

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 102

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-0845-1	Tutela 2° instancia	OLGA MARÍA JIMÉNEZ VARGAS	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1° instancia	Junio 13 de 2023
2023-0851-1	Tutela 2° instancia	JORGE ANDRÉS MESA ZAPATA	ADRES Y OTROS	Revoca fallo de 1° instancia	Junio 13 de 2023
2023-0941-1	Tutela 1° instancia	CRISTIÁN MEJÍA PARRA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Junio 13 de 2023
2021-0363-1	auto ley 906	HOMICIDIO Y OTRO	JAIR YOVANY CHAVARRÍA VAHOS	Declara desierto recurso de casación	Junio 13 de 2023
2022-0190-1	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	LUIS GUILLERMO ECHEVERRI ARANGO	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 13 de 2023
2023-0784-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	SANDRA VERÓNICA SUÁREZ ZAPATA	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 13 de 2023
2023-0916-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	LUIS CARLOS CORREA GOMEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 13 de 2023
2023-0874-4	Tutela 1° instancia	JHON JAIRO MONSALVE GIRALDO	JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Junio 13 de 2023
2023-0914-4	Tutela 1° instancia	OCTAVIO HEREDIA BLANQUICETH	JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Junio 13 de 2023
2023-0812-4	Tutela 2° instancia	RODOLFO DE JESÚS CÁRDENAS AMAYA	SOCIEDAD JIB CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO S.A.S. Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Junio 13 de 2023
2023-0946-5	Auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	EMMANUEL ÁLZATE QUINTERO	Se abstiene de resolver recurso de apelación	Junio 13 de 2023
2023-0757-3	Auto ley 906	EXTORSION	JHON FREDY MUÑOZ URÁN Y OTRO	Decreta nulidad	Junio 13 de 2023
2023-0987-5	Decisión de Plano	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	JUAN DIEGO POSADA HERNÁNDEZ	Se abstiene de resolver recusación	Junio 13 de 2023
2023-1011-5	Decisión de Plano	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	IVÁN DANILO ÁLVAREZ OBANDO	Declara infundado impedimento	Junio 13 de 2023

2023-1006-5	Consulta a desacato	WILLIAM DE JESÚS MORENO CASTRILLÓN	NUEVA EPS	Revoca sanción impuesta	Junio 13 de 2023
2023-0989-5	Consulta a desacato	HÉCTOR ALBERTO AREIZA PADILLA A TRAVÉS DE APODERADA	UARIV	confirma sanción impuesta	Junio 13 de 2023
2023-0993-5	Consulta a desacato	PAOLA ANDREA AREIZA MUÑOZ	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Junio 13 de 2023
2023-1004-5	Consulta a desacato	JOSÉ LEÓN GÓMEZ SERNA	OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MARINILLA	Revoca sanción impuesta	Junio 13 de 2023
2023-0824-5	Tutela 2º instancia	ÁLVARO DE JESÚS QUICENO MUÑOZ	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1º instancia	Junio 13 de 2023
2023-0822-5	Tutela 2º instancia	PORFIRIO URREGO DAVID	COLPENSIONES	Revoca fallo de 1º instancia	Junio 13 de 2023
2023-0932-5	Tutela 1º instancia	ARNOLDO SEPÚLVEDA GRACIANO	JUZGADO 3º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Junio 13 de 2023
2023-0904-5	Tutela 1º instancia	CRISTIAN CAMILO CARMONA MERCHÁN	JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SOPETRAN ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Junio 13 de 2023
2023-0810-6	Tutela 2º instancia	SAID GARCÍA SUAREZ	COLPENSIONES Y OTROS	Revoca fallo de 1º instancia	Junio 13 de 2023
2023-1020-6	Decisión de Plano	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	.	Dirime conflicto de competencia	Junio 13 de 2023
2015-1931-4	sentencia 2º instancia	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	DARÍO ALONSO JARAMILLO	Revoca sentencia de 1 instancia	Junio 13 de 2023
2019-0616-4	sentencia 2º instancia	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	JOSÉ DOMINGO RENTERÍA OBREGÓN	Confirma sentencia de 1º Instancia	Junio 13 de 2023

FIJADO, HOY 14 DE JUNIO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 114

PROCESO : 05440 31 04 001 2023 00067 (2023-0845-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : OLGA MARÍA JIMÉNEZ VARGAS
AFECTADO : ANDRÉS FELIPE ORREGO JIMÉNEZ
ACCIONADO : NUEVA EPS
PROVIDENCIA : FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la accionada en contra de la sentencia del 26 de abril de 2023, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia) concedió la solicitud de amparo presentada por la agente oficiosa del señor ANDRÉS FELIPE ORREGO JIMÉNEZ.

LA DEMANDA

La accionante manifestó que en la actualidad su hijo cuenta con 34 años y que desde el año 2019 fue diagnosticado con G824 – Parálisis cerebral, G400- Epilepsia y síndromes epilépticos idiopáticos relacionados con localizaciones focales parciales y con ataques de inicio localizado, por lo que depende totalmente de ella.

Afirmó que, el 03 de abril de 2023, el médico tratante ordenó silla de ruedas tipo coche neurológico, con soporte para el hiperextensión del

cuello, con soporte del tronco y soporte de pelvis, descansa brazos removibles, descansa pies abatibles, control de inclinación del espaldar en los mangos de agarre, freno de mano, ruedas traseras neumáticas, rines en aluminio, ruedas delanteras macizas de 9 a 10 pulgadas.

Señaló que el 10 de abril de 2023, radicó ante la NUEVA E.P.S un derecho de petición, donde solicitaba la silla de ruedas obteniendo respuesta negativa, el 12 de abril de 2023, donde le indicaban que no se encontraba solicitado a través de la plataforma MIPRES, pero según el fisiatra tratante la plataforma no le permitía realizar la solicitud con las características de la silla de rueda.

Expuso que se encuentran vulnerados sus derechos por la entidad accionadas y es por esta razón que acude a la acción de tutela.

LAS RESPUESTAS

La Nueva EPS, mediante su apoderado judicial, manifestó que frente a una solicitud que excede la órbita de cobertura del plan de beneficios, lo que conlleva a una petición que carece de sustento normativo, es por ello por lo que hacen un llamado al despacho para que se abstenga de ordenar suministros que se encuentran negados de manera taxativa en la Resolución número 2808 de 2022 y al no está contemplado para ser cubierto con cargo a la unidad de pago por capitación (UPC) del sistema general de seguridad social en salud, solicitó declarar improcedente la acción de tutela formulada por parte de la accionante.

Expresó que no hay orden médica vigente radicada a la plataforma

del MIPRES de los servicios excluidos del Plan de Beneficios de Salud y que este tipo de servicios no constituyen un servicio de salud, no hacen parte del tratamiento establecido en guías médicas de atención reconocidas por las sociedades médicas y en este sentido, y teniendo en cuenta, que no se trata de un servicio en salud, el médico tratante debe justificar de una manera, amplia, la solicitud, para que la junta de profesionales de salud pueda analizar el caso y establecer con la normatividad vigente, si es procedente la silla de ruedas.

Indicó que la decisión de autorizar o negar el suministro de estos servicios, medicamentos y/o insumos excluidos del PBS que previamente fue radicado por el profesional de salud por medio del MIPRES, es por parte de la junta de profesionales de la IPS directamente o en su defecto del Ministerio de Salud, por lo que es, es necesario que se realice el respectivo proceso por plataforma MIPRES.

Señaló que la sostenibilidad financiera, ha sido muy explícita la Corte al considerar que no se le puede imponer una carga a las entidades de salud que no están en el deber jurídico de soportar, porque entiende que hacerlo acarrearía con la quiebra de ellas de la misma forma que como con los recursos del Estado. Así se ha referido, por ejemplo, con procedimientos a los cuales se busca subsidio por parte del Estado.

Solicitó que frente al tratamiento integral que la orden de brindar un tratamiento futuro e incierto está limitado a la prestación de tecnologías en salud que ordene el médico tratante.

Dijo que debe llamarse la atención por la importancia que esto representa en la viabilidad de cualquier acción legal, y no es otra que dentro de los soportes presentados con el escrito de tutela no se observa prueba siquiera sumaria que respalde o permita evidenciar una acción u omisión alguna desplegada por Nueva EPS que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales de quien actúa como parte accionante y que por lo anterior se puede concluir que las acciones de Nueva EPS están enmarcadas en la ley y por lo tanto se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

Adujo que la entidad accionada solicita no acceder a las pretensiones del accionante declarando la improcedencia de la acción de tutela en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho pues no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, en cuanto a la solicitud de integralidad, en este caso no es viable, por cuanto acorde con las disposiciones de la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T –531 de 2009, y en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra Nueva EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia concedió el amparo por considerar que:

“...De los documentos que soportan las pretensiones del accionante y que fueron anexados a la acción de tutela, se observa que el afectado requiere de manera prioritaria el procedimiento denominado SILLA DE RUEDAS TIPO COCHE NEUROLOGICO, CON SOPORTE PARA LA HIPEREXTENSION DEL CUELLO, CON SOPORTE DEL TRONCO Y SOPORTE DE PELVIS, DESCANSA BRAZOS REMOVIBLE, DESCANSA PIES ABATIBLE, CONTROL DE INCLINACION DEL ESPALDAR EN LOS MANGOS DE AGARRE, FRENO DE MANO, RUEDAS TRASERAS NEUMATICAS, RINES EN ALUMINIO, RUEDAS DELANTERAS MACIZAS DE 9 A 10 PULGADAS.

Bajo este contexto, la accionante solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y la salud quienes cuentan con una especial protección constitucional y se le brinde de manera integral el tratamiento médico que demande su patología.

En el caso objeto de análisis, según la historia clínica aportada se evidencia que desde el 03 de abril de 2023 el médico tratante le prescribió el procedimiento antes referido, no obstante, el afiliado debió acudir a la acción de tutela porque la Nueva EPS, no había autorizado la misma, indicándole que no se encontraba solicitado a través del MIPRES, pero que le habían indicado que, por la característica de la silla de ruedas, la plataforma no permitía hacer la solicitud.

En respuesta dada por la entidad accionada, Nueva EPS solicita no acceder a las pretensiones del accionante declarando la improcedencia de la acción de tutela pues no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, negar el tratamiento integral y ordenar al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

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

Así el Despacho basado en los principios del ordenamiento constitucional y en los precedentes de la H. Corte Constitucional; tutelar los derechos invocados y en consecuencia, se ordena al Representante Legal de la Nueva EPS, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha hecho proceda a AUTORIZAR Y HACER EFECTIVO, el servicio médico denominado SILLA DE RUEDAS TIPO COCHE NEUROLOGICO, CON SOPORTE PARA LA HIPEREXTENSION DEL CUELLO, CON SOPORTE DEL TRONCO Y

SOPORTE DE PELVIS, DESCANSA BRAZOS REMOVIBLE, DESCANSA PIES ABATIBLE, CONTROL DE INCLINACION DEL ESPALDAR EN LOS MANGOS DE AGARRE, FRENO DE MANO, RUEDAS TRASERAS NEUMATICAS, RINES EN ALUMINIO, RUEDAS DELANTERAS MACIZAS DE 9 A 10 PULGADAS, al afectado ANDRÉS FELIPE ORREGO JIMÉNEZ. Con respecto al tratamiento integral solicitado es pertinente recordar que el servicio de salud debe prestarse en condiciones de integralidad. Ello equivale a que a los usuarios del sistema obtengan una atención con calidad, oportunidad y eficacia en las fases previas, durante y posteriores a la recuperación del estado de salud. Por tanto, tendrán derecho a la atención preventiva, médico quirúrgico y a los medicamentos esenciales que ofrezca el Plan Obligatorio de Salud o, en su defecto, a lo previsto fuera del mismo, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional, antes referidos.

La finalidad del principio de atención integral es que las personas afectadas por la falta del servicio en salud, obtengan continuidad en la prestación del mismo y así evitarles el hecho de acudir reiteradamente a la acción de tutela para lograr la materialización de cada servicio que le fuere prescrito con ocasión de una misma patología y le sean negados.

La jurisprudencia constitucional ha determinado el alcance de dicho principio así:

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

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

Con todo, sin perjuicio de la amplitud propia de dicho principio la misma jurisprudencia ha advertido que el servicio prestado debe comprender todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el restablecimiento de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida.

Al mismo ha señalado que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse “(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”.

Con todo, sin perjuicio de la amplitud propia de dicho principio la misma jurisprudencia ha advertido que el servicio prestado debe comprender todos

los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el restablecimiento de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida. El médico tratante debe haber determinado cuáles son específicamente las prestaciones que se requieren.

Por tanto, se ordenará a la NUEVA EPS que le brinde el tratamiento integral que requiere el afectado para el manejo adecuado de la enfermedad que padece - Dx PARALISIS CEREBRAL, G400- EPILEPSIA Y SINDROMES EPILEPTICOS IDIOPATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES FOCALES PARCIALES Y CON ATAQUES DE INICIO LOCALIZADO -, para lo cual deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio PBS o NO PBS, que prescriba su médico.

Sin perjuicio de lo anterior, el despacho llamará la atención a la NUEVA EPS para que en lo sucesivo brinde a todos sus afiliados un servicio de salud con calidad, máxime si la prestación se dirige a un sujeto de especial protección constitucional.

Ahora, al no encontrarse vulneración alguna por parte del Hospital Pablo Tobón Uribe, será desvinculado del presente trámite, pues es claro que, la obligación de materializar los servicios médicos respecto a sus afiliados, compete exclusivamente a la entidad promotora de salud que para este caso es la NUEVA EPS...”

LA IMPUGNACIÓN

La apoderada especial de la Nueva EPS impugnó el fallo indicando que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, ésta resultara viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales.

Señaló que la tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado, de lo cual se sigue que el juez de tutela no debe esperar la vulneración del derecho fundamental, para conceder la protección solicitada, sino

que debe también acudir a la defensa de los derechos fundamentales invocados cuando estos se encuentran amenazados.

Dijo que con respecto al reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Afirmó que, en todo caso, debe precisarse de manera clara que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.

Expresó que, el reconocer el tratamiento integral a través de una sentencia de tutela es tanto como desconocer que existe una Ley que garantiza el acceso a un plan de beneficios en salud. El fallo de tutela está diseñado para proteger derechos cuando estos estén siendo vulnerados y amenazados y no se puede presumir que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello. Los servicios de salud que son ordenados al usuario por parte de los Médicos de la Red de Nueva EPS son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, incluyendo el acceso al Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC de que habla la Resolución N° 2808 de 2022, de acuerdo con lo establecido en el mismo acerca de los procedimientos

y requisitos para ello.

Adujo que al fallar la acción de tutela de la referencia contra NUEVA EPS, el Despacho no se refirió a la petición encaminada a RECOBRAR los gastos de servicios que requiera el actor y que se encuentren excluidos del Plan Básico de Salud, teniendo en cuenta que fue reconocido el tratamiento integral y LA SILLA DE RUEDAS EL CUAL ES UNA TECNOLOGIA NO PBS.

Afirmó que es importante indicar que NUEVA EPS desde el mismo momento de la contestación de tutela, le solicitó muy respetuosamente al despacho conceder los reembolsos todos aquellos gastos en que incurra Nueva EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para a cobertura de este tipo de servicios, para efectuarlo ante la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (ADRES) entidad obligada para ello.

Solicitó que se ordene a la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (ADRES) que garantice el reconocimiento del 100% a mi representada del costo en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del fallo de primera instancia.

Por último, pidió 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, ya que determinarlo de esa manera es presumir la mala actuación de

esa institución por adelantado y no puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.

CONSIDERACIONES

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

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

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

Primero, se establece que el ámbito de protección constitucional en

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

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

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

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

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

En cuanto al principio de integralidad, la Honorable Corte

Constitucional precisó¹:

5.3. En ese sentido, la Corte ha dicho que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela *“deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología”*². Así mismo, el denominado derecho obliga a las EPS a no entorpecer la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud³.

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

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

“En esta perspectiva el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993).⁴ Dicho Plan constituye un conjunto de prestaciones, que deben satisfacer y garantizar las entidades promotoras del servicio, en armonía con la definición del plan obligatorio hecha por la autoridad competente, que para el efecto es la Comisión de Regulación en Salud (CRES). Actualmente, el Acuerdo 029 de 2011 de la CRES establece la definición, aclaración y actualización integral del POS, para lo que es pertinente precisar que respecto al acceso a la prestación de los servicios, el Acuerdo 032 de 2012 del ente regulador mencionado, determinó que es el mismo para los dos regímenes existentes el contributivo y el subsidiado⁵.

¹ Ver Sentencia T-289 de 2013

² Ver sentencia T-970 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

³ Ver sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴ Sentencia T-730 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵ Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

3.2 La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*⁶, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.⁷ Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que *toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, ‘no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.’*⁸

Por su parte, ha señalado que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones: *“(i) que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente; (iii) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo; y iv) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, esto último es lo que alude a la noción de necesidad, por no tener el paciente los recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garante de la prestación está autorizada a cobrar.”*⁹

Igualmente ha señalado¹⁰ que respecto al deber de asumir el costo de los servicios de salud excluidos del plan de beneficios, en armonía con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 715 de 2001 *“el reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado”*¹¹.

(...)

⁶ Al respecto consultar la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y la Observación General No 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, E/C.12/2000/4, CESCR.

⁷ T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

⁹ Sentencia T-355 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Igualmente Cfr. T-834 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa, T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-1022 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa se determinó que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (es decir que reúna los requisitos i, ii y iii) con necesidad (condición iv).

¹⁰ Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹ Sentencia T-483 de 2012 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

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

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

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

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

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

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

5.2. A partir del fallo T-760 de 2008 precitado, se definieron subreglas

precisas, que el juez de tutela debe observar cuando frente a medicamentos, elementos, procedimientos, intervenciones y servicios, indispensables en la preservación o recuperación de la salud, deba aplicar directamente la Constitución y ordenar su suministro o realización.

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

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

“1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En primer lugar, ha enfatizado que esa *subregla* debe respetarse *prima facie*, debido a que es el profesional médico quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y científicas para verificar la necesidad e idoneidad de elementos, procedimientos o medicamentos, condiciones de las cuales, por su formación, carece el administrador de justicia”.

(...)

“5.6. Finalmente, en torno a la **cuarta subregla**, referente a la

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

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

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

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

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

capacidad de pago deben contribuir al equilibrio del sistema, sufragando los medicamentos y servicios médicos NO POS que requieran, en lugar de trasladarle dicha carga al Estado, que se vería limitado para hacer realidad su propósito de ampliar progresivamente la cobertura del servicio de salud.”

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

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

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

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

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

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

“...El acceso a las sillas de ruedas en el marco del Plan de Beneficios de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

1. Las sillas de ruedas “son consideradas como una ayuda técnica, es decir, como aquella tecnología que permite complementar o mejorar la capacidad fisiológica o física de un sistema u órgano afectado”¹². Puntualmente, permiten el traslado adecuado de pacientes que tienen problemas de movilidad¹³. Esta Corporación ha considerado que esos instrumentos

¹² Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

¹³ Sentencia T-471 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

permiten que la persona tenga una existencia más digna. Lo anterior, porque reducen los efectos de la limitación de movilidad que afronta la persona¹⁴.

2. De conformidad con el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015¹⁵ y la jurisprudencia constitucional¹⁶, todo servicio o tecnología en salud, a menos que este taxativamente excluido, está incluido en el PBS¹⁷. Las sillas de ruedas no hacen parte del listado de exclusiones del PBS establecido en la Resolución 244 de 2019¹⁸. Por esa razón, este Tribunal ha señalado que están incluidas en el PBS¹⁹. Sin embargo, no pueden ser financiadas con cargo a las UPC por disposición expresa del artículo 60 de la Resolución 3512 de 2019²⁰.

3. Al respecto, la **Sentencia T-464 de 2018**²¹ aseguró que, al tratarse de insumos incluidos en el PBS, las EPS deben suministrarlos, siempre que hayan sido ordenados por el médico tratante. De igual forma, señaló que, en estos casos, las EPS deben adelantar el procedimiento de recobro ante la ADRES, de conformidad con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018²², a través de la herramienta MIPRES.

En ese mismo sentido, precisó que para ordenar la entrega de la silla de ruedas el juez de tutela debe verificar que: (i) fue ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS, o, de los hechos del caso, se puede deducir que el paciente la necesita; (ii) es necesaria para evitar la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o a la integridad personal del accionante; (iii) no puede reemplazarse por otro servicio o insumo incluido

¹⁴ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁵ Ley 1751 de 2015. Artículo 15. *“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. // En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:// a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; // b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; // c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; // d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; // e) Que se encuentren en fase de experimentación; // f) Que tengan que ser prestados en el exterior. // Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. [...]”*

¹⁶ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁷ Actualmente, los servicios y tecnologías en salud que se encuentran incluidos en el PBS se garantizan mediante dos mecanismos de protección: el de protección colectiva regulado en la Resolución 3512 de 2019 y el de protección individual, reglamentado mediante las resoluciones 1885 y 2438 de 2018 y sus normas modificatorias.

¹⁸ Los servicios y tecnologías excluidas del PBS están regulados en la Resolución 244 de 2019 *“Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”*.

¹⁹ Ver al respecto las sentencias T-171 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; T 239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-485 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-224 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera; y SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas. La jurisprudencia de esta Corporación señaló que no fueron excluidas del PBS en la Resolución 5267 de 2017, ni en la posterior actualización del sistema de exclusiones contenida en la Resolución 244 de 2019.

²⁰ Resolución 3512 de 2019. *“Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”*. Artículo 60: *“Ayudas técnicas. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen las siguientes ayudas técnicas: [...] Parágrafo 1. Están financiados con recursos de la UPC las siguientes estructuras de soporte para caminar: muletas, caminadores y bastones, las cuales se darán en calidad de préstamo, en los casos en que aplique (incluye entrenamiento de uso), con compromiso de devolverlos en buen estado, salvo el deterioro normal. En caso contrario, deberán restituirse en dinero a su valor comercial. Parágrafo 2. No se financian con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos”*. (Negrilla fuera del texto). Esta disposición reproduce el mismo contenido normativo de la Resolución 5267 de 2017, aplicada a los casos estudiados en las Sentencias T-171 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

²¹ M.P. Diana Fajardo Rivera.

²² *“Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones”*.

en el PBS; y, (iv) tanto el paciente, como su núcleo familiar carecen de la capacidad económica para asumir su costo²³.

4. Posteriormente, la **Sentencia SU-508 de 2020**²⁴ determinó que las sillas de ruedas no pueden considerarse como instrumentos ajenos al derecho a la salud. Asimismo, ratificó que no hacen parte del listado de exclusiones contenido en la Resolución 244 de 2019²⁵, y, por lo tanto, están incluidas en el PBS. Respecto de su suministro en sede de tutela, advirtió que, si el accionante “aporta la correspondiente prescripción médica, deben ser autorizadas directamente por el funcionario judicial sin mayores requerimientos, comoquiera que hacen parte del catálogo de servicios cubiertos por el Estado a los cuales el usuario tiene derecho, de manera que la EPS no debe anteponer ningún tipo de barrera para el acceso efectivo a dicha tecnología”²⁶. Esto quiere decir que, el juez de tutela no debe verificar el cumplimiento de los demás requisitos mencionados en el fundamento jurídico anterior.

En ese sentido, señaló que en estos casos no es exigible el requisito de incapacidad económica. Al respecto, expuso que este Tribunal había requerido como regla jurisprudencial demostrar la falta de capacidad económica para ordenar la entrega de sillas de ruedas. Ese criterio fue construido para la autorización de los servicios no incluidos bajo la vigencia del POS. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015, ese requisito resulta inaplicable.

En efecto, consideró que, en virtud del principio de integralidad consagrado en dicha normativa, todos los servicios de salud requeridos deben ser suministrados sin importar “el sistema de provisión, cubrimiento o financiación” que tengan²⁷. Por lo tanto, demandar que se pruebe determinada situación económica impone una carga adicional para el usuario del sistema que desconoce lo establecido en el mencionado principio²⁸.

5. En suma, esta Corporación ha reiterado que las sillas de ruedas están incluidas en el PBS. Eso significa que, cuando son ordenadas por el médico tratante, las EPS deben suministrarlas. Sin embargo, no pueden ser financiadas con cargo a la UPC²⁹. Por lo tanto, esas entidades podrán

²³ Sentencia T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera. Estas reglas jurisprudenciales fueron reiteradas en las Sentencias T-032 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-491 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-485 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-224 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

²⁴ MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

²⁵ “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

²⁶ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

²⁷ Ley 1751 de 2015. Artículo 8. “**Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada**”. (Negrilla fuera del texto).

²⁸ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

²⁹ Resolución 3512 de 2019. “Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”. Artículo 60: “Ayudas técnicas. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen las siguientes ayudas técnicas: [...] **Parágrafo 1. Están financiados con recursos de la UPC las siguientes estructuras de soporte para caminar: muletas, caminadores y bastones, las cuales se darán en calidad de préstamo, en los casos en que aplique (incluye entrenamiento de uso), con compromiso de devolverlos en buen estado, salvo el deterioro normal. En caso contrario, deberán restituirse en dinero a su valor comercial. Parágrafo 2. No se**

adelantar el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018³⁰, para solicitar el pago del costo de la ayuda técnica. En la misma línea, si la EPS no cumple su obligación y el paciente interpone acción de tutela, el juez constitucional concederá su entrega. Para el efecto, únicamente deberá verificar que la ayuda técnica fue ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS³¹.

La prohibición de anteponer barreras administrativas y judiciales para la prestación de servicios o entrega de insumos de salud o medicamentos. Reiteración de jurisprudencia³²

6. Esta Corporación ha indicado que las EPS no pueden obstaculizar la prestación efectiva y eficiente del servicio de salud a los usuarios, con fundamento en trámites administrativos³³ o en conflictos que puedan surgir entre las distintas entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud³⁴. En ese sentido, cuando la entidad traslada a sus afiliados las cargas administrativas que le corresponden, de manera injustificada, desproporcionada y arbitraria, vulnera su derecho a la salud³⁵. Con ello puede afectar la salud de los pacientes, por: (i) la prolongación de su sufrimiento; (ii) las eventuales complicaciones médicas; (iii) el daño permanente o de largo plazo; (iv) la discapacidad permanente; o incluso (v) la muerte³⁶.

7. Adicionalmente, ha advertido que las mencionadas barreras administrativas desconocen los principios que guían la prestación del servicio de salud. En primer lugar, porque impiden la prestación oportuna del servicio para alcanzar una recuperación satisfactoria. También, afectan su calidad porque la persona deja de recibir el tratamiento que requiere. Por otra parte, impiden que la persona acceda a todos los tratamientos y servicios. Lo anterior, desconoce el principio de integralidad. Y, finalmente, la falta de razonabilidad en los trámites obstruye la eficiencia del servicio³⁷.

8. Como consecuencia de lo anterior, las EPS no pueden suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes por dificultades administrativas o de trámite. Al respecto, este Tribunal ha señalado que esas entidades deben proveer a sus afiliados los procedimientos, medicamentos o insumos que los médicos tratantes adscritos a ellas

financian con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos". (Negrilla fuera del texto). Esta disposición reproduce el mismo contenido normativo de la Resolución 5267 de 2017, aplicada a los casos estudiados en las Sentencias T-171 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

³⁰ "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones".

³¹ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

³² Este acápite fue elaborado con fundamento en la Sentencia SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³³ Ver al respecto, entre otras, las sentencias SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-322 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-405 de 2017, M.P. (e.) Iván Humberto Escrucería Mayolo.

³⁴ "La negligencia de las entidades encargadas de la prestación de un servicio de salud a causa de trámites administrativos, incluso los derivados de las controversias económicas entre aseguradores y prestadores, no puede ser trasladada a los usuarios por cuanto ello conculca gravemente sus derechos, al tiempo que puede agravar su condición física, psicológica e, incluso, poner en riesgo su propia vida. De ahí que la atención médica debe surtir de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de integralidad y continuidad, sin que sea constitucionalmente válido que los trámites internos entre EPS e IPS sean imputables para suspender el servicio". (Negrilla fuera del texto). Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Escrucería Mayolo.

³⁵ Ibid.

³⁶ Sentencia T-673 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁷ Sentencia SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reitera las Sentencias T-405 de 2017, M.P. (e.) Iván Humberto Escrucería Mayolo y T-745 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

prescriban. En especial, si se trata de personas en estado de vulnerabilidad o sujetos de especial protección constitucional³⁸...”

En el caso concreto frente a lo solicitado por la agente oficiosa del señor ANDRÉS FELIPE OREGO JIMÉNEZ, observa la Sala que el A quo consideró pertinente ordenar a la EPS la prestación del servicio y el tratamiento integral.

Y la entidad impugnante considera que el suministro de silla de rueda está expresamente excluido del plan obligatorio de salud, además de solicitar revocar también el tratamiento integral porque no hay constancia de las negativas emitidas por la entidad.

Ahora, la Sala observa que el servicio ha sido ordenado por el médico tratante adscrito a la EPS accionada. Se trata de un servicio indispensable para la vida digna del paciente, pues sin ella se le imposibilita su movilidad dentro del hogar y su comunidad y que no puede ser sustituido por algún otro. Igualmente, se puede inferir que el afectado no está en capacidad para para costear el elemento requerido, pues como se plasmó en la acción sobreviven de un salario mínimo mensual vigentes tanto la accionante como el afectado, el cual es destinado al pago de arriendo, pago de servicios y comida, además de ser una persona con movilidad reducida.

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

³⁸ Ver al respecto las sentencias T-017 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-464 de 2018, Diana Fajardo Rivera T-558 de 2018, M.P. María Victoria Calle Correa; T-314 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y, T-014 de 2017, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Así mismo, le fue amparado el tratamiento integral.

Se observa dentro de las pruebas aportadas en el expediente, que el señor ANDRÉS FELIPE ORREGO JIMÉNEZ de 34 años de edad, se encuentra afiliado a la Nueva EPS en salud, padece “G824 Dx PARALISIS CEREBRAL, G400- EPILEPSIA Y SINDROMES EPILEPTICOS IDIOPATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES FOCALES PARCIALES Y CON ATAQUES DE INICIO LOCALIZADO” donde requiere de “SILLA DE RUEDAS TIPO COCHE NEUROLOGICO, CON SOPORTE PARA LA HIPEREXTENSION DEL CUELLO, CON SOPORTE DEL TRONCO Y SOPORTE DE PELVIS, DESCANSA BRAZOS REMOVIBLE, DESCANSA PIES ABATIBLE, CONTROL DE INCLINACION DEL ESPALDAR EN LOS MANGOS DE AGARRE, FRENO DE MANO, RUEDAS TRASERAS NEUMATICAS, RINES EN ALUMINIO, RUEDAS DELANTERAS MACIZAS DE 9 A 10 PULGADAS”, así mismo, la entidad accionada no aportó prueba que desvirtuara lo afirmado por la accionante, sobre la capacidad económica para asumir estos gastos.

Con respecto de la autorización sobre el recobro del 100% ante la ADRES de “los valores pagados en exceso de sus obligaciones legales”, se puede concluir que dicha situación es un trámite administrativo entre entidades del sistema de seguridad social integral, que, al no comprometer derechos fundamentales, no podría ser ordenado a través de la acción de tutela.

Lo anterior, en tanto, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por

actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado y es improcedente en principio para definir aspectos económicos, pues se cuenta con otros medios de defensa, porque no es la acción de tutela el instrumento adecuado para reemplazar las acciones ordinarias y porque lo sustancial es que el afectado haya accedido materialmente al servicio exigido por lo que la vulneración o amenaza del derecho fundamental esté superada.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

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

Código de verificación: **b5159cb94f9d9e1d65d1754d3b1080b8209673facae661d92cbc25e41dca552b**

Documento generado en 13/06/2023 03:17:42 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 114

PROCESO	: 05031 31 89 001 2023 00058 (2023-0851-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: JORGE ANDRÉS MESA ZAPATA
AFECTADA	: DAHIANA MESA QUIJADA
ACCIONADO	: ADRES Y OTROS
PROVIDENCIA	: FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del ADRES contra la sentencia del 05 de mayo de 2023, a través de la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, Antioquia, decidió conceder el amparo de los derechos invocados por el señor Jorge Andrés Mesa Zapata en favor de su hija DAHIANA MESA QUIJADA.

LA DEMANDA

Informó el accionante que su hija Dahiana Mesa Quijada, cuenta con 2 años de edad, la cual se encontraba afiliada como beneficiaria en el régimen contributivo de salud en Coosalud EPS, sin embargo, cuando él cambió al régimen subsidiado de salud, su hija quedó desafiada del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Afirmó que se han hecho solicitudes para su afiliación al Sistema de Salud, pero a la fecha la misma no se ha hecho efectiva por inconvenientes presentados con las entidades, al informar que se encuentra vinculada con otro registro.

Solicitó concederle la protección al derecho fundamental a la salud de su hija y, en consecuencia, ordenar a ADRES que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia realice las gestiones administrativas correspondientes para solucionar las dificultades que se presentan en la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, de modo que Dahiana Mesa Quijada pueda acceder a sus beneficios.

LA RESPUESTA

1.- La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES – informó que las Entidades Promotoras de Salud -EPS-, las Entidades de Medicina Prepagada y quienes administren póliza o seguros de salud, tienen la obligación de suministrar la información requerida para el adecuado control de los recursos del SGSSS, para consolidar dicha base de datos, pues ADRES solo cumple la función de operador de información.

Señaló que Coosalud EPS debe adelantar el procedimiento establecido en la “Resolución 1113 de 2021”, y dispuso que conforme al artículo 2.1.3.4 del Decreto 780 de 2016, las novedades en la condición del afiliado en ningún caso podrán afectar la continuidad en la prestación de los servicios de salud. Por lo anterior, señaló que cualquier novedad debería ser reportada por la EPS para realizar el

cruce de información en la Base de Datos Única de Afiliados; por tanto, solicitó ser desvinculada de la tutela, al no encontrarse legitimada en la causa por pasiva y no haber vulnerado derechos fundamentales de la menor.

2.- Coosalud EPS informó que de su parte ha realizado el procedimiento administrativo para lograr su traslado de régimen, toda vez que ADRES no les está permitiendo solicitarla en razón de una posible similitud en torno a su número de identificación con la de otra usuaria, pues les arroja el resultado de “GN0013 (TI/1018265949/BORJA/GUZMAN/ISABELA//S/EPSS40/01/09/2015/05/480/F/AC/16/0/4/2 021), lo cual significa “Afiliado ya existe en BDUA”, es decir, el documento relacionado ya se encuentra vigente dentro del histórico de identificación.

Argumentó que ya ha realizado el procedimiento de radicar petición ante el ADRES con los soportes correspondientes solicitando el desbloqueo del usuario para hacer efectiva su afiliación, pero no ha sido aprobada por dicha entidad.

Sostuvo no haber vulnerado derechos fundamentales, y pidió ordenar al ADRES desbloquear a la menor Dahiana Mesa Quijano para permitir su afiliación.

3.- El Ministerio de Salud y Protección Social, dicha entidad guardó silencio.

EL FALLO IMPUGNADO

La Juez de primera instancia concedió el amparo a los derechos

fundamentales invocados, con los siguientes argumentos:

“...Dentro del expediente de tutela, se logró confirmar en el material probatorio aportado que la accionante se encuentra en estado “No afiliado”, no registra en el BDUA, lo que indica que no se encuentra vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Para las actualizaciones de las bases de dato BDUA, se tiene un procedimiento específico expedido por el Ministerio de Salud, consagrado en la Resolución 1133 de 202, en el cual se dispone que las Entidades Promotoras de Salud, deberán enviar el segundo día hábil de cada semana de proceso los archivos de solicitud de traslados, movilidad y novedades retroactivas. A su vez, se establece que las entidades responsables del aseguramiento en salud deberán gestionar la plena identificación de sus afiliados, de acuerdo con el documento de identificación previsto en la normatividad vigente respecto a los ciudadanos colombianos y residentes extranjeros, igualmente, las EPS deben revisar y verificar los grupos familiares para realizar y reportar ajustes de su información en la Base de Datos Única de Afiliados.

Coosalud EPS allegó comprobantes de haber radicado ante el ADRES solicitud de desbloqueo de la menor Dahiana Mesa Quijada, identificada con la TI 1018353139, en la base de datos BDUA, dado que reporta vinculación. Como respuesta a dicha petición, ADRES informó haber remitido el caso al Ministerio de Salud y Protección Social para que mediante el procedimiento semanal de actualizaciones RNEC, dicha entidad verificara los soportes y realizara los ajustes necesarios directamente en las tablas de referencia con las cuales cruza BDUA, que garantizan la concordancia con la información en ella contenida, lo anterior, teniendo en cuenta que es necesaria la implementación de un procedimiento que desvincule a los dos registros descritos en las tablas de referencia de los afiliados, pues son conformadas con la información de la Registraduría, Migración Colombia y otras fuentes.

Dentro de lo observado en el material probatorio, ni la EPS, ni ADRES, se han sustraído de sus obligaciones en cuanto a realizar las gestiones necesarias para hacer efectiva la afiliación de la menor, dado que han radicado peticiones para realizar la respectiva afiliación de la menor al Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin embargo, no les ha sido posible, al parecer, porque de parte del Ministerio de Salud y Protección Social no ha realizado los ajustes necesarios en las tablas de referencia con los que se cruza el BDUA.

Así las cosas, hasta la fecha no se ha logrado la afiliación de la Dahiana Mesa Quijada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, situación que no puede ignorar esta judicatura y que dará lugar a emitir órdenes a las accionadas y vinculadas a fin de garantizar el Derecho Fundamental a la salud de la menor.

La H. Corte Constitucional en Sentencias como la T-1038 de 2010, ha determinado que en materia del derecho fundamental a la salud, existe el deber de actualizar las bases de datos de las personas que se encuentran afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, dado que de ello depende, en gran parte, la prestación efectiva de dicho servicio, por lo tanto, es claro que, ante la negligencia en el procedimiento para realizar las respectivas actualizaciones de la accionante, se está vulnerando flagrantemente su derecho fundamental a la salud.

Por lo anterior, mientras se realiza la actualización de su estado de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliado BDUA, Coosalud EPS deberá brindar, autorizar y garantizar oportunamente y de manera integral los servicios en salud que la menor Dahiana Mesa Quijada requiera, sin dilaciones injustificadas.

Del mismo modo, se ordenará al Ministerio de Salud y Protección Social que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, verifique los soporte remitidos por ADRES a ella en diciembre 1 de 2022, radicado Nro. 20221422843082, y realice los ajustes necesarios directamente en las tablas de referencia con los que se cruza el BDUA, para que pueda concordar la información de la menor Mesa Quijada con su documento de identidad, permitiendo su afiliación

al Sistema General de Seguridad Social en Saludo, una vez realice los ajustes, deberá informarle al ADRES de manera inmediata, quien a su vez contará con 48 horas contadas a partir del recibo de dicha comunicación, para actualizar la información de la accionante, permitiendo inscribirla en el BDUA, lo cual deberá comunicar inmediatamente a Coosalud EPS.

En cuanto Coosalud EPS reciba la respectiva comunicación de parte de ADRES, deberá realizar su afiliación efectiva en el término de 48 horas al recibo de la mencionada comunicación...”

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado judicial del ADRES manifestó que en lo que se refiere al reporte de los datos de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y a los lineamientos que sobre el particular se aplican a las EPS del régimen contributivo y del régimen subsidiado, así como a los regímenes especiales y de excepción, a las entidades que ofertan planes voluntarios de salud y por el INPEC tratándose de prestación de servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia, de las Entidades Territoriales, se debe aplicar lo dispuesto en la Resolución 4622 de 2016, la cual establece el plazo, las novedades a reportar, archivos y estructuras definidas para el efectos.

Indicó que Entidades Promotoras de Salud –EPS, las Entidades de Medicina Prepagada y quienes administren pólizas o seguros de salud, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado, el Distrito Capital, los Municipios, los departamentos que tengan a su cargo corregimientos departamentales, quienes administren los regímenes especiales y de excepción del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tienen la obligación de suministrar la información requerida para el adecuado control de los recursos del SGSSS, para consolidar la denominada Base de Datos Única de Afiliados – BDUA, además, que la información contenida en BDUA, son responsables por la

veracidad y fiabilidad de dicha información, las EPS de ambos regímenes, las entidades territoriales y los administradores de los regímenes de especiales o de excepción y no la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, que solamente cumple una función de operador de información.

Afirmó que la información contenida en la base de datos que sirve de soporte a la consulta, está certificada por la ADRES, como fiel copia de lo reportado por las entidades en el cumplimiento de sus procesos de Giro y Compensación, por lo tanto, las inconsistencias que refleje esa información son imputables a las EPS o a los departamentos y municipios y no la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, al ser ellos los encargados de remitir cualquier novedad en cuestión de afiliaciones al operador, para que ese cruce la información en BDUA.

Advirtió que no le corresponde a la ADRES, actualizar por si sola la información contenida en BDUA, no solamente por el marco normativo que la respalda, sino porque los datos primarios del afiliado se encuentran en la EPS del régimen al que pertenezca, en la Entidad Territorial de tratarse del Régimen Subsidiado o de la administradora del régimen especial o excepcional.

Dijo que si bien el Juez de Tutela está llamado a proteger derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna de que es titular la parte accionante, también debe abstenerse de impartir ordenes imponiendo condiciones como las aludidas en el fallo (numeral tercero), donde se fija un término de “cuarenta y ocho (48) horas” siguientes, a la notificación de dicha providencia para que actualice la BDUA con los datos correctos de la parte afectada,

desconociendo que las competencias funcionales de la entidad frente a la actualización de la BDUA dependen del reporte que previamente surtan las entidades en las que se encuentra la obligación de subsanar inconsistencias o reportar tramites asociados a la afiliación, entre las que se encuentran las EPS, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Ministerio de Salud y Protección Social.

Precisó que las disposiciones impartidas al fallo en asocio a la ADRES son vulneratorios del derecho al debido proceso y principio de legalidad que regula las competencias funcionales de la Entidad, pues en primer lugar; con la orden impuesta se desconoce ampliamente el criterio de subsidiaridad del que está revestida la acción constitucional, ya que el A quo dispuso la obligación, sin tener en cuenta que para la actualización de la BDUA en los términos fijados en el fallo, es necesario que por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil y del Ministerio de Salud y Protección Social se actualicen previamente las tablas de referencia donde se determine el estado de supervivencia del actor, siendo indispensable que por parte de dichas entidades, se surta el reporte de la persona que se encuentra pendiente de cargue en el Registro Único de Afiliados que administra el Ministerio de Salud y Protección Social, para que conforme a las tablas de referencia que semanalmente reporta en asocio a los certificados de supervivencia o de cualquier modificación que afecte el estado civil de las personas cuya actualización proviene de la RNEC, se remita la respectiva actualización ante la BDUA para que esa sea modificada.

Afirmó que la orden judicial desconoce la existencia del procedimiento reglado previsto en la Resolución 4622 de 2016, frente a la actualización de la BDUA, cuyo resultado satisfactorio depende de la calidad de la información reportada por los actores tales como son las

Entidades Promotoras de Salud - EPS, Registraduría Nacional del Estado Civil- RNEC, Ministerio de Salud y Protección Social - MSPS, esto es; si el reporte de novedades presenta inconsistencias generadoras de glosas, esta situación impediría dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo. En ese sentido la sentencia, desconoce el criterio de subsidiaridad de que esta revestida la acción constitucional, pues, el reporte de novedades se hace en determinados periodos legalmente definidos, se encuentra sistematizado y opera bajo un procedimiento reglado, el cual no debe ser ignorado mediante la imposición de una orden de a cumplirse en un término inmediato de “48 horas”, el cual no es posible cumplir mientras por parte de la entidad involucrada obligada a la actualización no se haya reportado la afiliación por el medio electrónico a través del cual se automatiza el procedimiento de alimentación de la BDUA con la corrección aludida, recordando siempre que de la calidad de la información que se reporte depende la oportuna actualización de la BDUA.

Reiteró que en ningún momento la ADRES en su condición de operadora de dicha base de datos, puede ser responsable de actualizar inmediatamente la BDUA cuando de la novedad reportada por la entidad involucrada, llámese EPS, MSPS o RNEC se genere una glosa, pues la fuente de la misma es una entidad ajena, en consecuencia, cuando un obstáculo administrativo originado en un tercero impida dar continuidad con el procedimiento de actualización de la BDUA, no se puede exigir a esta entidad omitir requisitos legales e informáticos sin los cuales ese procedimiento no operaría, pues de lo contrario se estaría desconociendo el ordenamiento jurídico y violando el derecho al debido proceso de la entidad.

Concluyó que son la EPS, la RNEC Y EL MSPS sobre quienes recae

la obligación de reportar las actualizaciones inherentes a la parte accionante, con el fin de que en el próximo reporte de novedades sea actualizada dicha información, conforme lo establece el artículo 2 de La Resolución 4622 de 2016. En este sentido, el numeral tercero del fallo, desborda el ordenamiento jurídico, puesto que, pese a la existencia de un procedimiento reglado para la actualización de la BDUA, que opera por imperio de la ley sin necesidad de que se imparta para el efecto orden judicial alguna, sin tener en cuenta el carácter condicional con el que opera la ADRES frente a la actualización de la BDUA por reporte de novedades de las EPS, y desconociendo que dicho termino puede verse afectado por la posible generación de una glosa, o por el desconocimiento de los términos legales en los que se debe actualizar la BDUA, situación que es contraria al principio de legalidad.

Aseveró que la obligación de reportar las novedades a las que haya lugar se encuentra en cabeza de las entidades que administran afiliados en los distintos regímenes, en tanto son quienes cuentan con la información para adelantar dicho proceso. E insistió que la ADRES tiene el carácter de operador de la Base de Datos Única de Afiliados, por lo que la actualización de la información que en ella reposa, solamente puede darse después del reporte de la entidad encargada de dicha tarea, siguiendo el procedimiento establecido en la normatividad aplicable. Es decir, que la Entidad no puede desplegar ninguna actuación a mutuo propio que modifique la información allí consignada.

Solicitó que se revoque la sentencia, a través de la cual se accedió a las pretensiones del accionante, en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad

Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la parte actora, y en consecuencia desvincular a esa Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES

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

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

La Constitución Política de 1991 tratándose de los niños garantiza especialmente sus derechos, puesto que para ellos debe existir una

especial protección por parte del Estado y la familia. En este sentido la protección a la vida, salud, integridad física y seguridad social de los niños son derechos fundamentales que prevalecen sobre los derechos de los demás, por expresa disposición del artículo 44 de la Carta. Así, lo ha sostenido reiteradamente la Corte Constitucional al señalar que:

“...El derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial. En consecuencia, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial dentro del límite de su capacidad, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños... (Subrayas fuera de texto)¹

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha precisado que el derecho a la salud cuando se trata de menores de edad “*es en sí mismo un derecho fundamental*” y por ese motivo cuando los jueces de tutela conocen de una solicitud de amparo constitucional en la que se invoca la protección al derecho a la salud de un niño, no es necesario verificar la existencia de conexidad con otros derechos de carácter fundamental, pues como se ha dicho, en estos eventos la garantía constitucional adquiere la categoría no sólo de fundamental, sino de prevalente frente a los derechos de los demás.

Esto significa que, si bien la seguridad social no es un derecho fundamental de aplicación inmediata, él se erige como tal en ciertos casos. Así ocurre por ejemplo en el supuesto de que la no autorización para realizar un procedimiento médico o la entrega de medicamentos pueda afectar los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal del menor, porque entonces aquél asume el status de éstos y desde luego, procede su amparo constitucional.

¹ T-137/03 M.P. Dr. Jaime Cordoba Triviño. Sobre el tema y entre otras existen sentencias constitucionales como: T-514 , T-558/98 SU-819/99,T-075/96, T-286/98, T-046/99, T-887/99 ,T-414/01, T-421/01 , T-1019/02 y T-406/01

Si bien la cobertura de la seguridad social del Estado, con participación de los particulares, constituye un proceso en continua expansión, según lo determinen las políticas sociales y económicas de aquél, no puede ignorarse que cuando se trata de derechos fundamentales, como es el caso de la salud y de la seguridad social de los niños, el legislador tiene como límite de su acción la necesidad de asegurar su respeto y efectiva vigencia.

Desde el punto de vista sustancial, procede la acción porque la solicitud de afiliación a una EPS, hace parte de las prestaciones de la seguridad social, admitida por la jurisprudencia como un derecho fundamental, especialmente si versa sobre los servicios en salud a que tiene derecho un menor de edad:

“2.1 La seguridad social como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia.

La Seguridad Social, según el artículo 48 de la Constitución, es un servicio público de carácter obligatorio sujeto al principio de universalidad. Por esto, por mandato de la Carta Política, “(...) se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)”. En este orden de ideas, y para garantizar su prestación universal, bajo dirección, coordinación y control del Estado, “(...) podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley (...)”. Es precisamente del carácter universal de este derecho de donde se deriva su fundamentabilidad. Esto se reitera en el artículo 365 de la Constitución, en armonía con el 2º, donde se señala que “(...) [I]os servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. [Por lo que] es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (...)”.

(...)Ahora bien, sin cuestionar el carácter de derecho fundamental de la seguridad social, lo cierto es que su satisfacción está estrechamente vinculada con la garantía de otros derechos fundamentales. Esto se constituye entonces en una razón más para que por conexidad con otros derechos fundamentales, como la vida digna o el mínimo vital, sea protegido por vía de tutela. En este sentido, la progresividad que reviste este derecho en nada afecta su fundamentabilidad. Por el contrario, dicho principio acarrea y explicita una obligación para el Estado, quien tiene la obligación jurídica de implementar todas las medidas legislativas, administrativas, financieras y políticas para hacer efectivo en forma material y pronta el derecho fundamental a la seguridad social a todos los habitantes del territorio

*nacional.*²

Es preciso recordar que el accionante busca que se actualice los datos de su hija menor con el fin que permita la afiliación como beneficiario suyo, en el sistema subsidiado.

Así mismo, el Decreto 1485 de 1994, el cual regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de seguridad social en salud, establece:

*“(…)1. **Obligación de Afiliación.** La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes de Colombia. En consecuencia corresponde a todos los empleadores, de conformidad con la Ley, la afiliación de sus trabajadores a este sistema; y al Estado, facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculos con algún empleador o no tengan capacidad de pago.”*

Los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad establecidos en el artículo 49 de la C.P., se aplican frente a las disposiciones del régimen general de salud establecido en la Ley 100 de 1993.

El principio de la universalidad, supone que las normas sobre seguridad social deban tener una cobertura cada vez mayor y un carácter progresivo que permita hacer efectiva *“la garantía de protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de su vida”*. En cumplimiento de ese mandato superior, el legislador previó la afiliación a la salud como obligatoria, tanto para las personas con capacidad de pago como sin ella. Sin embargo, en la práctica se observa que un sector de la población puede quedar desprotegido en salud, por no tener capacidad de pago para afiliarse al régimen contributivo y no cumplir con los requisitos del

² Sentencia T-056-09. M.P Jaime Araújo Rentería

régimen subsidiado.

Es importante resaltar, que para cumplir con el propósito de alcanzar la cobertura universal en salud, el legislador ha optado en los diferentes regímenes³ existentes, por acudir a la institución de la “*familia*” como medio para extender el servicio a través de la figura de los “*beneficiarios*”, haciendo que los cotizantes actúen como polo de atracción al sistema de quienes dependen económicamente de ellos y por esta vía extender el ámbito de cobertura y reducir el margen de población desprotegida. En ese orden de ideas, si una persona puede mantener afiliado al sistema a un miembro de su núcleo familiar sin capacidad económica ni otras alternativas de cobertura, especialmente cuando este último se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, debe facilitarse el cumplimiento de ese “*deber de solidaridad*”, antes que dejar expuesto a ese beneficiario a una total desprotección del servicio de salud⁴.

La Corte ha reiterado, que los niños son objeto de una protección constitucional reforzada, que exige una especial atención del Estado, de la sociedad y de la familia y en tal medida el principio de continuidad en la prestación de los servicios médico-asistenciales adquiere una mayor relevancia constitucional de tal manera que no deben interrumpirse los tratamientos que se estén efectuando y que de suspenderse puedan afectar la vida o salud de estas personas.

La seguridad social, es un derecho fundamental, enunciado y reiterado, principalmente en la sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional lo consignó, al señalar que, el principio de solidaridad y continuidad en las atenciones, es decir, que aun en eventos como el

³ Contributivos (general y especiales) y subsidiado.

⁴ Cfr. Sentencia T-015 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

de terminarse una relación laboral, por ejemplo, no es debido suspender los tratamientos al paciente a quien ya se le había iniciado un proceso. Situación que destaca la Alta Corporación así:

“4.4. En cuanto al principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, esta corporación en Sentencia C-800 de 2003, señaló en qué eventos son constitucionalmente inaceptables las decisiones de interrumpir abruptamente el servicio por parte de las entidades prestadoras de salud, tanto del régimen subsidiado como del contributivo:

“Por otra parte, también se ha ido precisando en cada caso, si los motivos en los que la EPS ha fundado su decisión de interrumpir el servicio son constitucionalmente aceptables. Así, la jurisprudencia, al fallar casos concretos, ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida y la integridad de un paciente, invocando, entre otras, las siguientes razones: (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos;^[9] (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo;^[10] (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario^[11]; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado;^[12] (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad;^[13] o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.^[14] Sin embargo, como se observa en la Sentencia citada anteriormente^[15], para mantener el equilibrio entre las partes, se establecieron ciertos límites en los cuales es constitucionalmente aceptable que la EPS se niegue a seguir prestando el servicio de salud cuando ya se ha cumplido con la garantía constitucional inicial. Estos eventos son:

“El principio de continuidad busca evitar que se deje de prestar un 899servicio básico para todas las personas, pero no pretende resolver la discusión económica de quién debe asumir el costo del tratamiento, y hasta cuándo. Inclusive, la Corte ha señalado algunos eventos en que constitucionalmente es aceptable que se suspenda la prestación del servicio de salud^[16]. Por ejemplo, cuando el tratamiento fue eficaz y cesó el peligro para la vida y la integridad, en conexidad con la salud, el principio de continuidad del servicio público no exige que siga un tratamiento inocuo ni tampoco ordena que pasados varios meses de haberse terminado un tratamiento por una enfermedad se inicie uno nuevo y distinto por otra enfermedad diferente. Sin embargo, estas circunstancias han de ser apreciadas caso por caso mientras no exista una regulación específica de la materia.”

En atención a lo anterior, se puede concluir, en primer lugar, que el legislador al consagrar en el artículo 2° de la ley 100 de 1993 que los servicios de salud deben ser prestados acorde con los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, buscó su aplicación procurando la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

*En segundo lugar, respecto de la salud y la seguridad social, la jurisprudencia ha precisado que **la continuidad**^[17] en su prestación garantiza el derecho de los usuarios a recibirlo de manera diligente y prohíbe a las entidades responsables realizar actos u omitir obligaciones que afecten sus garantías fundamentales.*

Por último, el principio de continuidad en la prestación del servicio no pretende resolver quién debe asumir los costos de los tratamientos y hasta cuándo, sino los eventos en los que constitucionalmente es inaceptable que se suspenda la prestación del servicio de salud, cuando se atente contra los derechos fundamentales a la vida y dignidad de las personas.

La jurisprudencia de la Corte ha reconocido la importancia del principio de continuidad en materia de salud y el deber que tienen las instituciones encargadas de aplicarlo. De esta manera, ha prohibido a las entidades realizar actos que interrumpan el servicio de salud cuando se hayan iniciado procedimientos, tratamientos o suministro de medicamentos si con dicha suspensión se ponen en peligro derechos fundamentales, al menos hasta que cese la amenaza o la entidad encargada de prestar el servicio asuma sus obligaciones legales y continúe prestando efectivamente la atención requerida^[18]. (T-035/ 1 FEBRERO DE 2010 JORGE IVÁN PALACIO PAPACIO)

Al respecto, la Sala observa que la llamada en primer lugar a ingresar la información en la plataforma BDUA es la EPS donde se encuentra afiliado el padre de la menor; esto es, COOSALUD EPS, ya que en respuesta enviada por el Ministerio de Salud posterior a la emisión del fallo de primera instancia expresó que: "...Nos permitimos informarle que verificada las bases de referencia con las que cuenta este Ministerio de la Registraduría Nacional del Estado Civil se encontró la siguiente información para el RC 1018353139 en estado vigente a nombre de la menor Dahiana Mesa Quijada. De acuerdo con lo anterior el señor Jorge Andrés Mesa Zapata, podrá realizar la afiliación de su menor hija Dahiana Mesa Quijada a salud en la EPS de su libre elección. Es de aclarar que el Ministerio de Salud y Protección Social de conformidad con las disposiciones legales NO cumple con la función de afiliación o desafiliación de usuarios en la EPS, ni de realizar novedades de traslado, ni de ningún tipo de cambios o actualizaciones en la BDUA, son las EPS las que remiten estas conforme a los anexos técnicos de las Resoluciones que reglamentan el flujo de información a la BDUA. De acuerdo con lo establecido en el Decreto Ley 1281 de 2002, la Ley 1581 de 2012 y la Resolución 4622 de 2016, la responsabilidad por la calidad de los datos corresponde a la fuente de información, que en este caso es la EPS...", lo que implica que es imposible

que el ADRES realice la afiliación de la usuaria como beneficiaria del señor Jorge Andrés Mesa Zapata, y por lo tanto, es deber de la EPS, en este caso COOSALUD EPS, de realizar los trámites necesarios para lograr la afiliación de la menor Dahiana Mesa Quijada en la plataforma BDUA y así lograr el ingreso a las prestaciones de servicios que requiera en algún momento.

Es claro entonces, que la EPS es la directamente responsable del ingreso de la información en la base de datos única – BDUA-, con el fin de que la menor DAHIANA MESA QUIJADA, aparezca como beneficiaria de su señor padre, el señor Jorge Andrés Mesa Zapata, además, de garantizar el acceso a los servicios en salud que requiera la menor.

Nótese que el ente administrativo que justificó su negativa a la realización del traslado de régimen contributivo a subsidiado afirmando que al ingresar a la plataforma del BDUA la identificación de la menor Dahiana Mesa Quijada RC 1018353139 presenta inconsistencias en torno a la solicitud de traslado, toda vez que, la entidad ADRES no permite solicitarla en razón a una posible similitud en torno a la identificación con otra usuaria de nombre Isabela Guzmán Borja, ya que según la EPS arroja como resultado: “GN0013(TI|1018265949|BORJA|GUZMAN|ISABEL|S|EPS540|01/09/2015|05|480|F|AC|16/04/2021”, indicando que según ADRES, significa que “Afiliado ya existe en la BDUA”, lo que quiere decir que el documento relacionado se encuentra en la BDUA, como vigente o dentro del histórico de identificación. Es extraño que hace inconsistencias en el documento de la menor ya que como se puede observar en la respuesta emitida por el Ministerio de salud la usuaria parece con registro civil y la información aportada por la EPS es un

menor pero identificada con tarjeta de identidad y el número es totalmente diferente.

De lo anterior, también se debe tener en cuenta que la menor fue afiliada a la EPS, esto es COOSALUD desde el mismo momento de su nacimiento, pero luego migró al régimen subsidiado y a partir de ese momento su hija quedó desafiada como lo indicó el accionante sin que la EPS desacreditara lo dicho por el accionante, situación que resulta extraña siendo que la beneficiaria es una menor de edad y que aparecía como beneficiaria de su padre en el régimen contributivo y solo con solicitar el traslado al subsidiado es que presenta el error, después de dos años de afiliada.

Para el caso concreto, se tiene que la Juez de primera instancia ordenó que el Ministerio de Salud realizará los ajustes necesarios en las tablas de referencia con los que cruza la BDUA para que concuerde la información de la menor Mesa Quijada; además, le ordenó al ADRES actualizar la información de la menor permitiendo inscribirla en el BDUA, adicionalmente le ordenó a Coosalud EPS que una vez este actualizada la información de la menor proceda a afiliación efectiva al régimen subsidiado de salud.

Conforme con la impugnación, se discute la orden brindada al ADRES, es inconstitucional ya que afirmó las competencias funcionales de la entidad frente a la actualización de la BDUA dependen del reporte que previamente surtan las entidades en las que se encuentra la obligación de subsanar inconsistencias o reportar trámites asociados a la afiliación, entre las que se encuentran las EPS, por lo tanto, ellos no son los competentes realizar traslados o afiliación a las EPS, que es directamente las EPS las que deben llenar el formulario en la BDUA, y

en caso de presentar inconsistencias llenar el pleno de los requisitos para la solución de las mismas.

Observa la Sala que la Juez de instancia hizo un análisis de la situación administrativa que envuelve la falta de afiliación efectiva de la menor Dahiana Mesa Quijada que no permite su ingreso como beneficiaria de su padre ante el régimen subsidiado y lo expresado por las entidades accionadas impartiendo una serie de órdenes administrativas con la única finalidad de efectivizar el traslado del régimen contributivo al régimen subsidiado de la menor Dahiana Mesa Quijada.

Es de anotar que, frente al directamente obligado para el cumplimiento de la afiliación y traslado de los usuarios, es claro que la llamada a responder inicialmente es la EPS, pero si es de extrañeza que la Juez A quo haya ordenado primero que sea el ADRES quien deba actualizar la información en la base de datos único, cuando es claro que el directamente obligado a actualizar y alimentar la base de datos en este caso es la EPS, cuando está entidad no tiene incidencia en el ingreso de la información y como se pudo acreditar con las respuestas enviadas tanto por la ADRES como el Ministerio de Salud la entidad encargada de la alimentación de la base de datos es la EPS, aquí lo que prima es que se le debe dar solución a la afiliación de la menor afectada.

De lo expuesto, puede verse fácilmente que si la A quo realizó un análisis de lo aportado, no fue acertada la decisión por lo que se modificará el fallo de primera instancia, de la siguiente manera; en primer lugar se revocará el numeral segundo del fallo de primera instancia ya que como se tiene evidencia que el Ministerio de Salud

dio cumplimiento por encontrarnos frente a un hecho superado indicado en la parte motiva de esta providencia; en segundo lugar, se revoca el numeral tercero ya que la entidad ADRES no es la responsable de la alimentación en la base de datos como quedó demostrado en el transcurso de la decisión y en tercer lugar y por último se ordena a la EPS, quien es responsable de alimentar la base de datos BDUA con la información de Dahiana Mesa Quijada; que en un término no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación proceda a organizar la afiliación de la menor Dahiana Mesa Quijada y una vez haya subsanado el inconveniente se logré el ingreso de la misma al régimen subsidiado como beneficiaria del señor Jorge Andrés Mesa Zapata.

Se comunicará la decisión al Juez de Primera Instancia para que esté atento a su cumplimiento.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo y tercero de la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a COOSALUD EPS que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a organizar la afiliación de la menor Dahiana Mesa Quijada y una vez haya subsanado el inconveniente se logré el

ingreso de la misma al régimen subsidiado como beneficiaria del señor Jorge Andrés Mesa Zapata. La decisión deberá notificarse, en debida forma a los interesados.

TERCERO: Comunicar esta decisión a la Juez de Primera Instancia para que esté atento a su cumplimiento.

En lo demás, se confirma la decisión de primera instancia.

CUARTO: 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: **be8def12a02867053f8f3402418ac0d275069b7693b49d556798e06497dd38a5**

Documento generado en 13/06/2023 03:17:28 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, trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 115

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00275 (2023-0941- 1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : CRISTIÁN MEJÍA PARRA
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA.
PROVIDENCIA: FALLO TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA.
=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor CRISTIAN MEJÍA PARRA, en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición y debido proceso.

Se vinculó al trámite de manera oficiosa al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE APARTADÓ "VILLA INÉS" y al JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que actualmente se encuentra recluso en el

EPC Apartadó, Antioquia, desde el 16/01/2019, purgando una pena de 75 meses de prisión de la cual ha descontado 70 meses en tiempo físico y redimido; es decir, el 90% de su condena.

Afirmó que presentó petición de libertad condicional por intermedio del INPEC Apartado el 10/05/2023 y en la cual adjunto la documentación de Arraigo familiar y social cartilla biográfica y resolución favorable para libertad condicional por parte de la dirección de la cárcel Apartadó, Antioquia, pero no le han dado respuesta alguna sobre su petición de libertad condicional.

Solicitó que se ordene que se le resuelva su situación lo más pronto posible.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó que el 23 de mayo de 2023, se recibió a través del correo electrónico la parte digital del expediente que corresponde a Cristian Mejía Parra, proveniente del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. La parte física fue allegada esta semana.

Señaló que, el señor Cristian Mejía Parra, fue condenado por el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Medellín - Antioquia mediante sentencia del 31 de julio de 2017 a la pena de 75 meses de prisión al ser hallado responsable de las conductas punibles denominadas concierto para delinquir agravado y desplazamiento

forzado, donde además se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Mencionó que el señor Mejía Parra se encuentra detenido desde el 16/01/2019, hasta la fecha, es decir que lleva 1597 días físicos, y se le han reconocido 440 días de redención, lo cual fue extraído del auto interlocutorio del 02 de marzo de 2023 proferido por el Juzgado 2 Colega de Antioquia, para un total de 2037 días.

Indicó que, mediante el acuerdo PCSJA22-12028 se creó el Circuito Penitenciario y Carcelario de Apartadó, cuya cabecera es el municipio de Apartadó, con competencia sobre los municipios que conforman los circuitos judiciales de Apartadó; así mismo, se creó un Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y a través del acuerdo CSJANTA23-65 se dispuso la remisión al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, por parte de la Secretaría del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Medellín y Antioquia de los expedientes que fueron recopilados de los cuatro Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, cuya competencia ahora le corresponde a ese Despacho.

Afirmó que, si bien en el acto administrativo en mención se estableció que los procesos objeto de remisión debían ser enviados dentro de los 5 días siguientes, contados a partir de la posesión de esta funcionaria, es decir, a partir del 11 de abril de 2023, solo una parte de estos se han estado remitiendo vía correo electrónico a ese Despacho judicial, sin contar que varios son expedientes híbridos, de los que no se ha recibido parte física.

Dijo que el proceso que le corresponde a Mejía Parra, fue recibido el 23 de mayo pasado su parte digital y el 30 de mayo de 2023 su parte física y se encuentra pendiente para avocar conocimiento.

Adujo que en lo que respecta a la queja elevada por Cristian Mejía Parra, al realizar un estudio exhaustivo del proceso, evidenció que efectivamente el 12 de mayo de 2023, el CPMS de Apartadó remitió documentación para libertad condicional y fue enviada al correo del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, pero posteriormente, el 17 de mayo de 2023 se remitió de esa dependencia, la petición al correo del Despacho, sin que se hubiera allegado el proceso a esa Judicatura. Por ende, el 18 de mayo de 2023 se devolvió la solicitud indicando que a la fecha no se había recibido el expediente de Mejía Parra.

Asevero que el 24 de mayo se recibió nuevamente la petición por parte de la funcionaria Yanet Yepes, haciendo la respectiva salvedad de que el memorial no venía incorporado el expediente digital, remitido como se indicó anteriormente el 23 de mayo de 2023. Pues en el auto remisorio indican que no hay peticiones pendientes por resolver.

Aludió que, de otra parte, el Juzgado 2° de Ejecución de Medidas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el 02 de marzo de 2023, le denegó a Cristian Mejía Parra la libertad condicional, la cual tuvo fundamento en la gravedad de la conducta, decisión que fue objeto de recurso por parte del sentenciado dentro del término estipulado por la ley y mediante providencia 907 del 31 de marzo de 2023 el Juzgado 2 de EPMS de Antioquia, negó la reposición y concedió el

recurso de apelación de 2023, según la información que reposa en la página web de la rama judicial consulta de procesos.

Anotó que, ese Despacho se encuentra recibiendo múltiples expedientes, los cuales en la gran mayoría cuentan con solicitudes de libertad condicional, permisos, prisión domiciliaria pendientes de resolver, e incluso al hacer el estudio de la situación jurídica se ha encontrado que algunos de los sentenciados han cumplido su pena, a la fecha se han radicado 843 procesos y en lo que respecta a las peticiones pendientes de resolver de los procesos radicados, se han registrado 679 peticiones.

Comunicó que, antes de entrar a resolver las peticiones pendientes, debe primero avocarse y revisar cada expediente, para tener claridad sobre el estado y la situación jurídica de los mismos, de ahí que sea razonable, que una vez hecho esto, en orden de llegada y radicación del Despacho se podrá dar respuesta a lo pedido por los sentenciados quienes, como el actor, se encuentran bajo la vigilancia de ese Juzgado y requieren respuesta a sus requerimientos, dando prioridad a los sentenciados que vienen con la pena cumplida.

Solicitó se declare improcedente la acción de tutela, pues el auto que niega la libertad condicional a Mejía Parra se encuentra surtiendo recurso apelación ante el Juzgado fallador. Por ende, ese Despacho no se pronunciará al respecto frente a la nueva solicitud de libertad condicional.

Informó que, en lo que respecta a las peticiones pendientes por resolver, solició tenga en cuenta que a la fecha se han radicado 843 procesos y con estos llegaron más de 679 solicitudes que se

encuentran a la espera de ser resueltas.

2.- El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín manifestó que ese Despacho conoció proceso con CUI 05001 60 00 000 2017 00204 en contra del señor Cristian Mejía Parra, y mediante sentencia del 31 de julio de 2017, se le condenó como responsable de la conducta concierto para delinquir agravado y desplazamiento forzado, y se le impuso la pena de 75 meses de prisión y multa de 1750 SMLMV, no se le concedió subrogado. Dicha decisión no fue recurrida, quedando en firme la decisión. Remitiéndose las diligencias a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para lo de su competencia.

Afirmó que, el 26 de abril de 2023, el Despacho resolvió el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado, en contra del auto interlocutorio número 0580 proferido, por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, Antioquia, mediante el cual se negó la concesión de la libertad condicional, luego de exponer las razones de la decisión, en tanto que se estimó que la gravedad de la conducta desplegada y no ser suficiente el tratamiento penitenciario que ha recibido la procesada hasta el momento, y se consideró que la decisión adoptada por el Juzgado de Primera instancia fue acertada.

Informó que el Despacho que dentro del asunto no se ha vulnerado derecho fundamental alguno, por parte de ese Juzgado, en atención a que no se tiene pendiente de resolver ninguna solicitud del accionante, frente a las actuaciones surtidas dentro del proceso se rigió por el respeto de las garantías fundamentales, además, no se estructuran los presupuestos para aducir la configuración de las

causales genéricas o específicas de procedencia de la acción de tutela, en los términos que ha descrito la Corte Constitucional, Corporación que ha sido enfática en precisar que por regla general, no procede la acción de tutela en contra de las decisiones adoptadas por el Juez en el curso de un proceso, salvo que se estructuren esos requisitos genéricos de procedencia, como son los relativos a la subsidiariedad, inmediatez, relevancia, proporcionalidad y razonabilidad, que deben ser identificables, al menos, en el relato que la parte accionante hace de los hechos o actuaciones judiciales que aduce como vulneradores. Tampoco avizora la configuración de alguna de las causales específicas de procedencia de la acción, en tanto que ninguna de las actuaciones se ha surtido con descuido o en desmedro de los derechos fundamentales.

3.- El Establecimiento Penitenciario de Apartadó vencido el término concedido por el despacho para ejercer el derecho de contradicción, además de encontrarse debidamente notificada la entidad vinculada, no allegó respuesta alguna, por lo que se deberá dar aplicación a lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, relacionado con la presunción de veracidad de los hechos de la demanda.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia adjunto copia auto interlocutorio N° 0579 y 0580 del 02 de marzo de 2023 expedidos por el Juzgado 2° Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, copia del recurso de reposición y apelación interpuesto por el accionante, copia del auto

interlocutorio N° 907 del 31 de marzo de 2023 que no repone la decisión y concede el recurso de apelación, copia auto sustanciación N° 842 remite el expediente sin peticiones pendientes, copia formato de datos del proceso, copia envío petición de redención y libertad condicional del 24 de mayo de 2023 y sus anexos.

2.- El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín adjuntó copia del auto 091 del 26 de abril de 2023.

CONSIDERACIONES

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

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

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia¹, hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

¹ Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comentario, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que *“respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido la posición de la Corte al respecto.*

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.*

“De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

“En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis

como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]” (Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

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 accionante es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y en razón del 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”².

Para el caso concreto, el accionante se duele de que a la fecha la entidad accionada no haya dado respuesta a su solicitud de libertad condicional enviada el 18 de mayo de 2023.

Al respecto, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia, informó que si bien recibió la solicitud de libertad condicional el 17 de mayo de 2023, la misma fue devuelta al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de

² Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

Penas de Antioquia por cuanto no había recibido el expediente del señor Mejía Parra, el cual fue recibido el 23 de mayo de 2023 el expediente digital y el 30 de mayo de 2023 el expediente físico, además que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el 02 de marzo de 2023 redimió pena y negó la libertad condicional la cual fue recurrida por el accionante y que al parecer se encuentra pendiente la decisión del Juzgado de Conocimiento, además que para poder dar respuesta a la petición se debe primero avocar conocimiento.

Se advierte que, si bien el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó haber recibido el expediente del actor el 23 de mayo de 2023, para el momento de emitir la respuesta a la acción indicó no haber avocado conocimiento del mismo, por lo que no era posible emitir ningún pronunciamiento con respecto a la solicitud de libertad condicional y más cuando ya el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia ya se había pronunciado frente a la libertad condicional el pasado 02 de marzo de 2023, además indicó que lleva recibido alrededor de 843 procesos de los cuales hay pendientes de resolver 679 solicitudes.

De lo anterior, se desprende en consecuencia que a la fecha el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, no ha avocado conocimiento del proceso que se vigila la pena del señor Cristián Mejía Parra, ni mucho menos ha dado trámite a la petición de libertad que se encuentra pendiente desde el 17 de mayo de 2023, ya que como se advierte es una nueva petición que merece un pronunciamiento del Juzgado Ejecutor y como quedó claro el recurso de apelación no está pendiente de pronunciamiento,

ya que como lo indicó el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín confirmó la decisión mediante auto N° 091 del 26 de abril de 2023 y notificado al accionante, el 27 de abril de 2023.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente se ha elevado petición el 17 de mayo de 2023 y de la cual analizada la documentación anexa al trámite constitucional, y si bien inicialmente fue enviada al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia; dicho Centro lo remitió al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, el cual fue creado mediante el acuerdo PSCJA22-12028 del 19 de diciembre de 2022 y el cual entró a funcionar a partir del 11 de abril de 2023, quien a su vez informó que solo hasta el 23 de mayo de 2023 recibió el proceso pero que no se había avocado por lo cual no era posible entrar a resolver la petición, además, arguyó que ha recibido alrededor de 843 procesos de los cuales hay más de 600 solicitudes pendientes de dar respuesta, sin informar tiempo aproximado para lograr dar trámite a la petición realizada por el actor desde el 17 de mayo de 2023.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de petición que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó - Antioquia que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda a avocar conocimiento del proceso que vigila la pena al señor Cristián Mejía Parra y una vez avocado el proceso se proceda en un término no superior de diez (10) días a dar respuesta

al actor de su petición elevada el 17 de mayo de 2023.

Es de anotar que la Entidad Accionada deberán informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental del debido proceso que le asiste a el señor CRISTIÁN MEJÍA PARRA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ - ANTIOQUIA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda a avocar conocimiento del proceso que vigila la pena al señor Cristián Mejía Parra y una vez avocado el proceso se proceda en un término no superior de diez (10) días a dar respuesta al actor de su petición elevada el 17 de mayo de 2023.

TERCERO: ORDENAR al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ - ANTIOQUIA que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del

presente fallo.

CUARTO: 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 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: **24e1344b5613caa38eb5642330023702000c31adaff295e9730f52f2d085c55f**

Documento generado en 13/06/2023 03:18:07 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, trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 114

PROCESO: 05 761 60 00350 2020 00006 (2021-0363-1)

DELITOS: HOMICIDIO

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO

ACUSADO: JAIR YOVANY CHAVARRÍA VAHOS

PROVIDENCIA: DECLARA DESIERTO RECURSO CASACIÓN

Mediante sentencia proferida el 16 de febrero de 2021 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, condenó al señor JAIR YOVANY CHAVARRÍA VAHOS por encontrarlo penalmente responsable de los delitos de HOMICIDIO y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO que le fueron formulados por la Fiscalía General de la Nación.

La Sala resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado; en decisión del 21 de noviembre de 2022 resolvió confirmar la sentencia de primera instancia.

El 20 de abril de 2023 la defensa del señor JAIR YOVANY CHAVARRÍA VAHOS, informa que interpone el recurso extraordinario de Casación.

Según constancia de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, el día 17 de abril de 2023 comenzó a correr el término de traslado para la interposición del recurso de casación el cual vencía el 21 de abril de 2023.

Se dispuso correr el traslado legal para presentar la demanda de Casación,

los cuales iniciaron el 24 de abril de 2023 y finalizaban el 06 de junio de 2023, a las 5:00 P.M.

El secretario de la Sala informa que corrió el término para sustentar el recurso de casación hasta el 06 de junio de 2023 a las 5 pm., sin que se allegara, por parte del Defensor, escrito alguno que dé cuenta de la sustentación del recurso que en su momento oportuno fuera interpuesto, por lo anterior la Sala deberá declarar desierto el recurso interpuesto.

Conforme a lo expuesto el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

Declarar **DESIERTO** el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor JAIR YOVANY CHAVARRÍA VAHOS en contra de la sentencia de segunda instancia dictada en este proceso.

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

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: **c71f053102527d9c0354551ea97c323dded01b911f85243e2043d1d44168d088**

Documento generado en 13/06/2023 03:17:51 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, trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 030 60 00321 2020 00147 (2022 0190)
DELITO: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
ACUSADO: LUIS GUILLERMO ECHEVERRI ARANGO
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MIÉRCOLES VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:00 A.M.**

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

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **a50239e85283ba2013ef521d9ce88cd10221b1be7946e14909704d142d632220**

Documento generado en 13/06/2023 09:48:34 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 11 001 60 00000 2022 02872 (2023 0784)
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
ACUSADA: SANDRA VERÓNICA SUÁREZ ZAPATA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MIÉRCOLES VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:30 A.M.**

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

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **8fe283c3d797d90ffc3a05d28b4d893d648894cabb8c8ce1c21fd69ad72a096**

Documento generado en 13/06/2023 01:11:40 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, trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 11 001 60 00000 2022 02840 (2023 0916)
DELITOS: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
DESPLAZAMIENTO FORZADO
ACUSADO: LUIS CARLOS CORREA GÓMEZ
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MIÉRCOLES VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 11:00 A.M.**

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

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **81e4514c76481a10e59842bcf94a6f99fa73311a72c7aa741fcd8ba2bbab9fd2**

Documento generado en 13/06/2023 01:11:13 PM

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

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

Medellín, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno	2023-0874-4
Accionante	Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionado	Jhon Jairo Monsalve Giraldo Juzgado 01 Penal del Circuito Especializado de Antioquia Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada -Caldas. Policía Nacional Departamento de Antioquia
Decisión	Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 163

M.P. ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el profesional en el derecho Jorge Enrique Posada Valencia identificado con cédula de ciudadanía Nro. 71.759.257 y titular de la T.P Nro. 168.140 del C.S de la J, obrando en representación de los intereses del señor **JHON JAIRO MONSALVE GIRALDO** identificado con cédula de ciudadanía Nro. **70.601.680**, contra el Juzgado 01 Penal del Circuito Especializado de Antioquia, Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada –Caldas y la Policía Nacional Departamento de Antioquia por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a “*la libertad, habeas data, trabajo y mínimo vital*”.

N° Interno	2023-0874-4
Accionante	Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionados	Jhon Jairo Monsalve Giraldo Juzgado 01 Penal del Circuito Especializado de Antioquia Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada –Caldas y Policía Nacional

ANTECEDENTES Y TRÁMITE PROCESAL

Manifiesta el abogado del señor Jhon Jairo Monsalve Giraldo que su prohijado se encuentra en situación de homonimia y por ello ha sido confundido o relacionado con el señor Jhon Jairo Monsalve Giraldo identificado con la cédula No.1.045.426.209, quien durante un tiempo estuvo indocumentado y fue condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por el delito de homicidio agravado mediante sentencia del 11 de mayo de 2011 dentro del proceso Nro. 050003107001200900055.

Enfatiza que con ocasión de la homonimia su representado ha tenido que soportar 6 capturas, sin que el problema sea resuelto definitivamente por las entidades competentes, lo que le ha implicado varios días de detención mientras se verifica la homonimia y que la persona realmente condenada efectivamente se encuentra privada de la libertad; situación que le ha ocasionado perjuicios incalculables a él y a su familia, inclusive teniendo que costear honorarios de profesionales del derecho para recobrar su libertad.

Explica que el día 10 de agosto de 2011, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante sentencia aclaratoria ratificó que el sentenciado dentro del proceso Nro. 050003107001200900055, era Jhon Jairo Monsalve Giraldo, identificado con la cédula No. 1.045.426.209, que nació el día 6 de enero de 1981 en el Municipio de Ituango (Ant)., hijo de Francisco Luis Monsalve Monsalve identificado con

N° Interno	2023-0874-4
Accionante	Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionados	Jhon Jairo Monsalve Giraldo Juzgado 01 Penal del Circuito Especializado de Antioquia Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada –Caldas y Policía Nacional

la C.C.15.319.458 y Carmen Erminia Giraldo Higueta identificada con C.C. 21.809.882 y fue por ello que se libraron los oficios para enterar a las entidades respectivas de la corrección de la Sentencia, los cuales fueron debidamente diligenciados y para la época, se había resuelto el problema para su poderdante.

No obstante, para el año 2011, el ciudadano condenado, Jhon Jairo Monsalve Giraldo, identificado con la cédula No. 1.045.426.209 fue capturado y trasladado al centro penitenciario y carcelario de Puerto Triunfo (Ant) a órdenes del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa localidad. Expresando que el juzgado no emitió la cancelación de órdenes de captura y corrección de información de antecedentes en contra del accionante, y que con ocasión de ello, la Policía Nacional aún no ha actualizado la información del verdadero autor del punible.

Pone de presente que su cliente es un campesino humilde que se dedica a la mayordomía de fincas ganaderas, pero que hace poco perdió una gran oportunidad laboral por los antecedentes que aún se registran en su contra.

Enfatiza que la cédula de ciudadanía Nro. 70.601.680, expedida en Vegachí, pertenece a su representado, el señor Jhon Jairo Giraldo Monsalve cuyos generales de Ley son diferentes a los pertenecientes al condenado; sin embargo, el accionante ha tenido que soportar las consecuencias que trajo consigo la inadecuada comunicación entre los organismos del Estado y es por ello que resolvió acudir a la acción de tutela.

Finalmente solicita que se tutelen los derechos

N° Interno
Accionante
Accionados

2023-0874-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Jhon Jairo Monsalve Giraldo
Juzgado 01 Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
La Dorada –Caldas y Policía Nacional

fundamentales del señor Jhon Jairo Monsalve Giraldo y se ordene a la Policía Nacional realizar las correspondientes actualizaciones en las bases de datos en lo que corresponde a los antecedentes penales, órdenes de captura y demás datos que puedan vincular al señor Jhon Jairo Monsalve Giraldo identificado con la cédula de ciudadanía No. 70.601.680 con investigaciones, procesos penales y condenas en desfavor del accionante.

En igual sentido solicita que se ordene a los Juzgados Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la Dorada y el Juzgado 01 Penal del Circuito Especializado de Antioquia, cancelar la orden de captura que pesa sobre el ciudadano Jhon Jairo Monsalve Giraldo identificado con la cédula de ciudadanía No. 70.601.680.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, las entidades accionadas ejercieron su derecho de contradicción:

1. El JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA presenta respuesta por medio de su titular, quien indica que efectivamente ese despacho emitió sentencia condenatoria dentro del proceso No. 05000 31 07 001 2009-00055 y que tal y como lo narra el apoderado del accionante dentro de la presente acción constitucional, el día 10 de agosto de 2011, ese despacho emitió auto mediante el cual se aclaraba quien era el autor de la conducta punible por la cual se emitió la sentencia referida, en atención a que se había presentado la situación de homonimia.

N° Interno	2023-0874-4
Accionante	Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionados	Jhon Jairo Monsalve Giraldo Juzgado 01 Penal del Circuito Especializado de Antioquia Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada –Caldas y Policía Nacional

Asegura que dentro del mismo auto se ordenó a las autoridades hacer las anotaciones del caso para evitar la situación que se ha presentado con el accionante, argumentando entonces que esa agencia judicial ha hecho todo lo pertinente para evitar vulnerar los derechos fundamentales del accionante, y por ello solicita su desvinculación de la presente acción de tutela.

2. La **REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** presenta respuesta por medio de José Antonio Parra Fandiño, Jefe de la Oficina Jurídica quien indica que una vez consultada la base de datos del Sistema Interno de Registro Civil SIRC, con el número de cédula de ciudadanía No. **70.601.680** a nombre de Jhon Jairo Monsalve Giraldo, no se encontró información o imagen de registro civil de nacimiento, aclarando que, antes la vigencia del Decreto Ley 1260 de 1970, la inscripción que se efectuaba en libros, razón por la cual esta Entidad no tiene un archivo central de estos documentos.

Pone de presente que, se realizó consulta en la base de datos GED de Identificación, y se encontró con el número de cédula de ciudadanía No. **70.601.680** a nombre de Jhon Jairo Monsalve Giraldo, para la expedición por primera vez del documento de identificación presentó un registro de la Alcaldía de Vegachí, 1988 Antioquia, inscrito en el L.4 S.82 en la Registraduría Municipal de Vegachí, Antioquia, en esta decadactilar se indicó que la fecha nacimiento es 29 de julio de 1973 y sus padres son Arnoldo de Jesús Monsalve y María Leonisa Giraldo. Del mismo modo, indica que se consultó la base de datos del Archivo Nacional de

N° Interno	2023-0874-4
Accionante	Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionados	Jhon Jairo Monsalve Giraldo Juzgado 01 Penal del Circuito Especializado de Antioquia Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada –Caldas y Policía Nacional

Identificación (ANI), con el número de cédula de ciudadanía No. **70.601.680** a nombre de Jhon Jairo Monsalve Giraldo, encontrando que la cédula se encuentra vigente, y **no tiene registrada afectación alguna.**

Detalla que al hacer el mismo ejercicio con Sistema Interno de Registro Civil SIRC, con el número de cédula de ciudadanía No. 1.045.426.209 a nombre de Jhon Jairo Monsalve Giraldo, se encontró registro civil de nacimiento serial 16455073, con fecha de inscripción 30 de abril de 1991 en la Notaría Única de Ituango, Antioquia, con fecha de nacimiento 06 de enero de 1981, como madre Carmen Emilia Giraldo Higueta, sin información de documento de identidad, y padre Francisco Luis Monsalve Monsalve, sin información de documento de identidad, con documento antecedente acta parroquial, en estado válido.

Seguidamente destaca que se consultó la base de datos del Archivo Nacional de Identificación (ANI), con el número de cédula de ciudadanía No. 1.045.426.209 a nombre de Jhon Jairo Monsalve Giraldo, encontrando que la cédula fue expedida el 04 de diciembre de 2007 en Taraza, Antioquia, la cual se encuentra vigente y tiene registrada una pena accesoria de afectación de pérdida o suspensión derechos políticos, en atención a providencia de autoridad competente, el cual se afectó el 17 de agosto de 2011 y se levantó dicha afectación el 17 de agosto de 2015.

Solicita la desvinculación de su representada, toda vez que la RNEC aportó la información solicitada, conforme a lo que reposa en la base de datos que administra la Entidad y no ha

vulnerado derecho fundamental alguno.

3. La **POLICÍA NACIONAL METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ** indica que se procedió a efectuar la búsqueda en sus sistemas SIOPER, registrando el nombre Jhon Jairo Monsalve Giraldo identificado con número de cédula 70.601.680 del accionante; donde arroja que le figura una Orden Captura de fecha 10-06-2011, ordenada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, dentro del proceso número 2009-0055 por el delito de Homicidio Agravado.

Empero, en la presente acción constitucional el accionante anexa el auto de fecha 10/08/2011 procedente del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio del cual ordena corregir en el sentido de que este es indocumentado dentro del proceso 2009-0055, motivo por el cual procedieron de manera inmediata, a eliminar y actualizar la cédula **70.601.680** dentro de la orden de captura el registro en el sistema.

Señala que el sistema de información se encuentra actualizado, muestra de ello es que al efectuar la consulta pública en la línea de Antecedentes Judiciales implementada por la Policía Nacional en la página web www.policia.gov.co, arroja que el ciudadano **Jhon Jairo Monsalve Giraldo, identificado con cédula de ciudadanía 70.601.680 registra; “no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales”** y es por ello que solicita que se deniegue la presente acción de tutela en lo que respecta a la Policía Metropolitana del Valle de Aburra - Seccional de Investigación Criminal SIJIN MEVAL, por concretarse un hecho

superado.

4. EL JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LA DORADA, CALDAS

indica que revisados los Sistemas de Información que pertenecen a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, Caldas, se pudo constatar que el trámite de vigilancia atinente al mencionado, correspondía en su conocimiento al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta localidad, y en tal sentido desde el doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2023), fue remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, Caldas; por ende, sostenía no tener el conocimiento del asunto.

Posteriormente, complementó la respuesta a la tutela, a través del oficio Nrio.148 que data del 02 de mayo de 2023¹, reconociendo que después de unas confusiones administrativas, efectivamente el expediente está bajo su custodia y se halla en proceso de digitalización e indexación para la remisión correspondiente.

Informa entonces que en el proceso con radicado No. 05000 31 07 001 2009 00055 00, mediante sentencia proferida el 11 de mayo de 2011, emitida por el Juzgado adjunto al Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, se condenó como responsable de la conducta punible de "*Homicidio agravado y Concierto para delinquir agravado*", el señor Jhon Jairo Monsalve Giraldo; es por ello que se solicitó su captura con el número de la

¹ PDF.28 C01

N° Interno	2023-0874-4
Accionante	Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionados	Jhon Jairo Monsalve Giraldo Juzgado 01 Penal del Circuito Especializado de Antioquia Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada –Caldas y Policía Nacional

cédula de ciudadanía No. **70.601.680**, por parte del Juzgado Penal del Circuito de Caucaasia (Antioquia).

Detalla que mediante el oficio No. 1968-11 del 8 de septiembre de 2011, informa al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, donde reposa el expediente radicado No. 2009 00055 00, que ese Despacho, dentro del expediente 051546000327201180024, *“profirió sentencia condenatoria en contra del señor Jhon Jairo Monsalve Giraldo identificado con la C.C. No. 1045426209”*, persona que se encuentra privada de la libertad, adjuntando copia del informe de consulta web de la Registraduría Nacional del Estado civil, siendo verificado por el técnico en identificación dactiloscópica del DAS; lo anterior con el fin de establecer si es la misma persona condenada por el Juzgado Adjunto al Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia por el delito de homicidio agravado.

Reconoce que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante providencia de fecha 10 de agosto de 2011, dentro del expediente No. 05000 31 07 001 2009 00055 00, corrigió la sentencia proferida el 11 de mayo de 2011 por el delito de *“Homicidio agravado y Concierto para delinquir agravado”*, en contra de Jhon Jairo Monsalve Giraldo y con base en dicha providencia, se ofició el 10 de agosto de 2011, corrigiendo la reactivación de la orden de captura, a las siguientes entidades: con oficio 351 al Cuerpo Técnico de Investigación CTI, Área Capturas de Medellín, con oficio 352 al Departamento Administrativo de Seguridad DAS, área Capturas de Medellín, y con oficio No. 353 a la SIJIN, Área Capturas de Medellín

N° Interno
Accionante
Accionados

2023-0874-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Jhon Jairo Monsalve Giraldo
Juzgado 01 Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
La Dorada –Caldas y Policía Nacional

Informa además que ese Juzgado encargado de controlar y verificar el cumplimiento de la pena acumulada, mediante providencia adiada el 14 de febrero de 2017, y ante el perjuicio que se le estaba causando a su poderdante, dispuso la cancelación de las órdenes de captura emitidas en contra de Jhon Jairo Monsalve Giraldo con cédula de ciudadanía No. 70.601.680, para lo cual se emitieron por parte de la Secretaría, los oficios No. 046 dirigido al Cuerpo Técnico de Investigación CTI en Manizales y con oficio 047 a la Policía Nacional en Manizales, ambas con fecha 20 de febrero de 2017.

Indicando además que, posteriormente, mediante auto del 24 (se entiende del mes de diciembre) de 2011, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, procedió a acumular las dos condenas antes dichas quedando el quantum de la condena en 27 años de prisión.

Concluye que ese Juzgado no le ha conculcado derecho fundamental alguno al accionante, por lo que se solicita sea desvinculado de la acción constitucional.

5. EL JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MANIZALES, CALDAS en oficio Nro.0178 de fecha 01 de junio de 2023, negó tener a cargo el expediente, ya que llegó en forma física y se devolvió en dos oportunidades por no cumplir el respectivo protocolo, advirtiéndose por medio del N° 2245 que el origen del proceso era del mismo Centro de Servicios remitente; asegurando a la fecha, aún no ha

regresado de manera virtual ni físico, a efectos de ser repartido

6. El JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MANIZALES, CALDAS sostiene que revisado sistema Justicia Siglo XXI, ese Despacho no ha vigilado, controlado, ni ejecutado pena de prisión impuesta al señor JHON JAIRO MONSALVE GIRALDO identificado con cédula de ciudadanía número 1045426209, ni 70601680; solicitando su desvinculación.

7. El JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MANIZALES, CALDAS asegura que revisada la página de la Rama Judicial y el Sistema Justicia Siglo XXI, se pudo constatar que este Juzgado no le ha vigilado pena alguna al señor Jhon Jairo Monsalve Giraldo.

8. El CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MANIZALES, CALDAS precisa que, se pudo constatar que el proceso 050003107001200900055, ingresó a esta dependencia el día 13 de abril del presente año de manera física, y atendiendo a las directrices del protocolo se dio un tiempo prudencial a la espera si también era enviado en archivo digital, situación que nunca se presentó, por lo que hubo que devolverlo, tal como se hizo el 28 del mismo mes y año.

Explica que al llegar el proceso al Centro de Servicios de La Dorada, Caldas, fue devuelto con el argumento de que ellos no recibían expedientes de forma física, sin percatarse

que correspondía a un envío realizado por ellos mismos y que de este Centro fue devuelto; regresándose nuevamente el 12 de mayo de los corrientes, sin que haya sido enviado nuevamente con la corrección en la forma de envío; argumentando entonces que adolece de legitimación en la casusa por pasiva y en tal sentido solicita su desvinculación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso, que esta Sala determinara si las autoridades judiciales a cargo del proceso penal que se siguió contra el señor Jhon Jairo Monsalve Giraldo identificado con cédula de ciudadanía Nro.1.045.426.209 han incurrido en algún comportamiento vulneratorio de derechos del señor Jhon Jairo Monsalve Giraldo identificado con cédula de ciudadanía Nro, 70.601.680, acá accionante, al no corregir los yerros que se presentaron con ocasión de la homonimia entre el procesado y el actor, quienes poseen idénticos nombres y apellidos, diferenciándose solo a simple vista, por el cupo numérico.

Sin embargo, de acuerdo a las respuestas suministradas por los convocados por pasiva y los soportes probatorios arrimados al expediente hay lugar a analizar la posible ocurrencia de la figura de carencia actual de objeto para decidir por hecho superado.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer, es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

El hecho superado se configura, en palabras de la Corte Constitucional en Sentencia T 143 de 2022 cuando:

“De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a su voluntad. Así, esta Corte ha procedido a declarar la existencia de un hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas, el suministro de los servicios en salud requeridos, o dado trámite a las solicitudes formuladas, antes de que el juez constitucional o alguna otra autoridad emitiera una orden en uno u otro sentido”

En el caso concreto, nótese que las pretensiones de la acción de tutela eran, (i) actualización en las

N° Interno
Accionante
Accionados

2023-0874-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Jhon Jairo Monsalve Giraldo
Juzgado 01 Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
La Dorada –Caldas y Policía Nacional

bases de datos en lo que corresponde a los antecedentes penales del señor ciudadano Jhon Jairo Monsalve Giraldo identificado con la cédula de ciudadanía No. 70.601.680 y (ii) cancelación de la orden de captura que pesa sobre el ciudadano Jhon Jairo Monsalve Giraldo identificado con la cédula de ciudadanía No. 70.601.680; las cuales fueron satisfechas por las autoridades competentes, habida cuenta que, la Policía Nacional, con ocasión de esta acción procedió de manera inmediata a eliminar y actualizar la cédula 70.601.680 dentro de la orden de captura el registro en el sistema² y de otro lado, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada acreditó que desde el 14 de febrero de 2017, se dispuso la cancelación de la orden de captura expedida en contra de Jhon Jairo Monsalve Giraldo con cédula de ciudadanía No. 70.601.680³ y que tal decisión se comunicó a las autoridades competentes el 21 de febrero de 2017⁴.

En ese orden de ideas, esta Sala concluye que los hechos que dieron origen a la tutela se superaron durante el trámite de la acción de tutela y sin necesidad de orden judicial, por tanto, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y, por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

² PDF.18

³ FI.33-37 PDF.29

⁴ FI.39-42 PDF.29

Nº Interno
Accionante
Accionados

2023-0874-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Jhon Jairo Monsalve Giraldo
Juzgado 01 Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
La Dorada –Caldas y Policía Nacional

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR EL AMPARO solicitado por el profesional en el derecho Jorge Enrique Posada, obrando en representación de los intereses del señor **JHON JAIRO MONSALVE GIRALDO** identificado con cédula de ciudadanía Nro. **70.601.680**, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

N° Interno 2023-0874-4
Accionante Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionados Jhon Jairo Monsalve Giraldo
Juzgado 01 Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
La Dorada –Caldas y Policía Nacional

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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: **90ae6d412be4f58f64cb1f6b115844ece4109d6420842ab7845a6f0b65f2ec3d**

Documento generado en 13/06/2023 02:24:20 PM

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

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

Medellín, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0914-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 050002204000202300143
Accionante : Octavio Heredia Blanquiceth
Accionado : Juzgado Tercero de Ejecución de Penas Antioquia
Juzgado Primero Penal Circuito de Ejecución de Penas de Apartadó
Vinculado: Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó
Decisión : Tutela Derecho de petición

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 165

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano OCTAVIO HEREDIA BLANQUICETH, contra el Juzgado 3 de Ejecución de Penas Antioquia, Juzgado 1 Penal Circuito de Ejecución de Penas de Apartadó por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de *“petición, debido proceso y libertad”*

ANTECEDENTES

Manifiesta el señor OCTAVIO HEREDIA

BLANQUICETH que, es un adulto mayor, padre cabeza de familia, condenado por violencia familia a 48 meses y detenido desde el 18 de abril del 2021 en la cárcel Villa Inés del municipio de Apartadó, hasta que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Antioquia le concedió la prisión domiciliaria dentro del proceso con CUI 050456000360 2015 01314 01.

Explica que actualmente ya lleva 30 meses entre físico y redenciones para solicitar la libertad condicional y es por ello que desde el mes de febrero del año 2023 envió petición al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas Antioquia para que se le otorgara ese beneficio, pero a la fecha no ha obtenido respuesta alguna.

Indica que a todos los que pertenecen a la cárcel apartado Villa Inés le fueron trasladados los expedientes para el nuevo Juzgado Primero Penal de Ejecución de Penas de Apartadó, el cual tiene su expediente con las peticiones de libertad y tampoco emite respuesta alguna

Así mismo, indica que la Cárcel Apartadó “Villa Inés” tampoco ha enviado los documentos de su libertad como resolución favorable y cartilla biográfica.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, las entidades accionadas ejercieron su derecho de contradicción:

1. La titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó** indicó que, el 24 de

abril de 2023 recibió a través de correo electrónico el expediente que corresponde a OCTAVIO HEREDIA BLANQUICETH, proveniente del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, avocándose conocimiento del asunto a partir del 04 de mayo de 2023, fecha desde la cual se adelantaron las gestiones pertinentes para obtener información faltante en el proceso, no obstante, el día 17 de mayo de 2023 interpuso Habeas Corpus, el cual fue fallado en desfavor de sus intereses, exhortándose al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Antioquia para que informara el estado del cumplimiento de la pena.

Reconoce que en efecto se advierte en la carpeta un escrito firmado por el condenado, radicado el 27 de febrero del año en curso, en el que solicita el subrogado penal de libertad condicional; lo que motivó que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia requiriera al CPMS de Apartadó para que remitiera el concepto favorable o no, para dar trámite a la petición, recibiendo respuesta por el área jurídica del centro carcelario el día 13 de abril de 2023 y allegada al correo electrónico del despacho el 24 de abril de 2023 a las 10:06 horas.

Afirmó que, antes de entrar a resolver las peticiones pendientes, debe primero avocarse y revisar cada expediente, para tener claridad sobre el estado y la situación jurídica del mismo, de ahí que sea razonable, que una vez hecho esto, en orden de llegada y radicación del Despacho se podrá dar respuesta a lo pedido por el sentenciado.

Solicita se tenga en cuenta que a la fecha se han radicado 797 procesos y con estos llegaron más de 621 solicitudes pendientes de ser atendidas.

2. El titular del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que, revisada la carpeta digital se logra evidenciar que, el 28 de noviembre de 2022, se le concedió por parte de ese Juzgado la prisión domiciliaria al condenado Octavio Heredia Blanquiceth.

Explica que el Despacho mediante auto de sustanciación N° 378 del 29/03/2023, requirió al EPMSC de Apartadó, Antioquia, la documentación necesaria para resolver de fondo solicitud de libertad condicional, no obstante, el 04 de abril del presente año, dicho centro carcelario solo se limitó aportar un documento que da cuenta de la comunicación telefónica constante que se ha sostenido con el detenido Octavio Heredia Blanquiceth sin novedad o trasgresión alguna durante su privación de la libertad en prisión domiciliaria, mas no brindó una respuesta de fondo conforme a lo solicitado por este Despacho, esto es, resolución favorable o adversa a la pretensión de libertad condicional, calificación de conducta o de no trasgresiones a la domiciliaria y la cartilla biográfica, ello de conformidad con lo regulado en los artículos 471 del Código de Procedimiento Penal y 64 del Código Penal, lo que impidió resolver de fondo la solicitud de libertad condicional presentada.

Detalla que, de conformidad con el acuerdo PCSJA22-12028 del 19 de diciembre de 2022, y CSJANTA23-65 del 30 de marzo de 2023, el 12 de abril hogaño, se ordenó la

remisión del proceso por competencia al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó para que allí se continúe con la vigilancia de la pena impuesta, por lo cual, ya no son competentes para pronunciarse sobre esos requerimientos.

Finalmente indica que, el sentenciado por idénticos hechos interpuso una acción constitucional de Habeas Corpus el 17 de mayo de 2023 correspondiéndole al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Apartadó – Antioquia, la cual fue despachada desfavorablemente y posteriormente en fallo de tutela proferido el 18 de abril de 2023, por el H. Tribunal Superior de Antioquia, Sala Penal, dentro del radicado 2023-0522-6 accedió a las pretensiones ordenando:

“SEGUNDO: Se ORDENA al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, si aún no lo ha realizado, proceda a remitir con destino al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la totalidad de documentación para el estudio de la libertad condicional incoada por el señor Octavio Heredia Blanquicet, la cual ha sido requerida a ese penal mediante auto N 378 del 29 de marzo de 2023.

TERCERO: Se ORDENA al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, que una vez reciba la documentación proceda a pronunciarse de fondo frente a la solicitud de libertad condicional presentada por el señor Octavio Heredia Blanquicet.”

En virtud de esa orden constitucional fue que el Juzgado que regenta mediante oficio N° 1548 del 25 de abril de 2023, procedió a informarle al Tribunal la situación que acontecía con el sentenciado Octavio Heredia Blanquiceth y a indicarle que el expediente había sido remitido por competencia al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó.

3. El asesor jurídico del **Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó** indicó que, en efecto, el señor Octavio Heredia Blanquiceth se encuentra a cargo de ese penal en prisión domiciliaria, pero por parte de esa oficina no reposa ninguna solicitud pendiente por resolver e igualmente el inconformismo del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia por lo cual no es competencia de ellos resolver la solicitud del subrogado penal. Solicitan ser desvinculados de la acción por no ser actores directos de la presunta violación del derecho de petición del PPL.

CONSIDERACIONES

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

acceso a la justicia, celeridad y eficiencia (cánones 2, 4 y 7, respectivamente).

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

No obstante, la mora de las autoridades en materia judicial no se deduce por el mero paso del tiempo, sino que exige hacer un análisis completo de la situación. Para determinar cuándo se presentan dilaciones injustificadas en la administración de justicia y, por consiguiente, en qué eventos procede la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional, sentencia (T-052-2018, T-186-2017, T-803-2012 y T-945A-2008), ha señalado que debe estudiarse:

i) Si se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial;

ii) Si no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo, cuando el número de procesos que corresponde resolver al funcionario es elevado (T-030/2005), de tal forma que la capacidad logística y humana está mermada y se dificulta evacuarlos en tiempo (T494/14), entre otras múltiples causas (T-527/2009); y

iii) Si la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial (T-230/2013, reiterada en T-186/2017).

Así entonces, resulta necesario para el juez constitucional evaluar, bajo el acervo probatorio correspondiente, si en casos de mora judicial ésta es justificada o no; una vez hecho ese ejercicio, si el juez de tutela encuentra que la dilación no tiene justificación alguna, habrá de intervenir en defensa de los derechos fundamentales del afectado, y en caso de determinar que la mora judicial estuvo – o ésta – 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.

En este asunto, se observa que el accionante OCTAVIO HEREDIA BLANQUICETH acudió al presente trámite constitucional al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la petición y al debido proceso, porque a pesar de haber solicitado libertad condicional desde el mes de febrero de 2023, no ha obtenido respuesta alguna.

En este punto es indispensable precisar que los convocados por pasiva adujeron que el actor previo a este trámite

constitucional, por los mismos hechos, había instaurado una acción de tutela ante esta misma Sala Penal, la cual correspondió por reparto al Magistrado Gustavo Adolfo Pinzón Jácome y en la que por medio de providencia que data del 18 de abril de 2023, se resolvió:

“PRIMERO: CONCEDER la solicitud de amparo elevada por el señor Octavio Heredia Blanquicet, en contra del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó; de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

SEGUNDO: Se ORDENA al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, si aún no lo ha realizado, proceda a remitir con destino al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la totalidad de documentación para el estudio de la libertad condicional incoada por el señor Octavio Heredia Blanquicet, la cual ha sido requerida a ese penal mediante auto N 378 del 29 de marzo de 2023.

TERCERO: Se ORDENA al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, que una vez reciba la documentación proceda a pronunciarse de fondo frente a la solicitud de libertad condicional presentada por el señor Octavio Heredia Blanquicet.

(...)”

A respecto resulta necesario precisar que esta Sala sometió a análisis el caso concreto, a los elementos de triple identidad previstos por la Corte Constitucional para hablar de temeridad, reiterados en Sentencia SU 027 de 2021, estos son:

“1. Identidad de partes, esto es, que las acciones de tutela se hayan presentado por la misma persona natural o jurídica o a través de su apoderado o representantes y se dirija contra el mismo demandado.

2. *Identidad de causa petendi, es decir, que el ejercicio repetido de la acción de tutela se fundamente en los mismos hechos que le sirven de sustento.*

3. *Identidad de objeto, en otras palabras, que las demandas persigan la satisfacción de la misma pretensión o invoquen la protección de los mismos derechos fundamentales.”*

Sin embargo, se pudo concluir que el accionante actuó dentro de una de las excepciones previstas por el máximo órgano de cierre, para la configuración de la temeridad, esto es, se presentó un evento nuevo que se dio con posterioridad a la interposición de la primera acción de tutela, lo que repercutió tanto en la integración del contradictorio como en las posibilidades de hacer exigible la sentencia de tutela.

A saber, aunque la acción de tutela con radicado 2023-0522-6 que se resolvió en el Despacho del Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome versa sobre el mismo derecho de petición que se presentó por el actor el 22 de febrero de 2023 y a través del cual se solicitaba la libertad condicional, también lo es que, con posterioridad la sentencia de tutela de fecha 18 de abril de 2023, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, contra el cual se profirió la decisión, procedió con la remisión del proceso por competencia al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó el día 12 de abril de 2023, en cumplimiento del acuerdo PCSJA22-12028 del 19 de diciembre de 2022, y CSJANTA23-65 del 30 de marzo de 2023, situación que dio a conocer al Tribunal Superior de Antioquia por medio del oficio 1548 del 25 de abril de 2023¹, justificando las

¹ PDF.19

razones por las cuales no se había pronunciado de fondo frente a la solicitud de libertad condicional.

Ante la pérdida de competencia del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para resolver de fondo la solicitud de libertad condicional, y atendiendo a que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó no fue sujeto pasivo de la acción, el señor Octavio Heredia Blanquiceth quedó imposibilitado para adelantar un eventual trámite incidental de desacato derivado de la acción de tutela con radicado 2023-0522-6, situación que justifica la razón por la cual decidió elevar de nuevo una acción constitucional buscando resguardo del mismo derecho de petición que presentó en febrero del año en curso.

Mismo argumento resulta aplicable frente al **Habeas Corpus que elevó con posterioridad ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Apartado el 17 de mayo de 2023²** y que resultó contrario a sus intereses, pues solo se exhortó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informar al actor cuanto tiempo le resta de pena para acceder al subrogado penal, obviándose que el mismo carece de competencia para resolver de fondo desde el día 12 de abril de 2023, cuando remitió el expediente al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó.

De los medios de prueba aportados al presente trámite, se logró advertir que, el competente para resolver de fondo

² PDF.13

la petición es el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, como Despacho que actualmente vigila la pena impuesta al señor Heredia Blanquiceth y al cual se le cuentan los términos para resolver de fondo la petición, desde el 12 de abril de 2023 *-fecha en la cual recibió las diligencias-* habida cuenta que, el tiempo anterior no le es atribuible pues, como viene de verse, la vigilancia de la pena la tenía asignada otro despacho judicial.

Debe tenerse en cuenta que el derecho de petición data del 24 de marzo de 2023 y la remisión por competencia se dio el 12 de abril de 2023, es decir, casi dos (2) meses sin que se solucione de fondo la petición, lo que va en contravía de los derechos fundamentales del señor Octavio Heredia Blanquiceth, quien ha intentado por todos medios que se le indique si su petición procede o no de forma infructuosa, ya que el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó justifica su demora en la revisión de los expedientes que les fueron remitidos y la verificación del estado procesal de cada uno de ellos.

Si bien esta Sala comprende la excesiva carga laboral que está padeciendo el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, también lo es que, particularmente en el presente caso, el señor Octavio Heredia Blanquiceth, no solo está soportando la falta de respuesta del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó que repercutió de forma negativa en la respuesta que debía dar el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, sino que ahora debe tolerar las cargas

administrativas que implica el traslado de un proceso de una dependencia a otra, por lo que resulta desproporcionado además exigirle que comprenda la alta carga del Juzgado que ahora vigila su pena.

En otras palabras, el expediente se recibió aproximadamente hace dos meses sin que resuelva de fondo lo pretendido y por ello, la mora para esta Sala, no se encuentra debidamente justificada, razón por la cual, se amparará el derecho de petición del Octavio Heredia Blanquiceth y se ordenará Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, informe al accionante turno y fecha probable para resolver solicitud de libertad condicional presentada desde el pasado 24 de febrero de 2023.

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

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR el derecho de petición del señor **Octavio Heredia Blanquiceth**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Ordenar al Juzgado Primero de

N° Interno 2023-0914-4
Radicado 050002204000202300143
Accionante Octavio Heredia Blanquiceth
Accionado Establecimiento Carcelario y
Penitenciario de Apartadó.
Decisión Niega

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, **informe al accionante turno y fecha probable para resolver solicitud de libertad condicional** presentada desde el pasado **24 de febrero de 2023**.

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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: **050f90bdc2242bcc8c30261ac7f8393c73ad2163298d87f71475887524dc575c**

Documento generado en 13/06/2023 02:24:32 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, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno	:	2019-0616-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	05887600035520138033
Acusado	:	José Domingo Rentería Obregón
Delito	:	Homicidio agravado
Decisión	:	Confirma absolución

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 144

M.P. Isabel Álvarez Fernández

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la Representante de víctimas frente a la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), el día 25 de abril de 2019, a través de la cual se absolvió al acusado JOSÉ DOMINGO RENTERÍA OBREGÓN, del delito de Homicidio Agravado.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 30 de enero de 2013, cuando sobre las 15:00 horas aproximadamente agentes de la policía

ingresaron al Hotel “Los Yarumos” localizado en la calle 21 20-41 del Municipio de Yarumal (Ant.) encontrando en la habitación número 9, el cuerpo sin vida de la señora ANA LUZ HERNÁNDEZ LARGO quien fue atacada con arma corto punzante en varias zonas de su cuerpo. La mujer había ingresado al Hotel a eso de la 1:00 am acompañada de dos sujetos, que abandonaron el sitio sobre las 5:00 horas de ese mismo día.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

En la respectiva audiencia ante el Juez de control de garantías, realizada el 28 de junio de 2013, la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegada formuló imputación a JOSÉ DOMINGO RENTERÍA OBREGÓN por el delito de Homicidio Agravado, cargo al que no se allanó.

Posteriormente y con fechas del 8 de octubre de 2013 y 7 de marzo de 2014, se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, respectivamente, en tanto que el juicio oral y público se desarrolló durante el 17 de marzo, 8 de junio, 10 de agosto de 2016, continuando el 19 de octubre de 2017, 11 de diciembre de 2018, culminando el 25 de abril de 2019 con anuncio del sentido del fallo de carácter absolutorio, al cual se le dio lectura inmediatamente, siendo impugnada en el acto por la representante de víctimas y sustentada posteriormente por escrito, concediéndose el recurso de alzada ante este Tribunal en el efecto suspensivo.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En el proveído que puso fin a la primera instancia, la señora Juez absolvió al acusado JOSÉ DOMINGO RENTERÍA OBREGÓN, al considerar que de las pruebas allegadas a juicio no se podía concluir que existiera convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal del procesado.

Explicó la *A quo* que, efectivamente en el presente caso nos encontrábamos frente a un hecho que encuadra en el tipo de Homicidio agravado, toda vez que el 30 de enero de 2013 fue asesinada la señora ANA LUZ HERNÁNDEZ LARGO en el hotel “Los Yarumos”, así se desprendió del informe de necropsia, del testimonio de la persona que halló el cadáver y de los informes policivos. De igual manera se estableció que se trató de una conducta antijurídica porque se transgredió el bien jurídico vida e integridad personal. Sin embargo, aclaró que, aunque la conducta era típica y antijurídica, ello no significaba que de allí se desprendiera la culpabilidad, y, por ende, la responsabilidad penal del procesado.

Argumentó la falladora, que en el caso de EDILMO ANTONIO VAHOS el testimonio, el reconocimiento fotográfico y el reconocimiento en fila se tornaron confusos con relación al hombre que ingresó con la víctima en esa madrugada del 30 de enero de 2013 al hotel, de hecho, él mismo advirtió que no logró describir bien el rostro de este sujeto porque todas las personas morenas se parecían. Adicionalmente refirió la Juez que, no se contaba con prueba documental de registro de

cámaras, folio de registro de huéspedes, ni prueba testimonial que diera cuenta de los sujetos que ese día ingresaron al establecimiento con HERNÁNDEZ LARGO.

Ahora bien, con relación a los testimonios de las personas que estuvieron el 29 de enero de 2013 departiendo el bar “Binomio de oro”, también había dudas, porque, aunque el administrador del bar hizo reconocimiento fotográfico, explicó que tenía mucha incertidumbre porque había dos hombres muy parecidos y en el juicio no reconoció al procesado. Y con relación a la testigo compañera esa noche de trabajo de la occisa, ésta indicó que ese día había un soldado moreno y luego ANA LUZ se fue con dos soldados en un taxi, explicando en juicio que ya no sería capaz de reconocerlos por el transcurso del tiempo, sin embargo, aunque en reconocimiento en fila lo hizo en cuatro oportunidades, no se podía desconocer que, dicha diligencia se llevó a cabo cuando ya se había surtido una audiencia pública a la que asistió el procesado. Argumentó que, si bien no se discutía la presencia de JOSE DOMINGO en el bar, dado que lo visitaba con frecuencia y solicitaba los servicios de la víctima, también lo es que, otros militares con rasgos similares a los del acusado también lo hacían.

Por otra parte, explicó que, la prueba pericial obrante en el proceso dio cuenta de un resultado negativo con relación al semen procesado, y aunque en las uñas de la víctima, se halló muestra de ADN de tres sujetos, entre ellas, una compatible con la del acusado, ese perfil genético podía resultar del solo contacto, aunado a que allí se encontró material de dos hombres más, por lo tanto, ese hallazgo no era contundente.

Argumentó a su vez, que si bien uno de los investigadores resaltó que relacionó al procesado con el homicidio a través de una foto que le había suministrado una amiga de la occisa, esta fotografía no fue incorporada al proceso. Asimismo, también carece de sustento la declaración que diera el Subintendente JUAN CAMILO FORERO quien afirmó que, en visita al batallón, un soldado le dijo que el acusado se hacía llamar YEISON OBREGÓN y sus características físicas coincidían con las de aquel, y aunque refirió que en el lugar no había más personas con rasgos similares, los testigos de la defensa manifestaron lo contrario.

Concluyó, por lo tanto, la juzgadora que, en el presente caso, la Fiscalía no logró demostrar su teoría del caso y por ende la presunción de inocencia de RENTERÍA OBREGÓN debía permanecer intacta, y, por lo tanto, debía proferirse una sentencia de carácter absolutoria, en la medida en que no se probó que aquel se hallaba en el lugar de los hechos, ni tampoco que fuera el autor del homicidio cometido en contra de ANA LUZ HERNÁNDEZ LARGO.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Durante el término legal establecido, la representante de víctimas presentó escrito de apelación manifestando su desacuerdo con el fallo proferido por la Juez de primera instancia. Argumentó la recurrente lo siguiente:

- En el fallo no se observó la perspectiva de género tal y como lo establece la Ley 1257 de 2008, ya que se trata de un Homicidio agravado por la condición de mujer. Adicionalmente, la víctima fue sustraída de su lugar de trabajo, se pagó por sus servicios y fue asesinada en la habitación de un hotel.

- En la sentencia, se omitieron los detalles que diera la señora MARIBEL CEBALLOS GONZÁLEZ, quien dio cuenta que el 29 de enero de 2013 la víctima había compartido con el procesado, y que fue éste junto con otro compañero, los que se fueron con ANA LUZ en un taxi. Además, en los reconocimientos y en la audiencia identificó a RENTERÍA OBREGÓN, como uno de esos hombres.

- En la declaración del procesado éste mencionó que estuvo en el bar “Binomio de Oro” el 28 de enero de 2013 y que la última vez que vio a la víctima fue al día siguiente hasta las 2:00 p.m. cuando sostuvo relaciones sexuales con aquella en el hotel “El viajero”, explicación que contradice lo dicho por MARIBEL CEBALLOS, quien aseguró que esa tarde-noche compartió con el acusado en el bar, con ANA LUZ y con los otros soldados que estaban con él, y fue aquel quien luego se la llevó en un taxi.

- El procesado solo dio detalles de lo que hizo hasta el 29 de enero a las 2:00 p.m., pero nada dijo de lo que hizo a partir de esa hora y hasta el 30 de enero, fecha en la que se trasladó a la ciudad de Medellín. Adicionalmente, no se cuenta con registro del hotel en el que se hospedó.

- No se debió valorar la entrevista de la señora FILOMENA GONZÁLEZ dado que solo le consta que el 28 de enero el procesado se hospedó en un hotel, y el resto lo sabe porque un compañero de trabajo se lo informó.

- Los testigos de la defensa solo dieron detalles de lo ocurrido el 28 de enero de 2013.

- El administrador del bar también reconoció que la víctima estuvo departiendo el 29 de enero de 2013 con soldados y uno de ellos de piel morena pagó por sacarla del bar. Así que se tiene que las dos personas que trabajaron ese día con la occisa vieron a un hombre moreno regresar sobre las 6:30 p.m. junto con otra persona y horas después se la llevaron en un taxi.

- El vigilante del hotel “Los Yarumos” incurre en imprecisiones, y aunque vacila en el reconocimiento del procesado, de acuerdo con la señora YULIANA ECHAVARRIA quien también trabaja en ese hotel, indicó que desde la recepción se puede observar sin obstáculos quién ingresa y sale del hospedaje. Aunado a que EDILMO reconoció en la sala de audiencias a RENTERÍA.

- El ADN encontrado en las uñas de ANA LUZ y que coincide con el del procesado y otros dos hombres más, da cuenta que éste efectivamente estuvo en la escena del crimen, material al que se llega bien sea por forcejeo o por contacto sexual, y es claro que, por la forma en que fue hallado el cadáver hubo necesariamente un ataque violento. No obstante, esta prueba no fue valorada en su conjunto con las demás.

- Los testimonios fueron analizados individualmente y no se enlazó con las otras pruebas practicadas en el juicio.

- Se desconocieron los hechos indicadores probados mediante las declaraciones practicadas en juicio y los reconocimientos que se llevaron a cabo.

Por lo tanto, solicita se revoque la sentencia y en su defecto se condene a JOSÉ DOMINGO RENTERÍA OBREGÓN por el homicidio agravado en contra de ANA LUZ HERNÁNDEZ LARGO.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Durante el traslado correspondiente los no recurrentes no se pronunciaron.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la representante de víctimas, de conformidad con lo previsto en los artículos 34, numeral 1º, 176, inciso final, y 179, de la Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia que se revisa comporta una decisión ajustada a las

pruebas practicadas en el juicio oral o si en ella, como lo sostiene la impugnante, se incurrió en una indebida valoración probatoria que devino en la absolución del acusado JOSÉ DOMINGO RENTERÍA OBREGÓN.

No obstante, antes de iniciar con el análisis de la valoración probatoria, tal y como lo advirtió la impugnante, en aquellos casos en los que la víctima del delito es una mujer sometida a violencia, bien sea por hallarse en circunstancias de debilidad manifiesta, bajo un régimen de poder o superioridad masculina, relaciones de opresión, entre otros, no se puede desconocer que existe un mandato de protección reforzada de la mujer, como sujeto en especial condición de vulnerabilidad.

Y es que el homicidio perpetrado en contra de ANA LUZ HERNÁNDEZ LARGO, quien era trabajadora sexual, salió de su trabajo a prestar sus servicios, fue atacada en repetidas ocasiones con un arma blanca siendo abandonado su cuerpo en la habitación de un hotel, afirma la vulnerabilidad de esta dama ante sus agresores. Por lo tanto, es un deber de la Judicatura, tal y como lo ha dicho en reiteradas oportunidades la H. Corte Suprema de Justicia (véase entre otras, algunas recientes: CSJ SP3773-2022, rad.54239 de 02-11-2022; CSJ SP403-2021, rad.51848 del 17-02-2021; CSJ SP931-2020, rad. 55406 de 20-05-2020) expresar su reproche y censura a estos hechos constitutivos de violencia que atentan contra la dignidad e igualdad de las mujeres, siendo nuestro deber incorporar criterios de género para solucionar los casos. Lo anterior se explica por el Alto Tribunal expresamente de la siguiente forma (CSJ SP 3274-2020 rad. 50587 de 02-09-2020):

“En efecto, en reciente decisión esta Corporación se encargó de fundamentar con toda claridad que, en el ámbito del razonamiento probatorio, los funcionarios judiciales están vinculados por el enfoque de género, en la medida en que no pueden acudir a la utilización de estereotipos y prejuicios para tomar sus decisiones, so pena de incurrir en un error por falso raciocinio al incorporar en su valoración falsas reglas de la experiencia como lo son aquellas construidas con el empleo de preconceptos machistas sobre el comportamiento que, desde una perspectiva patriarcal, deben o deberían asumir las mujeres frente a la amenaza de una agresión sexual,

(...) De otro lado, sin que ello represente en modo alguno una variación no controlada del carácter lógico-epistémico de la valoración de la prueba común en todos los procesos, la perspectiva de género debe permitir en el juicio del fallador la adecuada contextualización de los hechos, a partir de la misma prueba, que posibilite advertir patrones de desigualdad de poder y escenarios de subordinación en la ejecución de los actos de agresión que puedan resultar jurídicamente relevantes.”

No obstante, tal y como también se aclara en la mencionada Jurisprudencia, lo anterior no significa que la perspectiva de género reduzca los derechos y garantías del procesado en términos de proteger principios como la presunción de inocencia, el debido proceso y una valoración probatoria objetiva.

Así entonces acotado lo anterior, como punto de partida resulta importante precisar que, en el presente caso, no existe discusión alguna con relación a la materialidad del ilícito, ya que los presupuestos que sustentan su comprobación, como lo es el informe de necropsia (fl.173-177 cuaderno 2), inspección judicial al cadáver, registro fotográfico (fl. 2-6 cuaderno 1) e identificación de la víctima –hecho estipulado por las partes–, así lo han dejado plenamente establecido.

Así entonces, es claro y no fue materia de controversia en el juicio, que el 30 de enero de 2013, en el hotel Los Yarumos del municipio de Yarumal, se produjo el homicidio de la señora ANA LUZ HERNÁNDEZ LARGO, quien falleció de manera violenta, con ocasión de múltiples lesiones con arma blanca en su humanidad.

Respecto de la autoría y responsabilidad del procesado RENTERÍA OBREGÓN en esos hechos, es importante recordar que la Juez de primera instancia lo absolvió, al considerar que no se había logrado desvirtuar su presunción de inocencia, impugnándose la decisión por parte de la representante de víctimas, al considerar según sus argumentos que, con lo probado en el juicio se acreditaba la participación y responsabilidad del acusado en los hechos, indicado que en el fallo impugnado, la falladora incurrió en una incorrecta valoración probatoria, fundamentalmente al no reconocerle el mérito probatorio debido a la declaración de LUZ MARIBEL CEBALLOS GONZÁLEZ y al hecho de haberse encontrado material genético del acusado en las uñas de la víctima.

De cara entonces a resolver el recurso de alzada, habrá de señalarse respecto a lo probado en el juicio, que de acuerdo con los testimonios de cargo y de descargo presentados en la audiencia pública, se estableció que para el 29 de enero de 2013 ANA LUZ HERNÁNDEZ LARGO, se desempeñaba como trabajadora sexual del bar “Binomio de Oro” localizado en las afueras del Municipio de Yarumal (Ant.). Así mismo se estableció con las declaraciones coincidentes de LUZ MARIBEL CEBALLOS GONZÁLEZ (compañera de trabajo del

mismo establecimiento) y el señor GUSTAVO ADELMO MAZO ACEVEDO (administrador del Binomio de oro) que el 29 de enero de 2013, ANA LUZ y LUZ MARIBEL estuvieron trabajando en el sitio. Indicando al respecto la señora LUZ MARIBEL, que ese día vio llegar a ANA LUZ al Binomio de oro, a eso de la 1:30 pm; explicaron los testigos que ANA LUZ y MARIBEL estuvieron departiendo y consumiendo licor desde aproximadamente la 1:30 o las 2:00 pm hasta la media noche de ese día, con 4 individuos que tenían la apariencia de ser militares; tres de ellos de tez blanca, y uno de ellos "moreno"; que finalizando la tarde se fueron del establecimiento dos de esos individuos; y se quedaron consumiendo licor y departiendo con ANA LUZ y con LUZ MARIBEL uno bajito, cejón y acuerpado y el de tez morena. Indicándose por parte de los testigos MARIBEL CEBALLOS y GUSTAVO MAZO que, aunque estas dos personas salieron del establecimiento a eso de las 8:30 pm, regresaron a eso de las 10 de la noche, y siguieron consumiendo licor solo con ANA LUZ, pues para ese momento LUZ MARIBEL estaba atendiendo a otro cliente.

También fueron coincidentes los testigos MARIBEL CEBALLOS y GUSTAVO MAZO al señalar que, a eso de la media noche, salieron estos dos hombres en compañía de ANA LUZ, a bordo de un taxi. Explicaron los testigos, que "el moreno", pagó la multa que debía cancelar por sacar a ANA LUZ del establecimiento; y que las 3 personas, a saber, ANA LUZ, el moreno y el bajito acuerpado, iban muy embriagados pues habían consumido licor todo el día. Relataron los testigos MARIBEL CEBALLOS y GUSTAVO MAZO que ya no volvieron a ver a ANA LUZ y que al día siguiente (30 de enero de 2013), se enteraron de

que aquella había sido asesinada en el Hotel Los Yarumos.

Explicó el señor GUSTAVO MAZO que ese día 29 de enero de 2013 había entre 20 y 25 persona en el establecimiento Binomio de oro. Que, en las horas de la tarde de ese día, ANA LUZ ingresó a una de las habitaciones a “atender” al hombre moreno, pero según GUSTAVO no tuvieron relaciones, porque los 10 o 15 minutos que permanecieron en la habitación, estuvieron todo el tiempo con la puerta abierta. Por su parte, la señora LUZ MARIBEL CEBALLOS relató, que en las horas de la tarde ANA LUZ “atendió” a uno de esos 4 hombres con los que estaban departiendo, indicando que ese individuo era de piel blanca; y que más tarde “atendió” al moreno; relató además LUZ MARIBEL que esas 4 personas con las que ANA LUZ pasó la tarde y la noche, y específicamente los dos individuos con los que se fue en un taxi (el moreno y el acuerpado), no eran conocidos de ANA LUZ y que MARIBEL tampoco los había visto en el bar.

A su turno, el señor EDILMO ANTONIO VAHOS CHAVARRÍA, vigilante del Hotel Los Yarumos, declaró que realizó el turno de trabajo, entre las 7:00 pm del 29 de enero y las 7:00 am del 30 de enero de 2013. Relató que entre la 1:00 y las 2:00 am llegaron “dos señores y una muchacha” solicitando una habitación; que él les asignó la habitación # 9 que tenía 3 camas, porque pensó que esas personas “eran familia” y que por esa habitación le pagaron \$45.000. Describió el señor EDILMO que solo registró a la mujer, con el nombre completo y su número de cédula, aunque indica que la mujer no le exhibió el documento, y que a los hombres no los registró porque estaba muy cansado.

De las características físicas de estas personas indicó el testigo que la mujer era delgada, blanca y alta; que uno de los hombres era moreno y alto, y el otro era bajito, señalando que no les vio muy bien la cara. Indicó que, durante la madrugada, el moreno alto bajó y compró 3 condones, y que a eso de las 5:00 am, los dos varones, el moreno alto y el bajito, salieron del hotel y no regresaron; relatando el testigo EDILMO VAHOS que le entregó el turno a su compañera a las 7:00 am y le informó que le había arrendado la habitación # 9 a tres personas, pero que los dos hombres habían salido y que la mujer se había quedado en el cuarto.

Por su parte, la señora YULIANA MARÍA CHAVARRÍA BARRIENTOS, trabajadora del Hotel Los Yarumos, expresó que el 30 de enero de 2013, entró a trabajar a las 9:00 am, y que le informaron que había una mujer en la habitación # 9; que en las horas de la tarde y tras tocar la puerta de esa habitación, y llamar en repetidas ocasiones a la mujer que según le habían informado, se había quedado adentro, abrió la puerta y encontró a una persona cubierta con cobijas, pero al observar que tenía por fuera los dedos y verlos muy blancos, le avisó a su compañera, la cual al ver sangre, a su vez, llamó a los dueños del hotel, que a su turno reportaron el hallazgo a la policía y a la Sijín.

Los investigadores de la policía nacional encontraron el cuerpo sin vida de ANA LUZ HERNÁNDEZ LARGO, describiendo que la mujer se hallaba semidesnuda, que tenía puesta su ropa interior, y múltiples lesiones con arma blanca; describiendo que en el sitio hallaron un condón usado, y prendas de vestir que fueron embaladas y puestas a disposición

del laboratorio de Medicina legal, para análisis.

Al respecto el médico legista NILGEN BOLÍVAR CALDERÓN, que realizó la diligencia de necropsia de ANA LUZ HERNÁNDEZ LARGO, explicó que durante el procedimiento de necropsia tomó una serie de muestras a la víctima, con la finalidad de identificar a los agresores, entre ellas, muestras de uñas, de búsqueda de espermatozoides y muestras para búsqueda de saliva. Explicando que cuando queda material genético de otra persona en las uñas de una víctima, es común que se haya obtenido por actividades defensivas, pero aclaró que ese ADN en las uñas se puede adquirir también por razones distintas a la defensa personal. Advirtió que, aunque no se puede establecer un tiempo en el que permanece el material genético en las uñas, es común que con un lavado de manos desaparezca.

A su turno, la bióloga LÍA JUDITH LAVERDE ANGARITA de Medicina Legal, expresó que se le encomendó analizar las muestras genéticas remitidas por los investigadores y las tomadas en la necropsia, para determinar si alguna coincidía con las tomadas al acusado JOSÉ DOMINGO RENTERÍA OBREGÓN. Al respecto explicó que, en ninguno de los frotis tomados a la víctima se halló semen; pero que en una de las prendas de vestir recaudadas en el lugar donde se halló el cuerpo (panti) sí; indicando que ese esperma encontrado no era compatible con el material genético de RENTERÍA OBREGÓN, sino que se había encontrado una mezcla *que “correspondía por lo menos a dos individuos masculinos”*. Respecto del material genético encontrado en las uñas de la víctima, explicó que se halló una mezcla que en gran porcentaje correspondía a la

víctima, por la sangre de ésta; expresando que también se encontró material genético masculino, que provenía de por lo menos 3 individuos adicionales de hombres que correspondían además del acusado RENTERÍA OBREGÓN o a cualquier familiar por línea paterna de éste. Es decir, que el material genético encontrado en las uñas de ANA LUZ HERNÁNDEZ LARGO correspondía en mayor medida a ella, y en menor porcentaje a 4 individuos de sexo masculino, entre ellos, al acusado RENTERÍA OBREGÓN.

Por su parte, JUAN CAMILO FORERO TRUJILLO, investigador de la Policía Nacional, informó que el 30 de enero de 2013 realizó labores de policía judicial, para el esclarecimiento del homicidio de ANA LUZ HERNÁNDEZ LARGO, describiendo que realizó la inspección técnica a cadáver, unas entrevistas, y la *“recepción de información a una fuente no formal”*. Sobre esta fuente no formal, indicó que se trató de una mujer que no quiso revelar su identidad por miedo; quien le manifestó que era amiga de la occisa, y que ANA LUZ le había expresado que había entablado una relación sentimental con un soldado del ejército que se encontraba asentado en esa localidad, y que ANA LUZ le había pedido que si veía a ese muchacho en otro bar se lo hiciera saber. Indicándole *“la fuente no formal”* al investigador, que cuando supo que su amiga apareció sin vida en el hotel, se comunicó con otras compañeras del bar *“El Binomio”* y les contó su inquietud con este hombre y ellas le manifestaron que coincidía con las características del sujeto con el que ANA LUZ había salido esa noche del bar.

Señaló el investigador, que la fuente no formal,

le expresó que las características físicas de esa persona que según ANA LUZ tenía una relación con ella, eran: un hombre de cabello negro, bastante moreno, alto, de contextura media. Manifestando el investigador JUAN CAMILO FORERO que además esa fuente no formal, tenía una fotografía en el celular de ese hombre y que le entregó esa imagen impresa. Indicó además el investigador que la fuente no formal le expresó que según ANA LUZ, el hombre se llamaba YEISON OBREGÓN; expresando el investigador que realizó la búsqueda en las diferentes bases militares del sector, de una persona con ese nombre y con las características físicas informadas por la fuente no formal y que aparecían en la fotografía entregada por ella; encontrando que ninguna persona tenía ese nombre, pero que había una con esas características físicas que laboraba en una base militar del sector ventanas, y que su nombre era JOSÉ DOMINGO RENTERÍA OBREGÓN. Declaró además el investigador JUAN CAMILO FORERO que, ya habiendo identificado a ese hombre, se adelantaron actos de investigación específicamente referidos a esa persona, como las diligencias de los reconocimientos en fila y fotográficos; estableciendo además que RENTERÍA OBREGÓN había salido a vacaciones el 28 de enero de 2013.

Explicó finalmente el investigador FORERO TRUJILLO, que el mismo día que le recibió la entrevista a EDILMO VAHOS y a MARIBEL CEBALLOS, le recibió la declaración a “la fuente no formal”, y que, en esa misma oportunidad, esa fuente no formal le entregó la fotografía de la persona que supuestamente sostenía una relación con ANA LUZ, expresando el investigador JUAN CAMILO FORERO que no supo si MARIBEL y EDILMO vieron la foto que le entregó la fuente.

Sobre las diligencias de reconocimiento fotográfico y en fila; resulta pertinente señalar que, según lo probado, los testigos MARIBEL CEBALLOS y EDILMO VAHOS realizaron diligencias de reconocimiento fotográfico el 11 de marzo de 2013, y en aquella oportunidad, en los dos álbumes que se les pusieron de presente, los dos testigos reconocieron las fotografías que correspondían a JOSÉ DOMINGO RENTERÍA OBREGÓN. Indicando el señor VAHOS CHAVARRÍA en el juicio, que no había visto bien el rostro a las personas que ingresaron al hotel porque estaba oscuro, que todas las personas morenas eran muy parecidas, y que él había señalado la fotografía de alguien parecido al moreno que había ingresado esa madrugada del 30 de enero de 2013 al hotel, pero que no estaba seguro de que fuera esa persona.

Las diligencias de reconocimiento en fila se realizaron el 8 de octubre de 2013 con los testigos MARIBEL CEBALLOS, GUSTAVO MAZO y EDILMO VAHOS. Frente a estas diligencias en las que se consultó a los dos primeros si dentro de los que integraban la fila estaba la persona con la que había estado ANA LUZ en el Binomio de Oro, y al tercero (EDILMO VAHOS) si dentro de esa fila estaba una de las personas que había ingresado con ANA LUZ al Hotel Los Yarumos, se estableció, que la señora MARIBEL CEBALLOS reconoció en las 4 oportunidades en las que se organizó la fila, a la persona que correspondía a JOSÉ DOMINGO RENTERÍA OBREGÓN. Por su parte, el señor EDILMO ANTONIO VAHOS en las 4 oportunidades en las que se organizó la fila para la diligencia de reconocimiento, reconoció a quien correspondía a TULIO ALBERTO MURILLO MORENO, es decir, que no

reconoció en ninguna de las oportunidades, al acusado RENTERÍA OBREGÓN. Finalmente, de las 4 veces que se organizó la fila, el señor GUSTAVO MAZO reconoció en dos ocasiones a TULIO ALBERTO MURILLO y en las otras dos a JOSÉ DOMINGO RENTERÍA OBREGÓN; expresando este testigo GUSTAVO MAZO, que previo a ese reconocimiento en fila recordaba que le habían mostrado una fotografía que estaba en un celular.

Frente a estas diligencias de reconocimiento en fila, resulta importante señalar, que según constancia que dejara la defensora en las actas correspondientes a los reconocimientos realizados por LUZ MARIBEL CEBALLOS y GUSTAVO MAZO, y de la que se dio lectura en el juicio, esas diligencias se realizaron en la misma fecha en la que se realizó la audiencia de formulación de acusación (8 de octubre de 2013) y con posterioridad a esa audiencia, que según se informó en la constancia, tuvo realización a las 10:30 am.

En el juicio declaró también el acusado JOSÉ DOMINGO RENTERÍA OBREGÓN; respecto a los hechos que se le atribuyeron explicó que es soldado profesional, que para el mes de enero de 2013 formaba parte del Plan Meteoro, adscrito a la 4º Brigada; que el 28 de enero de 2013 salió a unos días vacaciones, indicando que en la misma época salieron a vacaciones, aproximadamente 20 personas. Relató que el 28 de enero de 2013 llegó a Yarumal a eso de las 6:00 pm; que fue a la peluquería, y luego al Hotel El Viajero que es administrado por una señora FILOMENA. Que después fue a un bar que a la vez era prostíbulo, indicando que, con esa, era la tercera vez que iba

a ese sitio. Relató el procesado que allí se encontró con sus compañeros del ejército ÁNGEL ÁLVAREZ y NELSON ARIAS y comenzaron a consumir licor; que al rato llegó ANA LUZ y compartió con ellos como una hora y media; y que a eso de las 12 o 12:30 am, el administrador del bar al que le decían TAVO, les dijo que tenían que irse del Bar porque ya iba a cerrar. Describió JOSÉ DOMINGO que después de que salieron del Bar, su compañero NELSON ARIAS lo llevó en una moto, muy cerca del hotel El Viajero, donde se estaba hospedando, y que entró al hotel, que la puerta de ese establecimiento la abre la administradora, y que esa noche, él ya no volvió a salir del hotel.

Explicó RENTERÍA OBREGÓN que ese 28 de enero, no utilizó los servicios sexuales de ANA LUZ, pero que previamente sí había sostenido encuentros sexuales con ella, en dos o tres ocasiones, en el rol de ANA LUZ como trabajadora sexual, y que por eso ellos tenían contacto telefónico. Describió que el 29 de enero a eso de las 9:00 am, él salió del Hotel El Viajero a pagar su plan de datos, y después se fue a beber licor al Bar Santelmo; que estando allí lo llamó ANA LUZ, y que ella llegó a ese bar entre las 11:30 am y las 12 del mediodía, y que después, él acordó con ANA LUZ (que era trabajadora sexual), tener relaciones sexuales con ella, y salieron los dos para el Hotel El Viajero donde en efecto, sostuvieron relaciones sexuales; indicando que estuvieron juntos allí como hasta las 2:00 pm, cuando ANA LUZ le dijo que se iba a trabajar en el bar. Manifestó JOSÉ DOMINGO RENTERÍA que después de eso, no volvió a ver a ANA LUZ.

Relató RENTERÍA OBREGÓN, que se hospedó entre el 28 y el 30 de enero de 2013 en el Hotel El Viajero, y que se quedó hasta el 30 de enero porque el 29 había bebido mucho licor desde temprano; que el 29 de enero de 2013, no fue al Bar El Binomio, y que el 30 de enero de 2013, salió del Hotel El Viajero con destino a la ciudad de Medellín, para pasar las vacaciones con su pareja.

Al respecto los testigos NELSON ARIAS y ÁNGEL ÁLVAREZ, miembros del ejército nacional, e integrantes del plan Meteoro 2, para el primer semestre de 2013, fueron coincidentes en manifestar que desde el 28 de enero de 2013 tuvieron un periodo de licencia de 20 días, que ese día también salió a vacaciones su compañero RENTERÍA OBREGÓN. Fueron contestes además en manifestar que en Yarumal había varias unidades del ejército, y que en ellas había muchas personas de tez morena o negra; indicando los dos testigos que ese día salieron a vacaciones en su unidad, unas 20 personas, entre ellas 3 o 4 de tez morena o negra.

Narraron estos dos testigos de manera coincidente, que en las horas de la noche del 28 de enero de 2013 departieron en un bar al que le dicen "Rancho de lata", con su compañero RENTERÍA OBREGÓN; narraron que allí vieron a ANA LUZ, que ella se sentó un rato con ellos. Relatando que cuando cerraron el bar a eso de la media noche, NELSON ARIAS llevó a RENTERÍA en una moto a su hotel, y que después ellos (NELSON ARIAS y ÁNGEL ÁLVAREZ), se fueron en la motocicleta para Medellín.

Finalmente, la señora FILOMENA GONZÁLEZ MONSALVE (administradora del Hotel El Viajero), describió que conocía a RENTERÍA, de quien sabía era un militar, porque antes él visitaba un restaurante en el que ella trabajaba, y porque con antelación al mes de enero de 2013, se había hospedado en varias ocasiones, en el hotel que ella administraba. Refirió la testigo que la última vez que RENTERÍA se hospedó en el Hotel, fue entre el 28 de enero y el 30 de enero de 2013, indicando que ella no lo registró, porque al Hotel acudían muchos militares, muchos de ellos de tez negra y que ella tenía la mala costumbre de no registrarlos cuando se hospedaban en el Hotel.

Manifestando que recordaba esas fechas con precisión, porque en este tiempo, otro militar al que le decían Mayor, le había dicho que había guardado un arma en su alcoba. Indicó la testigo que, en las noches, ella era la persona que abría y cerraba la puerta del hotel, y que por eso sabía que tanto el 28 de enero de 2013, como el 29 de enero de 2013 JOSÉ DOMINGO había llegado al hotel, “tardecito”, cerca de la media noche, que en las dos ocasiones él llegó solo, y fue ella quien le abrió la puerta; señalando que él amaneció en el hotel, tanto el 28 como el 29 de enero. Indicó la testigo que RENTERÍA se quedó en el hotel, hasta el 30 de enero en las horas de la mañana, cuando salió, y que, desde eso, él no se volvió a hospedar en el hotel.

Habiendo descrito las pruebas que se practicaron en el juicio, y tras analizarlas individual y conjuntamente, debe anticipar la Sala que comparte el análisis efectuado por la Juez de primera instancia, en el sentido de que,

no se logró desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, en tanto se configuran serias dudas que impiden que se pueda predicar de manera razonable y fundada que JOSÉ DOMINGO RENTERÍA OBREGÓN fue autor o partícipe del homicidio del que fue víctima ANA LUZ HERNÁNDEZ LARGO el 30 de enero de 2013.

Al respecto cuestionó la representante de víctimas en el recurso de alzada que no se le había reconocido el mérito probatorio debido a la declaración de LUZ MARIBEL CEBALLOS, y a la prueba genética practicada en el juicio.

En este punto es fundamental recordar que, según lo probado, una mujer “fuente no formal”, le suministró a los investigadores de la policía nacional no solo las características físicas de un militar, de raza negra, que supuestamente tenía una relación con ANA LUZ, sino que además, según lo descrito por el mismo JUAN CAMILO FORERO le había entregado a este investigador, una fotografía impresa de ese hombre. Además, según lo informado por esa “fuente”, previo a esa entrega de la fotografía, ella (la fuente) se había reunido con sus compañeras del Bar El Binomio de oro, y habían llegado a la conclusión de que ese hombre, tenía las características del que había estado con ANA LUZ el 29 de enero de 2013 y que se había ido con ella en un taxi.

Así mismo, narró el investigador JUAN CAMILO FORERO que el mismo día que le recibió la entrevista a la “fuente no formal” y que esta le mostró la fotografía en el celular y se la entregó impresa, a saber, el 30 de enero de 2013, recibió las

entrevistas de MARIBEL CEBALLOS y de EDILMO VAHOS; expresando el testigo que no sabía si MARIBEL y EDILMO vieron la fotografía. Empero, en consideración a lo que le manifestó la fuente al investigador, en el sentido de que se había reunido previamente con sus compañeras del Bar Binomio de oro, y que habían hablado de las características físicas del hombre con el que supuestamente ANA LUZ tenía una relación y de quien la fuente tenía una fotografía, es muy probable que esa imagen le hubiese sido exhibida por la fuente a LUZ MARIBEL CEBALLOS, resultando también muy probable que también se la hayan mostrado o al menos haya sido conocida por MARIBEL y por EDILMO, el 30 de enero de 2013 mientras estaban siendo entrevistados por el investigador JUAN CAMILO FORERO.

En este contexto resulta razonable considerar, que la persona que tanto LUZ MARIBEL y EDILMO reconocieron en la diligencia de reconocimiento fotográfico realizada el 11 de marzo de 2013, no fue la que observaron en el Bar El Binomio de oro y en el Hotel el Viajero, respectivamente, sino a quien vieron en la fotografía que les mostró “la fuente”. Resultando importante advertir que, según lo probado, al Bar El Binomio de oro, acudían habitualmente militares de las diferentes bases asentadas en el municipio de Yarumal, muchos de ellos, de raza negra.

Por otra parte, según la constancia dejada en las diligencias de reconocimiento en fila realizadas por MARIBEL CEBALLOS y GUSTAVO MAZO, el 8 de octubre de 2013, las mismas se llevaron a cabo después de haberse celebrado en la misma fecha la audiencia pública de formulación de acusación en este proceso, a la que asistió el acusado y a la que perfectamente

(porque era pública) pudieron asistir los testigos que posteriormente realizaron el reconocimiento. Siendo pertinente recordar que, en esa diligencia en las 4 ocasiones, MARIBEL reconoció a quien correspondía a JOSÉ DOMINGO RENTERÍA, mientras que GUSTAVO MAZO en dos de las 4 oportunidades reconoció a JOSÉ DOMINGO, y las otras 2 a otra persona; refiriendo igualmente GUSTAVO ADELMO, que previo a esa diligencia le habían exhibido una fotografía en un celular.

Siendo en estas circunstancias, también factible considerar, que, en la diligencia de reconocimiento en fila, los testigos pudieron, no reconocer a la persona que había estado con ANA LUZ, sino al acusado que pudieron observar ese día, previamente en la audiencia de formulación de acusación.

Además, la versión que da de los hechos el acusado encuentra elementos de corroboración, pues se acreditó con las declaraciones coincidentes del acusado, y de los testigos ÁNGEL ÁLVAREZ, NELSON ARIAS y JUAN CAMILO FORERO, que JOSÉ DOMINGO RENTERÍA salió a vacaciones el 28 de enero de 2013. JOSÉ DOMINGO manifestó que el 29 de enero de 2013 había sostenido relaciones sexuales con ANA LUZ a eso de las 1 de la tarde en el hotel El Viajero, y que a eso de las 2:00 pm, ella se fue y le dijo que se iba para el bar a trabajar. Al respecto la testigo LUZ MARIBEL CEBALLOS relató que vio cuando ANA LUZ llegó el 29 de enero de 2013 al Binomio de Oro después de la 1:30 pm; indicando LUZ MARIBEL que ANA LUZ acostumbraba a dormir por fuera del Bar; lo que resulta compatible con el hecho que describió RENTERÍA OBREGÓN.

Adicionalmente en su declaración LUZ MARIBEL CEBALLOS manifestó que los 4 hombres con los que ella y ANA LUZ departieron la tarde y la noche del 29 de enero de 2013, y específicamente los 2 con los que se fue ANA LUZ (el moreno y el acuerpado), no eran conocidos de ella (de ANA LUZ).

Siendo en este punto importante señalar que “la fuente no formal” expresó que ANA LUZ tenía una relación con el individuo de la fotografía; lo que en alguna medida resulta coincidente con lo manifestado por JOSÉ DOMINGO RENTERÍA OBREGÓN, quien manifestó que previo al mes de enero de 2013 había contratado los servicios sexuales de ANA LUZ en 2 o 3 ocasiones; que de hecho habían intercambiado sus teléfonos, y que por ese contacto previo, de nuevo contrató los servicios sexuales de ANA LUZ, a eso de las 12:00 del mediodía del 29 de enero de 2013. Es decir, que, según lo probado, JOSÉ DOMINGO RENTERÍA no era un desconocido para ANA LUZ.

Por otra parte, la versión de RENTERÍA OBREGÓN en el sentido de que el 28 y el 29 de enero de 2013 amaneció en el Hotel El Viajero, coincide con lo manifestado bajo la gravedad del juramento por FILOMENA GONZÁLEZ, quien declaró que ella era quien abría y cerraba en las horas de la noche, la puerta del Hotel El Viajero, que no era posible que alguien entrara o saliera sin que ella se diera cuenta, que ella le había abierto la puerta a eso de la media noche a RENTERÍA, tanto el 28 de enero como el 29 de enero de 2013, y que una vez él ingresó no volvió a salir.

Finalmente, respecto del material genético

perteneciente al acusado JOSÉ DOMINGO RENTERÍA OBREGÓN, hallado en la víctima, resulta pertinente recordar que según lo explicado en el juicio por la perito en genética del Instituto de Medicina Legal, LÍA JUDITH LAVERDE ANGARITA, el semen encontrado en el panti de la víctima no correspondía con el del acusado, y sí era una mezcla correspondiente a dos hombres, indicándose en la base de opinión pericial *“se observa una mezcla de haplotipos de por lo menos dos individuos masculinos en las células recuperadas en la fracción espermática de la muestra M1 del pantalón interior donde se excluye el haplotipo de JOSE DOMINGO RENTERÍA OBREGÓN”*.

Ahora, respecto al material genético perteneciente al acusado, hallado en las uñas de ANA LUZ HERNÁNDEZ LARGO, se explica porque según lo manifestado por RENTERÍA OBREGÓN, a eso del medio día del 29 de enero de 2013, él sostuvo relaciones sexuales con ANA LUZ HERNÁNDEZ. Indicándose por parte de la perito de Medicina Legal que analizó las muestras, que el material genético hallado en las uñas de ANA LUZ correspondía en un mayor porcentaje a la sangre de la propia víctima, pero que también se hallaron muestras masculinas, entre ellas la del acusado JOSÉ DOMINGO RENTERÍA y también las de *“por lo menos 3 individuos adicionales no relacionados”*. Siendo posible considerar que, el material genérico de JOSÉ DOMINGO (que pudo ser semen) que quedó en las uñas de ANA LUZ, de la relación sexual que según él sostuvo con ella ese 29 de enero de 2013 a eso de la 1:00 pm, permaneció en las uñas de ANA LUZ y se mezcló con el material genético de por lo menos otros tres hombres, entre ellos posiblemente, los de los dos que le causaron la muerte en la

madrugada del 30 de enero de 2013.

En estas circunstancias es claro, que tal y como lo considerara la primera instancia, se generan una serie de dudas razonables que impiden que se alcance el conocimiento necesario para predicar que JOSÉ DOMINGO RENTERÍA OBREGÓN fue el “moreno”, que salió el bar El Binomio de oro el 29 de enero de 2013 a eso de la media noche, en compañía de un individuo acuerpado y de ANA LUZ HERNÁNDEZ LARGO a bordo de un taxi, y que haya sido el acusado, quien ingresó con ANA LUZ y con otro individuo al Hotel El Yarumo a primeras horas del 30 de enero de 2013, causándole la muerte tras lesionarla en repetidas ocasiones con un arma blanca. Pues en atención a lo probado, es factible considerar que, aunque RENTERÍA OBREGÓN sí tuvo relaciones sexuales con ANA LUZ HERNÁNDEZ el 29 de enero de 2013, no fue él la persona que estuvo en la tarde y en la noche de esa fecha en el Bar El Binomio de oro, ni la persona que ingresó con ANA LUZ al Hotel Los Yarumos, ni quien le causó la muerte el 30 de enero de 2013, sino una persona con características físicas similares a las de JOSÉ DOMINGO, a saber, un hombre moreno, alto, delgado y con apariencia de militar.

Así entonces, con las pruebas practicadas en el juicio no puede llegarse en términos del artículo 381, Ley 906 de 2004, al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la autoría del procesado JOSÉ DOMINGO RENTERÍA OBREGÓN, en el homicidio del que fuera víctima ANA LUZ HERNÁNDEZ LARGO. Y es que, de la apreciación en conjunto de todas las pruebas debatidas en el juicio oral,

solo podríamos construir hipótesis o conjeturas al respecto, pero sobre las mismas no puede cimentarse, desde luego, una sentencia de condena en nuestro ordenamiento jurídico penal.

La incertidumbre que sobresale en los aspectos analizados nos conduce ineludiblemente a aplicar en favor del procesado el principio del *In dubio pro reo*, pues las profundas y ya ineliminables dudas sobre su participación en los hechos, no permiten proferir en su contra una sentencia condenatoria, actualizando, de paso, la presunción de inocencia que no pudo desvirtuarse y tal como lo dijera la H. Corte Constitucional (C-774 de julio 25 de 2001):

“(…) Etimológicamente se entiende por presumir, suponer algo por indiscutible, aunque no se encuentre probado. La presunción consiste en un juicio lógico del constituyente o del legislador, por virtud del cual, considera como cierto un hecho con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia que indican el modo normal como el mismo sucede. La presunción se convierte en una guía para la valoración de las pruebas, de tal manera que las mismas deben demostrar la incertidumbre en el hecho presunto o en el hecho presumido.

La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, **el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente.** Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y **exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, mas allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado.** Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del *in dubio pro reo*, según el cual toda

duda debe resolverse en favor del acusado...”. (Subrayado y negritas nuestras)

Si bien, del anterior análisis probatorio no emerge diáfana la absoluta inocencia del acusado, tampoco permite estructurar un certero juicio de reproche en su contra; en consecuencia, resulta imperativo confirmar la providencia revisada.

Por razón y 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: CONFIRMAR la sentencia de la fecha, naturaleza y procedencia anotadas, por la cual se **ABSOLVIÓ** por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, a **JOSÉ DOMINGO RENTERÍA OBREGÓN**, respecto del cargo de Homicidio Agravado por el que fue acusado. Lo anterior, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: SE SIGNIFICA que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el

Nº Interno : 2019-0616-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05887600035520138033.
Acusado : José Domingo Rentería Obregón
Delito : Homicidio agravado

artículo 98, Ley 1395 de 2010. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** sea retornada la actuación al Juzgado de origen, a fin de que se proceda con el archivo de las diligencias.

Quedan las partes notificadas en estrados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **fa4bfc383f839291dc2fe3b6fe003176a18ff079a52b26a01b61e61e216ce944**

Documento generado en 29/05/2023 10:54:25 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, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2015-1931-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05856100197201380100
Acusado : Darío Alonso Jaramillo
Delito : Actos sexuales con menor de 14 años
Decisión : Revoca sentencia de primer grado.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 149

M.P. Isabel Álvarez Fernández

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la Fiscalía frente a la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia), el día 9 de octubre de 2015, a través de la cual se absolvió al acusado DARÍO ALONSO JARAMILLO, del delito de Actos sexuales con menor de catorce (14) años agravado.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Según la Fiscalía General de la Nación, ocurrieron el 5 de mayo de 2013 cuando la menor V.R.J. quien pare ese momento tenía 12 años, tras una llamada que recibió de

su tío, el señor DARÍO ALONSO JARAMILLO, acudió sobre las 18:00 horas aproximadamente, a la residencia “Nuevo Horizonte” localizada en el Municipio de Puerto Nare (Ant.), y al ingresar a una habitación con él, éste se bajó los pantalones, puso a V.R.J a que le practicara sexo oral; además DARÍO ALONSO le tocó la vagina y le besó el cuello.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

En audiencias concentradas ante el Juez de control de garantías, realizada el 9 de julio de 2013, la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegado formuló imputación a DARÍO ALONSO JARAMILLO por el delito de Actos sexuales con menor de catorce (14) años agravado, cargo al que no se allanó. Se le impuso además medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

Posteriormente, y con fechas del 22 de noviembre de 2013 y 31 de enero de 2014, se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, respectivamente, en tanto que el juicio oral y público se desarrolló durante el 28 de marzo y 7 de mayo de la misma anualidad, culminando con anuncio del sentido del fallo de carácter absolutorio; ordenándose desde entonces la libertad del procesado. La sentencia se leyó el 18 de julio de 2014, siendo impugnada en el acto por la Fiscalía y sustentada posteriormente por escrito, concediéndose el recurso ante este Tribunal en el efecto suspensivo.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En el proveído que puso fin a la primera instancia, el Juez *A quo*, absolvió al acusado DARÍO ALONSO JARAMILLO, al considerar que de las pruebas allegadas a juicio no se podía concluir que existía convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal del procesado.

Consideró el fallador que la versión de la víctima no resultó contundente, y los demás testigos no pudieron confirmar la teoría presentada por el ente Fiscal. De igual manera, en el testimonio de la madre quedó claro que entre las 6:00 a 7:00 p.m., hora en la que ocurrió hecho, la menor se encontraba en la iglesia, lo cual fue corroborado incluso por ésta. Asimismo, el testigo de la defensa dio cuenta como el 5 de mayo de 2013 vio salir al procesado sobre las 7:00 p.m. de la residencia “Nuevo Horizonte”, pero antes había observado que de allí salió la joven JENNY DANIELA PAMPLONA, quien para ese entonces iniciaba una relación con el acusado con quien actualmente tiene un hijo.

Advirtió que si bien, quedó probado en el juicio que DARÍO ALONSO JARAMILLO ingresó para el día y hora de los hechos a la residencia “Nuevo Horizonte”, la Fiscalía no logró demostrar que la joven que lo acompañara fuera efectivamente V.R.J.

Así entonces, concluyó el sentenciador que la Fiscalía no logró demostrar la certeza exigida por el ordenamiento jurídico para proferir sentencia condenatoria, dado que no se logró probar ni la existencia del hecho ni la responsabilidad penal

del procesado. Por lo tanto, al existir duda probatoria, el principio de presunción de inocencia debía permanecer incólume, debiéndose proferir una sentencia de carácter absolutorio.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Durante el término legal establecido, la Fiscalía presentó escrito de apelación manifestando su desacuerdo con el fallo proferido por el Juez de primera instancia, y después de hacer una extensa transcripción de algunos apartes de la sentencia, el recurrente argumentó lo siguiente:

- Tanto la menor como la administradora del hotel coinciden en advertir que la última no vio a la primera ingresar al hospedaje, lo cual implica que efectivamente la víctima no tenía ningún interés en desviar la verdad, adicionalmente porque de no haber entrado en aquel sitio, no tendría por qué conocer que la señora BETTY DEL SOCORRO OCHOA no la observó ingresar a la residencia.

- No existen razones para restarle credibilidad al testimonio de V.R.J. en contra de su tío DARÍO ALONSO JARAMILLO, más aún cuando su declaración encuentra respaldo en la versión de la madre de la víctima, quien después de enterarse de lo ocurrido le reclamó a su hermano y éste tácitamente aceptó la existencia del hecho al haberle pedido perdón por lo sucedido. No se le dio ningún alcance probatorio a las súplicas que el procesado le hizo a su hermana.

- Adicionalmente la declaración de la menor encuentra también respaldo en el testimonio de la psicóloga DORIA LEDY RUFELLES TORO, a quien la niña le narró lo que le había sucedido con su tío. No es cierto que V.R.J. le hubiera negado que el procesado le hubiese tocado la vagina, simplemente no se lo preguntó, pero en cambio, lo que, si le contó, fue la forma en cómo su tío la obligó a que le hiciera sexo oral.

- El Juez de primera instancia, inclinó la balanza en favor del único testigo presentado por la defensa, desconociendo las declaraciones de los testigos de cargo pese a que la Fiscalía demostró con suficiencia la existencia del hecho ocurrido 5 de mayo de 2013 en la residencia “Nuevo Horizonte”, así como la responsabilidad del procesado, quien besó a la menor en el cuello y la obligó a hacerle sexo oral.

- Se debe analizar el testimonio de la menor quien dio cuenta de los detalles acaecidos ese día con su tío, y además en el juicio se dejó constancia que acudió al llanto cuándo relataba lo ocurrido.

- La advertencia que le hiciera la señora MIGDONIA a su hija de no acercarse a DARÍO, no demuestra que ésta tuviera alguna enemistad con el procesado, ya que tenía una buena relación con su hermano. Por lo tanto, se debe tener en cuenta la versión de la madre de la menor, porque también dio detalles de lo que su hija le contó en aquella oportunidad y de la reacción de su hermano ante el reclamo que le hiciera.

- De igual manera, se le debe dar plena credibilidad al testimonio de la señora BETTY DEL SOCORRO OCHOA, administradora del hotel, quien ese día recibió la solicitud de alquiler de una habitación por parte del procesado y aunque ella no vio entrar a la niña a ese lugar, sí se enteró que era menor de 14 años. Así mismo dio cuenta, que el procesado estuvo allí aproximadamente por el lapso de una hora. A esta declaración, se le añade que el día siguiente DARÍO ALONSO se le acercó a la testigo y le expresó que, si preguntaban por él, dijera que no lo conocía, dado que la persona con la que había ingresado al hotel el día anterior era una menor, la cual, de haber sido su actual compañera, que para ese entonces tenía 17 años, no hubiera tenido por qué ir a hacer ese tipo advertencia.

- Se debe tener en cuenta el informe psicológico en el que se concluye que la menor no presenta déficit cognitivo, mental o psicológico.

- Se le debe restar credibilidad al único testigo de la defensa, quien manifestó que conocía desde hacía muchos años a la compañera de DARÍO ALONSO, y a quien dijo vio salir ese día de la residencia, pero eso no significa que hubiese estado en compañía de aquel, además porque eso tampoco implica que V.R.J. no estuviera ese día en el hospedaje. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que entre el testigo y el procesado existe una estrecha amistad desde hace muchos años.

Por lo tanto, considera que contrario a lo expuesto por el *A quo*, la Fiscalía logró demostrar la existencia del hecho y la responsabilidad penal del procesado, así entonces,

solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se declare penalmente responsable al procesado del cargo por el que fue acusado.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Durante el traslado correspondiente el defensor del procesado se pronunció sobre los argumentos expuestos por la Fiscalía, manifestando lo siguiente:

- La declaración del testigo presentado por la defensa, fue coherente y no dio muestras de querer favorecer a su prohijado o incluso de perjudicar a la víctima o a la madre de ésta.

- La Fiscalía no llevó a juicio a EDWARD, quien supuestamente fue la persona que vio salir a la menor y al procesado de la residencia, pero en cambio, la defensa si demostró que ese día DARÍO JARAMILLO salió de allí, pero con la menor YENY DANIELA PAMPLONA.

- La declaración de la madre de la menor dio cuenta que ésta se fue para misa a las 6:00 p.m. y que la vio salir de allí a las 7:00 p.m.

- La versión de la víctima es confusa y contradictoria.

Por lo anterior, solicita se confirme la decisión de primera instancia.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la Fiscalía, de conformidad con lo previsto en los artículos 34, numeral 1º, 176, inciso final, y 179, de la Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia que se revisa comporta una decisión ajustada a las pruebas practicadas en el juicio oral o si en ella, como lo sostiene el impugnante, se incurrió en una indebida valoración probatoria que devino en la injusta absolución del acusado DARÍO ALONSO JARAMILLO, frente al delito que se le atribuye, tal y como lo pregona el recurrente.

Es importante destacar que en casos como el que concita nuestra atención, la prueba de cargo resulta ser por lo general, el testimonio único de la víctima, y es por ello por lo que su dicho debe ser cotejado con las demás pruebas que pudieron ser recaudadas durante el proceso, para establecer su grado de credibilidad; así se ha dicho:

“El testimonio de la víctima es fundamental, ya que en no pocos delitos se trata de la persona que más cerca ha estado del criminal, siendo en ocasiones además el único testigo. Lo habitual es que la palabra de la víctima resulte creída, **salvo que resulte incongruente con el resto de las pruebas**, presente anomalías psíquicas, carácter fabulador o se constate un previo ánimo de venganza o una enemistad manifiesta”¹ (Resalta la Sala).

¹ Pastor Alcoy, Francisco (2003) Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia. Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 89.

Empecemos por señalar que lo ocurrido a la menor V.R.J., el 5 de mayo de 2013 pasadas las 18:00 horas en la residencia “Nuevo Horizonte”, no contó con otro testigo directo o presencial que hubiese declarado en el juicio oral, por lo que únicamente se tiene el dicho de la menor y, en consecuencia, deberá someterse al análisis de la sana crítica, con miras a verificar si lo narrado corresponde o no, a la realidad.

Antes de proceder a analizar el testimonio de la joven V.R.J., resulta importante hacer referencia a los hechos que se demostraron en el juicio y respecto de los cuales no existió controversia; al respecto y en primer lugar, se demostró que para el 5 de mayo de 2013 V.R.J. tenía 12 años de edad, porque según el registro civil de nacimiento incorporado como prueba documental se tiene que V.R.J. nació el 29 de diciembre de 2000.

De igual manera, se demostró con las pruebas coincidentes practicadas en el juicio por cuenta de la Fiscalía y de la defensa, que DARÍO ALONSO JARAMILLO acudió el 5 de mayo de 2013, a eso de las 6:00 pm al hospedaje “Nuevo Horizonte” en busca de una habitación para ingresar con una persona clandestina; acreditándose que en efecto la señora BETTY DEL SOCORRO OCHOA administradora de la residencia “Nuevos Horizontes” le alquiló a DARÍO ALONSO la habitación # 5.

Se demostró además con las declaraciones coincidentes del acusado y de la señora BETTY OCHOA, que DARÍO le pidió a la señora BETTY que apagara las luces y que se “entrara”, para que la persona que iba a ingresar con él a la

habitación no fuera vista por la señora BETTY, porque según DARÍO no quería que la vieran.

Sobre esta petición explicó la testigo BETTY OCHOA, que resultaba normal, porque a veces a las personas les daba pena que las vieran y a veces “ingresaban señoras comprometidas”.

Son también coincidentes BETTY OCHOA y DARÍO ALONSO JARAMILLO al declarar que DARÍO estuvo en esa habitación por un lapso cercano a una hora.

Sobre estas circunstancias no existió controversia; centrándose el debate probatorio en la acreditación sobre quién era la persona, que estuvo con DARÍO ALONSO JARAMILLO ese 5 de mayo de 2013 en la residencia Nuevos Horizontes. Pues según la Fiscalía General de la Nación, quien estuvo allí y fue abusada sexualmente, fue la menor V.R.J., mientras que según lo indican la defensa y el procesado, quien se encontraba en ese sitio con DARÍO JARAMILLO era la joven JENNY DANIELA PAMPLONA.

Sobre lo ocurrido ese 5 de mayo de 2013, la menor V.R.J. manifestó en el juicio, que en horas de la tarde cuando estaba en el almacén con su mamá MIGDOLIA JARAMILLO, recibió una llamada de su tío DARÍO ALONSO, en el celular que él mismo le había regalado. Que su tío le dijo que se fuera a encontrarse con él en la residencia “Nuevo Horizonte”, pero que para salir del almacén le dijera a la mamá que iba a ir a la misa. Relató V.R.J. que así lo hizo, que se fue para la

residencia, y que entró allí “por la parte de atrás”; explicando que ella y DARÍO no llegaron juntos a la residencia Nuevo Horizonte; que primero llegó DARÍO y habló con la señora del hospedaje; que la señora estaba dando la espalda y que en ese momento ella aprovechó para entrar; manifestando V.R.J. que la administradora del hospedaje no la vio ingresar.

Relató la menor V.R.J. que estuvo con su tío DARÍO ALONSO en una de las últimas piezas, y que estando allí, DARÍO la puso a que le hiciera “el sexo oral”, a que “se lo besara”; que él “se lo sacó” y que le dijo que le hiciera sexo oral, pero que como ella le decía que no, “él se lo metió”, aunque le decía a su tío que le daba asco y que no quería seguir. Indicando la testigo que su tío DARÍO, le dio besos en el cuello y le tocó la vagina; y que en un momento le dijo a su familiar, que ya no quería más, que no la tocara, y que abrió la puerta y salió corriendo.

Describió V.R.J. que cuando salió de la residencia, como a dos cuadras por el comando de la policía, se encontró con EDUAR, un hombre que había sido amigo de su mamá; y que ese individuo le dijo que sabía que ella había estado en la residencia con DARÍO, que se encontrara con ella en otra parte, y que, si no lo hacía, le iba a contar a la mamá de V.R.J. y le iba a mostrar unas fotos. Indicando la niña que no se fue con EDUAR, sino que fue un momentico a la iglesia, y de ahí se fue al almacén de su mamá y le pidió perdón y le contó llorando lo que le había acabado de pasar con su tío y con EDUAR.

Nº Interno : 2015-1931-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 5856100197201380100
Acusado : Darío Alonso Jaramillo
Delito : Actos sexuales con menor de
14 años.

Sobre lo ocurrido el 5 de mayo de 2013, la señora MIGDONIA DE LAS MISERICORDIAS JARAMILLO narró en el juicio, que estaba en su negocio con su hija V.R.J., que V.R.J. le dijo que se iba a ir a la misa de 6:00 pm, y que como a eso de las 7:00 pm llegó su hija en medio del tumulto de la gente que había salido de la iglesia; pero que su hija llegó llorando y diciéndole “que la perdonara, que no lo volvía a hacer”. Que la niña le explicó que se había encontrado con su tío DARÍO en la residencia “Nuevo Horizonte”, que allí su tío le había dicho que “le hiciera lo del sexo oral”, y que V.R.J. le dijo que le “había chupado el pene”. Y que también le contó que EDUAR la había chantajeado y le había dicho que, si no se encontraba con él, le iba a mostrar a MIGDONIA unas fotos.

Relató la señora MIGDONIA JARAMILLO que después de que su hija le hizo esas revelaciones, se fue para la casa de su mamá (OLIVIA JARAMILLO), pues su hermano DARÍO vive con ella, y allí le reclamó a DARÍO ALONSO, por lo que le había hecho a su hija. Describió esta testigo que, al día siguiente, el 6 de mayo de 2013, se fue a denunciar a DARÍO a la Comisaría de familia y a la SIJIN por abuso sexual, que dijo lo que la niña le había dicho. Narrando la testigo que ese día, después de que presentó la denuncia, su hermano DARÍO le preguntó que qué había ido a decir, y que ella le respondió que solo lo que la niña le había dicho, ante lo cual DARÍO ALONSO le expresó, primero que no había hecho nada, después que cuánto quería, luego que si quería se iba y no lo volvía a ver, y finalmente ante el reclamo de MIGDONIA de por qué se había metido con su sobrina de 12 años, DARÍO le manifestó que “ella lo sedujo”, y que además le dijo “agradezca que no se la perjudiqué”.

Nº Interno : 2015-1931-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 5856100197201380100
Acusado : Darío Alonso Jaramillo
Delito : Actos sexuales con menor de
14 años.

Describió la señora MIGDONIA que ese día 5 de mayo de 2013, V.R.J. “estaba poniendo mucho problema para ir a misa”, pero que finalmente fue, que por eso MIGDONIA mandó a su otra hija de 6 años para que se fijara si V.R.J. sí estaba en la iglesia, y que la niña le dijo que efectivamente había visto allí a su hermana.

Finalmente, sobre lo que le describió la menor V.R.J., declaró en el juicio la psicóloga DORIA LEDY RUFELLES OCHOA, que para el año 2013 prestaba apoyo en la Comisaría de familia de Puerto Nare. Al respecto declaró que, en cumplimiento de una solicitud de un informe requerido por la SIJIN, el 6 de mayo de 2013 le realizó una entrevista a la menor V.R.J. en presencia de su madre MIGDONIA JARAMILLO. Expresó la profesional que V.R.J. le había manifestado que su tío DARÍO la había llevado a un hotel, que él se bajó los pantalones, se cogió el pene y “le dijo que le hiciera que él era muy aseado”; que él le besó el cuello y le metió el pene a la boca; que según le expresó V.R.J. se aguantó un momentico, pero que no fue capaz de seguir porque le dieron ganas de vomitar.

Respecto a las condiciones en las que se encontraba la menor cuando rindió la declaración, describió la psicóloga RUFELLES OCHOA, que V.R.J. no presentó signos de trastorno cognitivo, mental o psicológico; que estaba consciente y orientada a su edad. Indicando que durante la entrevista exhibió alteración del estado de ánimo y trató de llorar cuando relataba los hechos. Que para su edad conservó un lenguaje adecuado, expresivo, espontáneo y coherente.

Nº Interno : 2015-1931-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 5856100197201380100
Acusado : Darío Alonso Jaramillo
Delito : Actos sexuales con menor de
14 años.

Por otra parte, además de lo descrito por la menor V.R.J., inicialmente a su madre MIGDONIA JARAMILLO, luego a la psicóloga DORIA RUFELLES, y en la audiencia del juicio oral, en el sentido de que el 5 de mayo de 2013, entre las 6:00 y las 7:00 pm, ella estuvo con su tío DARÍO ALONSO JARAMILLO en una de las habitaciones de la residencia “Nuevo Horizonte”, espacio en el que DARÍO la abusó sexualmente; se planteó otra versión en el juicio, consistente en que DARÍO ALONSO, de quien no se discute que se encontraba en esa residencia durante ese lapso, estuvo en ese sitio con JENNY DANIELA PAMPLONA.

Al respecto, RUBÉN DARÍO GUERRA OSORIO, narró que vive en Puerto Nare y se desempeña como comerciante, que conoce a DARIO JARAMILLO desde hace más de 10 años. Además, manifestó, que conocía a YENNY DANIELA PAMPLONA desde que ella era muy pequeña, “porque en el pueblo todos se conocen”. Expresó que en la actualidad YENNY DANIELA es la pareja de DARIO JARAMILLO y que hace poco tuvieron un hijo. Manifestó que también conocía a V.R.J. porque es de Puerto Nare.

Sobre lo ocurrido el 3 de mayo de 2013, indicó RUBÉN DARÍO GUERRA que sobre las 7.00 p.m. él estaba por esos lados de la residencia Nuevo Horizonte, por “los trinchos” por la orilla del río; que ese día quedaron de bajarle una madera, pero no le llevaron nada, así que se quedó “tomando fresquito” por ahí; que eran como las 6:25 o 6:30 y se quedó conversando con el señor HERNÁN PINEDA. Relató que a eso de las 7:00 pm, vio salir de la residencia primero a YENNY, a quien le dicen “la

súperabuela”, y que DARÍO salió de la residencia, después, como a los 10 o 15 minutos. Narró el declarante que pudo ver esto porque la residencia Nuevo Horizonte queda a 15 o 20 metros del sitio donde él estaba sentado en “los trinchos”, además porque en la entrada de la residencia hay un bombillo que permite ver desde afuera “perfectamente”; indicando el testigo que poco después se fue para su casa. Expresó además el señor RUBÉN GUERRA que durante el tiempo que él estuvo en ese sitio no vio a la menor V.R.J., ni mucho menos la vio entrar o salir de la residencia Nuevo Horizonte. Relató también el declarante que cuando vio saliendo a la joven YENNI PAMPLONA de la residencia, no sabía que entre ella y DARÍO existiera una relación; sin embargo, expresó que para el momento en el que rindió su testimonio, DARÍO y YENNI eran pareja y que hacía poco habían tenido un hijo.

Siendo pertinente mencionar que, aunque el acusado no rindió su testimonio en el juicio, sí dejó una constancia señalando que esa noche se encontraba con YENNI DANIELA PAMPLONA, de quien dijo era su pareja, y con hacía poco habían concebido un hijo.

Habiendo descrito las pruebas que se practicaron en el juicio, resulta oportuno recordar que el Juez de primera instancia absolvió al acusado, al considerar que no se había logrado desvirtuar su presunción de inocencia. Al respecto señaló el *A quo* que, la declaración de la menor V.R.J. no había sido contundente, pues contrario a lo que había aseverado la menor, se había establecido con la declaración de su propia madre, que V.R.J. estuvo en la iglesia entre las 6 y las 7 de la noche del 5 de

Nº Interno : 2015-1931-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 5856100197201380100
Acusado : Darío Alonso Jaramillo
Delito : Actos sexuales con menor de
14 años.

mayo de 2013. Indicando, además, que el testigo de la defensa dio cuenta de cómo el 5 de mayo de 2013 vio salir al procesado sobre las 7:00 p.m. de la residencia “Nuevo Horizonte”, pero que antes había observado que de allí salió la joven JENNY DANIELA PAMPLONA. Señaló entonces que al no demostrarse que V.R.J. estaba con su tío DARÍO ALONSO en el hotel Nuevo Horizonte el 5 de mayo de 2013, entre las 6 y las 7 de la noche, resultaba imperioso dictar una decisión absolutoria, en tanto no se había logrado desvirtuar su presunción de inocencia.

Decisión frente a la cual la Fiscalía interpuso el recurso de apelación, indicando que el Juez *A quo* había desconocido el mérito probatorio de la declaración de la menor V.R.J. y su coincidencia sobre las demás pruebas practicadas en el juicio.

En este punto debe anticipar esta Sala de decisión penal, que revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar emitirá sentencia condenatoria en contra del procesado DARÍO ALONSO JARAMILLO; debiendo indicar que, tal y como lo aseverara el recurrente, el Juez *A quo* erró en su análisis al valorar las pruebas que se practicaron en el juicio.

En primer lugar, porque contrario a las conclusiones del Juez de primera instancia, se establece a partir de la valoración individual y conjunta de todas las pruebas practicadas en el juicio, que la declaración de la menor V.R.J. fue coherente, pues tanto a su madre MIGDONIA JARAMILLO (a quien le describió lo ocurrido con su tío DARÍO ALONSO en la residencia Nuevo Horizonte, instantes después de haber tenido

ocurrencia ese 5 de mayo de 2013), como a la psicóloga DORIA RUFELLES (quien la entrevistó al día siguiente, el 6 de mayo de 2013) y en su testimonio en el juicio, narró que ese 5 de mayo de 2013 estuvo con su tío DARÍO ALONSO JARAMILLO en la residencia “Nuevo Horizonte”; que allí su tío se quitó la ropa, se cogió el pene y se lo metió a ella en la boca; y que además DARÍO le besó el cuello. Narrando además en el juicio que en ese momento su tío le tocó la vagina.

Adicionalmente, la declaración de V.R.J. en el sentido de que a eso de las 6:00 pm del 5 de mayo de 2013, ingresó por la parte de atrás de la residencia Nuevo Horizonte, y que DARÍO conversó con la administradora de la residencia para que ella se volteara y no la viera, resulta plenamente coincidente con lo manifestado bajo la gravedad del juramento por la señora BETTY OCHOA administradora de la residencia Nuevo Horizonte, quien declaró que ese 5 de mayo de 2013, DARÍO le pidió que apagara las luces y que se “entrara”, para que la persona que iba a ingresar con él a la habitación, no fuera vista por ella (la señora BETTY), porque según DARÍO no quería que la vieran; declarando esta mujer que, con ocasión de ese pedido que le hizo DARÍO JARAMILLO no vio a la persona que estuvo con él en la habitación.

Y aunque el Juez de primera instancia refiere que según la propia MIGDONIA JARAMILLO, su hija V.R.J. estuvo en la iglesia de 6 a 7 de la noche de ese 5 de mayo de 2013, para esta Sala, esa conclusión resulta errada, en tanto no tiene soporte probatorio.

Nº Interno : 2015-1931-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 5856100197201380100
Acusado : Darío Alonso Jaramillo
Delito : Actos sexuales con menor de
14 años.

Al Respecto, resulta necesario recordar que según lo expresó la señora MIGDONIA JARAMILLO, como ese día V.R.J. estaba tan renuente para ir a misa, pero finalmente sí se fue, ella (MIGDONIA), mandó a su hija de 6 años a verificar si V.R.J. sí estaba en la iglesia; indicando MIGDONIA que la niña le dijo que sí había visto allí a su hermana. Encontrando la Sala que, contrario a lo considerado por la primera instancia, esta circunstancia hace más creíble el relato de la joven V.R.J. en tanto coincide con lo manifestado por esta testigo cuando indicó que después de haber salido corriendo de la habitación de la residencia Nuevo Horizonte donde estaba con su tío DARÍO, y de encontrarse con EDUAR en el camino, fue a la iglesia y permaneció allí un rato, después del cual, fue al almacén de su mamá a comentarle lo que le había sucedido con su tío DARÍO y con EDUAR.

Así entonces, es entendible que la hermanita de V.R.J. le haya manifestado a su mamá que vio a V.R. en la iglesia, pues es probable que cuando la niña fue al centro religioso a buscar a su hermana, haya sido precisamente en el momento en el que V.R.J se encontraba allí, después de haber salido de la residencia Nuevo Horizonte.

Finalmente, el testimonio de RUBÉN DARÍO GUERRA OSORIO no desacredita al testimonio de la joven V.R.J., ni resulta incompatible con el mismo. Al respecto entonces, hay que señalar que según el señor RUBÉN GUERRA, ese 5 de mayo de 2013 entre las 6:30 pm y pasadas las 7:00 pm, él estaba sentado en el sector “los trinchos”, a todo el frente de la entrada de la residencia Nuevo Horizonte. Declarando el testigo

Nº Interno : 2015-1931-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 5856100197201380100
Acusado : Darío Alonso Jaramillo
Delito : Actos sexuales con menor de
14 años.

que podía observar perfectamente la entrada de la residencia, porque allí había un bombillo. Sin embargo, en este punto es fundamental resaltar que, según lo manifestó la menor V.R.J., ese 5 de mayo de 2013, a eso de las 6:00 pm ella entró por la parte de atrás a la residencia Nuevo Horizonte. Siendo razonable considerar, que la menor V.R.J. salió de la residencia, por la misma parte por donde entró, es decir “por la parte de atrás”, y que por esa razón no fue vista por RUBÉN GUERRA quien se encontraba sentado al frente de la entrada de ese establecimiento.

Por otra parte, según lo descrito por RUBÉN DARÍO GUERRA, lo único que le constaba, según su propia declaración, es que YENNI salió de esa residencia a eso de las 7:00 pm, y DARÍO ALONSO salió 10 o 15 minutos después. Lo que no resulta incompatible con el relato de la menor V.R.J., porque definitivamente con el testimonio de RUBÉN GUERRA no se acredita que YENNI DANIELA y DARÍO JARAMILLO estuvieran juntos en la residencia Nuevo Horizonte, siendo claro que YENNI DANIELA pudo estar en ese hospedaje con otra persona, o incluso sola, durante el lapso que DARÍO ALONSO JARAMILLO abusaba sexualmente de su sobrina V.R.J.

Además, no puede desconocer la judicatura las manifestaciones posteriores del procesado, tanto a su hermana MIGDONIA JARAMILLO, como a BETTY OCHOA administradora de la residencia Nuevo Horizonte, manifestaciones posteriores que se constituyen en indicios graves de autoría y de responsabilidad. Al respecto, según la señora MIGDONIA, aunque el mismo día 5 de mayo de 2013 cuando ella le hizo el

Nº Interno : 2015-1931-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 5856100197201380100
Acusado : Darío Alonso Jaramillo
Delito : Actos sexuales con menor de
14 años.

reclamo a su hermano por lo que le había hecho a su hija V.R.J., éste le manifestó que no había hecho nada, y le pidió que no lo denunciara porque él era una persona con discapacidad y con muchas deudas. Al día siguiente, cuando DARÍO ALONSO se enteró de la denuncia interpuesta, según lo narrado por MIGDONIA, él le manifestó a su hermana, que V.R.J. lo había seducido y que le agradeciera “porque no se la había perjudicado”.

Respecto de la señora BETTY OCHOA, es fundamental señalar que esta testigo manifestó en el juicio, que al día siguiente de haber estado DARÍO JARAMILLO en su establecimiento, es decir, el 6 de mayo de 2013, esta persona se presentó en la residencia Nuevo Horizonte, y le dijo a ella (a BETTY) que si llegaban a preguntar por él, negara que lo conociera, porque según expresó DARÍO, en la SIJIN todo estaba vuelto un caos, ya que la persona con la que había ingresado el día anterior a su hotel había sido una menor de edad.

Y se itera, estas manifestaciones posteriores y espontáneas del procesado se constituyen en indicios graves de autoría y de responsabilidad, pues si no hubiere existido la situación descrita por su sobrina V.R.J., y por la que le reclamaba su hermana MIGDONIA JARAMILLO, DARÍO no tenía por qué haberle manifestado a su hermana que V.R.J. “lo había seducido”, ni que agradeciera “que no la había perjudicado”, refiriéndose a que no la accedió vaginalmente. Ni tampoco, de no ser cierto lo dado a conocer por V.R.J., ese 6 de mayo de 2013 DARÍO no hubiera hablado con la señora BETTY OCHOA, pidiéndole que, si le preguntaban por él, dijera que no lo

conocían. Siendo claro que habló con la administradora de la residencia Nuevo Horizonte porque era plenamente consciente de que había sostenido relaciones sexuales con una persona que tenía menos de 14 años, motivo por el cual, de hecho, la menor V.R.J. tuvo que ingresar al hotel por la parte de atrás, y sin que BETTY pudiera observarla.

En este contexto entonces y contrario a las conclusiones del Juez *A quo*, se establece que la declaración de la joven V.R.J. es coherente, coincidente con las demás pruebas practicadas en el juicio, y por ello, plenamente creíble; sin que se haya planteado siquiera alguna situación de animadversión entre la menor y su grupo familiar cercano, con el procesado, quien, de hecho, es su tío. Por el contrario, MIGDONIA JARAMILLO relató que antes de lo ocurrido el 5 de mayo de 2013, la relación con su hermano DARÍO ALONSO era buena.

En este orden de ideas, existe entonces prueba testimonial directa e indirecta presentada por la Fiscalía, y si se quiere, hasta indiciaria en contra del procesado, como se puso de manifiesto en acápites anteriores. La Corte Constitucional mediante sentencia T-554/03, en relación con los medios de prueba que normalmente se presentan en este tipo de delitos adujo:

“Cuando se trata de la investigación de delitos sexuales contra menores, adquiere además relevancia la prueba indiciaria. En efecto, dadas las circunstancias en las que estas infracciones suelen producirse, con víctima y autor solos en un espacio sustraído a la observación por parte de testigos, debe procederse en muchos casos a una prueba de indicios en la que adquiere una relevancia muy especial la declaración de la víctima”. (Subraya la Sala).

Nº Interno : 2015-1931-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 5856100197201380100
Acusado : Darío Alonso Jaramillo
Delito : Actos sexuales con menor de
14 años.

Debe señalar la Sala en consecuencia, que con las pruebas practicadas en el juicio, se demostró que los hechos que le atribuyó la Fiscalía General de la Nación, al acusado DARÍO ALONSO JARAMILLO, ocurridos, según lo probado el 5 de mayo de 2013 entre las 6:00 pm y las 7:00 pm en la residencia Nuevo Horizonte, en los que fue víctima la menor V.R.J. consistentes en que DARÍO se quitó los pantalones, le metió el pene en la boca a la menor, le besó el cuello y le tocó la vagina a la niña, existieron. Demostrándose fehacientemente que el autor de esa conducta fue el aquí procesado.

Respecto de la tipicidad de la conducta, habrá de indicarse que aunque la comportamiento pudo enmarcarse en el delito de Acceso Carnal Abusivo, descrito en el artículo 208, en concordancia con el artículo 212 del C.P., pues es indiscutible que en el caso concreto se demostró que DARÍO ALONSO JARAMILLO introdujo su miembro viril en la boca de la niña V.R.J. de 12 años para entonces, en virtud del principio de congruencia descrito en el artículo 448 del C.P.P., y en tanto la Fiscalía acusó y solicitó condena en contra de JARAMILLO como autor del delito de Actos sexuales con menor de 14 años, no puede la Sala, condenar al procesado por un delito que tiene una pena considerablemente mayor. Encontrando la Magistratura, sin embargo, que al haberse demostrado la existencia de los hechos atribuidos al acusado, que lesionaron efectivamente el bien jurídico de la libertad y la formación sexual de la menor V.R.J., y en virtud del principio de congruencia, su conducta debe enmarcarse dentro del tipo penal descrito en el artículo 209 del C.P. de Actos sexuales con menor de 14 años.

Nº Interno : 2015-1931-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 5856100197201380100
Acusado : Darío Alonso Jaramillo
Delito : Actos sexuales con menor de
14 años.

Por otra parte, debe señalarse que se demostró que el procesado obró dolosamente, esto es, con pleno conocimiento de que ejecutaba actos de connotación evidentemente sexual, con una persona que tenía para la época, tan solo 12 años de edad. A este respecto, frente al conocimiento que tenía DARÍO ALONSO JARAMILLO de la edad de V.R.J. habrá de recordarse que se trataba de su sobrina, que vivía en la misma municipalidad (Puerto Nare), y con quien según se deriva de lo probado, tenía un trato frecuente. Demostrándose en consecuencia que DARÍO ALONSO conocía, la edad de su sobrina, esto es, que, para el 5 de mayo de 2013, V.R.J. contaba con 12 años de edad. Acreditándose además la afectación al bien jurídico de la libertad y formación sexual de la menor, pues es claro que un niño menor de catorce años de edad se encuentra aún en proceso de formación de sus esferas intelectual, volitiva y afectiva; asistiéndole al Estado el interés legítimo en que ese proceso no se vea alterado por la interferencia de terceros que promuevan con estos menores prácticas sexuales.

Adicionalmente se configura la agravante atribuida por la Fiscalía General de la Nación, descrita en el # 5 del artículo 211 del C.P., pues DARÍO ALONSO JARAMILLO es el tío materno de la menor V.R.J., encontrándose en el tercer grado de consanguinidad.

Respecto de la antijuridicidad, no se discutió que el procesado hubiera actuado bajo el amparo de una causal de justificación.

Nº Interno : 2015-1931-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 5856100197201380100
Acusado : Darío Alonso Jaramillo
Delito : Actos sexuales con menor de
14 años.

Y finalmente en lo que atañe a la culpabilidad, de acuerdo a lo probado, el sentenciado es una persona imputable, respecto de la cual, no se discutió ni se probó, que se encontrara en un estado de menor exigibilidad de la conducta debida; evidenciándose además que era plenamente consciente del carácter ilícito de su conducta, al punto que según lo probado, tomó todas las medidas necesarias para que la administradora de la residencia donde perpetró el abuso sexual en contra de su sobrina, no viera a la menor; y al día siguiente tratando de desviar la investigación, le pidió expresamente a esa administradora que si la SIJIN le preguntaba por él, que dijera que no lo conocía.

Nos encontramos entonces ante la conducta típica de Actos sexuales con menor de 14 años agravada por el parentesco, conducta que además es antijurídica en tanto no estuvo amparada en ninguna causal de justificación y que se cometió por parte de DARÍO ALONSO JARAMILLO quien obró con plena culpabilidad.

Así las cosas y por haberse llegado al convencimiento, más allá de toda duda razonable –artículo el 381 del Código de Procedimiento Penal– acerca de la existencia del ilícito de Actos sexuales con menor de 14 años agravado, y sobre la responsabilidad frente al mismo del aquí acusado, es por lo que se revocará la sentencia absolutoria de primera instancia.

De cara a la inminente condena, conforme se anunció en precedencia, ha de manifestar la Sala que no se adelantará la audiencia de individualización de la pena de que trata el canon 447 de la Ley 906 de 2004, procediéndose a fijar la

Nº Interno : 2015-1931-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 5856100197201380100
Acusado : Darío Alonso Jaramillo
Delito : Actos sexuales con menor de
14 años.

sanción correspondiente y a examinar la posibilidad de conceder o no mecanismos sustitutivos de la privación efectiva de la libertad; lo anterior, con fundamento en plurales pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en radicados como el 36.616, del 24 de octubre de 2012, y 50396, de 20 de marzo de 2019.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA

El delito por el cual fue hallado penalmente responsable el acusado DARÍO ALONSO JARAMILLO es de Actos sexuales con menor de 14 años agravado, descrito en los artículos 209 y 211 # 5 del C.P., que establece una pena de 12 años a 19 años y 6 meses de prisión.

En el caso concreto, en atención a que no se atribuyeron circunstancias genéricas de mayor punibilidad, la pena de prisión debe situarse dentro del cuarto mínimo, y en consideración a que el mínimo de la pena imponible sanciona de manera eficaz el grave atentado cometido contra el bien jurídico protegido en la norma, se impondrá a DARÍO ALONSO JARAMILLO la pena mínima dentro del cuarto mínimo, a saber, DOCE (12) AÑOS DE PRISIÓN.

También se impone, pena accesoria de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual a la pena principal.

Nº Interno : 2015-1931-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 5856100197201380100
Acusado : Darío Alonso Jaramillo
Delito : Actos sexuales con menor de
14 años.

SUBROGADOS PENALES

No es procedente conceder a favor del sentenciado los sustitutos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria en términos de los artículos 63 y 38 respectivamente del Código Penal, debido a que el requisito objetivo, y por expresa prohibición del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006. Razón por la cual deberá purgar la sanción en el centro de reclusión que destine el INPEC, para lo cual se libraré la correspondiente orden de captura en su contra.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCA la sentencia de la fecha, naturaleza y procedencia anotadas y en su lugar **SE DECLARA PENALMENTE RESPONSABLE**, al acusado DARÍO ALONSO JARAMILLO por la comisión del delito de Actos sexuales con menor de 14 años agravado por el parentesco (art. 209 y 211 # 5 del C.P.) respecto de la víctima V.R.J. Lo anterior, conforme a la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: como consecuencia de la aludida determinación, **SE CONDENA** a DARÍO ALONSO JARAMILLO a

Nº Interno : 2015-1931-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 5856100197201380100
Acusado : Darío Alonso Jaramillo
Delito : Actos sexuales con menor de
14 años.

doce (12) años de prisión **e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción principal.**

TERCERO: Por no estructurarse el presupuesto objetivo demandado por los artículos 63 y 38 del Código Penal y del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, se le niega los beneficios de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. **Se librará la correspondiente orden de captura.**

CUARTO: Frente a la presente decisión, por constituir primera condena, procede el recurso de impugnación especial en virtud del principio de doble conformidad, en los términos establecidos en la ley.

QUINTO: Una vez quede ejecutoriada la presente decisión, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Nº Interno : 2015-1931-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 5856100197201380100
Acusado : Darío Alonso Jaramillo
Delito : Actos sexuales con menor de
14 años.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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: **d7cc395b57c6424f1ee1a8f4d570c6d2a1010ffd21ffa434fbba728cdda99705**

Documento generado en 01/06/2023 01:23:15 PM

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

N° Interno : 2023-0812-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2023-00043
Accionante : Rodolfo de Jesús Cárdenas Amaya
Accionadas : Sociedad JIB Construcciones y
Mantenimiento S.A.S. y otros

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

Medellín, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0812-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2023-00043
Accionante : Rodolfo de Jesús Cárdenas Amaya
Accionadas : Sociedad JIB Construcciones y
Mantenimiento S.A.S. y otros
Decisión : **Confirma**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N°164

M.P. ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Ant.), por medio de la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna del señor RODOLFO DE JESÚS CÁRDENAS AMAYA; diligencias en las que figuran en calidad de accionadas, JIB CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO S.A.S., AUTOPISTA RIO MAGDALENA, la NUEVA EPS, la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA “ANI”, el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, y donde fue vinculada por pasiva la ARL SURA.

N° Interno : 2023-0812-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2023-00043
Accionante : Rodolfo de Jesús Cárdenas Amaya
Accionadas : Sociedad JIB Construcciones y
Mantenimiento S.A.S. y otros

ANTECEDENTES

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

“Refirió el Doctor SIGIFREDO CONGOTE LÓPEZ que su representado, RODOLFO DE JESÚS CÁRDENAS AMAYA, manifestó que el 07 de febrero de 2022 fue contratado, mediante contrato verbal, por la empresa JIB CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTOS S.A.S. para desempeñar el cargo de conductor de oficinas varios, en el municipio de Puerto Berrío, con un salario de \$1'900.000,00 mensuales, hasta el final del contrato, debiendo transportar personal en el área de construcción en la zona rural de este municipio.

Dijo que, según su poderdante, en el mes de diciembre de 2022, empezó a sufrir problemas en el dedo pulgar derecho, de lo cual dio aviso en varias ocasiones, de manera verbal, a su empleador, sin que éste tomara acciones tendientes a mejorar su estado de su salud; ante los dolores presentados, ROLDOLFO DE JESÚS fue atendido el 02 de enero de 2023 en la IPS SALUD ANTIOQUIA donde fue diagnosticado con “CIFRAS TENSIONALES ELEVADA, EN EL PRIMER DEDO DE MANO DERECHA PRESENTA ENGATILLAMIENTO DE LA FALANGE DISTAL” y el médico ordenó RX y VALORACIÓN POR ORTOPEDIA.

Que, según dijo ROLDOLFO DE JESÚS, el 23 de febrero de 2023 fue atendido en la Clínica Las Vegas de la ciudad de Medellín por parte el ortopedista, quien le realizó procedimiento de INFILTRACIÓN EN CONSULTORIO – DEDO EN GATILLO PULGAR DERECHO, y el 27 de febrero de 2023 le fue entregada por la NUEVA EPS la autorización de servicios para ser atendido en consulta de control o seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología.

Que el día 28 de febrero de 2023 a ROLDOLFO DE JESÚS le fue notificada, mediante carta, la terminación del contrato de trabajo, manifestándole que se había cumplido a cabalidad el objeto contractual y la duración del mismo, por lo que se daba por terminada la relación laboral a partir del 28 de febrero de 2023.

Agregó que el 27 de marzo de 2023 su representado tuvo cita con ortopedista en la Clínica Las Vegas de la ciudad de Medellín, en donde el médico dejó consignado: “paciente con dedo en gatillo pulgar derecho, con mejoría parcial con infiltración, aun con engatillamiento

Nº Interno : 2023-0812-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2023-00043
Accionante : Rodolfo de Jesús Cárdenas Amaya
Accionadas : Sociedad JIB Construcciones y
Mantenimiento S.A.S. y otros

residual y dolor, por lo que se propone CIRUGÍA PARA CORRECCIÓN DEDO EN GATILLO Y TENOLISIS; plan de manejo: CIRUGÍA”, y el 28 de marzo de 2023 le fueron autorizados los servicios de CORRECCIÓN QUIRURGICA DE DEDO EN GATILLO (DEDO RESORTE), TENOLISIS EN FLEXORES DE MANO (UNO O MÁS) Según el accionante, el empleador no cumplió con lo preceptuado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en tanto ordena que ninguna persona en situación de discapacidad o en tratamiento podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo.

Estimó el accionante que con esa situación se afectan los derechos fundamentales a la salud, integridad física y humana, el derecho a la vida, estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de RODOLFO DE JESÚS, por lo que reclamó a través de esta vía constitucional que se protejan los mismos,”

En ese orden de ideas, solicitó al despacho que se ordene a las entidades accionadas realicen su reintegro al cargo que venía ocupando o a uno de igual o superior categoría y observando las recomendaciones dadas por el médico tratante; que se ordene el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrado, y se realicen los aportes al sistema general de seguridad social; que se ordene el pago de la suma equivalente a 180 días de salario como consecuencia del despido injusto de conformidad con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

DEL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Ant.), negó por improcedente la acción de tutela al considerar que no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable y que el actor cuenta con los medios ordinarios de defensa judicial reconocidos en la jurisdicción laboral que resultan ser el medio de

N° Interno : 2023-0812-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2023-00043
Accionante : Rodolfo de Jesús Cárdenas Amaya
Accionadas : Sociedad JIB Construcciones y
Mantenimiento S.A.S. y otros

defensa judicial idóneo y eficaz para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados con la actuación de la sociedad JIB CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO S.A.S.

DE LA IMPUGNACIÓN

Señala el apoderado del accionante que, en el caso concreto, es claro que al momento de ser desvinculado de la empresa JIB CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO S.A.S, el señor RODOLFO DE JESÚS CÁRDENAS AMAYA aún sufría los padecimientos de una lesión en su miembro superior derecho (dedo pulgar derecho) generada en razón de una enfermedad general, la que fue diagnosticada en el Hospital Cesar Uribe Piedrahita como “CIFRAS TENSIONALES ELEVADAS, EN EL PRIMER DEDO DE MANO DERECHA PRESENTA ENGATILLAMIENTO DE A FALANGE DISTAL (...)”. “PACIENTE CON DEDO EN GATILLO”, la cual estaba siendo tratada por los correspondientes profesionales y Especialistas de la medicina.

Asegura que a pesar del dolor y enfermedad siguió laborando en el mismo sitio de trabajo, por no haber sido reubicado temporalmente en una labor diferente a la inicialmente asignada con el ánimo de preservar su salud, razón por la cual, la accionada en posición de dar por terminado el contrato de trabajo verbal con fundamento en la causal de terminación de la obra, pues el señor RODOLFO DE JESÚS CÁRDENAS AMAYA se encontraba en una situación de debilidad manifiesta, teniendo en cuenta las condiciones de salud, sin que exista evidencia de que las enfermedad se haya superado en su totalidad, inclusive, el

N° Interno : 2023-0812-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2023-00043
Accionante : Rodolfo de Jesús Cárdenas Amaya
Accionadas : Sociedad JIB Construcciones y
Mantenimiento S.A.S. y otros

accionante debe ser intervenido quirúrgicamente para la corrección de la enfermedad, que le permita una recuperación total de su dolencia.

Reconoce que su prohijado cuenta con otro mecanismo de defensa judicial ante la Jurisdicción ordinaria labora, pero la Jurisprudencia de la Corte Constitucional señala que en los casos de que un trabajador sea despedido o terminado la relación contractual por parte de su empleador, encontrándose en condición de debilidad manifiesta en razón de su salud, es decir, el mero hecho del despido sin la autorización del ministerio del trabajo, en periodo de incapacidad para laborar, la TUTELA se constituye en el mecanismo definitivo conforme la Corte Constitucional en Sentencia T-003 de 2010.

Sostiene que su representado al momento del despido (i) tenía una considerable afectación de la salud que le dificultaba sustancialmente el desempeño de sus funciones en condiciones regulares, al contar con el diagnóstico de *“cifras tensionales elevadas, en el primer dedo de mano derecha presenta engatillamiento de la falange distal”* (ii) JIB CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO S.A.S., terminó el contrato de trabajo verbal en fecha veintiocho (28) del mes de febrero de 2023, sin considerar el estado de salud de su poderdante, que asegura, la empresa conocía ampliamente (iii) La terminación del contrato verbal de trabajo no fue autorizada por el Ministerio del Trabajo (iv) El empleador no demostró una causa suficiente para la desvinculación laboral del señor Cárdenas Amaya y pese a que se asegura que fue la finalizada la labor encomendada, lo cierto es que la empresa sigue labores con regularidad y el bus que manejaba el

N° Interno : 2023-0812-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2023-00043
Accionante : Rodolfo de Jesús Cárdenas Amaya
Accionadas : Sociedad JIB Construcciones y
Mantenimiento S.A.S. y otros

señor Cárdenas sigue transportando empleados (v) nunca contempló una posible reubicación mientras que se adelantaba el tratamiento y el procedimiento de “*cirugía en dedo pulgar derecho*” y adicionalmente una “*tenolisis en flexores de mano (uno o más)*” y finalmente la calificación del origen de su enfermedad. En virtud de todo o anterior, a su juicio, debe aplicarse a presunción de desvinculación en situación discriminatoria.

Solicita entonces que se revoque el Fallo de Tutela del dos (2) de mayo de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Ant., y, como consecuencia, se ampare los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada y al Debido Proceso del accionante señor Rodolfo de Jesús Cárdenas Amaya.

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,

N° Interno : 2023-0812-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2023-00043
Accionante : Rodolfo de Jesús Cárdenas Amaya
Accionadas : Sociedad JIB Construcciones y
Mantenimiento S.A.S. y otros

en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

2. Problema Jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si determinar (i) si la acción de tutela impetrada por el ciudadano RODOLFO DE JESÚS CÁRDENAS AMAYA, cumple con los requisitos de procedencia que habilitarían a este juez constitucional para estudiar el fondo del asunto, y de superar dichos presupuestos de procedibilidad, se determinará (ii) si para la fecha en que tuvo lugar la terminación del contrato de trabajo de obra o labor contratada, por parte de la accionada JIB CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO S.A.S, el accionante gozaba de estabilidad laboral reforzada por encontrarse en debilidad manifiesta.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En virtud de los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta que la acción de tutela es una institución especial que se caracteriza por su objeto protector inmediato o cautelar, para evitar el uso indiscriminado de la misma, la Corte Constitucional ha establecido unos parámetros

N° Interno : 2023-0812-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2023-00043
Accionante : Rodolfo de Jesús Cárdenas Amaya
Accionadas : Sociedad JIB Construcciones y
Mantenimiento S.A.S. y otros

básicos de procedibilidad que deben ser analizados en todos los casos, esto es, *(i) legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad.*

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

La jurisprudencia constitucional ha considerado que se configura la legitimación en la causa por activa en los siguientes casos¹:

(i) La tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener alguna de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.

En el caso objeto de estudio, el señor Rodolfo de Jesús Cárdenas Amaya interpone la presente acción de tutela por medio del abogado Sigifredo Congote López identificado con cedula de ciudadanía Nro. 71.183.920 y titular de la T.P Nro.

1 SU-377 de 2014 reiterada en Sentencia T 011 de 2022

N° Interno : 2023-0812-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2023-00043
Accionante : Rodolfo de Jesús Cárdenas Amaya
Accionadas : Sociedad JIB Construcciones y
Mantenimiento S.A.S. y otros

240.261 del C.S de la J, por lo que debe cumplir con las rigurosidades reiteradas en Sentencia T-011 de 2022, esto es, *“el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo”*, lo que, en efecto, se cumplió a cabalidad, tal y como se puede constatar en el archivo 004 del expediente electrónico.

Ahora, frente a la legitimación en la causa por pasiva, es importante precisar la Sociedad JIB Construcciones y Mantenimiento S.A.S. si bien es de carácter privado también lo es que reconoció el vínculo laboral que tenía con el acá accionante enmarcándose en una de las hipótesis determinadas Corte Constitucional en la Sentencia T-030 de 2017², toda vez que dicha relación laboral que respalda el vínculo entre ambos extremos procesales, implica la subordinación, habida cuenta que es un elemento constitutivo de los contratos de trabajo y ello lo habilita interponer la acción de tutela contra dicha empresa al considerar supuestamente violentados sus derechos fundamentales.

Frente a la inmediatez, se encuentra que, el hecho vulnerador, esto es, la terminación unilateral de contrato de trabajo se dio el 25 de febrero de 2023, lo que motivó al actor a acudir a la

2 “Esta Corporación ha considerado que el amparo constitucional puede formularse de manera excepcional contra un particular, debido a que en sus relaciones jurídicas y sociales pueden presentarse asimetrías que generan el ejercicio de poder de unas personas sobre otras. De esta manera, la Corte, mediante la interpretación de los artículos 86 Superior y 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, ha precisado las siguientes subreglas jurisprudenciales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra particulares: i) cuando está encargado de la prestación de un servicio público; o ii) su actuación afecta gravemente el interés colectivo; o iii) la persona que solicita el amparo constitucional se encuentra en un estado de subordinación o de indefensión”.(Negritas y Subrayas fuera de texto)

N° Interno : 2023-0812-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2023-00043
Accionante : Rodolfo de Jesús Cárdenas Amaya
Accionadas : Sociedad JIB Construcciones y
Mantenimiento S.A.S. y otros

acción de tutela el día 19 de abril de 2023, es decir, aproximadamente dos meses después, por tanto, la interposición de la herramienta constitucional fue de manera pronta y oportuna, razón por la cual, se cumple con el principio de inmediatez.

Resta analizar la subsidiariedad de la acción de tutela, requisito de procedibilidad que implica analizar, (i) si el accionante cuenta con un instrumento que resulta idóneo y persiste en la presentación de la acción constitucional como mecanismo transitorio, evento en el cual debe demostrar que la tutela de sus derechos es indispensable para evitar un perjuicio irremediable o (ii) ante la ausencia de medio judicial idóneo o eficaz, donde gozará de una protección definitiva.

Particularmente cuando se pretende el reintegro laboral, la tutela no es el mecanismo pertinente para obtener la pretensión esgrimida, siendo competente para el efecto, la Jurisdicción contencioso administrativa, no obstante, se ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela, según la jurisprudencia constitucional que finalmente reúne los parámetros en la Sentencia SU 040 del 2018:

“(i) La tutela no puede llegar al extremo de ser considerada el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo, en la medida en que no existe un derecho fundamental general a la estabilidad laboral. Sin embargo, en los casos en que la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección, atendiendo las circunstancias particulares del caso.

(ii) El concepto de “estabilidad laboral reforzada” se ha aplicado en situaciones en las que personas que gozan de ella, han sido

N° Interno : 2023-0812-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2023-00043
Accionante : Rodolfo de Jesús Cárdenas Amaya
Accionadas : Sociedad JIB Construcciones y
Mantenimiento S.A.S. y otros

despedidas o sus contratos no han sido renovados, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y de ley, para con las mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas discapacitadas u otras personas en estado debilidad manifiesta.

(iii) Con todo, no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita. Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación fue consecuencia de esa particular condición de debilidad, es decir, con ocasión de embarazo, de la discapacidad, de la enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral”

Así las cosas, solo se puede acudir a la acción constitucional, cuando se evidencie un perjuicio irremediable o cuando se constate que el mecanismo ordinario es ineficaz para amparar el derecho fundamental alegado por la parte actora.

Pues bien, procedió la Sala a corroborar lo dicho por la accionante, encontrando que no se aportó material probatorio que acreditara un perjuicio irremediable ni la debilidad manifiesta³; es decir, no se puede predicar que Rodolfo de Jesús Cárdenas Amaya, sea una persona con una discapacidad o que se encontraba incapacitado al momento del despido, ya que no se aportaron los respectivos certificados de incapacidad médica, es decir, **no se probó el nexo causal entre la enfermedad y el despido**; respecto a este tópico, la Corte Constitucional en sentencias **T- 443 del 2017** y **T- 372 del 2017**, ha señalado:

*“En ese orden de ideas, este Tribunal ha advertido, frente a las situaciones de excepcionalidad, que **es necesario, para que proceda la acción de tutela que el demandante***

N° Interno : 2023-0812-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2023-00043
Accionante : Rodolfo de Jesús Cárdenas Amaya
Accionadas : Sociedad JIB Construcciones y
Mantenimiento S.A.S. y otros

demuestre que el despido estuvo ligado a su condición, esto es, que existe un nexo causal entre la terminación del vínculo laboral y la enfermedad o discapacidad padecida por el trabajador. (Negritas y subrayas fuera de texto).

Pese a que la acción de tutela se caracteriza por la informalidad, esto no exonera a la actora de probar, siquiera de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones, violentándose con ello el principio “*onus probandi incumbit actori*” descrito en la Sentencia T-131 de 2007⁴.

Resulta complejo para el fallador de tutela simplemente asumir la conexidad entre la enfermedad que actualmente aqueja al actor, con la terminación del contrato de trabajo, ya que no hay constancia de que a raíz de tales padecimientos el empleador prescindiera de sus servicios., contrario a ello, si se sustentó el despido en la terminación de la labor que había generado el contrato.

De manera análoga, la honorable Corte Constitucional, ante las diferentes interpretaciones de los operadores judiciales en esta causa, ha establecido los parámetros en materia de estabilidad laboral cuando se han presentado supuestos como éste donde se depreca el fuero Constitucional de estabilidad laboral reforzada por personas con problemas de salud que disminuyen su posibilidad física de trabajar y que alegan haber sido despedidos sin autorización del inspector de trabajo; dicha situación se zanjó en la sentencia de unificación SU 040 de 2018 en la cual se expuso:

N° Interno : 2023-0812-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2023-00043
Accionante : Rodolfo de Jesús Cárdenas Amaya
Accionadas : Sociedad JIB Construcciones y
Mantenimiento S.A.S. y otros

Para la Corte “(...) la garantía del derecho a la estabilidad laboral de un trabajador que presenta alguna limitación física, sensorial o psíquica implica la constatación de los siguientes presupuestos: (i) que el trabajador presente una limitación física, sensorial o psíquica (ii) que el empleador tenga conocimiento de aquella situación (iii) que el despido se produzca sin autorización del Ministerio del Trabajo” (Subraya fuera de texto).

El juez de tutela debe contar con la totalidad de los elementos de juicio que le permitan concluir, en el caso específico que permitan habilitar el estudio excepcional del caso concreto vía tutela, lo que no ocurrió; por tanto, el análisis de fondo del reintegro, así como de las acreencias laborales reclamadas competen a las esferas del Juez laboral y en dicha sede es donde debe dirimirse el asunto.

Así las cosas, la consecuencia inevitable declarar la improcedencia de la acción de tutela, debido a que, si no se cumplen las reglas precitadas para recurrirse a la acción de tutela, es natural que el juez *a quo*, y esta Sala no accedan a analizar de fondo el asunto, ni mucho menos a las peticiones elevadas, y contrario a ello le sugieran dirigirse a la jurisdicción laboral para la discusión amplia y suficiente de sus derechos como trabajador escenario apropiado para dilucidar exhaustivamente el conflicto.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN**

N° Interno : 2023-0812-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2023-00043
Accionante : Rodolfo de Jesús Cárdenas Amaya
Accionadas : Sociedad JIB Construcciones y
Mantenimiento S.A.S. y otros

SEDE CONSTITUCIONAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

**Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

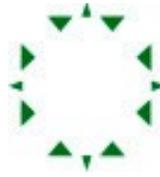
**Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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: **190dc0e9a0cbb0253ab7491dc6c18ab413c49e68b9c5f738a8cebc5b0a872010**

Documento generado en 13/06/2023 02:24:42 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

Medellín, ocho (8) de junio dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 57

Proceso	Adolescentes
Instancia	Segunda
Apelante	Representante de víctimas
Radicado	05 001 60 991 502021 00169(N.I. TSA 2023-0946-5)
Decisión	La Sala de abstiene de resolver el recurso.

ASUNTO

En atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., ley 906 de 2004, debería proceder la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante de víctimas en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro – Antioquia de no ser porque la decisión de primera instancia no es susceptible de ese recurso.

ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencia preparatoria celebrada el 25 de mayo de 2023 el Juez Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro Antioquia admitió como elemento material probatorio de la defensa la testigo GLORIA ROCÍO QUINTERO MUÑOZ, esto, sin haberse realizado una argumentación de su pertinencia para el decreto. Veamos:

En traslado de la solicitud probatoria presentada por la defensa, el representante de víctimas solicitó la inadmisión probatoria de la testigo GLORIA ROCÍO QUINTERO MUÑOZ, informó que la defensa simplemente indicó que la solicitará en caso de que la fiscalía renunciara a su práctica, esto, sin tener en cuenta, que la fiscalía nunca descubrió, enunció o solicitó este medio probatorio. Por tanto, no cumplió con la obligación argumentativa para solicitar la testigo. Si bien, el testimonio de la testigo, fue descrito en el escrito de acusación, la fiscalía no enunció ni realizó la solicitud de este medio probatorio. Solicitó la inadmisión ya que no se realizó la argumentación de pertinencia por parte de la defensa.¹

La fiscalía se pronunció en el mismo sentido. Consideró que la testigo GLORIA ROCÍO QUINTERO MUÑOZ no es testigo común y tampoco fue sustentada la solicitud por parte de la defensa para ser decretada. Solicitó inadmitir esa prueba.²

El Juez decidió admitir el elemento manifestando lo siguiente: *“El código de procedimiento penal señala en el artículo 359 la exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba, en el caso que nos convoca debe de existir una coherencia en lo que se plasma en el escrito de acusación y lo que se efectiviza en la audiencia preparatoria. Podemos observar que la norma hace alusión al escrito de acusación, digamos que es la carta de navegación que tiene la fiscalía para llegar a la verdad jurídico sustancial de la consumación de*

¹ Record 01:30:00 a 01:34:30 audiencia preparatoria del 25 de mayo de 2023.

² Record 01:56:00 a 01:58:00 ibídem

un hecho punible. Si observamos el escrito de acusación, se puede observar que, en los elementos, se relaciona la entrevista de GLORIA ROCÍO QUINTERO MUÑOZ, como dije se debe tener como catálogo de entrada a la acción penal el escrito de acusación, y si bien el artículo 361 de Código de Procedimiento Penal de un tajo le cercena la posibilidad de decretar pruebas de oficio, según el artículo 228 de la constitución política que habla de la prevalencia del derecho sustancial, teniendo en cuenta que tal manifestación de entrevista al parecer viabilizada en el escrito de la fiscalía se tendrá como prueba testimonial a la señora Gloria Rocio Quintero Muñoz, en consecuencia se negara la solicitud de inadmisión.”³

Frente a esta decisión el representante de víctimas a pesar de estar en desacuerdo, manifestó que no estaba legitimado para presentar recurso frente admisión probatoria de las demás partes.⁴

Sin embargo, una vez quedó ejecutoriada la decisión, solicitó nulidad por violación a garantías fundamentales, consideró que dicha decisión afectó el debido proceso.

Afirmó que la acusación es un acto complejo, que se entiende formulada una vez se verbalice en audiencia de acusación y ese medio no fue verbalizado. El Código de Procedimiento Penal es claro: debe darse el descubrimiento, la enunciación y la solicitud probatoria. La fiscalía no mencionó a la testigo GLORIA ROCÍO QUINTERO MUÑOZ y la defensa no hizo ningún tipo de solicitud de pertinencia frente a ese medio probatorio. La decisión desfigura totalmente el trámite procesal, pues se desconoce a qué va ir a juicio la testigo. Solicita se decrete la nulidad de ese medio probatorio.⁵

La fiscalía coadyuvó la solicitud presentada por el representante de víctimas. Indicó que en ningún momento realizó esa solicitud probatoria. Afirmó que hay

³ Record 02:13:32 a 02:17:00 ibídem

⁴ Record 02:18:00 a 02:20:39 ibídem

⁵ Record 02:29:00 a 02:38:40 Ejustem

una violación al debido proceso al decretar una prueba que no fue solicitada en debida forma por la defensa. ⁶

La defensa indicó que no es su responsabilidad que la fiscalía no enunciara el medio probatorio, el escrito de acusación debe de llevar una relación con las solicitudes probatorias. Dejó a consideración del despacho cualquier decisión. ⁷

Decisión del Juez

Afirmó que el artículo 25 del Código de procedimiento penal remite al Código General del Proceso, pues la norma penal solo tiene 4 formas en los que se debe presentar la nulidad procesal en materia penal. Advierte que por analogía se debe remitir al artículo 136 numeral 1° del Código General del Proceso, “cuando la parte que podía alegarla no la hizo oportunamente o actuó sin proponerla”.

Indicó que el abogado no presentó recurso frente a la admisión del testigo, pasó por alto el artículo 177 numeral 5 del Código de Procedimiento Penal que lo faculta para proponer el recurso. Por tanto, tenía la carga de presentar el recurso y no lo hizo.

De acuerdo con lo anterior, decidió **rechazar de plano** la nulidad presentada por el representante de víctimas.⁸

⁶ Record 02:39:00 a 02:44:00 Ejudem

⁷ Record 02:45:00 a 02:46:00 Ejudem

⁸ Record 02:47:00 a 02:52:20 ibídem.

IMPUGNACIÓN

En contra de esa decisión el representante de víctimas presentó y sustentó recurso de apelación con base al numeral 3° del artículo 177 del Código de Procedimiento Penal. Advierte que según el artículo 132 del Código General del Proceso, realizó una solicitud pertinente, no fue una solicitud inoportuna como lo informó el Juez de instancia.

Además, el Juez reprocha que no se agotó el recurso ordinario, pero por su calidad de interviniente no se encontraba legitimado para presentar el recurso según decisión de AP40330 del 6 de marzo de 2013, señala que la víctima no está legitimada para presentar recurso frente a la inadmisión de una prueba a no ser que sea solicitada por la misma parte.

Solicita se revoque la decisión y se decrete la nulidad solicitada.⁹

La fiscalía como no recurrente consideró que el representante de víctimas se encuentra habilitado para presentar el recurso. Solicita se decrete la nulidad del medio probatorio admitido.

La defensa no se pronunció.

CONSIDERACIONES

La Sala se abstendrá de resolver el recurso presentado. La razón esencial es que contra de una decisión de plano, por su misma esencia, no admite recursos.

El representante de víctimas informó, que, a pesar de no estar de acuerdo con la decisión de practicar una prueba, no estaba legitimado para presentar recurso según *decisión de AP40330 del 6 de marzo de 2013, la víctima no está legitimada para presentar recurso frente a la inadmisión de una prueba a no ser que sea solicitada por la misma parte.*

⁹ Record 02:52:55 a 03:10:00 ibídem.

La jurisprudencia ha advertido que contra la decisión de admitir una prueba no procede la apelación, **salvo que se esté discutiendo la violación de garantías fundamentales en los ámbitos de la ilegalidad, ilicitud o el rechazo.**¹⁰

No tuvo en cuenta el representante de víctimas que la discusión no era en torno a una deficiencia argumentativa, el Juez admitió de oficio una prueba que no fue descubierta y tampoco sustentada por parte de la defensa, es decir, se encontraba facultado para solicitar la ilegalidad del medio probatorio. En contra de esta decisión proceden los recursos ordinarios, los cuales no fueron agotados.

Es así que tal omisión no puede superarse acudiendo a una solicitud de la nulidad para revivir la oportunidad de lo interponer recursos contra el decreto de la prueba.

Ya luego, ante la solicitud de nulidad, el Juez acertó al rechazarla de plano, pero se equivocó al tramitar su decisión como un auto y no como una orden, abriendo espacio para presentar recurso de apelación a pesar de que contra la decisión emitida no proceden recursos.

Según lo consagrado en los artículos 10 y 139 de la Ley 906 de 2004, el rechazo de plano es "*el instrumento jurídico dispuesto por el legislador frente a solicitudes impertinentes...*", en orden a evitar dilaciones injustificadas de la actuación "*y otras consecuencias que afecten la recta y eficaz administración de justicia*".¹¹

La Sala de Casación Penal en auto AP2266-2018, Rad. 52723, se refirió a la improcedencia del recurso de apelación cuando se está ante determinaciones en las que el Juez, como director del proceso, rechaza de plano peticiones impertinentes, determinación en contra de la cual no proceden recursos.

¹⁰ CSJ AP948-2018, rad. 51882; CSJ AP1465-2018, rad. 52320; CSJ AP3018-2018; CSJ AP2218-2018, rad. 52051; CSJ AP384-2018, rad. 51917, entre otras

¹¹ AP2266-2018 Radicación n° 52723 del 30 de mayo de 2018

Por estas razones se abstendrá el Tribunal de resolver la apelación incorrectamente concedida, de conformidad con lo previsto en el artículo 176 del C.P.P.

Finalmente debe aclararse que la válida inquietud de la representación de víctimas acerca del particular decreto de una prueba de oficio por parte del Juez, aunque no podía ser cuestionada por vía de nulidad, podrá ser alegada oportunamente para que sea analizada en la sentencia y en los recursos en su contra.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

RESUELVE

PRIMERO: Abstenerse de resolver el recurso de apelación, por las razones expuestas.

SEGUNDO: REMITIR la actuación al Juzgado de origen para que se continúe con el trámite legal.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

DARIO IGNACIO ESTRADA SANÍN

Sentencia segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Emmanuel Álzate Quintero
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro
Radicado: 05 001 60 991 502021 00169
(N.I. TSA 2023-0946-5)

Magistrado

Firmado Por:

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

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

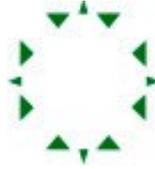
Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **1d6db3ca79894f30776de33bd756b396fd4e360bbeddd86dc5dcefc88c4f55a**

Documento generado en 13/06/2023 09:01:00 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, ocho (8) de junio dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 57

Proceso	Penal ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Prohibición legal para padre cabeza de familia. No se informaron las consecuencias del allanamiento.
Radicado	05 101 61 00142 2011 80178 (N.I. 2023-0757-5)
Decisión	Nulidad

ASUNTO

La Sala debería resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar-Antioquia, pero se evidenció la necesidad de anular la actuación.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

No se relacionan los hechos porque no fueron objeto de apelación.

ANTECEDENTES PROCESALES

En audiencia llevada a cabo el 23 de marzo de 2023 la fiscalía informó al Juez que llegó a un acuerdo con los procesados asesorados por su defensor. El acuerdo consistía en la aceptación de responsabilidad por el delito de tentativa de extorsión, a cambio la fiscalía ofreció no aplicar el incremento punitivo de la ley 890 de 2004 y tener en cuenta el pago de indemnización a la víctima. La fiscalía dijo que puso de presente a los procesados que existía la prohibición para la concesión de subrogados y sustitutos penales por razón del artículo 26 de la ley 1126 de 2006. La pena se acordó en 36 meses de prisión la multa se dejaría para tasación del Juez.

El Juez dio traslado al defensor quien dijo estar de acuerdo con lo expresado por el Fiscal. A continuación el Juez interrogó a los procesados acerca de si la decisión era libre, consciente y voluntaria, encontrando respuesta positiva.

En el trámite del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal la defensa solicitó al Juez se concediera a los procesados la suspensión de la ejecución de la pena. Arguyó que los hechos habían sucedido en el año 2012 y que actualmente sus defendidos eran personas trabajadoras y de buena aceptación en su comunidad.

Informó que Edwin González es viudo y tiene a su cargo un niño de siete años, además se encarga de su padre enfermo.

De Jhon Fredy Muñoz informó que vive en unión libre y tiene una niña de nueve meses y dos niños de una relación anterior por los que debe velar.

Bajo estas circunstancias solicitó: la suspensión condicional de la ejecución de la pena; no tener en cuenta el incremento de la ley 890

de 2004 para el delito de extorsión y una rebaja de 75 % de la pena por la indemnización de perjuicios.

El 10 de abril de 20234, el Juzgado condenó a Jhon Fredy Muñoz Urán y Edwin Alberto González Restrepo a la pena de treinta y seis (36) meses de prisión y multa de 150 s.m.l.m.v. Por expresa prohibición de la Ley 1121 de 2006 negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la Defensa interpuso recurso de apelación con el que pretende:

- 1- La rebaja de pena de hasta el 75 % de la pena. Aduce que tal rebaja se sustenta en dos circunstancias. La no aplicación del incremento de la pena de la ley 890 de 2004 y el pago de indemnización a la víctima.
- 2- Se reconozca a los sentenciados la calidad de padres cabeza de familia. Señala que de conformidad con lo informado en la audiencia del artículo 447 sus defendidos tienen la condición de padres cabeza de familia.

CONSIDERACIONES

La Sala anulara la actuación desde la verificación del preacuerdo por afectación grave e insubsanable de garantías básicas de los sentenciados en el trámite de terminación anticipada del proceso. Las razones son las siguientes:

- 1- El artículo 351 de la ley 906 de 2004 en su inciso 4 establece que:
“Los preacuerdos celebrados entre fiscalía y acusado obligan al juez

de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten garantías fundamentales"

- 2- En este asunto, se evidencia con facilidad que los procesados no estaban debidamente informados de las consecuencias del acuerdo, tanto en el monto de la pena a imponer, como en las condiciones en que cumplirían la pena.
- 3- La intervención de la defensa en el trámite de la audiencia del 447 del C.P.P. permite advertir que el propio defensor no tuvo claridad sobre las consecuencias de la aceptación de responsabilidad de sus representados y menos aún que lo hubiere informado a ellos. Obsérvese que en dicho trámite, el defensor solicitó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, a pesar de la expresa prohibición legal de la ley 1126 de 2006. Si propio defensor no tenía clara la prohibición legal, resulta fácil inferir que la asesoría en este punto fue insuficiente.
- 4- Tampoco el Juez de conocimiento verificó que los procesados estuvieren debidamente informados sobre la consecuencia del acuerdo en relación con la forma de su ejecución. El Juez se limitó a preguntar si la decisión era libre, consciente y voluntaria, de una forma más sacramental que sustancial, sin detenerse a verificar el real conocimiento de los procesados acerca de las consecuencias del acuerdo y de las prohibiciones legales. Si bien la fiscalía leyó -de corrido- el acuerdo y refirió la prohibición de subrogados y sustitutos de la ley 1121 de 2006, el Juez no verificó que dicha consecuencia fuera claramente conocida y en especial comprendida por los procesados.
- 5- Verificado el registro, se puede observar que el Juez no informó que por virtud del artículo 1º de la Ley 750 de 2002, no es procedente el reconocimiento de la prisión domiciliaria por

padre cabeza de familia, en atención a la naturaleza del delito aceptado. El fiscal no lo mencionó. Y el defensor al parecer no conocía esta prohibición ni la del artículo 26 de la ley 1121 de 2006, pues solicitó desde la audiencia del artículo 447 la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena.

- 6- Tampoco estuvieron debidamente informados los procesados acerca del monto de la pena que aceptaron. Véase que el fiscal dijo que para la pena acordada se había dejado de aplicar el incremento de la ley 890 de 2004 y la indemnización de perjuicios, por lo que se aceptaría que la pena a cumplir sería de 36 meses de prisión. A pesar de esa manifestación la defensa en la intervención del artículo 447 y en la apelación de la sentencia pidió que se tasara la pena teniendo en cuenta esos mismos factores y solicitando una rebaja adicional del 75%. Esto demuestra que el defensor no tenía claro que sus prohijados cumplirían la pena acordada, por lo que se debe entender que los procesados tampoco recibieron adecuada información al respecto. El Juez no se detuvo en este aspecto, ni al verificar al acuerdo ni al proferir la sentencia.
- 7- En lo que hace a la asesoría recibida por los procesados de su abogado defensor en punto de la sustitución de la pena, las actuaciones del defensor en la audiencia del artículo 447 y en la sustentación del recurso de apelación se desprende que él mismo no tuvo claridad de las prohibiciones legales de las leyes mencionadas, por lo que no se espera que asesorara a sus representados como es debido.
- 8- En casos de allanamientos y preacuerdos si las partes estiman que, a pesar de la prohibición, explícitamente conocida por el acusado, dejan el asunto en manos del Juez para luego controvertirlo por medio de los recursos legales, tal eventualidad debe ser conocida por quienes aceptan cargos. Son los

procesados y nadie más quienes asumirán las consecuencias de una decisión desfavorable. Lo contrario puede llevar a que, como en este caso, se acepte el cargo de extorsión incentivada por una sustitución penal sin tener claro la prohibición legal y sus posibles interpretaciones que definirán la forma en que cumplirá la pena impuesta. Es necesaria e imprescindible la debida información especialmente en punto de cómo se cumplirá la pena impuesta.

9- Sobre el papel del Juez en la verificación de legalidad de preacuerdos y allanamientos ha reseñado la Corte Suprema de Justicia¹: *“Con la óptica del sistema penal acusatorio colombiano, la facultad del procesado a través de la aceptación de cargos o de la celebración de acuerdos con la Fiscalía, de renunciar a la garantía de no autoincriminación (artículo 33 del texto superior), así como a contar con un juicio oral, público, concentrado, con inmediación probatoria, está sujeta a la aprobación del juez, sea de control de garantías o de conocimiento... Así, el artículo 131 de la Ley 906 de 2004 preceptúa que uno u otros funcionarios judiciales deberán verificar si se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, **debidamente informada**, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.”.*

10-Una referencia al derecho comparado resulta útil para resaltar la importancia en clave del respeto al debido proceso y derecho de defensa, de la debida información al procesado en la constatación de su voluntad para aceptar cargos. Al efecto, véase que en los protocolos de verificación de culpabilidad utilizados en el derecho procesal de Puerto Rico se llevan a cabo no menos de 40 preguntas² por parte del Juez con aspectos

¹ Proceso 31280. Julio 8 de 2009. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca

² COLOQUIO PARA DECLARARSE CULPABLE. Documento de *Judicial Studies Institute* de la Oficina Internacional para el Desarrollo, Asistencia y Capacitación (OPDAT) del Departamento de Justicia de los E.E.U.U. 2015. Orden de preguntas que el juez debe hacer a un acusado al hacer preacuerdo/ alegación de culpabilidad:

JURAMENTO

- Se toma juramento al acusado

-
- ¿Ud entiende que está bajo juramento y de proveer una contestación falsa a mis preguntas, esas contestaciones pueden ser usadas posteriormente en contra suya y acusarlo de perjurio o de proveer una declaración falsa?

DATOS PERSONALES

- Diga su nombre
- ¿Cuántos años tiene?
- ¿Hasta qué grado cursó estudios?

CONDICION MENTAL

- ¿Ha recibido tratamiento recientemente para alguna enfermedad mental o adicción a narcóticos de algún tipo?
- o Si contesta afirmativamente, debe preguntar al abogado y acusado para determinar si el acusado está competente.
- ¿Se encuentra actualmente bajo la influencia de alguna droga, medicamento o bebida alcohólica de algún tipo?
- o Si contesta afirmativamente, debe preguntar al abogado y acusado para determinar si el acusado está competente.
- o (Observaciones del Tribunal del estado físico del acusado/imputado pueden formar parte en esta determinación).

ACUSACION

- ¿Ha recibido copia de la acusación en su contra?
- ¿Ha discutido los cargos con su abogado?

ACUERDO

- Si existe un acuerdo por escrito pregunte al acusado:
- ¿Ha tenido la oportunidad de leer el acuerdo de alegación preacordada con su abogado antes de firmarlo?
- ¿Representa este documento el acuerdo al cual ha llegado con el Ministerio Público en su totalidad?
- ¿Entiende Ud. los términos del acuerdo?

PROMESAS /AMENAZAS

- ¿Alguien le ha hecho promesas o dado garantías que no están contempladas en el acuerdo para persuadirlo a que acepte el acuerdo?
- ¿Ha sido amenazado en alguna forma para persuadirlo a que acepte este acuerdo?
- Cuando existe estipulación (verbal o escrita) sobre la pena entre el Ministerio Público y la defensa:
 - ¿Entiende Ud que si yo decido no seguir los términos del acuerdo, le daré la oportunidad de retirar su alegación de culpabilidad, y de Ud decidir no retirarla, yo podré imponer una pena más severa sin estar atado a este acuerdo?
 - ¿Alguien ha tratado de alguna forma obligarlo a que se declare culpable o de amenazarlo?
 - ¿Ud entiende que el delito al cual se declara culpable es un delito grave, si su acuerdo es aceptado Ud será declarado culpable, y que esa adjudicación puede privarle de ciertos derechos civiles [el derecho de votar, derecho de tener un puesto público, derecho de poseer un arma de fuego]?

INMIGRACION

- ¿Ud entiende que su aceptación de culpabilidad puede afectar su estado de inmigración? (Si aplica)

PENALIDAD

- Informe al acusado el máximo de la penalidad y otros factores agravantes (antecedentes penales) que puedan afectar la sentencia.

LIBERTAD SUPERVISADA

- Incluya cualquier término de libertad supervisada posterior a la pena. (Si aplica)
- ¿Entiende Ud que de violar las condiciones de su libertad supervisada puede ser encarcelado por tiempo adicional?

RESTITUCION

- Determinar si procede restitución a la(s) víctima(s) e informar al acusado de esto.

CONFISCACION/ EXTINCION DE DOMINIO

puntuales a fin de determinar la libertad, voluntad y comprensión en vía de la concreción de la aceptación de culpabilidad y que en nuestra práctica se suele resolver con una superficial pregunta genérica sobre tales ítems. Si bien no todas las preguntas que se llevan a cabo en dicho sistema son funcionales para el nuestro,

◦ Si procede la Corte/ Tribunal debe informar al acusado que procede y la propiedad que debe traspasar al gobierno. (Debe incluirse en el preacuerdo por escrito)

MULTA

◦ Debe informar al acusado del pago de la multa y la cantidad si procede.

SENTENCIA

◦ ¿Entiende Ud las posibles consecuencias de su acuerdo?

◦ Si aplican guías de sentencia- informe al acusado que puede ser sentenciado a base de guías.

◦ ¿Ha discutido con su abogado la aplicación de las guías en su sentencia?

◦ ¿Entiende Ud que bajo algunas circunstancias Ud o el Ministerio Público pueden tener un derecho a apelar cualquier sentencia que la corte imponga?

◦ ¿Entiende Ud que al aceptar este acuerdo y declararse culpable, Ud ha renunciado o abandonado su derecho a apelar o impugnar colateralmente toda o parte de la sentencia?

DERECHOS

◦ ¿Entiende Ud que tiene derecho a no declararse culpable de ninguno de los delitos imputados y de continuar con una alegación de no culpable?

◦ ¿Que tiene derecho a ir a juicio?

◦ ¿Que en un juicio se le presume inocente y que el Ministerio Público tiene que probar su culpabilidad más allá de duda razonable?

◦ ¿Que tiene derecho a ser asistido por abogado- en todas las etapas del proceso- derecho de ver y oír todos los testigos y contrainterrogarlos en su defensa, derecho a no declarar a menos que Ud lo decida, derecho a citar testigos para que declararen en su defensa?

◦ ¿Entiende Ud que de decidir no testificar o presentar evidencia, eso no puede ser usado en su contra?

◦ ¿Entiende Ud que al aceptar su culpabilidad, si la corte lo acepta, no habrá juicio, y Ud habrá renunciado o abandonado su derecho de ir a juicio como todos los otros derechos asociados con ir a un juicio como le he explicado?

DELITO(S) AL CUAL SE DECLARA

◦ Informe al acusado/imputado los delitos a los cuales se declara culpable

◦ Explique los elementos esenciales del delito

◦ Pida al acusado si entiende los elementos que constituyen el delito imputado.

◦ Pida al Ministerio Público que ofrezca una exposición de los hechos relevantes que habría de probar si el caso fuese a juicio.

◦ Pida al acusado si acepta los hechos que constituyen el delito imputado según presentados por el Ministerio Público.

◦ Si existe un acuerdo bajo el cual hay delitos que se van a desestimar.

◦ ¿Ud entiende que de yo no aceptar este acuerdo Ud puede retirar su alegación de culpabilidad y hacer alegación de no culpabilidad?

◦ ¿Cómo se declara Ud, culpable o no culpable?

VICTIMAS

Si hay víctimas en el caso que han sido identificadas, debe permitirle la oportunidad de ser escuchados por la corte. (Oralmente o por escrito)

CONCLUSION

◦ Si la corte está satisfecha con las respuestas en la audiencia debe hacer las siguientes determinaciones para el récord:

◦ Es la determinación de esta corte en el caso de XXXX v.____ que el acusado/imputado está competente y capaz de entrar en este acuerdo, que el acusado está consciente de la naturaleza de los cargos y las consecuencias del acuerdo, y que la alegación de culpabilidad es una a sabiendas y consciente fundamentado en una base independiente de hechos que contiene cada uno de los elementos del delito. Por lo tanto, se acepta la alegación y el acusado se le decreta culpable de dicho delito.

de todas formas, la cita ilustra de manera clara la importancia del interrogatorio al procesado previo a la aceptación de cargos ya sea por allanamiento o preacuerdo.

11-De tal manera que una de las principales tareas que le asiste al Juez al momento de verificar las condiciones de la aceptación de cargos y como requisito esencial y previo a su aprobación debe ser entonces, velar por que la parte que concurra al allanamiento o al preacuerdo conozca de manera clara y nítida, las consecuencias relacionadas con su libertad, esto es, que la aceptación debe ser debidamente informada.

12-La falta de claridad sobre las consecuencias del allanamiento, no pueden ser subsanadas de manera distinta que la consagrada en el artículo 457 del C.P.P. por lo que se anulará la aceptación de cargos, para que ella se surta con la plenitud de las garantías legales, en especial de la debida información sobre los sustitutos penales, en caso de que los procesados opten por aceptar los cargos o de lo contrario se continúe con el trámite ordinario.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado desde la verificación del preacuerdo por los motivos previamente expuestos. **Cancelar las ordenes de captura** expedidas por razón de la sentencia anulada.

SEGUNDO: Remitir la actuación al Juzgado de origen.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

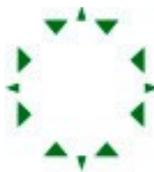
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **a5586784bb505a4f70fb1496ca6b7bd8e8b996ba5c394ecc6dc9ef9a99c9b8ee**

Documento generado en 13/06/2023 08:02:24 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, ocho (8) de junio dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 57

Proceso	Auto Interlocutorio Ley 906 de 2004 – decisión de plano
Asunto	Trámite de la recusación
Radicado	05-040-60-01298-2023-00003 (N.I. TSA 2023-0987-5)
Decisión	Se abstiene de decidir

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la decisión de la Juez Promiscua del Circuito de Amalfi – Antioquia de remitir las diligencias a esta Corporación tras no aceptar la recusación propuesta por la defensa para continuar fungiendo como Juez de conocimiento en el presente asunto.

ANTECEDENTES

En audiencia de acusación del 1 de junio del año 2023, la defensa recusó a la Juez Promiscua del Circuito de Amalfi con fundamento en la causal 13 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004. En la misma diligencia, la funcionaria judicial no aceptó la recusación y remitió la actuación a esta Corporación para que se resolviera de plano sobre la misma.¹

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En esta oportunidad la Sala se abstendrá de darle curso a la recusación pues la Juez no le dio el trámite acertado.

Sobre este particular tema, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado, en relación al trámite que demanda el artículo 60 de C.P.P., que cuando un Juez es recusado y no la acepta, debe remitir el asunto al Juez que le sigue en turno. Veamos:

*“En tales condiciones, se observa que **«...en caso de no aceptarse...» la recusación planteada por alguna de las partes «se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano»**, quien de acuerdo con las pautas fijadas en el artículo 57 de la misma codificación, que regula el trámite para el impedimento que se integra al presente, **es «... quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano...»**).*

Por cuanto no otra lectura puede darse a la reforma introducida con la Ley 1395 de 2010, que a más de modificar el artículo antes referido, alteró el artículo 341 del estatuto procesal penal para privar, de manera inicial, la competencia del superior funcional a fin de resolver este tipo de asuntos.

¹ Audiencia de acusación del 1 de junio de 2023, archivo “020Acusación. Defensa Recusa. Juez no acepta. Ordena envío al Trib 2023 06 01”, récord 00:02:40 a 00:15:50 (Aunque en el acta de la audiencia se consignó como fecha el 2 de junio de 2023, en el registro de audio y video, así como en las notificaciones de la diligencia, la fecha establecida fue el 1 del mismo mes y año).

(...)

1.2. Asimismo, en caso de presentarse discusión en cuanto al funcionario a quien corresponda continuar con el trámite, la integración de normas antes referida, permite que se evacue el procedimiento estipulado en el inciso segundo del artículo 57 ejusdem. Punto que consagraría las siguientes hipótesis:

(i) Que el juez recusado acepte la postulación del proponente, envíe las diligencias al que le sigue en turno, pero éste considere que no se configuró la causal alegada.

(ii) Que el funcionario recusado no acepte la proposición del postulante, remita la actuación al que le sigue en turno y éste sí considera que la causal es fundada.

Casos en los cuales, deberá ser el superior funcional común de las autoridades judiciales involucradas quien resuelva de plano y de manera definitiva el asunto y, en el evento de tratarse de despachos de diversos distritos judiciales corresponderá su resolución a esta Sala como fue explicado en CSJ AP, 7 mar. 2011, Rad. 35951.

(...)

1.3. Ahora, si los dos juzgadores encuentran infundada la causal enervada, se tiene por finiquitado el incidente y el juez recusado, deberá continuar con el trámite de rigor."² (Negrillas propias de la decisión citada).

De ahí que no es el Tribunal la autoridad competente para pronunciarse, en este momento, en relación con la recusación propuesta por la defensa en contra de la Juez Promiscua del Circuito

² SP CSJ radicado 57848 del 5 de agosto de 2020, AP1831-2020, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

de Amalfi – Antioquia, a quien se le remitiran las diligencias para que le imparta el trámite correspondiente.

Finalmente, cabe advertir que la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la providencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE DE DECIDIR la recusación deprecada por la defensa contra la Juez Promiscua del Circuito de Amalfi – Antioquia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi – Antioquia para que le imparta el trámite correspondiente.

TERCERO: INFORMAR de esta decisión a la defensa y demás sujetos procesales.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Decisión de plano - recusación
Procesado: Juan Diego Posada Hernández
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Radicado: 05-040-60-01298-2023-00003
(N.I. TSA 2023-0987-5)

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

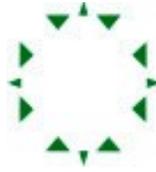
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **517beb0c16165c833469ba7c048b8fdfa51c3e321117c06d4c66a87a365f68ab**

Documento generado en 13/06/2023 08:03:15 AM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 58 de la fecha

Proceso	Auto Interlocutorio Ley 906 de 2004 – decisión de plano
Asunto	Impedimento – causal 14 artículo 56 C.P.P.
Radicado	05-001-60-99150-2022-51296 (N.I. TSA 2023-1011-5)
Decisión	Infundado

ASUNTO

Procede esta Sala, conforme al artículo 57 de la Ley 906 de 2004, a resolver de plano el impedimento propuesto por el Juez Promiscuo del Circuito de Abejorral – Antioquia, amparado en en la causal 14 del artículo 56 *ibídem*, para fungir como Juez de conocimiento en el presente asunto.

ANTECEDENTES RELEVANTES

Con fundamento en la causal 2 del artículo 332 del C.P.P., y en el numeral 11 del artículo 32 del C.P. -error de prohibición-, la fiscalía solicitó la preclusión de la investigación adelantada en contra de IVÁN DANILO ÁLVAREZ OBANDO por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. Petición a la que, mediante auto del 30 de enero del año 2023, no accedió el Juez Promiscuo del Circuito de Abejorral.¹ Decisión que fundamento esencialmente así:

- Para soportar su pretensión, *“lo único que allegó la fiscalía fue el trámite administrativo adelantado por la comisaria de familia, el cual supera alrededor de los 100 folios”*, y contiene las declaraciones de la víctima, la madre de esta y la progenitora del procesado. El Juez expuso unas síntesis de tales versiones e hizo relación a un precedente jurisprudencial relacionado con el tema, concluyendo que tales elementos *“no tienen todavía la suficiente fuerza que permitan a la judicatura llegar a la conclusión de que efectivamente estamos frente a un error invencible”*.

- Insistió en que aun se puede recolectar más información para resolver el asunto, a propósito, dijo: *“todavía estamos a tiempo, mírese que son hechos del año 2021 y que los elementos materiales probatorios pueden ser recogidos perfectamente por la fiscalía. La menor está interna. La madre de la menor vive en esta municipalidad. La madre del joven indiciado también. El joven indiciado ha estado siempre atento a los llamados que se le han hecho y podrá entonces, en los momentos pertinentes, ofrecer la correspondiente información de lo que realmente ocurrió, máxime que no podemos olvidar que M.C. fue muy clara en su versión en la*

¹ Audiencia del 30 de enero de 2023, archivo *“07AudienciaSolicitudPreclusion30Enero2023”*

comisaría al indicar que Danilo sí le preguntó la edad, y que ella le informó que tenía 13 años de edad”.

- Destacó que la investigación “*está en un estado embrionario*” y que los medios con los que ahora se cuenta “***si bien es cierto, pueden tener una información trascendente para las demás etapas del proceso, para este Juez no colman esas exigencias de claridad, certeza que lleven a la estructuración del pretendido error de prohibición en el que pudo haber obrado el joven IVÁN DANILLO ÁLVAREZ OBANDO***”.

El 11 de mayo del año 2023 la fiscalía presentó el escrito de acusación ante el Juez Promiscuo del Circuito de Abejorral – Antioquia, quien mediante auto del día 19 del mismo mes y año, amparado en la hipótesis contenida en la causal 14 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, en correspondencia con los artículos 335 del C.P.P. y 250 de la C.N., se declaró impedido, pues al haber resuelto la preclusión conoció “*de manera anticipada al juicio las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que pudo haberse llevado a cabo la posible conducta delictiva endilgada*”, y aseguró que ello “*puede constituir una contaminación hacia la objetividad del juzgador, razón por la cual, en garantía de las condiciones procesales del vinculado a esta investigación, se advierte necesario que el juicio sea conocido por otro juez*”.²

En razón de ello, remitió el proceso al Juzgado Penal del Circuito de La Ceja – Antioquia, autoridad que, mediante auto del 6 de junio del año 2023, no aceptó el referido impedimento al considerar que la intervención de su homólogo de Abejorral no tocó con aspectos esenciales que comprometieran su imparcialidad, ni que dieran cuenta anticipada de su criterio respecto a la responsabilidad del procesado o la existencia del delito, por el contrario, se limitó a exponer la insuficiencia de la evidencia recolectada para acreditar la causal de

² Archivo “01AutoDeclaralmpedimento2023-00069”.

ausencia de responsabilidad invocada. En consecuencia, envió las diligencias a esta Corporación para que se defina la controversia suscitada.³

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Dado que el Juez Promiscuo del Circuito de Abejorral manifestó un impedimento para asumir el conocimiento de esta actuación, el mismo que no fue aceptado por el Juez Penal del Circuito de La Ceja, esta Sala decidirá si efectivamente aquel funcionario se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 14 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004. Se anuncia desde ya que el impedimento planteado resulta infundado.

Para soportar debidamente tal anuncio se precisa que la causal sobre la que se desarrollará el análisis es la del numeral 14 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, la cual dispone:

“Que el juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo”.

Norma que se corresponde con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 335 *ibídem*, según el cual, *“El juez que conozca de la preclusión quedará impedido para conocer del juicio.”*

En relación a esta particular tesis, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que no siempre que se niega una solicitud de preclusión se genera el impedimento para conocer el trámite subsiguiente, pues en cada caso se debe analizar si en realidad se trata de una intervención sustancial que tenga la entidad suficiente, basada

³ Archivo *“08AutoNoSeAceptaImpedimento”*.

en situaciones fácticas objetivas, que comprometan realmente la imparcialidad de quien obra como Juez.⁴ A propósito, la Corte sostuvo:

“Ahora bien, tal motivo de impedimento no surge de manera automática por el simple hecho de que el juez o la corporación que lo formulan hayan intervenido en la decisión anterior de preclusión. Resulta necesario consultar: i) el tipo de intervención realizada, de cara a la nueva decisión o participación de la cual buscan apartarse; y ii) la teleología del instituto, para, finalmente, verificar si objetiva y materialmente se pone en tela de juicio la imparcialidad y neutralidad de los funcionarios o la confianza de la comunidad en la administración de justicia (CSJ AP, 22 ago. 2012, Rad.: 39687), en punto de la decisión que ahora se somete a su consideración.

Esto, debido a que, aunque en principio podría pensarse que no es imparcial aquel funcionario que para emitir pronunciamiento sobre la preclusión formulada por la Fiscalía evaluó los elementos materiales probatorios, evidencia física e informes recopilados por las partes, no en todos los casos quedará impedido para conocer de actuaciones procesales posteriores, pues existen diligencias en las que la intervención del juez no necesariamente supone elaborar un juicio sobre la materialidad de los delitos y la responsabilidad del procesado (CSJ AP094, 22 ene. 2020, Rad.: 56525).”⁵

En este caso, pese a que el Juez Promiscuo del Circuito de Abejorral resolvió negativamente la preclusión solicitada por la fiscalía, lo cierto es que el objeto de tal decisión no implicó el análisis de la existencia del delito o de la responsabilidad del procesado. La labor del Juez se concretó en evaluar si los elementos presentados por el ente acusador servían para estructurar un error de prohibición conforme al numeral 11 del artículo 32 del C.P.

⁴ Véase entre otras, SP CSJ radicados 62385 del 28 de septiembre de 2022, AP4467-2022, M.P. Gerson Chaverra Castro; 60770 del 2 de marzo de 2022, AP921-2022, M.P. Hugo Quintero Bernate; 60357 del 20 de octubre de 2021, AP4981-2021 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

⁵ SP CSJ radicado 60357 del 20 de octubre de 2021, AP4981-2021 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

El Juez fue insistente en que la fiscalía fundamentó su pretensión en medios de limitada trascendencia para resolver el problema jurídico, y aunque aludió al contenido de las versiones previas de eventuales testigos, como la víctima, solo lo hizo a modo de síntesis, sin darle un valor probatorio preciso en punto de la responsabilidad de IVÁN DANILO o la real existencia del injusto.

A propósito, aunque advirtió cierta relevancia en dicha información para evaluar otros aspectos del caso, no propuso ningún argumento que sirva para afirmar, objetivamente, que comprometiera su criterio e imparcialidad. Véase que, sobre los elementos que valoró, expresamente dijo:

“si bien es cierto, pueden tener una información trascendente para las demás etapas del proceso, para este Juez no colman esas exigencias de claridad, certeza que lleven a la estructuración del pretendido error de prohibición”.

Claramente, su estudio se limitó al error de prohibición de cara a la limitada información que le aportó el ente acusador en la solicitud de preclusión, sin que ello implique análisis puntuales sobre los aspectos sustanciales que exigirá en juicio cuando deba ser resuelto de fondo. De manera que no es evidente que se estructure alguna circunstancia especial que comprometa su criterio y ecuanimidad, y que, por lo tanto, le impida asumir el caso como Juez de conocimiento.

En otras palabras, el objeto de su decisión prescindió de la necesidad de llevar a cabo valoraciones de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida en relación con aspectos sustanciales propios de la etapa de juzgamiento, es decir, sobre la existencia del hecho o la responsabilidad del imputado.

Entonces, su actuar no implicó que asumiera una posición definida que estructure un criterio anticipado, de su parte, respecto a la posible participación del procesado en los hechos jurídicamente relevantes. En este punto, importa llamar la atención respecto a que el conocimiento de los hechos jurídicamente relevantes no compromete la imparcialidad de los jueces, como puede llegar a entenderse del impedimento propuesto por el Juez de Abejorral, lo anterior implicaría que todos los jueces deberían declararse impedidos pues la hipótesis acusatoria se expone y conoce desde la audiencia de imputación.

En ese orden, se reitera, no se advierte que la actuación del funcionario judicial tocara con elementos esenciales del proceso que comprometan su imparcialidad en la etapa de juicio. Siendo así, es claro que en el presente asunto, su objetividad para asumir el conocimiento de la etapa de juzgamiento no se encuentra en entredicho.

Por lo tanto, le asiste razón al Juez del Juez Penal del Circuito de La Ceja respecto del impedimento propuesto. Sin necesidad de más consideraciones, se declarará infundado el impedimento manifestado por el Juez Promiscuo del Circuito de Abejorral, quien en consecuencia, no se debe sustraer del conocimiento del asunto.

Finalmente, cabe advertir que la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la providencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el impedimento propuesto por el Juez Promiscuo del Circuito de Abejorral - Antioquia.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE la actuación al Juzgado de origen para lo de su competencia.

TERCERO: Se comunicará lo resuelto al Juzgado Penal del Circuito de La Ceja - Antioquia.

Contra esta decisión no proceden recursos.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado

Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

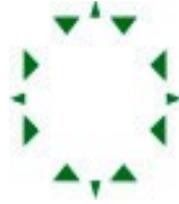
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **48868e8845b58ea32d0a45b14e532f23ec994bce80d011188e96ec273dc6d5e7**

Documento generado en 13/06/2023 01:27:53 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, ocho (8) de junio dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 57

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Consulta Sanción por Desacato
Sancionado	Nueva E.P.S.
Radicado	0561531040032022 00113 N.I. TSA: 2023-1006-5
Decisión	Revoca sanción

ASUNTO

La Sala a resuelve la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.) a ADRIANA PATRICIA JARAMILLO –Gerente Regional Noroccidental y ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME –Vicepresidente, ambos de la NUEVA EPS, por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.) mediante fallo de tutela del 4 de octubre de 2022 amparó el derecho a la salud de WILLIAM DE JESUS MORENO CASTRILLON y ordenó a la Nueva EPS brindarle todas las atenciones, procedimientos o suministro de medicamentos (tratamiento integral) que le sean ordenados por los médicos tratantes en virtud de su diagnóstico "ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA."

El accionante interpuso solicitud de incidente de desacato indicando que no se ha materializado la orden médica que dispuso la entrega del medicamento "ACETILCISTEINA 600 MG 1U GRÁNULOS CONVENCIONALES 1 VÍA ORAL CADA 12 HORAS".

Con auto del 17 de mayo 2023 se inició formalmente el incidente de desacato en contra de ADRIANA PATRICIA JARAMILLO –Gerente Regional Noroccidental y ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME –Vicepresidente, ambos de la NUEVA EPS, por incumplimiento al fallo de tutela.

Al no materializarse el cumplimiento de la orden, el 26 de mayo de 2023 el Juzgado impuso a los referidos funcionarios tres (03) días de arresto domiciliario y multa de tres (03) S.M.L.M.V., como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con la aparte incidentista, donde se informó haber recibido el medicamento solicitado por parte de la Nueva EPS.¹

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En relación con esta clase de asuntos, la jurisprudencia ha sido clara al establecer que "el cumplimiento de fallos judiciales es un imperativo del Estado Social de Derecho, fundamento de la democracia y parte integrante

¹ Constancia Auxiliar Judicial Consulta 2023-1006-5

de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia".²

De igual manera se tiene que la trasgresión de derechos al incumplir una orden judicial, tiene dos aristas fundamentales. Ellas son:

1. Una violación del derecho fundamental de acceso a la justicia. Al respecto la Corte Constitucional señaló que el acceso a la justicia incluye "el derecho a obtener cumplimiento de las decisiones consignadas en las sentencias. De otra forma, se desvanece la legitimidad de la Rama Judicial y sus decisiones se convierten en meras proclamaciones sin contenido vinculante."³

2. La prolongación de la vulneración de los derechos fundamentales, lo cual es un hecho flagrantemente violatorio del ordenamiento jurídico.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia a los funcionarios de la Nueva E.P.S., debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.).

En este asunto, sin necesidad de analizar de fondo si se respetaron los derechos del debido proceso y de defensa de la entidad accionada, esta Sala desde ya anuncia que revocará la decisión constitucional mediante la cual se sancionó con multa y arresto a los funcionarios de la Nueva E.P.S.

En sede de Consulta la parte incidentista informó que la entidad accionada dio cumplimiento al fallo de tutela.

²Sentencia C 1006 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

³Sentencia T 096 de 2008 M. P. Humberto Sierra Porto.

Por ello, a pesar de que la entidad demandada tardó en el acatamiento al fallo de tutela, finalmente cumplió a cabalidad la orden impartida por el Juez Constitucional.

Además, no se observa dolo ni culpa en el actuar por parte los funcionarios de la E.P.S accionada, es decir, que el incumplimiento no se produjo de manera intencional, y, al presentarse el acatamiento de la aludida orden del juez, se hace necesario revocar el auto mediante el cual se impuso una sanción de multa y arresto a ADRIANA PATRICIA JARAMILLO –Gerente Regional Noroccidental y ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME – Vicepresidente, ambos de la NUEVA EPS.

Cuando se cumple dentro del trámite incidental con lo ordenado en el fallo de tutela, la sanción pierde su dinámica según la jurisprudencia constitucional⁴, y ello es lo que se examina en esta oportunidad, al verificar que la accionada cumplió con el fallo de tutela garantizando al afectado el derecho a la salud.

En consecuencia, la sanción proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia no se hará efectiva. Por tanto, se revocará el auto del 26 de mayo de 2023.

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

⁴ Corte Constitucional. Sentencias T-512 de 2011 y T-171 de 2009 “en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor””.

Consulta sanción por desacato

Incidentista: William de Jesús Moreno Castrillón

Accionado: Nueva E.P.S.

Radicado: 0561531040032022 00113

N.I. TSA: 2023-1006-5

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia del 26 de mayo de 2023 proferida por el **Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia**, que impuso sanción de arresto y multa a los funcionarios de la Nueva EPS, por cumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **d9c2237c48be65d787ea9a17f2883e64ed6f7a10e2dba1c5c9057dcc32defce3**

Documento generado en 13/06/2023 08:03:34 AM

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

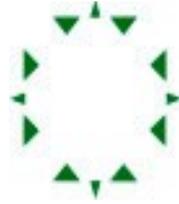
Consulta sanción por desacato

Incidentista: Héctor Alberto Areiza Padilla a través de apoderada

Accionado: UARIV.

Radicado: 05-154-31-04-001-2023-00055

N.I. 2023-0989-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 57

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Consulta Sanción por Desacato
Sancionado	UARIV
Radicado	05-154-31-04-001-2023-00055 N.I. 2023-0989-5
Decisión	Confirma sanción

ASUNTO

La Sala decide la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Ant.) a la Directora de Reparaciones Dra. CELIA ANDREA ANAYA BENAVIDES y su superior, la DIRECTORA GENERAL Dra. MARÍA PATRICIA TOBÓN YAGARI, ambas de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en adelante UARIV, por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Penal del Circuito de Caucasia (Ant.) mediante fallo de tutela del 11 de mayo de 2023 ordenó a la UARIV que: *“a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, procediera con la emisión de una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente con lo requerido por el señor HÉCTOR ALBERTO AREIZA PADILLA, en punto a informar el turno para el desembolso de la indemnización administrativa a la cual tiene derecho. La notificación de la misma se debía realizar al correo electrónico yulitzarojas17@gmail.com.”*

La parte accionante mediante escrito del 23 de mayo de 2023, informó que la UARIV no ha emitido respuesta alguna a la solicitud.

Mediante auto del 26 de mayo de 2023 se inició formalmente incidente de desacato en contra de la Directora de Reparaciones Dra. CELIA ANDREA ANAYA BENAVIDES y su superior, la DIRECTORA GENERAL Dra. MARÍA PATRICIA TOBÓN YAGARI, ambas de la UARIV, por incumplimiento al fallo de tutela.

A pesar de que las comunicaciones fueron enviadas en debida forma, las funcionarias guardaron silencio a los requerimientos realizados por el Despacho.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con la parte incidentista quien informó que la UARIV no ha cumplido el fallo de tutela.¹

¹ Constancia Auxiliar Judicial consulta 2023-0989-5

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El incidente de desacato a un fallo de tutela, de que tratan los artículos 52 y ss. del Decreto 2591 de 1991, es una actuación correccional comprendida dentro del género llamado “*Derecho Sancionatorio*” y las sanciones establecidas por la ley para el incumplimiento de los fallos de tutela, denominado desacato, hacen parte de ese derecho.

Este tipo de sanciones se rigen por los mismos principios y categorías básicas del Derecho Penal, propio de la figura sancionatoria por desobedecimiento a la Ley, al punto que puede concurrir con la conducta punible de fraude a resolución judicial.

Para decidir de fondo un incidente de desacato como consecuencia de no acatar la orden constitucional, es necesario que el juzgador examine los diferentes elementos cuya concurrencia son obligatorios para predicar responsabilidad por la desatención de una orden de tutela. Si no se presenta alguno de los presupuestos requeridos, no se podrán imponer las sanciones prescritas en la Ley.

Para establecerse el incumplimiento de la orden de tutela, **debe fijarse el alcance de la misma**, las notificaciones efectivas, los responsables de su cumplimiento y **capacidad o posibilidad de hacerla efectiva**.

La sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de una sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, que el desacato ha sido deliberado, lo que se acredita con la rebeldía del accionado, a pesar de los requerimientos para que cumpla la orden de tutela.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia a las

funcionarias de la UARIV, debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Penal del Circuito de Caucasia (Ant.).

A partir de la información proporcionada por la parte incidentista en grado de consulta en cuanto a que aún no se da cumplimiento al fallo de tutela, es posible afirmar que la Directora de Reparaciones Dra. CELIA ANDREA ANAYA BENAVIDES y su superior, la DIRECTORA GENERAL Dra. MARÍA PATRICIA TOBÓN YAGARI, ambas de la UARIV, vinculadas en debida forma a este trámite incidental, incumplieron la orden constitucional que amparó el derecho de petición del afectado y que le impuso directamente la obligación de su cumplimiento.

Aunque las funcionarias de la entidad accionada fueron enteradas en debida forma del inicio formal del incidente de desacato, no acreditaron el cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia Antioquia.

Es claro que el afectado no ha sido amparado en sus garantías fundamentales como lo dispuso el Juzgado fallador, porque la orden impartida, objeto de la tutela y presente desacato, no ha sido cumplida.

Por tanto, se confirmará el auto del 2 de junio de 2023 mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia Antioquia, sancionó con tres (3) días de arresto a la Directora de Reparaciones Dra. CELIA ANDREA ANAYA BENAVIDES y su superior, la DIRECTORA GENERAL Dra. MARÍA PATRICIA TOBÓN YAGARI, ambas de la UARIV, por no cumplir el fallo de tutela proferido 11 de mayo de 2023.

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

Consulta sanción por desacato

Incidentista: Héctor Alberto Areiza Padilla a través de apoderada

Accionado: UARIV.

Radicado: 05-154-31-04-001-2023-00055

N.I. 2023-0989-5

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 2 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia -Antioquia, que impuso sanción de arresto a la Directora de Reparaciones Dra. CELIA ANDREA ANAYA BENAVIDES y su superior, la DIRECTORA GENERAL Dra. MARÍA PATRICIA TOBÓN YAGARI, ambas de la UARIV, por incumplimiento al fallo de tutela en referencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

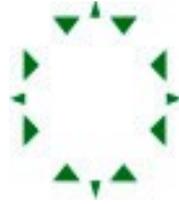
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **3ef1704d26dbd3e873972a5ca30aa1da9c18552093354846b38a820315d8c81e**

Documento generado en 13/06/2023 08:03:40 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, ocho (8) de junio dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 57

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Consulta Sanción por Desacato
Sancionado	Nueva EPS
Radicado	05 440 31 04 001 2022 00130 N.I. 2023-0993-5
Decisión	Confirma sanción

ASUNTO

La Sala decide la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.) a ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME en calidad de Vicepresidente en salud, ambos de la Nueva EPS, por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.) mediante fallo de tutela del 8 de julio de 2020 ordenó a la Nueva EPS garantizar el tratamiento integral de Paola Andrea Areiza Muñoz, respecto a la patología de *“otros bocios no tóxicos especificados”*.

La accionante mediante escrito del 16 de mayo de 2023, informó que se encuentra pendiente la realización de *“CONSULTA POR PRIMERA VEZ EN CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO”* ordenada desde el mes de noviembre de 2022.

Mediante auto del 24 de mayo de 2023 se inició formalmente incidente de desacato en contra de ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME en calidad de Vicepresidente en salud, ambos de la Nueva EPS, por incumplimiento al fallo de tutela.

Aunque la Nueva E.P.S. informó estar realizando lo necesario para dar cumplimiento a la orden, no materializó la solicitud médica de la afectada. Por tanto, el 1º de junio de 2023 el Juzgado impuso a los referidos funcionarios multa de tres (3) S.M.L.M.V y tres (3) días de arresto como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con la incidentista quien informó que la E.P.S accionada no ha cumplido el fallo de tutela.¹

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El incidente de desacato a un fallo de tutela, de que tratan los artículos 52 y ss. del Decreto 2591 de 1991, es una actuación correccional comprendida dentro del género llamado *“Derecho Sancionatorio”* y las sanciones

¹ Constancia Auxiliar Judicial consulta 2023-0993-5

establecidas por la ley para el incumplimiento de los fallos de tutela, denominado desacato, hacen parte de ese derecho.

Este tipo de sanciones se rigen por los mismos principios y categorías básicas del Derecho Penal, propio de la figura sancionatoria por desobedecimiento a la Ley, al punto que puede concurrir con la conducta punible de fraude a resolución judicial.

Para decidir de fondo un incidente de desacato como consecuencia de no acatar la orden constitucional, es necesario que el juzgador examine los diferentes elementos cuya concurrencia son obligatorios para predicar responsabilidad por la desatención de una orden de tutela. Si no se presenta alguno de los presupuestos requeridos, no se podrán imponer las sanciones prescritas en la Ley.

Para establecerse el incumplimiento de la orden de tutela, **debe fijarse el alcance de la misma**, las notificaciones efectivas, los responsables de su cumplimiento y **capacidad o posibilidad de hacerla efectiva**.

La sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de una sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, que el desacato ha sido deliberado, lo que se acredita con la rebeldía del accionado, a pesar de los requerimientos para que cumpla la orden de tutela.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia a los funcionarios de la Nueva E.P.S, debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.).

A partir de la información proporcionada por la incidentista en grado de consulta en cuanto a que aún no se da cumplimiento al fallo de tutela, es posible afirmar que ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME en calidad de Vicepresidente en salud, ambos de la Nueva EPS, vinculados en debida forma a este trámite incidental, incumplieron la orden constitucional que amparó los derechos esenciales de la afectada y que le impuso directamente la obligación de su cumplimiento.

Aunque los funcionarios de la entidad accionada fueron enterados en debida forma del inicio formal del incidente de desacato, no acreditaron el cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia.

Es claro que la afectada no ha sido amparada en sus garantías fundamentales como lo dispuso el Juzgado fallador, porque la orden impartida, objeto de la tutela y presente desacato, no ha sido cumplida.

Por tanto, se confirmará el auto del 1° de junio de 2023 mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia, sancionó con multa de tres (3) S.M.L.M.V y tres (3) días de arresto a ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME en calidad de Vicepresidente en salud, ambos de la Nueva EPS, por no cumplir el fallo de tutela proferido 8 de julio de 2020.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 1 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla -Antioquia, que impuso sanción de multa y arresto a ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME

en calidad de Vicepresidente en salud, ambos de la Nueva EPS, por incumplimiento al fallo de tutela en referencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

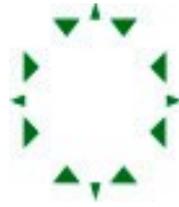
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia
Firma Con Aclaración Parcial De Voto**

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: **77773bfe8b536eaa57444476d7ab1668247118f7fc2f3ba06a2697b3b8745d4f**

Documento generado en 13/06/2023 08:02:10 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, ocho (8) de junio dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 57

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Consulta Sanción por Desacato
Sancionado	Oficina de Registro De Instrumentos Públicos de Marinilla
Radicado	05 440 31 04 001 2023 00084 N.I. TSA: 2023-1004-5
Decisión	Revoca sanción

ASUNTO

La Sala a resuelve la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.) a WILLIAM COHEM MIRANDA en calidad de Registrador de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia, por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Consulta sanción por desacato

Incidentista: José León Gómez Serna
Accionado: Oficina de Registro De Instrumentos
Públicos de Marinilla
Radicado: 05 440 31 04 001 2023 00084
N.I. TSA: 2023-1004-5

El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.) mediante fallo de tutela del 12 de mayo de 2023 amparó el derecho de petición de José León Gómez Serna y ordenó a la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia que procediera de manera inmediata al registro de la petición radicada el día 23 de marzo del 2023 (registro de una providencia judicial).

El accionante interpuso solicitud de incidente de desacato indicando que no se ha materializado la orden de tutela.

Con auto del 30 de mayo 2023 se inició formalmente el incidente de desacato en contra de WILLIAM COHEM MIRANDA en calidad de Registrador de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia, por incumplimiento al fallo de tutela.

Al no materializarse el cumplimiento de la orden, el 6 de junio de 2023 el Juzgado impuso al referido funcionario cinco (05) días de arresto domiciliario y multa de tres (03) S.M.L.M.V., como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con la aparte incidentista donde se informó que el Registrador de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia dio cumplimiento a la orden de tutela.¹

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En relación con esta clase de asuntos, la jurisprudencia ha sido clara al establecer que “el cumplimiento de fallos judiciales es un imperativo del Estado Social de Derecho, fundamento de la democracia y parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia”.²

¹ Constancia Auxiliar Judicial Consulta 2023-1004-5

² Sentencia C 1006 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

De igual manera se tiene que la trasgresión de derechos al incumplir una orden judicial, tiene dos aristas fundamentales. Ellas son:

1. Una violación del derecho fundamental de acceso a la justicia. Al respecto la Corte Constitucional señaló que el acceso a la justicia incluye "el derecho a obtener cumplimiento de las decisiones consignadas en las sentencias. De otra forma, se desvanece la legitimidad de la Rama Judicial y sus decisiones se convierten en meras proclamaciones sin contenido vinculante."³
2. La prolongación de la vulneración de los derechos fundamentales, lo cual es un hecho flagrantemente violatorio del ordenamiento jurídico.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia a WILLIAM COHEM MIRANDA en calidad de Registrador de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia, debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.).

En este asunto, sin necesidad de analizar de fondo si se respetaron los derechos del debido proceso y de defensa de la entidad accionada, esta Sala desde ya anuncia que revocará la decisión constitucional mediante la cual se sancionó con multa y arresto al referido funcionario.

En sede de Consulta la parte incidentista informó que el funcionario accionado dio cumplimiento al fallo de tutela.

Por ello, a pesar de que el funcionario demandado tardó en el acatamiento al fallo de tutela, finalmente cumplió a cabalidad la orden impartida por el Juez Constitucional.

³Sentencia T 096 de 2008 M. P. Humberto Sierra Porto.

Consulta sanción por desacato

Incidentista: José León Gómez Serna
Accionado: Oficina de Registro De Instrumentos
Públicos de Marinilla
Radicado: 05 440 31 04 001 2023 00084
N.I. TSA: 2023-1004-5

Además, no se observa dolo ni culpa en el actuar por parte del funcionario de la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia, es decir, el incumplimiento no se produjo de manera intencional, y, al presentarse el acatamiento de la aludida orden del juez, se hace necesario revocar el auto mediante el cual se impuso una sanción de multa y arresto a WILLIAM COHEM MIRANDA en calidad de Registrador de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia.

Cuando se cumple dentro del trámite incidental con lo ordenado en el fallo de tutela, la sanción pierde su dinámica según la jurisprudencia constitucional⁴, y ello es lo que se examina en esta oportunidad, al verificar que la accionada cumplió con el fallo de tutela garantizando al afectado el derecho de petición.

En consecuencia, la sanción proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia no se hará efectiva. Por tanto, se revocará el auto del 6 de junio de 2023.

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

RESUELVE

⁴ Corte Constitucional. Sentencias T-512 de 2011 y T-171 de 2009 “en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor””.

PRIMERO: REVOCAR la providencia del 6 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia, que impuso sanción de arresto y multa WILLIAM COHEM MIRANDA en calidad de Registrador de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia, por cumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado

Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **1924fa5baa95338e19ce5a92cc2b24d0460186413546b53021f1b9a67068622b**

Documento generado en 13/06/2023 08:03:26 AM

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

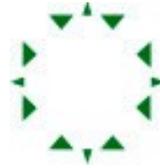
Tutela segunda instancia

Accionante: Álvaro de Jesús Quiceno Muñoz

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 034 31 04 001 2023 00057 00

(N.I. TSA 2023-0824-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, ocho (8) de junio dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 57

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Álvaro de Jesús Quiceno Muñoz
Accionado	Nueva EPS
Radicado	05 034 31 04 001 2023 00057 00 (N.I. TSA 2023-0822-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala decide el recurso de impugnación interpuesto por la Nueva EPS contra la decisión proferida el 4 de mayo de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia que tuteló los derechos a favor de la accionante.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Refiere el accionante que cuenta con 68 años de edad y reside en el municipio de Jardín Antioquia. El pasado 10 de abril solicitó a la Nueva

Tutela segunda instancia

Accionante: Álvaro de Jesús Quiceno Muñoz

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 034 31 04 001 2023 00057 00

(N.I. TSA 2023-0824-5)

EPS se procediera con el reconocimiento económico del costo de viáticos y transporte, a fin de atender de manera oportuna en la ciudad de Medellín la patología de "TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA" que presenta actualmente.

Agrega que, el costo de transporte y viáticos, implica entre otros, el reconocimiento y pago de los tiquetes desde el Municipio de Jardín hasta la ciudad de Medellín y viceversa; así como a cualquier otro lugar que se requiera, para dos personas durante los días necesarios para recibir el tratamiento de su enfermedad.

Solicita se acceda al amparo invocado y se ordene a la EPS demandada proceda con el reconocimiento económico del costo de transporte y viáticos con un acompañante, desde el Municipio de Jardín, hasta la ciudad de Medellín y viceversa u otro lugar que se requiera. Además se conceda el tratamiento integral frente a la patología que padece.

2. El Juzgado de primera instancia concedió los derechos de la afectada, ordenó a la Nueva EPS que: *"en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda con las correspondientes gestiones de carácter administrativo, tendientes a sufragar los gastos derivados del transporte y viáticos del usuario ÁLVARO DE JESÚS QUICENO MUÑOZ, con un acompañante, en punto a hacer efectivo su acceso por fuera del municipio de Jardín, Antioquia, a la prestación de los servicios que le fueran prescritos y en relación con el cuadro patológico que presenta, asociado al diagnóstico de 'TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA', gestión que habrá de acreditarse ante esta misma instancia judicial, en los diez (10) días siguientes, so pena verse incurso el actuar del representante legal del ente asegurador demandado en causal de desacato, acorde a la preceptiva establecida*

Tutela segunda instancia

Accionante: Álvaro de Jesús Quiceno Muñoz

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 034 31 04 001 2023 00057 00

(N.I. TSA 2023-0824-5)

en la materia, por los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991 y acorde a los planteamientos consignados en la parte motiva. Tercero. - SE ORDENA así mismo a la NUEVA EPS que proceda con la autorización y efectiva prestación de las atenciones médicas que en lo sucesivo le fueren prescritas al paciente ÁLVARO DE JESÚS QUICENO MUÑOZ, en cuanto tengan origen en la entidad patológica que este presenta, asociada al diagnóstico referido en precedencia y permanezcan las condiciones de afiliación del usuario a la entidad aseguradora accionada, según se dejó sentado en la parte motiva.”.

DE LA IMPUGNACIÓN

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

Los servicios autorizados de transporte y viáticos, no son servicios de salud, por tanto, no deben ser asumidos por la EPS. Además, no se cuenta con solicitud médica del paciente para ese servicio.

El lugar de residencia del paciente “JARDIN” no se encuentra en el listado de municipios o corregimientos departamentales a los que se les reconoce prima adicional (diferencial). Por tanto, la EPS se encuentra legalmente impedida para garantizar la cobertura y los costos de transporte pretendido por el accionante.

Indica que no se tuvo en cuenta el principio de solidaridad. Les corresponde a los familiares asumir el apoyo económico cuando el afectado demuestra no tener. No se acreditó que la accionante o el

Tutela segunda instancia

Accionante: Álvaro de Jesús Quiceno Muñoz

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 034 31 04 001 2023 00057 00

(N.I. TSA 2023-0824-5)

núcleo familiar no se encuentren en condiciones de sufragar los gastos solicitados.

Frente al tratamiento integral, afirma que son servicios hipotéticos, futuros e inciertos que aún no están ordenados por el médico tratante. Ordenar tratamientos no ordenados por ningún profesional de la salud, significa cubrir con los recursos del sistema de seguridad social en salud todos los servicios de forma ilimitada por la EPS, lo que contraría lo dicho por la Corte Constitucional. Puede resultar en perjuicio de la paciente un tratamiento o servicio no ordenado por el médico tratante que posiblemente no necesita.

Solicita se revoquen las ordenes que garantizan el transporte y el tratamiento integral al accionante.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

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

3. Solución del problema jurídico.

La Sala considera acertada la decisión impugnada en punto de conceder los gastos de transporte y viáticos para Álvaro de Jesús Quiceno Muñoz y su acompañante.

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

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

Se está vulnerado el derecho a la salud, pues con el no pago de los gastos de transporte y viáticos para el paciente y su acompañante por parte de la EPS para asistir a las citas y tratamientos con especialistas en

¹ Sentencia T-259 de 2019.

Tutela segunda instancia

Accionante: Álvaro de Jesús Quiceno Muñoz

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 034 31 04 001 2023 00057 00

(N.I. TSA 2023-0824-5)

la ciudad de Medellín, constituyen una barrera administrativa, ya que no cuenta con los recursos económicos para hacerlo, y de no asistir a las citas y procedimientos se pone en riesgo su vida.

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

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

Sin embargo, para la entidad garantizar el servicio de transporte, la afectada debe de presentar unas circunstancias específicas: *“(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”*³. Es evidente que los procedimientos y tratamientos ordenados por el médico tratante son necesarios según la patología que padece Álvaro de Jesús Quiceno

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

³ Sentencia T-228 de 2020

Muñoz. El afectado no cuenta con los recursos suficientes para el transporte, motivo por el que solicita el beneficio económico. Cabe resaltar que la no realización del traslado pone en riesgo su vida, debido a su delicado estado de salud por la complejidad de la patología que padece.

Frente a la solicitud de autorización de acompañante, se evidenció que por orden del médico tratante adscrito a la Nueva EPS, Álvaro de Jesús Quiceno Muñoz necesita un acompañante para las citas de quimioterapia en la ciudad de Medellín.⁴ No hay duda de la necesidad del acompañante.

Ahora, frente al tratamiento integral, es evidente para la Sala que el principio de integralidad es un criterio que coadyuva con la prestación del servicio de salud de una manera eficiente para evitar poner en riesgo el derecho fundamental de la salud del paciente. Es claro que el afectado presenta una patología que requiere diferentes tratamientos y servicios para contribuir con una positiva recuperación.

Por tanto, es necesario conceder el tratamiento integral de acuerdo con la patología de "TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA" como lo informó el Juez de primera instancia. Lo anterior, siempre y cuando las prescripciones médicas tengan la debida justificación del médico tratante. La orden de garantizar un tratamiento integral a las patologías padecidas, conlleva a que el servicio se brinde de forma oportuna, eficiente y con calidad para evitar la vulneración de derechos y la interposición de futuras acciones por cada servicio prescrito por el médico tratante con relación a las mismas patologías.

⁴ Folio 9 "02Escritotutela"

Tutela segunda instancia

Accionante: Álvaro de Jesús Quiceno Muñoz

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 034 31 04 001 2023 00057 00

(N.I. TSA 2023-0824-5)

Finalmente, en cuanto a la solicitud del recobro. No es del resorte de esta Sala en sede constitucional, dirimir un conflicto de índole administrativo y económico cuya finalidad es determinar a quién le compete reconocer los gastos generados por la prestación de los servicios no incluidos en el PBS, puesto que para ello está previsto un procedimiento, que deberá agotarse por parte de quien pretende la concesión del recobro, debate que, de presentarse, se surtirá ante la respectiva jurisdicción ordinaria.

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

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

RESUELVE

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

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Álvaro de Jesús Quiceno Muñoz

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 034 31 04 001 2023 00057 00

(N.I. TSA 2023-0824-5)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **0e4747a2467245d7a412c1409473e415a880929ba4a568dac6d6f9c54596c5ca**

Documento generado en 13/06/2023 08:02:48 AM

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

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Porfirio Urrego David

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05045310400120230009800

N.I TSA 2023-0822-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, ocho (8) de junio dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 57

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Colpensiones
Radicado	050453104001202300098 N.I TSA 2023-0822-5
Decisión	Revoca por hecho superado

ASUNTO

La Sala decide la impugnación presentada por Colpensiones en contra de la decisión proferida el 2 de mayo de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia que concedió la protección de amparo solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Expone la accionante que labora para la finca "Almendros", está afiliado a la seguridad social a Sura EPS, AFP Colpensiones y ARL Positiva Compañía de Seguros S.A.. Actualmente se encuentra en proceso de rehabilitación por diversos diagnósticos por los que ha estado incapacitado. Sura EPS reconoció y canceló incapacidades hasta el día 180.

Indica que actualmente se encuentra a cargo de Colpensiones AFP, y tiene pendiente 19 días de incapacidad las cuales se encuentran radicadas en Colpensiones. Advierte que a pesar de haber presentado solicitud de cobro a Colpensiones aún no han sido pagadas.

2. El Juzgado de primera instancia concedió el amparo. Ordenó a Colpensiones pagar a favor del accionante las incapacidades correspondientes a los períodos: 07/03/2023 al 16/03/2023; 28/03/2023 al 29/03/2023; 19/04/2023 al 20/04/2023; y 25/04/2023 al 26/04/2023, ambas fechas inclusive.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por Colpensiones. Adujo lo siguiente:

La tutela es improcedente, es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos. Solo debe ser procedente cuando no

exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable.

Solicita se revoque la orden.

La Sala estableció comunicación con el señor Porfirio Urrego David quien informó haber recibido el pago de las incapacidades solicitadas.¹

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si se ha configurado un hecho superado en relación con la pretensión de amparo constitucional.

3. Solución del problema jurídico.

La presente acción tenía por objeto que Colpensiones pagara las incapacidades adeudadas a Porfirio Urrego David.

¹ “Constancia Auxiliar Judicial 2023-0822-5”

Tutela segunda instancia

Accionante: Porfirio Urrego David
Accionado: Colpensiones
Radicado: 05045310400120230009800
N.I TSA 2023-0822-5

Sin embargo, según información allegada por la parte actora, ya se resolvió el amparo solicitado.

Durante el trámite constitucional Colpensiones realizó el pago de las incapacidades adeudadas al afectado. La Sala estableció comunicación con Porfirio Urrego David quien informó haber recibido el pago de las incapacidades solicitadas.

Colpensiones cumplió con la orden emitida en primera instancia. De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado por carencia actual de objeto respecto de la pretensión constitucional.²

Siendo así, se REVOCARÁ el fallo impugnado por hecho superado.

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

² “La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.(...)Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”. Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia según lo expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **221338c8b3381b221787dd02539374491d237a894476003e58f7e320b6c54630**

Documento generado en 13/06/2023 08:02:41 AM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Arnoldo Sepúlveda Graciano

Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00271
(N.I.:2023-0932-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, ocho (8) de junio dos mil veintitrés

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta No. 57

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Arnoldo Sepúlveda Graciano
Accionado	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros
Radicado	05000-22-04-000-2023-00271 (N.I.:2023-0932-5)
Decisión	Concede parcialmente

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Arnoldo Sepúlveda Graciano en contra del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia y la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Apartadó Antioquia por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

Tutela primera instancia

Accionante: Arnoldo Sepúlveda Graciano

Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00271

(N.I.:2023-0932-5)

Se vinculó al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para que ejerzan sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirma el accionante que actualmente se encuentra en prisión domiciliaria. El 12 de mayo de 2023 presentó solicitud de libertad condicional al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y a la fecha no ha obtenido respuesta.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia resuelva su solicitud amparando el derecho de petición y debido proceso.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que el proceso del accionante fue remitido por competencia mediante auto del 13 de abril de 2023 al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia, actuación que se

Tutela primera instancia

Accionante: Arnoldo Sepúlveda Graciano

Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00271

(N.I.:2023-0932-5)

materializó el 8 de mayo de 2023, encontrándose el proceso en archivo definitivo.

Refiere que, analizado el Sistema de Gestión de la Rama Judicial, el 12 de mayo de 2023 se presentó solicitud de libertad condicional, la cual fue remitida al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó para su trámite.

Misma situación informó el **Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**.

La Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia informó que a través del Acuerdo CSJANTA23-65 se dispuso la remisión del expediente a ese Juzgado y de todos los que fueron recopilados de los cuatro Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, cuya competencia ahora le corresponde a ese Despacho.

Advierte que si bien, en el citado acto administrativo se estableció que los procesos objeto de remisión debían ser enviados dentro de los 5 días siguientes contados a partir de su posesión, es decir, a partir del 11 de abril de 2023, solo una parte de estos se han estado remitiendo vía correo electrónico y precisamente el 24 de abril de 2023 se recibió de forma digital el expediente de Arnoldo Sepúlveda Graciano, proveniente del Juzgado Tercero de Ejecución de Medidas y Seguridad de Antioquia. Fecha en la que se avocó su conocimiento mediante auto No. 296 que se encuentra pendiente de notificación.

Tutela primera instancia

Accionante: Arnoldo Sepúlveda Graciano

Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00271

(N.I.:2023-0932-5)

Expone que en lo que respecta a la queja elevada por el accionante, referente a que no le ha resuelto una solicitud de libertad condicional, la petición fue recibida en el correo electrónico del Despacho el pasado 12 de mayo, y se encuentra pendiente por resolver, estando radicada en el lugar 400.

Solicita tener en cuenta que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia se encuentra recibiendo múltiples expedientes, los cuales en la gran mayoría cuentan con solicitudes de libertad condicional, permisos, prisión domiciliaria pendientes de resolver, e incluso al hacer el estudio de la situación jurídica se ha encontrado que algunos de los sentenciados han cumplido su pena. Por tanto, antes de entrar a resolver las peticiones pendientes, debe primero avocarse su conocimiento para tener claridad sobre el estado y la situación jurídica de los mismos, de ahí que es razonable, que una vez hecho esto, en orden de llegada y radicación del Despacho se podrá dar respuesta a lo pedido por los sentenciados quienes, como SEPULVEDA GRACIANO, se encuentran bajo la vigilancia de ese Juzgado y requieren respuesta a sus requerimientos.

Informó **el Director de la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Apartadó Antioquia** que no es competente para resolver la solicitud.

Tutela primera instancia

Accionante: Arnoldo Sepúlveda Graciano
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00271
(N.I.:2023-0932-5)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 4° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

Solicita el accionante se le brinde respuesta a la solicitud de libertad condicional en protección al derecho de petición y debido proceso.

De las respuestas allegadas se tiene que, efectivamente, desde el 12 de mayo de 2023 el accionante presentó solicitud de libertad condicional ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la cual fue remitida por competencia al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia quien asumió el conocimiento del proceso desde el 24 abril de 2023.

Ahora, según la manifestación de la Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia no ha sido posible emitir un pronunciamiento de fondo conforme a la reciente creación del Juzgado y los asuntos de índole administrativo que han adelantado, los cuales implican la revisión de los expedientes que les fueron remitidos y la verificación del estado procesal de cada uno de ellos.

Como la solicitud fue presentada desde el 12 de mayo 2023, ya culminó el término legal de 10 días hábiles para atender la petición¹. Aunque el

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

Tutela primera instancia

Accionante: Arnoldo Sepúlveda Graciano

Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00271

(N.I.:2023-0932-5)

despacho actualmente se encuentra imposibilitado para resolver el subrogado presentado, no puede derivarse de ello una espera injustificada sin respuesta alguna. Es necesario que el Juzgado informe al accionante en que turno se encuentra la solicitud y brinde una fecha probable para resolverla.

Sin necesidad de más consideraciones, la Sala concederá parcialmente el amparo constitucional solicitado por Arnoldo Sepúlveda Graciano según lo expuesto en este proveído.

En consecuencia, se ordenará al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, informe al accionante turno y fecha probable para resolver solicitud de libertad condicional presentada desde el pasado 12 de mayo de 2023.

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

RESUELVE

PRIMERO: Conceder parcialmente la acción de tutela presentada por Arnoldo Sepúlveda Graciano, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Ordenar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48)

Tutela primera instancia

Accionante: Arnoldo Sepúlveda Graciano

Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00271

(N.I.:2023-0932-5)

horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, informe al accionante turno y fecha probable para resolver solicitud de libertad condicional presentada desde el pasado 12 de mayo de 2023.

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

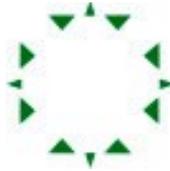
Código de verificación: **690eb9daaa5be7c81a2ce540f9de261c5a66004645dd7faecb3f7417f05f8b7b**

Documento generado en 13/06/2023 08:03:09 AM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Cristian Camilo Carmona Merchán
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetran Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00261
(N.I.:2023-0904-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, ocho (8) de junio dos mil veintitrés

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta No. 57

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Cristian Camilo Carmona Merchán
Accionado	Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia
Tema	Petición
Radicado	05000-22-04-000-2023-00261 (N.I.:2023-0904-5)
Decisión	Niega por ausencia de vulneración

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Cristian Camilo Carmona Merchán en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia al considerar vulnerados sus derechos de petición y debido proceso.

Se vinculó a Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pastos Nariño y Cárcel y Penitenciaria de Media

Tutela primera instancia

Accionante: Cristian Camilo Carmona Merchán
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetran Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00261
(N.I.:2023-0904-5)

Seguridad de Ipiales Nariño para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirma el accionante que fue condenado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia. Actualmente se encuentra detenido en la Cárcel de Ipiales Nariño y la vigilancia de su condena se encuentra a cargo del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ipiales Nariño.

Advierte que presentó solicitud de prisión domiciliaria ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ipiales Nariño, la cual, fue negada a falta del envío de la sentencia condenatoria por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia envíe la sentencia condenatoria al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ipiales Nariño amparando sus derechos de petición y debido proceso.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juez Promiscuo de del Circuito de Sopetrán Antioquia advirtió que los motivos que fundamenta el accionante son infundados. Desde el 27 de abril de 2023 se remitió el expediente completo a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Pasto Nariño.

Tutela primera instancia

Accionante: Cristian Camilo Carmona Merchán
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetran Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00261
(N.I.:2023-0904-5)

Indica que el 15 de mayo de 2023 el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Pasto Nariño avocó conocimiento y requirió al despacho para que se certificara si en el proceso hubo incidente de reparación integral, sin hacer requerimiento alguno frente a la falta de copia de la sentencia condenatoria.

Solicita se niegue la acción por carencia actual de objeto.

La Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ipiales Nariño informó que, efectivamente se encuentra radicado el proceso No 2023 - 122, en contra de Cristian Camilo Carmona Merchán quien mediante sentencia condenatoria del 25 de febrero de 2022 fue condenado por el Juzgado Promiscuo del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Sopetran (Ant.), a la pena principal de treinta y seis (36) meses de prisión, por encontrarlo responsable del delito de acto sexual violento. Le fueron negados los mecanismos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Refiere que, con auto de sustanciación del 15 de mayo de 2023 avocó conocimiento del referido fallo y dispuso lo de rigor, entre otros, solicitar la documentación legal pertinente con el fin de resolver redención de pena y lo relacionado con el sustituto de la prisión domiciliaría que trata el art. 38 G del C.P.. A su vez mediante providencia interlocutorio de fecha 17 de mayo de 2023 resolvió la solicitud negando el sustituto solicitado.

El Director de la Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad de Ipiales Nariño informó que no cuenta con competencia para resolver las solicitudes del accionante.

Tutela primera instancia

Accionante: Cristian Camilo Carmona Merchán
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetran Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00261
(N.I.:2023-0904-5)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

De los hechos expuestos se desprende que la presente tenía por objeto que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia remitiera la sentencia condenatoria de Cristian Camilo Carmona Merchán al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ipiales Nariño.

No obstante, se evidenció que la totalidad del expediente incluyendo la sentencia condenatoria fue remitido desde el 27 de abril de 2023 al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ipiales Nariño, correspondiendo por reparto la vigilancia de la pena al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ipiales Nariño quien avocó conocimiento del proceso el pasado 15 de mayo de 2023.

Advirtió el accionante que solicitó sustituto de prisión domiciliaria al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ipiales Nariño, el cual, fue negado a falta de la sentencia condenatoria.

Se itera el expediente fue remitido en su totalidad desde el pasado 27 de abril. El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ipiales Nariño dio traslado a la Sala del auto emitido el 17 de mayo de 2023 que resolvió la solicitud de prisión domiciliaria, se evidenció que la negativa no fue por falta de la sentencia condenatoria (es más, en ninguna oportunidad la Juez de Ejecución advierte la falta de dicho documento), la negativa se concretó en la prohibición legal según los artículos 38B y 68A del Código Penal, pues Carmona Merchán fue condenado por la conducta de acto sexual

Tutela primera instancia

Accionante: Cristian Camilo Carmona Merchán
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetran Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00261
(N.I.:2023-0904-5)

violento, que hace parte de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual.

De esta manera, es claro que no existe vulneración de derechos al accionante por parte de las accionadas. Siendo así, se negará el amparo solicitado por ausencia de vulneración.

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

RESUELVE

PRIMERO: Negar por ausencia de vulneración de derechos la acción de tutela interpuesta por Cristian Camilo Carmona Merchán.

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Tutela primera instancia

Accionante: Cristian Camilo Carmona Merchán
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetran Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00261
(N.I.:2023-0904-5)

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **b266213301f604039123da00f9d7e6cc4e2ef8eff014b8f5bce66bdc1dc16114**

Documento generado en 13/06/2023 08:03:02 AM

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

“Indicó el accionante que el día 23 y 28 de diciembre de 2021, radicó en Colpensiones solicitudes de pago de incapacidades con radicado 2021-15372420 y 2021 15509719, respectivamente, para el pago de incapacidades generadas desde el 1 de marzo de 2021 al 28 de febrero de 2022, 180 días sin cancelar por la EPS SURA y 185 días sin cancelar por Colpensiones.

Dice que el día 30 de marzo de 2022, Colpensiones dio respuesta diciendo que no había lugar al reconocimiento de incapacidades por razón a que la EPS SURA no remitió concepto de rehabilitación.

Indica que la EPS SURA no ha reconocido el pago de las incapacidades aportadas en el certificado de incapacidad anexo, que van desde el 1 de marzo de 2021 al 25 de marzo de 2021, del 6 de septiembre de 2021 – día 1 hasta el 180; que la Administradora Colombiana de Pensiones no ha reconocido el pago de las incapacidades reportadas en el certificado de incapacidades que van desde el 23 de agosto de 2021 al 6 de septiembre de 2021 hasta el 28 de febrero de 2022, es decir, desde el día 181 hasta el 365

Agrega que el único ingreso económico que tiene el señor JORGE NICOLAS MARIN VERGARA en este momento son las incapacidades, ya que carece de cualquier otro ingreso económico y le ha tocado vivir estos meses de la ayuda de sus familiares y vecinos.

En consecuencia, acude ante el Juez Constitucional a fin de que se le protejan sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se le ordene a EPS SURA, realizar el pago de incapacidades causadas y correspondientes al periodo de 180 días, desde el día 1 hasta el día 180, y a la Administradora de Fondo de Pensiones Colpensiones, a realizar el pago de incapacidades correspondientes al periodo de 185 días, desde el día 181 hasta el día 363.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 28 de julio del año 2022, se corrió traslado a la AFP Colpensiones y Sura EPS, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo, proferido el fallo de primera

instancia el día 11 de agosto de 2022, la parte demandante impugnó la decisión.

En sede de segunda instancia, decretada la nulidad de la actuación, el proceso regresó al despacho de origen para que surtiera el trámite correspondiente, así que, por medio de auto del día 20 de septiembre de 2022, la juez de primera instancia ordenó la debida notificación a la entidad promotora de salud EPS Sura. Para posteriormente proferir la respectiva sentencia de tutela el 4 de octubre del año 2022.

Si bien, el fallo de tutela que se impugna es del 4 de octubre de 2022, reposa en el expediente una constancia por medio de la cual una empleada de dicho despacho judicial informa que, pese a que la impugnación fue presentada por Colpensiones desde el 7 de octubre de 2022, por un error involuntario, solo hasta el 10 de mayo de la presente anualidad dieron trámite a la impugnación.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

La directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, destacó la improcedencia de la acción de tutela en el pago de acreencias económicas, además su carácter subsidiario y residual, manifestó que una vez analizado el caso del señor Jorge Nicolás Marín Vergara, aseguró que la EPS no ha notificado a esta administradora el concepto de rehabilitación. Consistiendo en deber legal de expedirlo y remitirlo a la Administradora de Fondo de Pensiones, dentro del día 120 y el 150 de incapacidad, en caso contrario deberá la EPS continuar asumiendo el pago de las incapacidades que se le generen al afiliado.

Así que, esa administradora no está obligada a reconocer y pagar incapacidades a favor del actor, por cuanto la EPS incumplió con su deber legal. Añadió lo siguiente: *“...esta Administradora calificó su pérdida de capacidad laboral mediante dictamen DML 4241118 del 20/05/2021, determinándose una pérdida de capacidad laboral del 38.39%, con fecha de estructuración*

20/05/2021, por enfermedad de origen común, debidamente notificado, frente al cual, se presentó manifestación de inconformidad con BZ 2021_6764081 del 15/06/2021.

Teniendo en cuenta que se presentó manifestación de Inconformidad contra el dictamen de Colpensiones, esta administradora realizó el pago de honorarios a través de oficio 22986 del 21/10/2021 y remitió del expediente administrativo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia la cual emitió dictamen No. 098838-2021 del 30/12/2021, determinando una pérdida de capacidad laboral del 59.95%, con fecha de estructuración 26/03/2021, de origen común; frente al cual Colpensiones interpuso recurso de apelación.

Así las cosas, esta administradora procedió a cancelar los honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante oficio 11129 del 25/05/2022; para que se dé continuidad a su trámite. Se aclara que la remisión de su expediente le corresponde a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia”.

El representante legal de la compañía EPS Suramericana S.A., informó lo siguiente: *“...el accionante presenta dictamen en primera instancia emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia del día 30/12/2021 con PCL del 60% de Origen Común y fecha de estructuración del 26/03/2021, para dicha Calificación la AFP presentó recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, validando en la página de la entidad calificadora se evidencia que el Caso fue asignado el día 16/09/2022 para la sala 3, pero aún sin fecha ni hora.*

...el accionante registra en nuestro sistema de información un acumulado de 540 días de los cuales la EPS pago 180 días (cumplidos el 13-06-2018) al empleador CORPORACION PARA EL MANEJO INTEGRADO DE RESIDUOS PLANETA VER por medio de transferencia realizadas en la cuenta 21003359380

de Banco Caja Social, tal como lo indica el Artículo 121 Decreto 019 de 2012 y el Artículo 2.2.3.1 Decreto 780 de 2016”.

El actor activa el mecanismo constitucional para el pago de unas incapacidades, pero en su caso concreto *“presenta dictamen en primera instancia emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia del día 30/12/2021 con PCL del 60% de Origen Común y fecha de estructuración del 26/03/2021, para dicha Calificación la AFP presentó recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, validando en la página de la entidad calificadora se evidencia que el Caso fue asignado el día 16/09/2022 para la sala 3, pero aún sin fecha ni hora”*. Por lo anterior, corresponde el pago a Colpensiones por concepto de pensión de invalidez, dado que el actor presenta una pérdida de capacidad del 50%.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Encontró en peligro los derechos fundamentales del actor, y la procedencia del mecanismo constitucional para resolver pretensiones de pago de incapacidades teniendo en cuenta que éstas constituyen el salario del incapacitado, pago del cual depende el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, y el no reconocimiento constituye una vulneración al mínimo vital y la dignidad humana.

En consecuencia, ordenó a la EPS Sura cancelar a favor del accionante, las incapacidades generadas desde el día 1 de marzo de 2021 hasta el día 27 de agosto de 2021, y a Colpensiones, desde el día 28 de agosto de 2021, y hasta tanto quede en firme el dictamen de la pérdida de capacidad laboral.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, Colpensiones, impugnó la misma y para sustentar el recurso señaló que lo solicitado por el actor resulta improcedente vía constitucional. Insistiendo en que la EPS no ha notificado a esa administradora el concepto de rehabilitación del señor Jorge Nicolas Marín Vergara.

Por lo tanto, la EPS deberá seguir asumiendo el pago de las incapacidades que se le generen al afiliado, por cuanto incumplió con su deber legal dentro de los términos establecidos. Por ende, Colpensiones no tiene la obligación de reconocer y pagar incapacidades a favor del señor Marín Vergara, hasta tanto la EPS radique dicho concepto en esa administradora.

Además, solicitó establecer un límite temporal para el pago de las incapacidades, pues el fallo de primera instancia no lo establece, pues solo se encuentra obligada al pago hasta el día 540 siempre y cuando exista certificado de rehabilitación con pronóstico favorable, de ahí en adelante la llamada a reconocer y pagar las incapacidades causadas es la Entidad Promotora de Salud EPS.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el señor Jorge Nicolás Marín Vergara, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la EPS Sura, y en ese sentido se reconozca y pague unos certificados de incapacidad generados en el periodo del 1 de marzo de 2021 al 28 de febrero de 2022.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en el caso en concreto se presenta vulneración a derechos fundamentales del señor Jorge Nicolás Marín Vergara al omitir el reconocimiento y pago de dineros producto de unas incapacidades generadas por enfermedad común, o por el contrario no es procedente su reconocimiento vía acción constitucional.

3. Del Caso en Concreto

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

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

El motivo de inconformidad del señor Jorge Nicolás Marín Vergara es que no le han sido reconocidos ni cancelados unos certificados de incapacidad producto de una enfermedad común. En primera instancia, la juez tuteló los derechos fundamentales del actor, ordenando a Colpensiones y a la EPS Sura el reconocimiento y pago de los certificados de incapacidad que demanda el señor Marín Vergara.

Es relevante cuestionar, la tardanza en la que incurre el despacho judicial de primera instancia en la remisión del expediente a surtir el recurso de alzada. Pues el fallo es del 4 de octubre del año 2022 y solo fue remitido a segunda instancia en el mes de mayo de la presente anualidad.

Conforme a lo anterior, en sede de segunda instancia, se tornó indispensable entablar comunicación con el abogado Said García, por medio del abonado telefónico 312 443 11 32, establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales, quien aseguró que las entidades demandadas realizaron el pago de la totalidad de los certificados de incapacidad que demanda en favor de su representado Jorge Nicolas Marín Vergara. Además, que solicitaron el reconocimiento pensional. Considerando que el tema de inconformidad por el cual habían presentado la acción constitucional había cesado.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del abogado Said García Suarez, de cara a que Colpensiones y la EPS Sura, reconocieran y cancelaran los certificados de incapacidad pendientes de pago a favor del señor Marín Vergara, ya se agotó, por la información suministrada por la parte demandante vía telefónica, por tanto, nos encontramos frente a un hecho superado.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad.

Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que REVOCAR el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el pasado 4 de octubre de 2022 y, en su lugar, declarar su improcedencia por carencia actual de objeto por hecho superado.

Ahora bien, vista la mora en la remisión de la actuación, se compulsan copias con destino a la Comisión de Disciplina judicial para que se adelante la respectiva investigación, en contra del personal de la secretaría del juzgado de primera instancia.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela del pasado 4 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el abogado Said García Suarez quien actúa en representación del señor Jorge Nicolás Marín Vergara, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la EPS Sura, por presentarse carencia actual de objeto por hecho superado.

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

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

CUARTO. Vista la mora en la remisión de la actuación, por parte del Personal de la secretaría del Juzgado de primera instancia, se compulsan copias con destino a la Comisión de Disciplina judicial para que se adelante la respectiva investigación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **3358b7ba79b498c2834c91acbf1476181f426560e5f2c445955b0e2ebf4624ca**

Documento generado en 09/06/2023 04:04:48 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 190016000602201903223 **NI:** 2023-1020
Solicitud: Orden de captura- audiencia reservada
Motivo: Impugnación de competencia
Decisión: Asigna Juez Penal Municipal Ambulante de Antioquia
Aprobado Acta Númer 87 del 13 de junio del 2023

Sala No: 6

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

Medellín, junio trece de dos mil veintitrés.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Definir la competencia para conocer de audiencia de solicitud de orden de captura.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

El pasado 7 de junio del año en curso ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Apartadó la Fiscalía 52 ESPECIALIZADA DECN de Popayán solicitó la expedición de unas órdenes de captura para los presuntos integrantes de la organización delincriminal denominada “Los Gordos”, que tiene injerencia en los departamentos de Cauca, Valle y Antioquia (Turbo y Apartadó), ante tal solicitud y al momento de instalar la respectiva audiencia la juez interrogó a la Fiscalía si la solicitud se referida a integrantes de GRUPOS DELICTIVOS ORGANIZADOS GDO, a lo que la representante del Ente acusador contestó afirmativamente.

Procedió entonces la Juez a declararse incompetente para conocer de la solicitud de expedición de orden de captura, al considerar que conforme a lo dispuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión del pasado 10 de mayo del año en curso

radicado AP 1213, eran competentes para conocer de dicha audiencia los Jueces Penales Municipales Ambulantes de Antioquia, conforme lo dispone el acuerdo PSAA10-7495 DE 2010 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Ante tal manifestación la Fiscal presente en la audiencia señaló que la competencia si era de la Juez de Apartadó por el factor territorial, pues los hechos por los que se solicita la orden de captura tuvieron ocurrencia en la comprensión municipal de Apartadó y en función de control de garantías debe darse prelación al factor territorial.

Dispuso entonces la Juez remitir la actuación al conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, pues conforme a lineamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, planeada la incompetencia en audiencia y no siendo aceptada por los sujetos procesales lo procedente es remitir la actuación a la autoridad prevista para resolver dicha controversia.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede la Sala a pronunciarse en relación a a la competencia para conocer de una solicitud de orden de captura.

Lo primero que debe advertirse es que conforme a lo señalado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión CSJ AP 2863-2019 dentro del radicado 55616, varió su postura sobre el trámite que debe cumplirse en el marco del incidente de impugnación de competencia previsto en los artículos 54 y 341 del C.P.P. y , precisó que era necesario, en aras de garantizar los principios de efectividad y eficiencia de las actuaciones judiciales, que antes de remitir el asunto a la autoridad prevista por ley para resolverse era imperioso se suscitara la controversia o debate sobre la competencia, señalando lo siguiente :

“Cuando el juez y los sujetos procesales coincidían en torno al funcionario que debía asumir el conocimiento del asunto, éste debía enviarse al juez que consideraban competente, para que se pronunciara y remitiera el asunto a la Corte, solo si rehusaba asumir la competencia. Pero si desde un comienzo no existía acuerdo, el asunto debía ser enviado directamente a esta Colegiatura para su definición.”

En ese orden de ideas, es competente esta Sala para conocer del asunto visto que se esta controvirtiendo, si jueces con asiento en diferentes lugares dentro de este distrito judicial tiene la competencia para atender la solicitud elevada por la fiscalía general de la Nación.

Aclarado tal punto debe indicarse desde ya que le asiste la razón a la Juez Primera Penal Municipal de Apartadó, al señalar que como la solicitud del Ente Instructor se refiere a presuntos integrantes de un GRUPO DELINCUENCIAL ORGANIZADO -GDO, son competentes para conocer los Jueces Penales Municipales Ambulantes de Antioquia, como se desprende de una lectura integral de lo previsto en el artículo 39 de la Ley 906 del 2004¹ y la Ley 1908 del 2018 pues precisamente estos jueces tiene competencia para el conocimiento de los asuntos ejecutados por los a GDO y los GOA y conforme lo dispone el acuerdo PSAA10-7495 DE 2010 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, ellos conocen de los asuntos en referencia cuando ocurren en municipios como el de Apartadó según lo dispone el artículo 1² del referido acuerdo.

Ahora bien, es cierto que todos los jueces de control de garantías tiene competencia para

¹ PARÁGRAFO 3o. Habrá jueces de garantías ambulantes que actúen en los sitios donde sólo existe un juez municipal o cuando se trate de un lugar en el que el traslado de las partes e intervinientes se dificulte por razones de transporte, distancia, fuerza mayor o en casos adelantados por la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la fiscalía general de la Nación o en los que exista problemas de seguridad de los funcionarios.

² ARTÍCULO PRIMERO.- Crear a partir del dieciséis (16) de noviembre de 2010, tres (3) Juzgados Penales Municipales con Función de Control de Garantías Ambulantes con sede en la ciudad de Medellín, para atender la función de control de garantías en los municipios de Yarumal, Valdivia, Remedios, Segovia, Vegachí, Yali, Maceo, San Roque, Yolombó, Ebéjico, Liborina, Sabanalarga, San Jerónimo, Santa Fé de Antioquia, Sopetrán, Uramita, Frontino, Cañasgorda, Buriticá, Amalfi, Arboletes, San Juan de Urabá, Apartadó, Carepa, Chigorodó, Necoclí, San Pedro de Urabá, Turbo, Dabeiba, Mutatá, Yondó, Puerto Berrío, Cáceres, Caucasia, El Bagre, Nechí, Tarazá Zaragoza

conocer de solicitudes de orden de captura³, y la Ley procesal señala algunos elementos para fijar la competencia y precisamente uno prevalente es el territorial como lo ha reiterado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴, pero aquí aunque la Fiscalía menciona un factor determinante de la competencia como lo es el territorial y en efecto precisa que el grupo delincuenciales respeto del cual solicita una orden de captura opera en el municipio de Apartadó también indicó que era un GRUPO DELINCUENCIAL ORGANIZADO y conforme lo señala el artículo 26 de la Ley 1908 de 2018⁵ existen unos jueces de control de garantías con la función especial de atender prioritariamente las diligencias relacionadas con los delitos cometidos por Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados y a tal criterio de especialidad resulta prioritario y precisamente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en relación a motivos para apartarse del simple

³ Así lo establece el 39 de la Ley 906 de 2004, al señalar cualquier juez penal municipal puede ejercer la función de control de garantías.

⁴ Al respecto en auto con radicado AP 1447 del 2020 M. P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR indicó "... al capricho o arbitrio del solicitante, sin parar mientes en el elemento territorial, que sigue siendo factor fundamental para el efecto, como fácil se extracta de la sola lectura contextualizada de la totalidad del artículo modificado, en cuanto, remite siempre al lugar de ocurrencia del hecho.

Solo en casos excepcionales, por motivos fundados, es factible que la audiencia preliminar sea solicitada y realizada por un juez distinto al que tiene competencia en el lugar del hecho" (CSJ AP6115 – 2016 reiterada en CSJ AP8550 – 2017).

Esa posición, se ha justificado con base en lo siguiente:

"En su redacción original, el artículo 39 del estatuto adjetivo establecía que el control de garantías sería ejercido por «un juez penal municipal del lugar en que se cometió el delito», pero a partir de la modificación introducida por el canon 48 de la Ley 1453 de 2011, esta función corresponde a «cualquier juez penal municipal».

Según lo ha explicado la Sala, este cambio normativo no puede entenderse como una autorización a las partes para escoger, sin limitación alguna, el juzgado de garantías al que quieren acudir. Por ello, en materia de audiencias preliminares, de manera preferente deben respetarse las reglas atributivas de competencia en razón del territorio, pero éstas pueden exceptuarse si las circunstancias del caso concreto así lo aconsejan. La resolución de este tipo de controversias debe tomar como puntos de partida el principio de razonabilidad y la mayor protección posible de las garantías procesales de quienes puedan verse afectados con las decisiones a adoptar. (Cfr., entre otros, CSJ AP, 26 Oct 2011, Rad. 37674).

⁵ El Consejo Superior de la Judicatura garantizará jueces de control de garantías con la función especial de atender prioritariamente las diligencias relacionadas con los delitos cometidos por Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados de los que trata la presente ley, los cuales podrán desplazarse para ejercer sus funciones sin que ello afecte su competencia. Los jueces designados para tales efectos deberán ser capacitados para el tratamiento de los delitos propios de la delincuencia organizada.

factor territorial señala: *“pero éstas pueden exceptuarse si las circunstancias del caso concreto así lo aconsejan. La resolución de este tipo de controversias debe tomar como puntos de partida el principio de razonabilidad y la mayor protección posible de las garantías procesales de quienes puedan verse afectados con las decisiones a adoptar”*⁶

A propósito del tema la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, recientemente se ocupó del tema y si bien es cierto resolvió era lo referente a una solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento en caso de personas vinculados con GRUPOS DELINCUENCIALES ORGANIZADOS, la solución allí planteada que es de la que echa mano la Juez que ahora rehúsa la competencia resulta aplicable al caso por resolver asuntos de competencia de los jueces de control de Garantías.

Al respecto se indica en la decisión lo siguiente:

Ahora, en orden a establecer el juez con función de control de garantías ambulante que debe conocer el asunto, conviene recordar que el parágrafo 3° del artículo 39 de la Ley 599 del 2000 establece:

PARÁGRAFO 3o. Habrá jueces de garantías ambulantes que actúen en los sitios donde sólo existe un juez municipal o cuando se trate de un lugar en el que el traslado de las partes e intervinientes se dificulte por razones de transporte, distancia, fuerza mayor o en casos adelantados por la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación o en los que exista problemas de seguridad de los funcionarios.

A su vez, el artículo 26 de la Ley 1908 de 2018 dispone:

El Consejo Superior de la Judicatura garantizará jueces de control de garantías con la función especial de atender prioritariamente las diligencias relacionadas con los delitos cometidos por Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados de los que trata la presente ley, los cuales podrán desplazarse para ejercer sus funciones sin que ello afecte su competencia. Los jueces designados para tales efectos deberán ser capacitados para el tratamiento de los delitos propios de la delincuencia organizada. (Negrilla fuera del texto original).

⁶ CSJ AP, 26 Oct 2011, Rad. 37674

Esta Sala ha dicho que tales normas no se contradicen entre sí, comoquiera que la primera regula la competencia general de estos juzgados, mientras que la segunda es una competencia especial asignada frente a los procesos que versan sobre Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados.

En el aludido antecedente se estableció que los juzgados ambulantes ostentan competencia preferente y prioritaria, de la función de control de garantías cuando el lugar donde se presentó la imputación o se formuló la acusación corresponde a uno de los municipios que conforman su competencia territorial:

Ahora, el citado artículo 26 de la Ley 1908 de 2018 les otorga a estos juzgados una competencia prioritaria respecto de estos asuntos, lo cual implica, indudablemente, que en los eventos en que exista una controversia entre un Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías y una Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulantes, o cuando en un mismo municipio existen las dos dependencias, el conocimiento le corresponde a este último.

Ese orden de ideas, la jurisprudencia de esta Sala ha asignado, de forma preferente y prioritaria, la función de control de garantías a estas autoridades judiciales cuando en el lugar donde se presentó la imputación o se formuló la acusación corresponde a uno de los municipios que conforman la competencia territorial de los Juzgados Penales Municipales con Función de Garantías Ambulantes, atendiendo los lineamientos del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA10-7495 del 3 de noviembre de 2010 y el acuerdo PCSJA17-10750 del 12 de septiembre de 2017.

En este caso, el Acuerdo PCSJA17-10750, 12 de septiembre de 2017, adicionó el Acuerdo PSAA10-7495 del 3 de noviembre de 2010 y fijó que los Juzgados Penales Municipales con Función de Control de Garantías Ambulantes con sede en Medellín, tendrían competencia para atender la función de control de garantías en los municipios de Amagá, Andes, Anza, Barbosa, Bello, Betulia, Ciudad Bolívar, Don Matías, La Estrella, Salgar, Santa Rosa de Osos, Caldas, Copacabana, Envigado, Girardota, Heliconia, Itagüí, Jericó, Medellín, Sabaneta y Sonsón, además de los señalados en el artículo primero del acuerdo adicionado.”

En ese orden de ideas en razón de la especialidad del asunto que tiene que ver presuntos integrantes de un grupo delincuencia organizado, deberá conocer de la solicitud elevada por la Fiscalía 52 ESPECIALIZADA DECN, los Jueces Penales Municipales Ambulantes de Antioquia, a los que se remitirá entonces la presente actuación por intermedio de la oficina encargada reparto de dichos jueces en la ciudad de Medellín, para el caso el centro de

servicios de la ciudad de Medellín.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Asignar el conocimiento de la solicitud elevada por la Fiscalía 52 Especializada a los Jueces Penales Municipales Ambulantes de Antioquia.

SEGUNDO: Procédase en consecuencia al envió inmediato de la actuación al Centro de Servicios de la Ciudad de Medellín, para el reparto a uno de los Jueces Penales Municipales Ambulantes de Antioquia, e informes a la Fiscalía y al Juzgado Primero Penal Municipal de Apartadó de lo aquí resuelto.

Contra esta determinación no procede recurso alguno.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **16fa1d61fe9101cca82d6bf293766639c9f8e62dbdb0ba5c1ddf8a2de49c1574**

Documento generado en 13/06/2023 02:27:58 PM

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