

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 031

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
2024-0161-1	Tutela 1º instancia	RUBEN DARIO CASTAÑO MOLINA	JUZGADO 2º DE EPMS DE ANTIOQUIA	Concede recurso de impugnación	febrero 22 de 2024
2024-0105-1	Tutela 2º Instancia	JOSE IGNACIO LOPEZ LOPEZ	AFP COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	febrero 22 de 2024
2024-0126-1	Tutela 2º Instancia	LUZ MARINA PEREZ JARAMILLO	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1º instancia	febrero 22 de 2024
2023-1760-1	Incidente de Desacato	WILLINTON AUGUSTO CANO RUA	FISCALIA 125 SECCIONAL DE JERICO ANTIOQUIA	Se abstiene de iniciar desacato	febrero 22 de 2024
2024-0242-1	Tutela 1º instancia	DEIMER ANDRES JARAMILLO LANDAETA	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE BRICEÑO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	febrero 22 de 2024
2024-0264-1	Tutela 1º instancia	AMANCIO HINESTROZA CUESTA	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	febrero 22 de 2024
2024-0285-1	Tutela 1º instancia	LUCAS MESA LOPERA	JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	febrero 22 de 2024
2024-0141-1	tutela 2º instancia	DANIELA VIVIANA MARIN URREA	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1º instancia	febrero 22 de 2024
2024-0306-3	Tutela 1º instancia	EVER DE JESUS OROZCO GRISALES	FISCALÍA GENERAL DE LA NACION Y OTRO	Acepta desistimiento	febrero 22 de 2024
2023-2326-3	Incidente de Desacato	REINEL OLIMPO ANAYA	ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE APARTADO	decreta pruebas	febrero 22 de 2024
2024-0093-5	Tutela 2º Instancia	SANDRA MILENA PASTOR ALZATE	COLPENSIONES Y OTRA	Confirma Tutela 1º	febrero 22 de 2024
2023-0974-5	sentencia 2º instancia	HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA	JHON FREDY MANCO TORRES	Confirma sentencia de 1º Instancia	febrero 22 de 2024

2024-0191-6	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	CARLOS DAVID MUÑOZ GIRALDO Y O	Se abstiene de resolver	febrero 22 de 2024
-------------	--------------	--	--------------------------------	-------------------------	--------------------

FIJADO, HOY 23 DE FEBRERO DE 2024, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

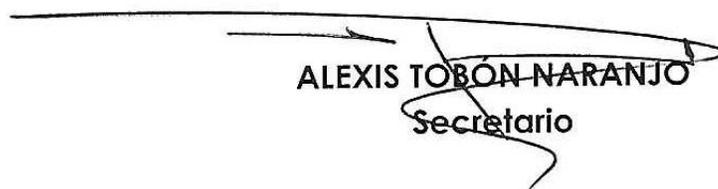
Radicado: 05 000 22 04 000 2024 00058 (N.I. 2024-0161-1)
Accionante: Rubén Darío Castaño Molina
Accionado: Juzgado 2º de E.P.M.S. de Antioquia y otros

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

Es de anotar que el trámite de notificación culminó el pasado día 13 de febrero, fecha en la que hubo de tenerse notificados conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8º de la ley 2213 de 2022 tanto al Centro de Servicios de los Juzgados de E.P.M.S. de Antioquia y Medellín y al accionante, a quienes se les remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela, sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo el envío el día 09 de febrero de 2024².

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día catorce (14) de febrero de 2024 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día dieciséis (16) de febrero de 2024.

Medellín, febrero veinte (20) de 2024.


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

¹ PDF 15 a 17

² PDF 13

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05 000 22 04 000 2024 00058 (N.I. 2024-0161-1)
Accionante: Rubén Darío Castaño Molina
Accionado: Juzgado 2° de E.P.M.S. de Antioquia y otros

Medellín, febrero veintiuno (21) de dos mil veinticuatro

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

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: **bf0e1a18f7ca4e8aa8865c08414b92102296d7f0cbc8921306d25cdc6a192cb2**

Documento generado en 21/02/2024 06:25:41 p. m.

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, veintiuno (21) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 029

PROCESO : 05 615 31 04 001 2023 00132 (2024-0105-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOSÉ IGNACIO LÓPEZ LÓPEZ
ACCIONADO : AFP COLPENSIONES, JUNTA REGIONAL DE
CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

=====

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES en contra de la sentencia del 13 de diciembre de 2023, a través de la cual el Juzgado Primero Penal de Circuito de Rionegro (Antioquia) concedió la solicitud de amparo presentado por el señor JOSÉ IGNACIO LÓPEZ LÓPEZ.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que presentó recurso de apelación contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido el 19 de octubre de 2023 por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Señaló que, ha transcurrido más de un mes sin que la accionada haya procedido con el pago de honorarios para la remisión de su expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez a efectos de que se resuelva el mencionado recurso.

Solicitó se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que proceda con el pago de los honorarios correspondientes a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia a efectos de que la mencionada entidad resuelva el recurso de apelación presentado.

LAS RESPUESTAS

1.- La AFP Colpensiones indicó que, revisado el expediente, se evidenció que el accionante fue calificado el 30 de septiembre de 2023 mediante dictamen No. DML 5380722 que le otorgó un 36.4% de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración del 29 de septiembre de 2023.

Refirió que, a través de oficio de fecha 4 de diciembre de 2023, le comunicaron al accionante que la Dirección de Medicina Laboral procedió a realizar los trámites internos para el pago de honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para lo cual se le estaría informando dentro de los siguientes días lo concerniente a dicho concepto.

Aclaró que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 1352 de 2013, la Juntas de Calificación de Invalidez son

entidades autónomas e independientes que gozan de personería jurídica, por lo que no tiene ninguna injerencia sobre los términos en que esas deban pronunciarse y las decisiones que adopten.

Mencionó que la acción de tutela no es el medio idóneo para la consecución de derechos económicos, como el que pretende la actora en el caso objeto de estudio, pues se cuentan con otros medios de defensa administrativos y judiciales previstos en el ordenamiento para la efectivización de sus derechos.

Solicitó declarar improcedente la acción de tutela por no cumplirse con los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y por no vulneración de su parte a los derechos fundamentales de la accionante.

2.- La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia manifestó revisadas sus bases de datos, no se encontraron solicitudes de nuevo proceso de calificación a nombre de José Ignacio López López, ni tampoco se tiene soporte y acreditación del pago de honorarios por parte de alguna de las entidades de Seguridad Social para iniciar proceso de calificación.

Agregó que una vez se radique el expediente del accionante y se paguen los honorarios de conformidad con lo establecido en el Decreto 1352 de 2013 compilado en el Decreto 1072 de 1025, se dará inicio al proceso de calificación para lo cual se designará el caso por reparto a una de sus Salas de Decisión.

Solicitó desvincular del trámite constitucional, como quiera que no hay vulneración de su parte a los derechos fundamentales del actor.

EL FALLO IMPUGNADO

La Juez de Primera Instancia resaltó que en razón a que:

“...En el asunto que nos ocupa, el interesado está procurando que se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que proceda con el pago de los honorarios correspondientes a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia a efectos de que la mencionada entidad resuelva el recurso de apelación presentado.

Frente a lo señalado, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, presentó informe mediante el cual indica que, revisado el expediente, se evidenció que el accionante fue calificado el treinta (30) de septiembre de dos mil veintitrés (2023) mediante dictamen No. DML 5380722 que le otorgó un 36.4% de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración del veintinueve (29) de septiembre de la presente anualidad.

Refiere la entidad que, a través de oficio de fecha cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), se comunicó al accionante que la Dirección de Medicina Laboral procedió a realizar los trámites internos para el pago de honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para lo cual se le estará informando dentro de los próximos días lo concerniente a dicho concepto.

Aclara que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 1352 de 2013, la Juntas de Calificación de Invalidez son entidades autónomas e independientes que gozan de personería jurídica, por lo que no tiene ninguna injerencia sobre los términos en que estas deban pronunciarse y las decisiones que adopten.

Refiere que, la acción de tutela no es el medio idóneo para la consecución de derechos económicos, como el que pretende la actora en el caso objeto de estudio, pues se cuentan con otros medios de defensa administrativos y judiciales previstos en el ordenamiento para la efectivización de sus derechos.

Por lo expuesto, solicita se declare improcedente la acción de tutela por no cumplirse con los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y por no vulneración de su parte a los derechos fundamentales de la accionante.

De otro lado, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, allegó contestación, en la que informa que, revisadas sus bases de datos, no se encontraron solicitudes de nuevo proceso de calificación a nombre de José Ignacio López López, ni tampoco se tiene soporte y acreditación del pago de honorarios por parte de alguna de las entidades de Seguridad Social para iniciar proceso de calificación.

Agrega que una vez se radique el expediente del accionante y se paguen los honorarios de conformidad con lo establecido en el Decreto 1352 de 2013 compilado en el Decreto 1072 de 2025, se dará inicio al proceso de calificación para lo cual se designará el caso por reparto a una de sus Salas de Decisión.

Por lo que solicita se desvincule del presente trámite constitucional, como quiera que no hay vulneración de su parte a los derechos fundamentales del actor.

Ahora bien, de conformidad con la línea jurisprudencial citada, para el Despacho es clara la necesidad de amparar los derechos de la accionante, resaltando que, en este caso, le corresponde a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones proceder con el pago de los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, a efectos de que se dé trámite al recurso de apelación presentado contra el dictamen DML 5380722 que determinó la pérdida de capacidad laboral del señor José Ignacio López López en un 36.4%.

Valga acotarse que, si bien es cierto, en este caso la accionada informó que mediante su Dirección de Medicina Laboral procedió a realizar los trámites internos para el pago de honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, también lo es que, refirió que lo relativo a dicho pago sería informando al accionante dentro de los próximos días. Y, hasta este momento procesal, no está demostrado o al menos no obra en el plenario que efectivamente la entidad hubiere procedido en tal sentido.

Así las cosas, se le ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, que en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo hubiere hecho, proceda con pago de honorarios a favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia para que esta resuelva el recurso presentado contra la calificación de pérdida de la capacidad laboral del señor José Ignacio López López...”.

LA IMPUGNACIÓN

La directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones presentó impugnación argumentando que la solicitud de pago de honorarios a las juntas regionales y la solicitud de remisión de expediente a la misma desnaturaliza la acción de tutela, ya que ese mecanismo de protección es de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución; desconociendo así la norma constitucional, ya que este no es el mecanismo para realizar ese reconocimiento.

Refirió que un asunto es que se ordene la resolución de peticiones que eventualmente hayan superado los plazos previsto para tal fin, y

otro asunto muy distinto es que se tutele el derecho a lo solicitado por el actor.

Afirmó que, revisado el expediente, el accionante fue calificado por Colpensiones, el 30 de septiembre de 2023 mediante el dictamen No DML: 5380722, que le otorgó un 36.84% de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración del 29 de septiembre de 2023, enfermedad origen común, frente al cual, una vez notificado el mismo, interpuso inconformidad en los términos establecidos en la ley.

Preciso que esa administradora en instancia administrativa se encuentra surtiendo el trámite de pago de honorarios a las juntas como se puede evidenciar en comunicación que se allegó al expediente tutelar fechada el 04/12/2023 bz 02023_19413958; en la cual informó que esa administradora de pensiones a través de la Dirección de Medicina Laboral, procedió a realizar los trámites internos para el pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, e informan que una vez validado el caso, se evidencia que el mismo procede para pago.

Informó que esa administradora de pensiones dándole cabal y estricto cumplimiento a las órdenes proferidas por el Juez y respuesta al auto del 30 de noviembre de 2023, que, a través de la Dirección de Medicina Laboral, procedió a realizar los trámites internos para el pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para lo cual, se tramitará por el flujo normal y se le estará informando de dicho pago en los próximos días.

Indicó que de acuerdo con lo establecido por el artículo 4 del

Decreto 1352 de 2013, las Juntas de Calificación de Invalidez, son entidades autónomas e independientes, que gozan de personería jurídica, razón por la cual, esta Administradora de Pensiones, no tiene ninguna injerencia sobre los términos en los cuales estas Juntas deban pronunciarse y la decisión que se tome, la cual deberá ser notificada directamente al afiliado, para que si es del caso haga uso de los recursos pertinentes.

Señaló que actualmente se está surtiendo el trámite por instancia administrativa por lo que acudir a la vía tutelar estaría suplantando la primera sin entrarse a soportar la real existencia de un hecho vulnerador o perjuicio irremediable por parte de esa administradora frente a los derechos fundamentales del accionante.

Resaltó que de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual por lo que será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Expresó que el ciudadano debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no discutir la acción u omisión de Colpensiones vía acción de tutela, ya que esa solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, pues la Corte Constitucional en Sentencia T-043 de 2014 Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva se ha referido sobre la

procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, indicando que inicialmente resulta improcedente; no obstante se debe hacer un estudio del panorama fáctico y jurídico que sustenta la solicitud de amparo, así como las circunstancias particulares del accionante, pues considera que la situación de vulnerabilidad de los sujetos de especial protección constitucional no es suficiente para que la acción de tutela proceda mecánicamente, debiéndose exigir un grado mínimo de diligencia del actor en la búsqueda administrativa del derecho debe tenerse en cuenta que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

Solicitó conceder el recurso de impugnación ante el Superior competente, con el fin de que el ad quem, valide sus argumentos y las pruebas allegadas con el presente escrito y consecuentemente revoque el fallo de primera instancia, como quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991; así como tampoco se demostró que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante ya que está actuando conforme a derecho.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para

proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 destaca la improcedencia de la acción frente a actos generales, impersonales y abstractos, dicha preceptiva debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

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

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

Esta Corporación, en asuntos similares, para resolver la controversia, ha dado aplicación a lo dispuesto por el Decreto 1072

De 2015 del 26 de mayo de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, específicamente, el artículo 2.2.5.1.16 que consagra en relación con el pago de honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez lo siguiente:

Artículo 2.2.5.1.16. Honorarios. *Las juntas regionales y nacional de calificación de invalidez recibirán de manera anticipada por la solicitud de dictamen, sin importar el número de patologías que se presenten y deban ser evaluadas, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con el salario mínimo establecido para el año en que se radique la solicitud, el cual deberá ser cancelado por el solicitante. El incumplimiento en el pago anticipado de honorarios a las juntas de calificación de invalidez por parte de las entidades administradoras de riesgos laborales y empleadores, será sancionado por las direcciones territoriales del Ministerio del Trabajo. El no pago por parte de las demás entidades será sancionado por la autoridad competente.(...)*

Para el presente caso, la Juez de primera instancia advirtió que se encontraba demostrado que el señor JOSÉ IGNACIO LÓPEZ LÓPEZ presenta una violación a sus derechos fundamentales por la falta de pago por parte de la AFP Colpensiones de los honorarios necesarios con el fin de dar trámite al recurso de apelación presentado a la decisión tomada por dicha entidad.

En tal sentido, advirtió la juez constitucional de primera instancia, que al verificarse la vulneración de los derechos fundamentales del actor, por la omisión de la entidad accionada en pagar los honorarios a la Junta de Calificación de Invalidez y al lograr evidenciar que la AFP COLPENSIONES no ha cancelado dichos honorarios para poder proceder a enviar el trámite a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia para los fines pertinentes, consideró que era procedente el amparo constitucional y ordenó al representante legal de la AFP COLPENSIONES que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a cancelar los honorarios en favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia con el fin

de tramitar el recurso de apelación interpuesto por el señor JOSÉ IGNACIO LÓPEZ LÓPEZ.

La Administradora del Fondo de Pensiones COLPENSIONES, impugnó el fallo, porque ya dieron respuesta de fondo al accionante y realizaron los trámites pertinentes para realizar el pago de los honorarios en favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, donde anexaron copia de los oficios dando respuesta al accionante y a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia emitida por la entidad, informando además del cumplimiento al fallo emitido por el Juzgado A quo, y solicitando que se declare improcedente.

Lo anterior para significar que la entidad que impugnó la decisión de primera instancia realizó el trámite necesario para realizar el pago de los honorarios y además se lo comunicó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y al accionante, pero no hay ninguna evidencia de que el accionante y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia hayan recibido las comunicaciones, ya que como lo indicó la AFP Colpensiones, remitió los oficios mediante la empresa de mensajería sin aportar ninguna constancia de entrega, de ahí que no se puede declarar que existe un hecho superado, ni mucho menos que haya cumplido con el fallo de primera instancia, por lo que esta Corporación procederá a confirmarla, ya que las órdenes efectuadas por la falladora constitucional no desbordan las competencias u obligaciones que tiene la entidad afectada con la decisión.

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

(EN PERMISO)
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

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: **6e680badbc1ef6adf7134be6703842fb4c3b3868d1a325f82605a9df13f95c09**

Documento generado en 22/02/2024 12:27:46 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, veintiuno (21) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 029

PROCESO	: 05615 31 04 003 2023 00136 (2024-0126-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: LUZ MARINA PÉREZ JARAMILLO
AFECTADO	: GILBERTO DE JESÚS PÉREZ VALENCIA
ACCIONADO	: NUEVA EPS
PROVIDENCIA	: FALLO TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Apoderada Especial de la NUEVA EPS contra la sentencia del 18 de diciembre de 2023, a través de la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, decidió conceder el tratamiento integral al señor GILBERTO DE JESÚS PÉREZ VALENCIA.

LA DEMANDA

Sostuvo la accionante que su esposo cuenta con 61 años de edad y cuenta con diagnóstico de CUADRIPLEJIA NO ESPECIFICADA, ENFERMEDAD DE LAS NEURONAS, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, OTRO DOLOR CRÓNICO. Debido a ello, se encuentra completamente imposibilitado para realizar cualquier actividad por sí solo y los dolores que presenta son demasiado fuertes, por lo que el médico tratante, durante 3 años le ha recetado el medicamento Riluzol 50 mg tableta, por una cantidad de 60, pero no se ha materializado por 5 meses.

Afirmó que, le fue ordenada cita consulta primera vez con especialista en neurocirugía y le indicaron que no hay agenda disponible.

Señaló que ha intentado que los servicios sean brindados en el municipio de Rionegro, pues, por la condición de su esposo no puede ser llevado en transporte público lo cual les genera un alto costo que les resulta imposible, se refiere al examen de faringografía y esofagograma con cine o video /estudio de la deglución/ enviado para el Hospital San Vicente Fundación.

Solicitó que sean protegidos los derechos fundamentales y se ordene a NUEVA EPS materializar la orden médica de orden de Riluzol 50 mg tableta, por una cantidad de 60, cita consulta primera vez con especialista en neurocirugía, autorizar el servicio médico de faringografía y esofagograma con cine o video /estudio de la deglución/ para el municipio de Rionegro y la concesión de tratamiento integral.

LAS RESPUESTAS

1.- La Nueva EPS informó que se encuentra en revisión del caso para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, en caso se encuentre en curso alguna solicitud anterior en la entidad.

Señaló cómo funciona el modelo de atención de Nueva EPS e indicó que no existe vulneración alguna de su parte. Oponiéndose además a la concesión de tratamiento integral.

Solicitó sean denegadas las pretensiones de la accionante, o, de ser concedidas, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en

que incurra Nueva EPS en cumplimiento del 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 tratamiento integral solicitado por el accionante, con los siguientes argumentos:

“...En el caso sometido a estudio de esta judicatura se tiene que, el señor GILBERTO DE JESUS PEREZ VALENCIA, invoca la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y dignidad humana, ello como quiera que la NUEVA EPS no le ha materializado las órdenes médicas para RILUZOL 50 MG TABLETA, POR UNA CANTIDAD DE 60, CITA CONSULTA PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGIA, autorizar el servicio médico de FARINGOGRAFIA Y ESOFAGOGRAMA CON CINE O VIDEO /ESTUDIO DE LA DEGLUCION/ para el municipio de Rionegro y la concesión de tratamiento integral, necesario para sus patologías de CUADRIPLÉJIA NO ESPECIFICADA, ENFERMEDAD DE LAS NEURONAS, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA.

Vinculada al contradictorio la NUEVA EPS se opuso a la concesión de tratamiento integral, argumentando además estar en estudio del caso concreto. Asimismo, solicitó que, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

Así entonces, tenemos que, el señor GILBERTO DE JESUS PEREZ VALENCIA cuenta con 61 años de edad y se encuentra afiliada al régimen contributivo de la NUEVA EPS en calidad de cotizante, contando con el diagnóstico de CUADRIPLÉJIA NO ESPECIFICADA, ENFERMEDAD DE LAS NEURONAS, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, por ello, mediante orden médica del 24 de octubre de 2023, su médico tratante dispuso ordenarle el medicamento RILUZOL 50 MG TABLETA, POR UNA CANTIDAD DE 60, CITA CONSULTA PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGIA, además de habersele autorizado el servicio médico de FARINGOGRAFIA Y ESOFAGOGRAMA CON CINE O VIDEO /ESTUDIO DE LA DEGLUCION/ para el Hospital Pablo Tobón Uribe.

No obstante, luego de petición de autorización radicada por la accionante, quien en varias ocasiones se dirigió a su EPS buscando la autorización y materialización de la orden requerida, ello no ha sido posible, así como tampoco ha accedido al reconocimiento de pasaje ni el re direccionamiento de la orden para FARINGOGRAFIA Y ESOFAGOGRAMA CON CINE O VIDEO /ESTUDIO DE LA DEGLUCION/ en el municipio de Rionegro.

Al respecto, conviene precisar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que en virtud del principio de integralidad del servicio de salud y con el fin de superar todas las afecciones que ponga en peligro la vida de los

pacientes, su integridad y su dignidad, se deben orientar todos los esfuerzos para que de manera pronta, eficaz y efectiva reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible; en esa medida se debe suministrar todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.

Bajo este escenario, habrá de decirse que, el señor GILBERTO DE JESUS, es sujeto de especial protección reforzada en salud al tratarse de un adulto mayor ascendiendo a 61 años de edad, debiéndose atender su condición de debilidad manifiesta, conforme ha sido establecido por nuestro máximo órgano Constitucional, por ello, de ninguna manera puede privársele del acceso efectivo a los servicios médicos que requiere para sus patologías de CUADRIPLÉJIA NO ESPECIFICADA, ENFERMEDAD DE LAS NEURONAS, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA pues, la omisión en la prestación de los servicios médicos ordenados, ha impedido que la afectada tenga una satisfactoria rehabilitación de su salud, concluyéndose que, efectivamente, por parte de la EPS aquí accionada se está presentado una vulneración a los derechos fundamentales invocados.

Ahora bien, frente al reconocimiento de gastos de transporte, se recuerda que la Corte Constitucional ha establecido la obligación de las EPS de suministrar tal costo cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, y, si bien la NUEVA EPS argumentó su negación indicando que el médico tratante no ha ordenado que el afectado deba asistir con acompañante a las citas programadas y que dicho gasto debe ser asumido por el afectado y sus familiares, resulta lógico que un afiliado que reside en un municipio distinto a donde fue autorizado el servicio médico y que cuenta con un cuadro clínico tan complejo, empezando por su CUADRIPLÉJIA, requiere un transporte especial para su movilidad.

Y es que, no puede la NUEVA EPS pretender o concluir que lo deprecado por el accionante es de carácter eminentemente económico, pues es de simple lógica que, si los servicios médicos le serán prestados en otro municipio distinto a donde reside, la misma EPS es quien debe garantizar que el usuario tenga un efectivo acceso a los mismos, ello en virtud del principio de la integralidad del servicio que deben garantizar las entidades promotoras de salud a los usuarios. Pues es claro que, pese a que el afectado reside en Rionegro, la Nueva EPS ha venido autorizando los servicios médicos para la ciudad de Medellín, estando entonces en la obligación de asegurarle al señor PEREZ VALENCIA la continuidad en el servicio para evitar poner en riesgo su salud, pues si ni el afectado ni su núcleo familiar tienen los medios propios para trasladarse hasta la ciudad donde le presten el servicio, podría estar en un riesgo inminente su vida si se llegara a interrumpir el tratamiento de su enfermedad.

Finalmente, frente a la concesión del tratamiento integral, conviene precisar que la jurisprudencia Constitucional ha sostenido que, en virtud del principio de integralidad del servicio de salud y con el fin de superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida de los pacientes, su integridad y su dignidad, se deben orientar todos los esfuerzos para que de manera pronta, eficaz y efectiva, el paciente reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible; en esa medida se deben suministrar todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar sus habilidades funcionales, mentales y sociales.

En el caso en concreto, se verifica de las pruebas allegadas al plenario que, el diagnóstico por la cual la accionante interpuso la tutela, se encuentra

relacionada con la enfermedad denominada CUADRIPLÉJIA NO ESPECIFICADA, ENFERMEDAD DE LAS NEURONAS, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, determinada por su médico tratante. En esta medida, conforme a la jurisprudencia constitucional antes transcrita, es absolutamente claro que se debe ordenar el tratamiento integral, debido a que requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta, pues se está poniendo en riesgo la vida del afectado.

Así entonces, demostrada la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y la vida, se concederá la protección invocada. y, en consecuencia, se ordenará a la NUEVA EPS, a través de su representante legal, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, disponga lo necesario para materializar la entrega del medicamento RILUZOL 50 MG TABLETA, POR UNA CANTIDAD DE 60, la cita de CONSULTA PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGIA, además de autorizar el servicio médico de FARINGOGRAFIA Y ESOFAGOGRAMA CON CINE O VIDEO /ESTUDIO DE LA DEGLUCION/ para la ciudad de Rionegro, o, en su defecto, proceder con el reconocimiento de gastos de transporte para el afectado y un acompañante siempre y cuando los servicios de salud sean autorizados en un municipio distinto a su lugar de residencia. Así como la concesión de tratamiento integral para su diagnóstico de CUADRIPLÉJIA NO ESPECIFICADA, ENFERMEDAD DE LAS NEURONAS, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA...”

LA IMPUGNACIÓN

La apoderada especial de la NUEVA EPS manifestó 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 esos 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 resulta viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales.

Indicó que, con relación a la integralidad que es ordenada en el presente fallo de tutela, se debe tener en cuenta la Sentencia T-531 de 2009, MP Humberto Antonio Sierra Porto, en la que se afirma:

“El principio de integralidad puede definirse en general como la obligación, en cabeza de las autoridades que prestan el servicio de salud en Colombia, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un(a) afiliado(a) ; con límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional.”

Afirmó que, el 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.

Precisó 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 y la falta de atención respecto de ese punto puede derivar en que los jueces de tutela incurran en dictar órdenes indeterminadas, contrarias al ordenamiento jurídico cuyo cumplimiento pueda resultar problemático a la hora de disponer las acciones necesarias para brindar la atención a los(as) afiliados(as) y beneficiarios(as), por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud.

Pidió revocar la orden del suministro de tratamiento integral, toda vez que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad o de particulares, 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 que 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 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.

Ahora, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene por objeto regular el servicio público de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención. Así, el legislador creó dos regímenes de salud: el contributivo y el subsidiado.

Al régimen contributivo pertenecen las personas con un contrato de trabajo, los pensionados y jubilados, los trabajadores independientes y los servidores públicos con capacidad de pago. Quienes se afilian a este régimen deben cancelar una cotización mensual que se define de forma proporcional a sus ingresos y en contraprestación reciben la

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).

atención médica que se deriva del Plan Obligatorio de Salud.

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.

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,

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

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

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).

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

(...)

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”.

En algunas ocasiones, los servicios que requieren los pacientes para la recuperación de la salud o para llevar una vida digna a pesar de los padecimientos, incluye elementos que en estricto sentido no se catalogan como medicamentos, pero que igualmente la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las entidades prestadoras de salud en determinados casos deben suministrarlos.

Para el caso concreto, se tiene que el Juez de primera instancia le ordenó a la NUEVA EPS brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera el señor GILBERTO DE JESÚS PÉREZ VALENCIA, para la patología “CUADRIPLEJIA NO ESPECIFICADA, ENFERMEDAD DE LAS NEURONAS, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA”.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión del tratamiento

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

integral para la patología que actualmente presenta el señor GILBERTO DE JESÚS PÉREZ VALENCIA, para lo cual la EPS refiere que dicha obligación no es procedente toda vez que se trata de un hecho futuro e incierto.

Observa la Sala que el Juez de instancia hizo un análisis indicando que la EPS era la entidad obligada a prestar los servicios requeridos por el señor GILBERTO DE JESÚS PÉREZ VALENCIA y dispuso la prestación del tratamiento integral que debe ser suministrado por la NUEVA EPS, con el fin de proteger cualquier situación de desventaja o que ponga en riesgo innecesario al afectado, buscando con ello una integralidad en el tratamiento que requiere.

Es de anotar que, frente al tratamiento integral, no es verdad que la orden sea para hechos futuros e inciertos, pues está claro que el afectado padece actualmente “CUADRIPLEJIA NO ESPECIFICADA, ENFERMEDAD DE LAS NEURONAS, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA”, que es una paciente que requiere de atención prioritaria y no puede estar supeditada a tener que interponer una acción de tutela cada vez que un servicio médico le sea negado, es claro que el tratamiento integral se refiere a lo que devenga de la patología “CUADRIPLEJIA NO ESPECIFICADA, ENFERMEDAD DE LAS NEURONAS, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA” y no sobre otras patologías.

De lo expuesto, puede verse fácilmente que el A quo acertó en su decisión con relación a la prestación de los servicios y el tratamiento integral, que dispone que en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud y de evitar una interrupción en la prestación del servicio, el paciente debe recibir todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico tratante, ordenándole a la EPS asumir

la prestación del servicio que requiere, sin importar si trata de atenciones PBS o NO PBS.

Y en cuanto al recobro, basta decir que ese no es un tema de derechos fundamentales y no es la acción de tutela el camino para determinarlo.

Bajo las anteriores precisiones, la Sala encuentra que el fallo de primera instancia se encuentra a tono con los mandatos legales y constitucionales por lo que está llamado a su confirmación.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

(EN PERMISO)
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

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: **21b52cccc33097a2c49a936540a2da5f0d27951ef45d31ae719044d206050e57**

Documento generado en 22/02/2024 12:27:39 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, veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 030

ASUNTO : RESUELVE INCIDENTE DE DESACATO
PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00557 (2023-1760-1)
ACCIONANTE : WILLINTON AUGUSTO CANO RÚA
ACCIONADO : FISCALÍA 125 SECCIONAL DE JERICÓ
DECISIÓN : SE ABSTIENE DE INICIAR INCIDENTE

ASUNTO

Mediante petición escrita, el señor WILLIANTON AUGUSTO CANO RÚA solicitó a esta Sala de Decisión iniciar incidente de desacato en contra de la FISCALÍA 125 SECCIONA DE JERICÓ, ANTIOQUIA, por estimar que dicha entidad incumplió la orden dada en el fallo de tutela de primera instancia proferida el 05 de octubre de 2023; la cual consistió en:

“...SEGUNDO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de debido proceso con respecto a la Fiscalía 125 Seccional de Jericó con respecto a la denuncia presentada en contra del señor Carlos Andrés Serna, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la FISCALÍA 125 SECCIONAL DE JERICÓ ANTIOQUIA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a notificar la solicitud de información documental que requiere para que repose dentro de la investigación que se adelanta en contra del señor Carlos Andrés Serna, donde se da trámite a la denuncia presentada por el apoderado del señor WILLINTON AUGUSTO CANO RÚA...”.

CONSIDERACIONES

Según ha sido señalado por la jurisprudencia Constitucional, aun cuando el artículo 86 Superior le otorgue a la acción de tutela un carácter subsidiario y residual frente a los medios ordinarios de defensa, la misma se constituye en el principal y más efectivo mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales y de los directamente conexos con éstos, no solo por el hecho de haber sido concebida con el propósito específico de garantizar la vigencia efectiva de tales derechos, sino además, por las condiciones especiales que el ordenamiento jurídico le ha reconocido para asegurar su eficaz ejercicio y desarrollo.

La consagración de la acción de tutela, como medio judicial especial para la defensa de los derechos y libertades fundamentales de los nacionales y extranjeros en Colombia, ha venido a constituir una de las innovaciones y de los logros más importantes atribuidos a la reforma constitucional de 1991. Las condiciones en que ha sido concebida buscan garantizar que, en forma ágil y oportuna, el funcionamiento del Estado se dé dentro de las pautas trazadas por la voluntad constituyente, evitando que las autoridades públicas utilicen el poder para servir a intereses que no sean los propios de la comunidad y de cada uno de sus miembros, desconociendo las garantías ciudadanas reconocidas por la Constitución.

Ahora, como también es sabido, el objeto de la acción de tutela se concentra en brindar una protección **inmediata** de los derechos fundamentales, cuando éstos han sido violados o amenazados por cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos que

determine la ley. Desde esa óptica, comporta el medio judicial expedito para salvaguardar tales garantías del uso arbitrario del poder, sin que resulte relevante la autoridad de la cual procede la afectación, ya que el amparo constitucional es predicable de todos los servidores del Estado sin excepción, e incluso, según se anotó, de ciertos particulares.

De acuerdo con el objetivo que persigue el recurso de amparo constitucional, es claro que las órdenes contenidas en las decisiones de tutela, dirigidas a la protección de los derechos fundamentales, tienen que acatarse y cumplirse sin excepción. La autoridad o el particular que haya sido declarado responsable de la amenaza o violación, debe cumplir la orden encaminada a la protección de los derechos fundamentales en los términos que lo indique la sentencia y en el plazo allí señalado. El incumplimiento de la decisión conlleva una violación sistemática de la Carta: Por una parte, en cuanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, y por la otra, en cuanto dicha omisión contraría, además de las normas constitucionales que regulan la acción de tutela y el derecho infringido, aquellas que reconocen en el valor de la justicia y en los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia.

Por ello, en Colombia, para el efectivo cumplimiento de los fallos de tutela, el Decreto 2591 de 1991 ha establecido un procedimiento específico y concordante con el espíritu de las normas constitucionales que regulan la materia, pues, en palabras de la Corte Constitucional, *“no tendría sentido que en la Constitución se consagraran derechos fundamentales si, aparejadamente, no se diseñaran mecanismos por medio de los cuales dichos derechos*

fuesen cabal y efectivamente protegidos.”¹

El artículo 52 del mencionado Decreto se ocupa del incidente de desacato, ordenando que quien incumple la orden judicial de tutela será sancionado “*con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales...*”; sanción que debe imponer el mismo juez de amparo mediante trámite incidental, y que será consultada al superior jerárquico quien le compete decidir dentro de los tres días siguientes si cabe revocar o no la sanción. En consecuencia, tratándose del cumplimiento de la sentencia de tutela, el juez analizará en cada caso concreto si se acató la orden dada en el fallo o no, de manera que, si la misma no ha sido obedecida o no lo ha sido en forma integral y completa, se mantiene la competencia hasta lograr su cabal y total observancia.

En el presente caso, puede observarse que la entidad accionada cumplió con lo ordenado en el fallo emitido en primera instancia; esto es, solicitó al apoderado judicial del señor Willinton Cano Rúa que aportará la información documental con respecto al proceso que se adelanta, lo cual fue comunicado el 09 de octubre de 2023 mediante el correo electrónico jhumber22@hotmail.com. Situación que fue confirmada por el mismo apoderado judicial ya que el 13 de octubre de 2023 aportó a la Fiscalía la información solicitada, adicionalmente, la Fiscalía ordenó a la Policía Nacional revisar la documentación a fin de tomar una decisión de fondo, por lo que al día de hoy el proceso se encuentra con orden de trabajo para lo cual fue concedido un periodo de 45 días, como consta en los anexos aportados por la Fiscalía accionada.

¹ Auto del 6 de agosto de 2003, Sala Primera de Revisión, ya citado.

Así las cosas, la Sala encuentra cumplido el fallo de tutela de primera instancia, al haberse solicitado la información documental que poseía el señor Willinton Augusto Cano Rúa por intermedio de su apoderado judicial desde el 09 de octubre de 2023 y que al día de hoy se encuentra dicha información con orden a Policía judicial para su verificación y para lo cual otorgó un tiempo de 45 días. En consecuencia, no hay lugar a la apertura de un incidente por desacato, máxime, cuando es claro que la entidad accionada ya cumplió con lo correspondiente a solicitar la información documental que requería para que reposara dentro de la investigación que se adelanta en contra del señor Carlos Andrés Serna, donde se da trámite a la denuncia presentada por el apoderado del señor WILLINTON AUGUSTO CANO RÚA.

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

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

*la autoridad judicial*².

Igualmente, se ha puntualizado que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*³.

Tal como viene de apreciarse, sin duda alguna se ha dado cumplimiento a la orden emitida en el fallo de tutela de primera instancia emitido por este Despacho el pasado 05 de octubre de 2023.

Por lo tanto, la Corporación se abstendrá de iniciar incidente para sancionar al funcionario accionado, toda vez que se ha dado cabal cumplimiento solicitar la información documental que requería para que reposara dentro de la investigación que se adelanta en contra del señor Carlos Andrés Serna, donde se da trámite a la denuncia presentada por el apoderado del señor WILLINTON AUGUSTO CANO RÚA; esto es, que le solicitó al accionante o a su apoderado la documentación que tenían en su poder para que obrara dentro del proceso desde el 09 de octubre de 2023 y como quedó demostrado pues es claro que el apoderado judicial del señor Cano Rúa remitió la información que tenía en su poder para ser anexada al proceso desde 13 de octubre de 2023.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

³ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

Decisión Penal,

RESUELVE:

ABSTENERSE de iniciar incidente para sancionar a la FISCALÍA 125 SECCIONAL DE JERICÓ, ANTIOQUIA, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

(EN PERMISO)
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

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: **3c3bca9d5113b577984bd19389f055cbea4ae8e757650b1848b8704425cc2bdc**

Documento generado en 22/02/2024 03:18:22 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 030

RADICADO : 05000-22-04-000-2024-00083 (2024-0242-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : DAIMER ANDRÉS JARAMILLO LANDETA
ACCIONADO : JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE
BRICEÑO ANTIOQUIA Y OTROS
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor **DAIMER ANDRÉS JARAMILLO LANDETA** en contra del JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE BRICEÑO, ANTIOQUIA, y el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL, ANTIOQUIA, por estimar afectados sus derechos fundamentales.

Se vinculó de manera oficiosa al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ ANTIOQUIA, JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y al CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Expresó el accionante que se encuentra privado de la libertad en el Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Apartadó, Antioquia, donde descuenta la condena de 8 años de prisión impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia por el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos.

Refirió que necesita que le reconozcan el tiempo que estuvo bajo la sustitución de la medida de aseguramiento y para que ese tiempo sea reconocido sin ninguna duda, necesita que los Juzgados accionados remitan toda la documentación que se encuentran en ellos con respecto a las actuaciones adelantada dentro de su proceso al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, que es Juzgado que le vigila su proceso resocializador y así se encuentren sus documentos a la orden del día y así evitar inconvenientes al solicitar un beneficio administrativo o judicial.

Solicitó aclaración del tiempo que estuvo bajo el beneficio de la sustitución de la medida de aseguramiento, ya que con dicha información se puede concluir que el tiempo que descontó fueron 3 años 9 meses y 10 días con el fin de pasar todo ese tiempo como pena descontada a su condena y así tener todos sus documentos al orden de día.

Pidió que se tome su documentación para el estudio, analice y revisión y así los Juzgados accionados aporten dicha información al Juzgado Vigilador, para que a su vez realice el reconocimiento del tiempo solicitado, reiterando que son 3 años 9 meses y 10 días.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó que, a la fecha, no ha recibido en el Despacho proceso de Daimer Andrés Jaramillo Landeta; empero, revisando la página web de la Rama Judicial, consulta de procesos, observó que el Juzgado que le vigila la pena al sentenciado es el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Solicitó se desvincule a ese Despacho de la acción constitucional, pues como indicó el proceso no ha sido remitido a esa Judicatura.

Posteriormente, allegó otra respuesta indicando que el 13 de febrero de 2024, recibió expediente digitalizado de Daimer Andrés Jaramillo Landeta, remitido por parte del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, el cual era vigilado por el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en el radicado interno 2023A2-1943 sin solicitudes pendientes por resolver.

Expresó que Daimer Andrés Jaramillo Landeta fue condenado el 14 de septiembre 2023, por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a la pena de 96 meses de prisión, al ser encontrado penalmente responsable del delito de Tráfico de sustancias para el procesamiento de Narcóticos (artículo 382 del C.P.); donde le fueron negados los subrogados penales. Actualmente descuenta la pena impuesta en la CPMS de Apartadó – Antioquia.

Señaló que, revisado el expediente, observa que en las audiencias

preliminares concentradas realizadas por el Juzgado Municipal con Funciones de Control de Garantías de Briceño – Antioquia el 08 de febrero de 2020, impuso al imputado, medida de aseguramiento de detención preventiva en su residencia; no obstante, indican en la sentencia condenatoria que, posteriormente le fue sustituida la medida por una medida no privativa de la libertad, sin indicar la fecha.

Mencionó que, no es posible establecer el tiempo de detención anterior, hasta tanto, el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia allegue a esa Judicatura las piezas procesales que indiquen la fecha en la cual se le cambió la medida de aseguramiento a Jaramillo Landeta y la respectiva boleta de libertad, información solicitada con oficio 220 del 15 de febrero de 2024.

Afirmó que, una vez allegada la documentación, le informará a Daimer Andrés Jaramillo Landeta el estado actual de su proceso.

Solicitó desvincule a ese Despacho de la acción constitucional, pues como se indicó no es posible establecer la situación jurídica actual del sentenciado, itera la importancia de que remitan con el expediente todos los documentos que sirvan para precisar el estado real del proceso.

2.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que tuvo a su cargo hasta el 13 de febrero de 2024, la vigilancia de la ejecución de la pena de 96 meses de prisión que le fue impuesta a Daimer Andrés Jaramillo Landeta por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia como autor del delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos en fallo emitido el 14 de septiembre de 2023 en la que le

negó la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38 B del C. Penal, motivo por el que expidió en su contra una orden de captura que se hizo efectiva el 11 de diciembre de 2023. El proceso se identifica con el CUI 05001 60 00000 2020 00180 y el N.I. 2023 A2-1943.

Indicó que el sentenciado fue capturado por cuenta de esas diligencias el 11 de diciembre de 2023 en el corregimiento Santa Rita, del municipio de Ituango Antioquia, y fue dejado a disposición del Juzgado el 12 de diciembre de 2023, por lo que mediante el auto N° 3671 de la misma fecha, se legalizó su captura y se emitió la orden de encarcelamiento dirigida al EPMSC de Santa Rosa de Osos (Ant), que era el centro carcelario más cercano al lugar de la captura.

Afirmó que el pasado 11 de enero de 2024, se les comunicó por parte de la Dirección Noroeste del INPEC que debido a un yerro registrado en el auto que legalizó la captura y en la boleta de encarcelamiento que se emitió, ya que en ambos documentos el segundo apellido del sentenciado se anotó de manera equivocada (es Landeta y se registró como Landaeta), ese no había sido recibido en el EPMSC de Apartadó Antioquia, por lo que profirió el auto N° 264 del 11 de enero de 2024, a través del cual corrigió el yerro en el apellido del sentenciado y se redireccionó la boleta de encarcelamiento al EPMSC de Apartadó, Antioquia, al tiempo que se le ordenó al centro de servicios de esos Despachos que cuando se tuviera constancia de la reclusión del sentenciado en ese establecimiento del INPEC, remitiera el expediente al juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad de esa localidad por competencia, pero al parecer el envío ordenado, no se ha producido todavía.

Señaló que solo tuvo conocimiento el 13 de febrero de 2024 que sí había sido recluido en el EPMSC de Apartadó, y por ello emitió en la fecha el auto de sustanciación N° 206 por medio del cual ordenó al Centro de Servicios que remitiera de inmediato el expediente al Juzgado de EJPMS de Apartadó para que asuma el conocimiento del asunto.

Expresó que entre la fecha del auto en el que se redireccionó la boleta de encarcelamiento al EPMSC de Apartadó a petición de la Dirección Noroeste del INPEC, o sea desde el 11 de enero al 13 de febrero de 2024, no ha recibido en el juzgado ninguna solicitud de Daimer Andrés Jaramillo Landeta por lo que reiteró la orden de envío del expediente al Juzgado ejecutor de Apartadó, es su titular el competente para pronunciarse sobre los hechos que suscitan la demanda de Tutela y, de concederse el amparo solicitado, deberá ser dicho Despacho el que adopte las medidas que eventualmente disponga el Tribunal para remediar el supuesto quebranto a los derechos fundamentales del actor.

3.- El Juzgado Penal del Circuito de Yarumal indicó que, una vez revisados los libros de ese Juzgado, encontró que el 20 de febrero del 2020 recibió un asunto relacionado con el accionante, para resolver, en segunda instancia, decisiones tomadas por la Juez de Control de Garantías de Briceño, Antioquia.

Afirmó que, dentro del término legal, el recurso fue resuelto el 27 de febrero de 2020, en la cual, contrario a lo manifestado por el actor, se revocó la decisión de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario que le había sido impuesta en primera instancia, y se ordenó su libertad inmediata, el ciudadano

quedó cobijado, en ese momento, con medidas de aseguramiento no privativas de la libertad.

Señaló que, en esa judicatura, contrario a vulnerar el derecho a la libertad del ciudadano, le garantizó de tal forma que fue dejado en libertad tras resolver el recurso contra la decisión que le privó de la misma.

Solicitó desvincular a esa Judicatura de la acción constitucional, por no existir vulneración de derechos fundamentales que afecten la libertad del accionante.

4.- El Juzgado Promiscuo Municipal de Briceño manifestó que por parte del condenado Deimer Andrés Jaramillo Landeta, como del centro penitenciario donde se encuentra recluso no obra petición alguna pendiente de resolver o que tenga que ver con documentación requerida con el trámite que en sede garantías se surtió en ese despacho ni mucho menos peticiones relacionadas con fechas que sirvan para el computo de redención de su condena e igual situación, apreció al momento de revisar los correos electrónicos del despacho.

Indicó las actuaciones desplegadas por ese Juzgado en sede de control de garantías:

- El 07 de febrero de 2020 recibió solicitud por parte de la Fiscalía Seccional 116 de Yarumal para llevar a cabo las audiencias preliminares dentro del CUI 05001 60 99029 2017 00095 00 y radicado interno 2020 00001 00 por el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos. audiencias que llevó a cabo el mismo día, para lo cual verifico el acta de derechos del capturado y plena individualización entre otros ítems del 6 de febrero de 2020, legalizó el procedimiento de captura en flagrancia, avaló la imputación art. 382 del CP., e impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en la modalidad de domiciliaria previa suscripción de acta de compromiso de conformidad con el artículo 307 literal B numerales 3,4, y 7 del CPP.

- El 07 de febrero de 2020 emitió oficio remisión al director del establecimiento carcelario de Yarumal y acta de compromiso, como quiera que la decisión de medida de aseguramiento intramural dispuesta en disfavor de los otros dos procesados fue recurrida, el expediente lo remitió al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, quien al momento de resolver el recurso de alzada realizo una modificación a la medida privativa de la libertad en su domicilio del señor Daimer Andrés Jaramillo Landeta.

Recordó que uno de los extremos fácticos de la garantía de petición se instituye en la presentación de la solicitud para que emerja la obligación responsiva y al brillar por su ausencia solicitud alguna elevada por el actor ante ese Juzgado, en el sentido anunciado, es comprensible entender que se carece de obligación alguna de contestar.

Precisó que independientemente de la determinación que se adopte, el Despacho estará atento al cumplimiento de las órdenes que al respecto se emitan.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, allegó el link de la carpeta digitalizada.

2.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia adjuntó copia de los datos del proceso, copia auto de sustanciación No. 0264 del 11 de enero de 2024 corrige yerro en auto interlocutorio y copia auto sustanciación No. 206 del 13 de febrero de 2024 donde ordenan la remisión del expediente.

3.- El Juzgado Penal del Circuito de Yarumal anexo copia decisión segunda instancia de fecha 27 de febrero de 2020.

4.- El Juzgado Promiscuo Municipal de Briceño, adjuntó copia auto sustanciación No. 005 del 7 de febrero de 2020 donde se programa la realización de las audiencias preliminares, copia acta derechos del capturado, copia constancia de buen trato, copia de la cédula de ciudadanía del accionante, copia verificación del respeto de los derechos del capturado, copia arraigo, copia acta de consentimiento, copia tarjeta decadactilar, copia reseña fotográfica, copia consulta registraduría nacional del Estado Civil, copia acta de audiencia preliminar del 07/02/2020, copia oficios N° 055 056 y 57 del 08/02/2020 dirigido al director de la Cárcel de Yarumal informando la orden de detención de los imputados y copia diligencia de compromiso y obligaciones suscrito por el accionante el 08 de febrero de 2020, copia oficio No. 059 del 07/02/2020 dirigido al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal remitiendo el expediente en segunda instancia, copia del trámite realizado en sede de segunda instancia.

CONSIDERACIONES

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

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza

de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, eventualmente una solicitud realizada por el accionante sería de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y en razón del mismo, lo cual implica analizaría 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:

¹ Sentencia T-625 de 2000.

*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.

En el caso concreto, el accionante considera que el Juzgado Promiscuo Municipal de Briceño Antioquia y el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal Antioquia, vulneraron sus derechos al no enviar la documentación completa para que le reconozcan el tiempo que estuvo bajo la sustitución de la medida de aseguramiento al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.

Se pudo establecer de las respuestas emitidas por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, que el expediente solo llegó el 13 de febrero de 2024 a su Despacho y como el mismo no estaba completo realizó en la misma fecha solicitud al Juzgado Fallador para que remitiera de manera urgente lo referente a la captura y posterior libertad del señor Jaramillo Landeta, con el fin de determinar el tiempo en que estuvo detenido el accionante por cuenta del proceso que se vigila y así poder brindarle una respuesta al accionante, adicionalmente de la respuesta del Juzgado Promiscuo Municipal de Briceño, Antioquia, y el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, se evidencia que el accionante en ningún momento ha realizado petición alguna referente

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

al envío de la documentación necesaria para que se le tenga en cuenta el tiempo que estuvo en la sustitución de la medida de aseguramiento.

De lo anterior, se desprende en consecuencia que el accionante no allegó constancia de haber realizado la petición a las entidades accionadas con el fin de obtener el envío de los documentos necesarios para que se le reconozca el tiempo que estuvo en la sustitución de la medida de aseguramiento ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, simplemente pretende que por este mecanismo se dé la orden de dar una respuesta ante un petición inexistente; sin tener en cuenta el trámite establecido para tal fin.

Dicha situación se constata con las respuestas de las entidades accionadas, que informan no haber recibido solicitud de envío de documentación al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.

Se advierte por tanto como el actor no acreditó que hubiese elevado alguna petición solicitando a las entidades accionadas enviar la documentación necesaria para que se le reconozca el tiempo que estuvo con la sustitución de la medida de aseguramiento al Juzgado Ejecutor, ni que las entidades hayan vulnerado el debido proceso, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de las accionadas, cuando ni siquiera existe constancia de que se hubiese elevado petición y se le permitiera a la entidad pronunciarse, pues omite el actor el ejercicio de su derecho de petición, dentro del escenario propio para tal fin y acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los

medios que tiene a su alcance.

Resulta diáfano para la Sala que, en relación con la situación planteada por el accionante, existen trámites previos a agotar que en este caso no se han surtido y hay obligaciones mínimas que deben agotarse para que pueda accederse a lo solicitado.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la acción de tutela no puede invocarse a fin de sustituir las peticiones que debe elevar quien pretenda pronunciamiento sobre un asunto en particular, ni mucho menos pretender que con la acción de tutela se suplan los requisitos exigidos, toda vez que, frente al mismo, existen medios ordinarios para solicitarlo. Esto de acuerdo con el principio de subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela.

Por lo anterior, se advierte que las partes accionadas y vinculadas, no han vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela formulada por el señor DAIMER ANDRÉS JARAMILLO LANDETA en contra de las entidades accionadas y vinculadas.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: 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

(EN PERMISO)
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

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: **7d7b14819f3fa439816e5625af79d638be2195a043e5a82dcf5bbe07206c5510**

Documento generado en 22/02/2024 03:18:12 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 031

PROCESO : 05000-22-04-000-2024-00087 (2024-0264-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : AMANCIO HINESTROZA CUESTA
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
APARTADÓ, ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor AMANCIO HINESTROZA CUESTA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

Al trámite se vinculó oficiosamente al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADÓ, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que se encuentra recluso en el CPMSC Apartadó descontando la condena impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio, Chocó, por el delito de homicidio simple a una pena de 130 meses y se encuentra detenido del 25 de septiembre de 2018.

Informó que quien le vigila la pena es el Juzgado primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó y a quien le solicitó el beneficio de la prisión domiciliaria, aportando toda la documentación el pasado 18 de enero de 2024 sin recibir ninguna respuesta por parte del Juzgado.

Afirmó que cumple con todos los requisitos tanto objetivos como subjetivos para lograr ser beneficiario de la prisión domiciliaria.

Solicitó se le ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, que estudie su documentación para que de brinde una respuesta a su solicitud de prisión domiciliaria.

LAS RESPUESTAS

1.- El Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, Antioquia, manifestó que el señor Amancio Hinestroza Cuesta se encuentra a cargo de ellos y por parte de la oficina jurídica el 19 de enero de 2024 enviaron solicitud de prisión domiciliaria al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quien es el competente para resolver dicha solicitud.

Solicitó desvincular la entidad de la presente acción constitucional, ya que no son los actores directos de la presunta violación de derecho de petición.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, expresó que el señor Amancio Hinestroza Cuesta fue condenado el 18 de octubre de 2018, por el

Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio - Chocó, a la pena principal de 130 meses, tras ser hallado penalmente responsable del delito de homicidio simple.

Indicó que el expediente fue remitido por competencia territorial, mediante auto proferido el 13 de abril de 2023, de tal suerte que el 7 de junio de 2023 avocó conocimiento de la actuación.

Afirmó que, el 18 de enero de 2024 el Centro Penitenciario y Carcelario de Media Seguridad de Apartadó radicó una solicitud de prisión domiciliaria en favor del penado; por ello, y con ocasión de la acción de tutela, el 20 de febrero de 2024 profirió Auto 328 que redime pena, Auto 329 que Redime pena, Auto 330 que Aclara situación jurídica y Auto 353 que niega prisión domiciliaria Art. 38 G C.P, las providencias se encuentran en trámite de notificación.

Solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela por tratarse de un hecho superado.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia compartió el link del expediente digital del proceso

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.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, eventualmente una solicitud realizada por el accionante sería de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizaría 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

¹ Sentencia T-625 de 2000.

*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.

En el presente caso, el accionante considera que se le viene vulnerando su derecho fundamental por cuanto el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, no ha resuelto la petición de prisión domiciliaria, presentada desde el 18 de enero de 2024.

Por su parte, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, indicó que el 13 de abril de 2023 recibió el expediente; y el 07 de junio de 2023 avoco conocimiento del mismo; sin embargo, afirmando haber recibido la petición del procesado y que el 20 de febrero de 2024, mediante autos N° 328, 329, 330 y 353 donde redimió pena, aclaró situación jurídica y negó la prisión domiciliaria, situación que fue confirmada por el mismo Juzgado, quienes enviaron constancia de entrega del envío realizado a los correos electrónicos juridica.epcapartado@inpec.gov.co; el 20 de febrero de 2024.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición que estaba pendiente sobre la prisión domiciliaria que reclama el accionante, fue resuelta mediante el auto interlocutorio N° 353 del 20 de febrero de 2024 y notificado en la misma fecha; por lo que hoy en día el juzgado

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

accionado ha resuelto sobre lo peticionado.

Es claro y la propia 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 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.

En este orden de ideas, en sentencia T-352 de 2006, la Corte Constitucional recordó que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, 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.

Así las cosas, al observar la Sala que la entidad accionada ya emitió la respuesta a la solicitud requerida por el actor, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar la pretensión de éste por carencia de objeto actual.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela elevada por el señor AMANCIO HINESTROZA CUESTA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ ANTIOQUIA, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

(EN PERMISO)
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

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: **fcc91dfd32c8de184d1ffd6e3a6e87b354fff176ab4e54dcf641a54613fd0b37**

Documento generado en 22/02/2024 03:18:36 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, veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 030

PROCESO : 05000-22-04-000-2024-00091 (2024-0285-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : LUCAS MESA LOPERA
ACCIONADO : JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA: FALLO TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA.

=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor LUCAS MESA LOPERA en contra del JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, por la presunta vulneración al derecho fundamental del debido proceso.

A la acción de tutela se vinculó de manera oficiosa al CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES DE RIONEGRO, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que el 19 de enero de 2024, interpuso una acción de tutela, correspondiéndole el radicado 05615 31 04 002 2024 00002 00 y asignada por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia.

Afirmó que el 05 de febrero de 2024 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, le notificó el fallo a través de su correo electrónico lucasmesalopera@yahoo.com, y el 07 de febrero de 2024, presentó el escrito de impugnación ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, para el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia, por medio, del correo electrónico del centro de servicios de Rionegro – Antioquia, a saber, csarionegro@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Expresó que ante la demora en el trámite del recurso de impugnación presentado ante el Juzgado dirigió un memorial el 14 de febrero de 2024, nuevamente al correo electrónico csarionegro@cendoj.ramajudicial.gov.co, impetrándole a ese estrado judicial proceder sin más demoras con lo traído a colación, toda vez que están en juego varios de sus derechos fundamentales, vulnerados por los accionados en el marco del radicado 05615 31 04 002 2024 00002 00.

Afirmó que, hasta la fecha, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, continua sin dar trámite al recurso de impugnación y no ha procedido a enviar al superior jerárquico el respectivo expediente, por lo que no sólo se ha recrudecido la vulneración de sus derechos fundamentales invocados en ese escrito inicial de tutela, sino, que el mismo estrado judicial mencionado, también, ha decidido menoscabar su derecho fundamental al debido proceso.

LAS RESPUESTAS

1.- El Centro de Servicios Administrativos de Rionegro, Antioquia,

manifestó que una vez verificado los correos del Centro de Servicios, se permite informar en relación a la tutela 05615 31 04 002 2024 00002 00, accionante: Lucas Mesa Lopera, accionados: Procuraduría General de la Nación, Sura EPS, Clínica de Especialidades Oftalmológicas “CEO” y Colpensiones, el 7 de febrero 2024 recibió en el correo csarionegro@cendoj.ramajudicial.gov.co escrito de impugnación con 80 folios del señor Lucas Mesa, el cual a la vez, fue enviado al correo riocserv01@cendoj.ramajudicial.gov.co, área encargada de registrar los memoriales en el sistema de gestión siglo XXI, memorial que quedó registrado en esa misma fecha.

Afirmó que los memoriales que se recibieron el 7 de febrero, se enviaron al día siguiente a los despachos, caso concreto se envió el 8 de febrero al Juzgado 2 Penal Circuito, adicionalmente, el 14 de febrero de la anualidad, recibió en el correo csarionegro@cendoj.ramajudicial.gov.co, memorial que consta de 2 folios del señor Lucas Mesa, el cual se envía al correo riocserv01@cendoj.ramajudicial.gov.co, para ser registrado en el sistema de gestión siglo XXI, memorial que quedó registrado en esa misma fecha y enviado el 15 de febrero 2024 al Juzgado 2 Penal del Circuito.

2.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, dijo que el 01 de febrero ese despacho emitió fallo de tutela bajo el radicado 2024-00004 en el cual funge como accionante el señor Lucas Mesa Lopera, dicho fallo fue notificado el 5 de febrero del hogaño, lo anterior por cuanto al cumulo de trabajo no fue posible realizarlo en la misma fecha.

Indicó que la impugnación fue presentada por el accionante el 7 de

febrero dentro del término legal, dando aplicación al Art 205 numeral 2 del CPACA. El término para presentar el recurso mismo se extendería incluso hasta el 12 de febrero de 2024, fecha en la cual Sura E.P.S envía correo solicitando copia del fallo. Toda vez que se había cumplido el término y no contaban con la sentencia, por lo que procedió a remitir copia del mismo.

Estimó pertinente conceder un término prudente para que presentaran la respectiva impugnación, no obstante, el 15 de febrero el accionante envía correo solicitando dar el trámite correspondiente sin dilaciones, por lo que procedió a remitir de manera inmediata ante el Tribunal Superior de Antioquia la respectiva impugnación, trámite del que le dio respuesta al accionante y le adjunto copia del envío.

Refirió encontrarse frente a un hecho superado.

LAS PRUEBAS

1.- El Centro de Servicios Administrativos de Rionegro Antioquia adjuntó copia del escrito contentivo de la impugnación y copia de la solicitud de celeridad del trámite.

2.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia anexó el link del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia 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:

Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comento, 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’.*

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.

“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).

Para el caso concreto, el accionante se duele de que a la fecha la entidad accionada no haya enviado el expediente para que se desate el recurso de impugnación presentado ante el fallo tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, el 01 de febrero de 2024, notificado a él el 05 de febrero y que presentó el recurso el 07 del mismo mes y año.

Al respecto, el Centro de Servicios Administrativos indicó que efectivamente en dicho centro se habían recibido sendos escritos por parte del accionante, referentes a el recurso de impugnación presentado el 07 de febrero de 2024 y trasladado al Despacho el 08 de febrero del mismo año y otro recibido el 14 de febrero de 2024 el cual se trasladó el 15 de febrero de 2024 al Despacho de Origen.

Por su parte, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, manifestó que la impugnación fue presentada por el

accionante el 7 de febrero dentro del término legal, dando aplicación al Art 205 numeral 2 del CPACA y el término para presentar el recurso mismo se extendía incluso hasta el 12 de febrero de 2024, fecha en la cual Sura E.P.S envió correo solicitando copia del fallo toda vez que se había cumplido el término y no contaban con la sentencia, por lo que procedió a remitir copia del mismo.

Estimó pertinente conceder un término prudente para que presentaran la respectiva impugnación, no obstante, el 15 de febrero de 2024 el accionante envió correo solicitando dar el trámite correspondiente sin dilaciones, por lo que procedió a remitir de manera inmediata ante el Tribunal Superior de Antioquia la respectiva impugnación, tramite del que se le dio respuesta al accionante y se le adjunto copia del envío.

Situación que para la Sala se encuentra más que probada a través de los documentos anexos con la respuesta del Despacho de Conocimiento, especialmente, con la respectiva copia de la entrega al correo electrónico a la oficina de reparto del Tribunal Superior de Antioquia; esto es, repartofjudtsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; el 15 de febrero de 2024 y adicionalmente el 20 de febrero de 2024 fue asignado por reparto la impugnación presentada por el accionante a la Magistrada Ponente Dra. Nancy Ávila de Miranda mediante acta de reparto 289, como consta en el acta de reparto compartida por el Juzgado Accionado.

En conclusión, si bien se observó una situación que aparentemente vulneraba el derecho fundamental al debido proceso del accionante, la misma fue superada al haberse comprobado que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, dentro del término

oportuno remitió el expediente ante el Tribunal Superior de Antioquia para desatar el recurso de impugnación presentado por el accionante el 07 de febrero de 2024 y es clara que la demora que se efectuó fue por la falta de notificación a todas las partes involucradas en el proceso; esto es, falta de notificación a la entidad Sura EPS, lo que fue subsanado y una vez se culminó el tiempo se continuó con el trámite procesal, por lo que a esta Sala no le queda más que declarar la improcedencia de la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

Es claro y la propia 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 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.

En este orden de ideas, en sentencia T-352 de 2006, la Corte Constitucional recordó que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, 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.

Así las cosas, al observar la Sala que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, remitió el 15 de febrero de 2024 el

expediente ante la oficina de reparto del Tribunal Superior de Antioquia con el fin de desatar el recurso interpuesto por el accionante ante la decisión tomada por dicho Juzgado el pasado 01 de febrero de 2024, y se reitera si bien el Juzgado de Fallador no realizó el respectivo envío en el momento de la presentación del recurso; esto fue debido a que estaba pendiente una notificación que solo hasta el 12 de febrero de 2024 se percataron de dicha falencia debido a la solicitud presentada por la entidad Sura EPS, pero que fue corregida en la misma fecha y le dieron el término oportuno para que si a bien quería presentará los recurso de ley y una vez cumplidos los términos, el pasado 15 de febrero de 2024 dieron respuesta al accionante y remitieron el expediente a la oficina de reparto del Tribunal Superior de Antioquia para el respectivo trámite; por lo que, no queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado.

Se insta al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que en futuras decisión no solo se limiten a enviar las decisiones, sino que se confirme su real y efectiva notificación a las partes e intervinientes, ya que la función no es solo emitir las decisiones, sino que también se deben poner en conocimiento de las partes de la manera más expedita y eficaz.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la pretensión de tutela formulada por el señor LUCAS MESA LOPERA por encontrarnos

frente a un hecho superado.

SEGUNDO: INSTA al **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA** para que en futuras decisión no solo se limiten a enviar las decisiones, sino que se confirme su real y efectiva notificación a las partes e intervinientes, ya que la función no es solo emitir las decisiones, sino que también se deben poner en conocimiento de las partes de la manera más expedita y eficaz.

TERCERO: 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

(EN PERMISO)
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

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: **3c43e8c8d20df6146774a7ccf10b7f6f0717e7891b7a15f5674d50c23af0d1c9**

Documento generado en 22/02/2024 03:18:29 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 031

PROCESO	: 05440 31 04 001 2023 00205 (2024-0141-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: DANIELA VIVIANA MARÍN URREA
ACCIONADO	: NUEVA EPS
PROVIDENCIA	: FALLO TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Apoderada Especial de la NUEVA EPS contra la sentencia del 16 de enero de 2024, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, decidió conceder el tratamiento integral a la señora DANIELA VIVIANA MARÍN URREA.

LA DEMANDA

Sostuvo la accionante que fue diagnosticada con Dx. C 437 MELANOMA MALIGNO DEL MIEMBRO INFERIOR INCLUIDA LA CADERA motivo por el cual su médica tratante ordenó cita de control por oncología y que a la fecha no ha recibido ninguna llamada asignándole la programación de la misma.

Solicitó que se tutele el derecho fundamental a la salud y se proceda de manera inmediata con la programación de la cita de control por

oncología.

LAS RESPUESTAS

1.- La Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, señaló que la función es inspección, vigilancia y control en salud pública, aseguramiento y prestación de los servicios de salud, de acuerdo con lo dispuesto en la normatividad vigente, que la accionante efectivamente se encuentra activa en el régimen subsidiado en Nueva EPS e indica que los servicios que requiere la usuaria son competencia exclusiva de la entidad accionada y son las entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizar a los afiliados al SGSSS el acceso efectivo a los servicios y tecnologías en salud para el cumplimiento de la necesidad y finalidad del servicio, a través de su red de prestadores de servicios de salud quienes deberán garantizar a los afiliados el acceso efectivo y oportuno a los servicios y tecnologías de salud, para la garantía y protección al derecho fundamental a la salud.

Manifestó que según la sentencia T256 de 2019 el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad y la jurisprudencia constitucional, el derecho al diagnóstico deriva del principio de integralidad y consiste en la garantía del paciente de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine las prescripciones más

adecuadas que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado.

Solicitó ordenar a la Nueva EPS garantizar las atenciones en salud que requiere la tutelante de manera integral estando contempladas, o no cubiertas, dentro del Plan de Beneficios en Salud, por ende, no puede darse trabas o negativas o retrasos para su tratamiento.

2.- El Instituto de Cancerología S.A.S, brindó respuesta y manifestó que programó cita con especialidad oncología clínica para el 20 de diciembre de 2023 a las 07:00 y señaló que la misma fue confirmada telefónicamente con la accionante.

Solicitó exonerar de toda responsabilidad al Instituto de Cancerología S.A.S.

3.- La Nueva EPS informó que una vez verificado el sistema integral evidencio que la accionante se encuentra afiliada al régimen subsidiado en el SGSSS y que asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido la usuaria siempre que se encuentre enmarcada en la normatividad.

Subrayó que a la fecha de asignación para la realización de las consultas médicas y procedimientos depende de la agenda médica de la red de prestadores.

Manifestó que no ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental del usuario, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos

que ha ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de Seguridad Social en Salud y que no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

Señaló 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 la entidad 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.

Solicitó declarar improcedente la acción de tutela toda vez que no ha vulnerado derechos, omitido o restringido el acceso a los servicios en salud a la usuaria.

Posteriormente, en respuesta complementaria, expresó que se ha dado cumplimiento a lo requerido por la usuaria, generando una carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que la misma fue atendida el pasado 20 de diciembre de 2023 en el instituto de Cancerología S.A.S y concluyó, que las acciones de la 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, motivo por el cual solicitó declarar carencia actual de objeto por hecho superado

respecto a las peticiones del accionante.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia concedió el tratamiento integral solicitado por el accionante, con los siguientes argumentos:

“...Escenario que hace que la presente acción de tutela deba ser terminada por hecho superado al constituirse la carencia actual de objeto; al respecto y como se mostró en líneas precedentes, tenemos que la H. Corte Constitucional ha desarrollado el tema en copiosa jurisprudencia, bajo el entendido de que, cuando con posterioridad a la demanda de tutela, esto es, durante el trámite de la misma, se produce el cumplimiento por parte de quien resulta demandado, se entiende que ha cesado la vulneración de los derechos fundamentales invocados; pues para el caso, tenemos que a la señora DANIELA VIVIANAN MARIN URREA ya le fue materializada su orden médica, pudiendo asistir a la cita médica el pasado 20 de diciembre de 2023, superándose así la vulneración alegada, teniendo un acceso efectivo al sistema de salud.

Ahora bien, frente al tratamiento integral, habrá de recordarse lo dicho por la Corte Constitucional de forma reiterativa, donde se indica que, son las entidades promotoras de salud, quienes deben garantizar a los pacientes el acceso a los servicios salubres de forma continua, máxime, cuando el accionante tiene un diagnóstico denominado con Dx. C 437 MELANOMA MALIGNO DEL MIEMBRO INFERIOR INCLUIDA LA CADERA, por lo que, este Despacho advierte a la entidad accionada, que dichos servicios médicos no deben prestarse de forma fraccionada e imponiéndole a la afiliada la carga de tener que acudir a las entidades judiciales y demás para que se materialicen los procedimientos requeridos, estando en la plena obligación de suministrar todos los servicios, exámenes y procedimientos para tratar su patología.

No existe duda entonces que, en esta oportunidad, efectuándose la desaparición del eje que motivó la presente solicitud de amparo, se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto; reiterando entonces que, nos encontramos frente a un hecho superado, generándose como consecuencia la improcedencia de la acción de tutela, no sin antes advertir a la Nueva EPS su deber de garantizar el tratamiento integral a la ciudadana DANIELA VIVIANAN MARIN URREA frente a la patología que le aqueja actualmente, esta es Dx. C 437 MELANOMA MALIGNO DEL MIEMBRO INFERIOR INCLUIDA LA CADERA.

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, 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 salud.³

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.

Es decir, el tratamiento integral, dispone que en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud y de evitar una interrupción en la prestación del servicio, la paciente debe recibir todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico tratante, ordenándole a la EPS asumir la prestación del servicio que requiere, sin importar si trata de atenciones PBS o NO PBS.

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

LA IMPUGNACIÓN

La apoderada especial de la NUEVA EPS manifestó 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 esos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o

¹ Sentencia T-289 de 2013

² Sentencia T-970 de 2008

³ Sentencia T-388 de 2012

de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, ésta resulta viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales.

Indicó que, con relación a la integralidad que es ordenada en el presente fallo de tutela, se debe tener en cuenta la Sentencia T-531 de 2009, MP Humberto Antonio Sierra Porto, en la que se afirma:

“El principio de integralidad puede definirse en general como la obligación, en cabeza de las autoridades que prestan el servicio de salud en Colombia, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un(a) afiliado(a) ; con límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional.”

Afirmó que, el 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.

Precisó 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 y la falta de atención respecto de ese punto puede derivar en que los jueces de tutela incurran en dictar órdenes indeterminadas, contrarias al ordenamiento jurídico cuyo cumplimiento pueda resultar problemático

a la hora de disponer las acciones necesarias para brindar la atención a los(as) afiliados(as) y beneficiarios(as), por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud.

Adujó que en el presente asunto no se observa ningún soporte probatorio donde se evidencie que el accionante requiera otro tipo de medicamentos o procedimientos a los solicitados, por lo que no es posible que el Juez Constitucional imparta una orden futura e incierta que indetermina el alcance del fallo de tutela y los recursos del Sistema de Salud son finitos, tal como lo define la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, recursos que deben ser destinados exclusivamente a la prestación de tales servicios debidamente determinados y señalados por el médico tratante del paciente, por lo tanto, se reitera, no puede ordenarse la autorización de servicios eventuales, lo que puede generar una demanda desmedida por parte del actor.

Solicitó tener en cuenta el principio de congruencia de las sentencias.
(Sentencia T-455/16)

“El juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello.”

Pidió revocar la orden del suministro de tratamiento integral, toda vez que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad o de particulares, 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.

Requirió que subsidiariamente, en caso de confirmar el fallo de primera instancia solicitaba 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 su representada del costo en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

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

Esta garantía constitucional de toda persona a acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada dentro del derecho a la salud (art. 49, CP), ha sido desarrollada por la

jurisprudencia constitucional, haciendo énfasis en las condiciones de calidad, eficacia y oportunidad con que 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 protección constitucional en el acceso a los servicios de salud, está determinado por aquellos que la persona requiere, según el médico tratante, sin que ello signifique que el derecho a la salud sea absoluto, ilimitado e infinito en el tipo de prestaciones cobijadas.

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

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

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

sufragarlos.

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

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

5.3. En ese sentido, la Corte ha dicho que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela *“deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología”*⁵. Así mismo, el denominado derecho obliga a las EPS a no entorpecer la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud⁶.

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

Ahora, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene por objeto regular el servicio público de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención. Así, el legislador creó dos regímenes de salud: el contributivo y el subsidiado.

⁴ Ver Sentencia T-289 de 2013

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

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

Al régimen contributivo pertenecen las personas con un contrato de trabajo, los pensionados y jubilados, los trabajadores independientes y los servidores públicos con capacidad de pago. Quienes se afilian a este régimen deben cancelar una cotización mensual que se define de forma proporcional a sus ingresos y en contraprestación reciben la atención médica que se deriva del Plan Obligatorio de Salud.

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

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

3.2 La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*⁹, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.¹⁰ Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que *toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, ‘no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.’*¹¹

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

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

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

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

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

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.”¹²

(...)

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”.

En algunas ocasiones, los servicios que requieren los pacientes para la recuperación de la salud o para llevar una vida digna a pesar de los padecimientos, incluye elementos que en estricto sentido no se catalogan como medicamentos, pero que igualmente la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las entidades prestadoras de salud en determinados casos deben suministrarlos.

Para el caso concreto, se tiene que el Juez de primera instancia le ordenó a la NUEVA EPS brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL que

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

requiera la señora DANIELA VIVIANA MARÍN URREA, para la patología “C437 MELANOMA MALIGNO DEL MIEMBRO INFERIOR INCLUIDA LA CADERA”.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión del tratamiento integral para la patología que actualmente presenta la señora DANIELA VIVIANA MARÍN URREA, para lo cual la EPS refiere que dicha obligación no es procedente toda vez que se trata de un hecho futuro e incierto.

Observa la Sala que el Juez de instancia hizo un análisis indicando que la EPS era la entidad obligada a prestar los servicios requeridos por la señora DANIELA VIVIANA MARÍN URREA y dispuso la prestación del tratamiento integral que debe ser suministrado por la NUEVA EPS, con el fin de proteger cualquier situación de desventaja o que ponga en riesgo innecesario a la afectada, buscando con ello una integralidad en el tratamiento que requiere.

Es de anotar que, frente al tratamiento integral, no es verdad que la orden sea para hechos futuros e inciertos, pues está claro que la accionante padece actualmente “C437 MELANOMA MALIGNO DEL MIEMBRO INFERIOR INCLUIDA LA CADERA”, que es una paciente que requiere de atención prioritaria y no puede estar supeditada a tener que interponer una acción de tutela cada vez que un servicio médico le sea negado, es claro que el tratamiento integral se refiere a lo que devenga de la patología “C437 MELANOMA MALIGNO DEL MIEMBRO INFERIOR INCLUIDA LA CADERA” y no sobre otras patologías.

De lo expuesto, puede verse fácilmente que el A quo acertó en su decisión con relación a la prestación de los servicios y el tratamiento

integral, que dispone que en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud y de evitar una interrupción en la prestación del servicio, el paciente debe recibir todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico tratante, ordenándole a la EPS asumir la prestación del servicio que requiere, sin importar si trata de atenciones PBS o NO PBS.

En cuanto al principio de congruencia, es claro que cómo, bien se sabe que la naturaleza misma de la acción de tutela permite al juez que conozca de ésta, fallar ultra o extra petita, si de los hechos que dieron origen a la acción, se deduce el quebrantamiento de un derecho fundamental distinto al alegado.

La Corte Constitucional en la sentencia T-1216 de 2005, señaló que la efectividad del fallo de tutela para proteger un derecho vulnerado, puede depender de elementos que no fueron presentados al juez como claves para la solución del caso. De otro modo, el juez de tutela estaría obligado a proteger únicamente vulneraciones de derechos fundamentales que expresamente se presenten como tales en el debate jurídico. Generando con dicha obligación, la prohibición para el juez de tutela de reparar situaciones de violaciones de derechos constitucionales, cuya existencia advierte, pero que no le haya sido solicitadas en ese sentido.

Y en cuanto al recobro, basta decir que ese no es un tema de derechos fundamentales y no es la acción de tutela el camino para determinarlo.

Bajo las anteriores precisiones, la Sala encuentra que el fallo de primera instancia se encuentra a tono con los mandatos legales y constitucionales por lo que está llamado a su confirmación.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

(EN PERMISO)
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

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: **abc193445d66b5d26c46791a73ce872b2eeda54b9dde986f150fb14522104622**

Documento generado en 22/02/2024 03:18:43 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05000 22 04 000 2024 00097 (2024-0306-3)
Accionante Ever de Jesús Orozco Grisales y Johana Diaz Montoya.
Accionado Fiscalía General de la Nación y Procuraduría General de la Nación.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Acepta desistimiento

Medellín, veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resolver la solicitud de desistimiento de la acción de tutela propuesta por EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES y JOHANA DIAZ MONTOYA en contra de la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación, por la vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad personal y familiar, a la vida, a la integridad física, petición y debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES y JOHANA DIAZ MONTOYA en el escrito de tutela pusieron de presente que actualmente la Fiscalía General de la Nación sigue una investigación por el delito de constreñimiento ilegal, asunto identificado con el número de SPOA 05 615 60 99153 2022 53004; sin embargo, no les ha proporcionado los resultados de la misma, de los mensajes de amenaza de muerte por alias Yiran David Laverde Zapata, de los resultados de la

búsqueda selectiva en bases de datos, ni les ha permitido acceder de manera completa al referido expediente.

Pretenden que, la Fiscalía General de la Nación les proporcione el expediente digital completo y llame a interrogatorio inicial a la señora Natalia María López Jiménez.

TRÁMITE

Mediante auto del 20 de enero de 2024, se dispuso asumir la acción, ordenándose correr traslado de la demanda de tutela a las accionadas y a los vinculados – (i) *Fiscalía 41 Seccional de La Ceja, Antioquia*, (ii) *Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia y a la* (iii) *Subdirección Gestión Documental de la Fiscalía General de la Nación*- a fin de que pudieran ejercer efectivamente sus derechos de defensa y contradicción.

Sin embargo, en la misma data, los accionantes allegaron correo contentivo de desistimiento de la acción.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para decidir sobre la solicitud de archivo de la presente acción de tutela.

El inciso 2 del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 consagra la facultad de desistir de la solicitud de amparo, prerrogativa que se extiende a las demás actuaciones adelantadas al interior del trámite de tutela, por ejemplo, la impugnación. En tal caso, agrega la norma en comento, debe archivarse el expediente.

Esta facultad, como lo ha discernido la Corte Constitucional, entre otras decisiones, en el Auto 008 de 2012, está supeditada desde luego a que la solicitud se impetre *“antes de que exista una sentencia respecto a la controversia”*.

Además, como también lo tiene dilucidado la Corporación referida en la decisión en cita, la regla aludida en precedencia se exceptúa en los casos en los que *“la controversia planteada afecta a un número considerable de personas y puede estimarse asunto de interés general, pues no resulta posible que uno solo de los afectados impida un pronunciamiento de fondo que interesa a todos ellos”*.

En el *sub examine* se verifica la solicitud de desistimiento del trámite constitucional presentado por EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES y JOHANA DIAZ MONTOYA, por lo que sería inocuo continuar con el presente trámite.

En segundo lugar, ambos accionantes pretendían por medio de la tutela obtener acceso al expediente número 05 615 60 99153 2022 53004 en virtud de la investigación que adelanta la Fiscalía General de la Nación.

Por último, la petición fue radicada antes del proferimiento del fallo. En consecuencia, resulta viable admitir el desistimiento presentado y en consecuencia se ordenará el archivo de las diligencias.

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

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento presentado por EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES y JOHANA DIAZ MONTOYA. En consecuencia, ORDENAR el archivo del expediente.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:
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: **e587a00199dbcb1141031abd14a5e914d4ef07adfc92de0eadc2fe12b61bb5f8**

Documento generado en 22/02/2024 09:40:38 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado 05000-22-04-000-2023-00785-00 (2023-2326-3)
Accionante Reinel Olimpo Anaya
Accionado EPMSC Apartadó.
Asunto Incidente de desacato de tutela
Decisión Decreto práctica de pruebas.

Finalizado el término concedido en auto del 19 de febrero de 2024, por medio del cual se dio apertura al incidente de desacato dentro de las diligencias de la referencia, con fundamento en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 y en el artículo 129 del Código General del Proceso, resulta procedente decretar las pruebas solicitadas y las que el Despacho estime pertinentes.

Por lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: ABRIR el período probatorio dentro del presente incidente de desacato.

SEGUNDO: Decretar como pruebas las siguientes:

- I. Pruebas del incidentista: Se agregan las documentales aportadas por el accionante en la solicitud que hiciera para iniciar el presente trámite de desacato.
- II. Pruebas de la entidad incidentada: Téngase como pruebas los documentos aportados en las respuestas proporcionadas a los requerimientos previos y a la apertura de este incidente de desacato.

II. Pruebas de oficio:

- **REQUERIR** al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, a fin de que, en el término de **DOS (02) DÍAS HÁBILES**, informe a esta Magistratura si con relación al sentenciado REINEL OLIMPO ANAYA, el EPMSC Apartadó remitió a ese despacho *“certificados actualizados que acrediten lo correspondiente para redención de pena del actor, en el periodo comprendido entre julio a octubre de 2023 junto con los correspondientes certificados que autoriza el desarrollo de actividades los días sábados y festivos, si a ello hubiere lugar.”*, para lo cual deberá allegar los corrientes soportes.
- **REQUERIR** al Director del EPMSC Apartadó, Teniente José Armado Orozco Cárdenas, a fin de que, en el término de **DOS (02) DÍAS HÁBILES**, allegue a esta Magistratura constancia o soporte de haber enviado al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia con relación al sentenciado REINEL OLIMPO ANAYA, los *“certificados actualizados que acrediten lo correspondiente para redención de pena del actor, en el periodo comprendido entre julio a octubre de 2023 junto con los correspondientes certificados que autoriza el desarrollo de actividades los días sábados y festivos, si a ello hubiere lugar.”*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:
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: **a5ed847618c29140f494cd60f11cfa4b17349d2ffa161728a6446502e0f2cf**

Documento generado en 22/02/2024 10:51:34 AM

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Sandra Milena Pastor Álzate
Accionado: Sura EPS y Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otra
Radicado: 056153104002 2023 00135
N.I TSA 2024-0093-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 19 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Colpensiones y otra
Radicado	056153104002 2023 00135 N.I TSA 2024-0093-5
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala decide la impugnación presentada por Colpensiones en contra de la decisión proferida el 15 de diciembre de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia que concedió la protección de amparo solicitada.

Tutela segunda instancia

Accionante: Sandra Milena Pastor Álzate
Accionado: Sura EPS y Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otra
Radicado: 056153104002 2023 00135
N.I TSA 2024-0093-5

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Expone la accionante que padece de "ARTRITIS REMATOIDEA, LUPUS Y FIBROMIALGIA", razón por la que le generaron varias incapacidades médicas por parte de los médicos tratantes. Afirma que a pesar de solicitar el pago de las incapacidades aún no se ha materializado la entrega.

A la fecha se le adeudan las siguientes incapacidades:

- De 1º de junio a 30 de junio de 2023.
- De 14 de agosto a 9 de septiembre de 2023.
- De 25 de septiembre a 24 de octubre de 2023.

2. El Juzgado de primera instancia concedió el amparo. Ordenó a Colpensiones realizar el pago de las incapacidades solicitadas por la accionante.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por Colpensiones. Adujo lo siguiente:

Tutela segunda instancia

Accionante: Sandra Milena Pastor Álzate
Accionado: Sura EPS y Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otra
Radicado: 056153104002 2023 00135
N.I TSA 2024-0093-5

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.

Indica que, una vez verificados los sistemas de información se observa que la entidad promotora de salud Nueva EPS, remitió Concepto de Rehabilitación - CRE con pronóstico DESFAVORABLE mediante radicado 2023_57285 del 2/01/2023, por tanto, no procede el pago de incapacidades.

Solicita se revoque la orden.

La Sala estableció comunicación con la parte accionante 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.

¹ “Constancia Auxiliar Judicial tutela 2024-0093-5”

Tutela segunda instancia

Accionante: Sandra Milena Pastor Álzate
Accionado: Sura EPS y Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otra
Radicado: 056153104002 2023 00135
N.I TSA 2024-0093-5

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si la decisión impugnada fue acertada, o por el contrario se debe revocar según lo informado por la parte impugnante.

3. Solución del problema jurídico.

La presente acción tenía por objeto que Colpensiones pagara las incapacidades adeudadas a Sandra Milena Pastor Álzate.

Como asunto preliminar, se debe indicar que, en el trámite de la impugnación, se constató que luego de emitida la sentencia de primera instancia Colpensiones pagó las incapacidades pendientes a la afectada.

La Sala advierte que la pretensión de la accionante fue resuelta en el curso de la impugnación, tornándose innecesario determinar si existe o no vulneración de derechos constitucionales.

Dado que la pretensión de la accionante fue resuelta, y no existen puntos adicionales que ameriten un pronunciamiento por parte de la Sala, lo procedente es confirmar el fallo de primera instancia, aclarando que operó el cumplimiento del fallo de primera instancia.²

² La Sala venía decidiendo este tipo de asuntos como una declaración de objeto por hecho superado. No obstante, se acoge a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, en cuanto, solo se habla de hecho superado: "**cuando la demandada corrige la violación del derecho fundamental, de forma voluntaria y oportuna, sin tener que esperar para ello a la emisión de una orden judicial**". Sentencia T-086 de 2020, T-193 de 2022, T-313 de 2023, entre otras.

Tutela segunda instancia

Accionante: Sandra Milena Pastor Álzate
Accionado: Sura EPS y Administradora Colombiana de
Pensiones – Colpensiones y otra
Radicado: 056153104002 2023 00135
N.I TSA 2024-0093-5

Siendo así, se CONFIRMARÁ el fallo impugnado por cumplimiento de la orden de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, aclarando que, se dio cumplimiento a la orden de primera instancia.

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

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

Tutela segunda instancia

Accionante: Sandra Milena Pastor Álzate
Accionado: Sura EPS y Administradora Colombiana de
Pensiones – Colpensiones y otra
Radicado: 056153104002 2023 00135
N.I TSA 2024-0093-5

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

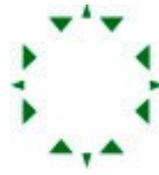
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **bd1b05d6ea9582ca1439df1e5f050f15701b19c7a19f9a4d5d6732fd22e7e462**

Documento generado en 21/02/2024 02:36:32 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, dieciséis (16) de febrero de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 17 de la fecha

Proceso	Penal Ley 600 de 2000
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Responsabilidad penal en estructura organizada
Radicado	05-000-31-07-003-2022-00040(N.I. T.S.A. 2023-0794-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia que definió en primera instancia la responsabilidad penal de Jhon Fredy Manco Torres.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el numeral primero del artículo 20 transitorio del Capítulo IV del Código de Procedimiento Penal ley 600 de 2000.

1. HECHOS

La primera instancia los presentó así “el 17 de junio de 2002, cuando el señor MARCO AURELIO OSORIO MANCO, se dirigía a su sitio de trabajo en compañía del menor HUBER USME CANO GIRALDO (hoy mayor de edad), a bordo de la motocicleta marca Honda XL185, color blanca, de placas CEWS332, siendo (sic) interceptado por varios sujetos pertenecientes al grupo de autodefensas que delinquían en el municipio de Dabeiba, Antioquia, al mando de alias “Hermógenes”, quienes se movilizaban en una camioneta blazer color blanco, obligando al señor OSORIO MANCO a abordar el rodante en que se desplazaban los integrantes del grupo armado. Posteriormente, en el sitio conocido como Puente Blanco, antes de llegar al Túnel de la Llorona, en jurisdicción del municipio de Dabeiba, la víctima fue llevada hasta la finca de la familia Vanegas, fue asesinada y su cuerpo arrojado al río Sucio, encontrado el 24 de junio del mismo año, cuando flotaba sobre el agua, en el sitio conocido como Pegadó de la misma jurisdicción.

A raíz del cruento episodio, la familia de la víctima, compuesta por dos núcleos familiar (sic), en cabeza de su madre MARÍA TERESA MANCO OSORIO, se desplazó del municipio de Dabeiba, en donde tenía su arraigo familiar, social y laboral; lo mismo sucedió con el joven HUBER USMA CANO GIRALDO, quien fuera víctima y testigo del hecho, por el acoso a que se vio sometido por parte de los agresores, quien salió del municipio en horas de la noche, disfrazado de mujer.

La motocicleta de la víctima fue encontrada abandonada en una vivienda ubicada cerca al lugar donde se cometió el hecho, recuperada y entregada al padre del señor MARCO AURELIO OSORIO MANCO.”

Jhon Fredy Manco Torres coordinó la conformación e ingreso del Frente Gabriela White de las autodefensas al municipio de Dabeiba. El Frente hacía parte del Bloque Elmer Cárdenas que desplegó sus actividades

criminales desde el 25 de diciembre del año 2001. Así mismo, el condenado fue comandante logístico de todo el Bloque y ejerció labores de coordinación y comandancia militar. Uno de los objetivos de ese grupo fue exterminar a quienes bajo sus criterios determinaran como auxiliares de la guerrilla. El señor Osorio Manco fue señalado como colaborador de la guerrilla y simpatizante de la Unión Patriótica.

2. LA SENTENCIA

El veinticinco (25) de junio de 2023, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, profirió sentencia condenatoria en contra de Jhon Fredy Manco Torres como responsable por línea de mando en calidad de autor mediato de un concurso de los delitos de Homicidio en persona protegida, secuestro simple y desplazamiento de población civil. Le impuso pena de trescientos noventa (390) meses de prisión y multa tres mil novecientos (3.900) salarios mínimos legales mensuales vigentes s.m.l.m.v., e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas durante doscientos cuarenta meses (240) meses.

3. IMPUGNACIÓN

La Defensa presentó y sustentó oportunamente el recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria.

El apelante enfrenta los argumentos del Juez de la siguiente manera:

Estima que si el Juez hubiese tenido en cuenta las secuencias de las declaraciones y sus aclaraciones no habría llegado a la conclusión de que el sindicado era comandante en el plano logístico y operativo, ubicado al mismo nivel de otros comandantes de las autodefensas que le rendían cuentas al Alemán y su segundo al mando.

Plantea que Fredy Rendón Herrera alias “el alemán” siempre señaló que “JHON FREDY MANCO TORRES tenía un rol en el campo logístico y en ese rol cumplía las órdenes de su comandante (es decir, de alias Alemán). Su función era atender las necesidades logísticas de la organización desde el municipio de Necoclí, donde tenían la base principal. Con total claridad manifiesta el Alemán que JHON FREDY MANCO se encargaba de la alimentación, la salud, vestido, entre otras necesidades de la tropa; recalcando que no contaba con ninguna capacidad para ordenar.”

Apunta que Elkin Castañeda “alias Hermógenes” comandante del frente Gabriel White siempre reconoció como su Jefe a Fredy Rendón Herrera alias “ el alemán” y no a Jhon Fredy Manco Torres. Señala que así lo afirmó Javier Ocaris Correa Álzate “y los demás miembros del frente”

Acerca de la declaración de Heber Veloza indica que, aunque señaló a alias Alberto como segundo al mando, el Juez no tuvo en cuenta que Veloza era comandante de otro Bloque y que cada bloque “se organizaba como quería su superior”. Advierte que Veloza afirmó a Alberto como segundo al mando como una inferencia, pero que al procesado lo ubicaba en un rol logístico. Alega que en cualquier caso no se puede saber a qué época se refirió el testigo pues no se lo preguntaron.

Sobre la declaración de Arlan Ferney Sepúlveda quien señaló a alias “Alberto” como segundo al mando de Bloque, advierte que este testigo no informó en qué época lo fue. Alega que el testigo no explicó qué cargo ostentaba en la organización, ni qué grado de cercanía tenía con “Hermógenes” como para saber que éste recibía órdenes de Alberto. Señala que, además, el testigo “desconoce la manifestación de algunos declarantes, incluyendo la del propio Alemán, que afirma con toda propiedad que Alberto era utilizado como correo humano para llevar las directrices, cuando no era posible hacerlo por otros medios.”

Estima que la declaración de Dairon Mendoza utilizada por el Juez para vincular al procesado como segunda al mando de “ el alemán” lo que ilustra es que Manco Torres “era el encargado de los carros, recibir material de intendencia y encargarse de la logística”. Dice que el testigo informó que a alias Alberto “no le conoció facultades de mando”. Advierte que esas facultades exclusivamente logísticas las constataron los testigos Otoniel Segundo Hoyos y Elkin Castañeda.

indica que las pruebas no señalan que alguna persona recibiera ordenes provenientes del procesado.

Acerca de la labor logística que desempeñaba el acusado, de la que dieron cuenta algunos testigos, objeta que el Juez equivocó la conclusión de responsabilidad penal, por las siguientes razones:

Su labor se limitaba a la entrega de uniformes, alimentos y medicamentos a la tropa. Quienes la financiaban y suministraban eran otras personas. Como era utilizado como correo humano por alias “ el alemán” pudo ser confundido por algunas personas quienes lo creyeron comandante, pero los verdaderos comandantes sabían que su rol no implicaba dar órdenes. Señala que si el procesado no tenía la facultad de dar órdenes por no ser esencial su labor meramente logística. Asegura que ningún testigo mencionó que el acusado comprara o entregara armas.

A propósito de este punto, desestima la declaración de Wilson Edil Cobaleda que señaló que el procesado era el segundo comandante del Bloque Elmer Cárdenas. Señala que este testigo no estaba dentro de la organización, no era familiar o amigo de Manco Torres, ni informó en qué época fue que alias el indio ejerció esa comandancia.

Cuestiona que el Juez fundamentara la responsabilidad penal en una cita de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que indica “ los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes -gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos, a sus

coordinadores en cuanto dominan la función encargada”, pues el acusado no fue comandante operativo. Afirma que Manco Torres no tenían el dominio del hecho ni podía evitar la actividad delictiva del grupo. Señala que estas conclusiones se derivan de la afirmación del Juez en el sentido de que el procesado no tenían mando militar. Afirma que esa persona tampoco tenía ninguna incidencia política o filosófica en la organización.

Acerca de la sentencia SP 1788 rad 58238 de la misma autoridad citada por el Juez para adjudicar la responsabilidad penal del acusado por línea de mando, estima que “la responsabilidad por línea de mando se da cuando se ejerce control sobre la jerarquía organizacional y a quienes hayan contribuido sustancialmente a la perpetración de los ilícitos. Y dice muy claro la Corte en su sentencia que se requiere que el superior haya dado la orden y la misma se comuniqué de manera descendente hasta quienes la ejecutan y que los delitos se enmarquen dentro del ideario criminal.” Reitera que no se probó que Manco Torres ordenara acciones delictivas por cuanto solo se dedicaba a labores logísticas. De forma que su actividad no cumple con “las exigencias jurisprudenciales para responder por línea de mando, en relación con la muerte del señor MARCO AURELIO OSORIO MANCO, que al parecer ocurrió en junio de 2002, en el municipio de Dabeiba Antioquia.” Hechos por los que ya habría personas condenadas bajo la ley de Justicia y Paz.

Por otra parte cuestiona que se haya probado del delito de secuestro. Señala que solo se tiene una declaración del Joven Cano Giraldo quien vio cuando a la víctima le subieron a una camioneta. Aduce que “no se encuentra acreditada la existencia de este hecho delictivo, dado que no existe evidencia del tiempo transcurrido entre la supuesta retención y el lanzamiento de la víctima al río. Solo dice el joven Cano Giraldo que a la víctima la subieron a un carro, pero no dice hacia donde lo llevaron. Y más aún, alias Burro afirma que a esta persona le dispararon y luego la lanzaron al río, inmediatamente la retuvieron por cuanto la orden era

asesinarla por ser colaborador de la guerrilla." Alega que no se definió por cuál verbo rector de acusó en el delito de secuestro.

Acerca de delito de homicidio, la sentencia adujo la inspección a cadáver, el protocolo de necropsia, pero que para determinar la identidad del cadáver solo se tuvo en cuenta el reconocimiento que hizo un hermano de la víctima. Alega que " Para la defensa es sumamente grave llegar a esa conclusión, desconociendo de tajo las acciones técnicas y científicas que se tienen que llevar a cabo para la identificación de un cadáver. Para identificar un cadáver se requiere lofoscopia, para poder determinar, con las huellas dactilares de la víctima, si corresponden a las contenidas en la registraduría Nacional del Estado Civil. De no ser posible las huellas dactilares, entonces se debe acudir a prueba de ADN o también con carta dental forense."

Alega que debió allegarse declaraciones de los familiares que encontraron el cadáver y que " ni la Fiscalía y en consecuencia, el señor Juez, hicieron referencia a la forma en que se le causó la muerte al señor MARCO AURELIO OSORIO, solo hablan de la muerte. Y si ellos consideran que el cadáver entregado era el de MARCO AURELIO, desconocen de tajo la conclusión del protocolo de necropsia, donde se informa que la muerte fue producto de Shock Traumático encefálico craneano, pues las heridas que presentaba no fueron esencialmente mortales. Es decir, la muerte de la persona a quien correspondía ese cadáver, falleció, lo más probable, por fracturas ocasionadas con rocas en río.

Adicionalmente, la necropsia dice que esa persona falleció unos 15 días antes de la necropsia que el 24 de junio de 2002 y las evidencias muestran que MARCO AURELIO, según la familia, que le dieron muerte el 19 de junio de 2002. Definitivamente no se trata del cadáver de MARCO AURELIO, así se puede concluir de la prueba científica arrimada al proceso.

Al no contarse con la identificación técnica y científica, que bien pudo llevarse a cabo, del cadáver entregado por la familia, mal puede el señor Juez endilgar responsabilidad del homicidio a persona alguna.”

Finalmente sobre el delito de desplazamiento forzado plantea que la Sentencia repite la posible responsabilidad por línea de mando en contra del procesado, pero la fiscalía no hizo ningún esfuerzo para establecer las “circunstancias de tiempo, modo y lugar de los supuestos desplazamientos”. Reprocha que para la fiscalía “ solo fue suficiente el dicho de las víctimas, sin armar al proceso ningún tipo de verificación realizada por Policía Judicial, sobre el tiempo que llevaban estas personas en Dabeiba, las labores que realizaban, si eran dueños o arrendatarios de inmuebles donde vivían y especialmente si efectivamente llegaron a donde dijeron. Dejaron sin elementos para controvertir a la defensa de la real existencia de los desplazamientos y por ende vulnerando el derecho a la defensa.”

4. No recurrentes

Como no recurrentes se pronunciaron la fiscalía y el representante de Ministerio Público solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia. Los argumentos esencialmente coinciden en su contenido y pueden resumirse así:

El defensor desconoce que se probó que Jhon Fredy Manco Torres no fue solo comandante logística del Bloque Elmer Cárdenas de las autodefensa, sino militar y segundo al mando de la organización armada ilegal con fines contra insurgentes.

Se probó que este Frente era comandado por Fredy Rendón Herrera y que el acusado apodado con los alias de Alberto o el indio también obraba como comandante logístico, en esta tarea surtía material de guerra, intendencia, pagos, alimentos, medicina, etc., elementos

esenciales para lograr el éxito del objetivo político y militar de una organización.

Descarta que el acusado se limitara actuar únicamente en el municipio de Necoclí, pues se allegaron pruebas de que su accionar permitió varias acciones militares como las tomas de Bojayá, Vigía del Fuerte y Dabeiba esta última en diciembre de 200, según declaración de Rendón Herrera rendida el 4 de marzo de 2020.

Se resalta de las declaraciones de alias el alemán comandante del Bloque: "Roles cumplidos por el procesado, al hablar de toma de BOJAYÁ que también confiesa RENDÓN HERRERA en versiones de 6 de junio de 2007, marzo 31 de 2009 y abril 2 y 3 del mismo año, analizadas por el señor Juez, al informar que en la masacre de BOJAYA, actuó como coordinador de tropas, pagador, llevaba ordenes, mensajes y las ordenes que daba CARLOS CORREA y FREDY RENDÓN para las operaciones que se desarrollaban en terreno.

En versión del 2 de abril de 2009, lo define como coordinador y mano derecha frente al tema de abastecimiento, revista a la tropa y demás. Para recalcar en la versión del 3 de abril de 2009 informar que siempre tuvo una persona que hacía las veces que él no podía hacer de visitar a las tropas, bonificaciones, materiales de intendencia, que lo hacía MANCO TORRES desde el año 2000 cuando sustituye a DAIRON MENDOZA, para concluir sobre su papel de comandante ya desde esta época."

En este mismo sentido la fiscalía resalta las distintas versiones que comprometen la responsabilidad del acusado. Dairon Mendoza Caraballo, Otoniel Segundo Hoyos Pérez y Hebert Veloza cuyos testimonios fueron cotejados detalladamente en la sentencia.

El representante del ministerio público resalta que " La jurisprudencia citada en la decisión SP1432 de 2014 radicado 40214 no le da la razón al defensor porque indica que ante el fenómeno delincencial derivado de

estructuras o aparatos de poder organizados, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes – gestores, patrocinadores, comandantes – a títulos de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada – comandantes, jefes de grupo – a título de coautores; y a los ejecutores o subordinados, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían ser amparados algunos de ellos con una posición conceptual que conlleve a la impunidad.”

Confronta la fiscalía el cuestionamiento que hace el apelante a los testimonios de Wilson Edil Cobaleda y Aura Rosa Domicó, sobre el primero estima que su conocimiento acerca de la posición del acusado dentro de la organización surge de su condición de víctima y residente dentro del territorio en que delinquía ese grupo. De Aura Rosa Domicó resalta que habló directamente con el acusado acerca de la desaparición de su hermano a manos del grupo ilegal, lo que se refuerza con la descripción y la edad que se corresponden con las de Manco Torres.

Señala que todas las anteriores declaraciones vienen a constatar el informe de policial judicial que refiere al nombre del acusado y sus dos alias como segundo al mando del Bloque Elmer Cárdenas.

Resalta que la relación de la muerte de Marco Aurelio Manco con los objetivos de las autodefensas se establece a partir de los señalamientos que le hizo a la víctima como auxiliador de la guerrilla. Estima, en contra de lo expuesto por el apelante, que “el secuestro, homicidio y seguido desplazamiento forzado, no cabe duda, formaron parte de los objetivos criminales de la organización armada ilegal”

Acerca de la objeción de la defensa de ausencia de prueba del delito de secuestro, resalta los testimonios de Huber Usma Cano Giraldo, quien iba con la víctima al momento de su retención, y de María Teresa Manco Osorio madre de la víctima quien acudió a donde los comandantes del frente Hermógenes y alias el Burro para suplicar por la libertad de Marco

Aurelio. Refiere también los testimonios de Ana Liria Osorio Manco hermana de la víctima y Alfonso Rueda López quien pudo observar el retén del grupo ilegal en contra de la víctima. Además, resalta la confesión de Bernardo Díaz Alegre, quien brindó detalles acerca de cómo se dio la orden de la muerte. Agrega que todo se verifica con la aceptación de Hermógenes Maza, Jorge Castañeda Naranjo, Fredy Rendón Herrera y Jorge Castañeda Naranjo.

Descarta el cuestionamiento sobre la identificación de la víctima dado que fue reconocida por su hermano y su padre.

En relación con el delito de desplazamiento forzado advierte que se demostró con “los testimonios de HUBER USMA CANO GIRALDO, y de los dos grupos familiares de las víctimas, según declaraciones de ANA LIRIA OSORIO , MARIA TERESA MANCO, tuvieron que desplazarse a la ciudad de Medellín, hechos denunciados ante la Personería; primero perseguido y asediado por ser testigo presencial y la familiar al emprender la búsqueda con la comandancia de la organización armada ilegal de la zona FRENTE GABRIELA WHITE”

5. CONSIDERACIONES

La Sala se limitará a evaluar los aspectos que fueron objeto de la impugnación, en atención a la naturaleza del recurso interpuesto. Se anuncia que se confirmará la sentencia de primera instancia.

Con el fin de responder las inquietudes presentadas por la defensa, hará una evaluación de la prueba que soportó las conclusiones de la sentencia de primera instancia. En este punto valga precisar que las objeciones del apelante están cercanas a la indebida sustentación. En rigor, la defensa no evidenció errores en la apreciación probatoria ofrecida por el Juez. Se limitó a disentir de las conclusiones judiciales sin señalar, en específico, en cuáles yerros valorativos se incurrió en el sustento de la responsabilidad penal del condenado. Más explícitamente: el recurso no explica cuál de

los criterios de valoración probatoria se aplicaron de forma incorrecta o deficiente, de tal forma que hagan insostenible la conclusión de la sentencia. Sin embargo, como los argumentos de la defensa de algún modo confrontan las razones ofrecidas por el Juez y se cuestiona la real sobre la ocurrencia de la muerte y el secuestro, se responderán las objeciones planteadas en el recurso.

La defensa, en el recurso de apelación, insiste en dos puntos, en esencia: (i) que el condenado no tenía un cargo de comandancia dentro del Bloque Elmer Cárdenas de las autodefensas y (ii) que desde las labores logísticas no tenía posibilidad de incidir en las operaciones militares, por lo que no se le puede atribuir responsabilidad por línea de mando.

La Sala descartará, como ya se ha hecho en la sentencia de primera instancia y las dos decisiones judiciales que calificaron el mérito del sumario, que John Fredy Manco Torres no tuviese un cargo de comandancia dentro el Bloque Elmer Cárdenas de las Autodefensas.

Véase que la pretensión de que el condenado era un elemento no trascendente dentro de la estructura criminal se choca con permanentes manifestaciones de distintos miembros de ese mismo grupo criminal y de versiones de las víctimas de sus acciones.

A propósito de la relevancia de su actuar dentro de esa estructura vale precisar que no se puede hacer una evaluación rígida de las jerarquías y rangos como si se tratara de un ejército formalmente conformado, pues se trata de organizaciones ilegales, en las que difícilmente se encontrarán registros protocolarios o documentales que sustenten tales jerarquías y los rangos. La relevancia de quienes asumían responsabilidades se deriva entonces de su actuar y el reconocimiento de tales calidades por parte de quienes fueron sus compañeros de ilicitud y por sus víctimas, que por tal condición pudieron haber conocido el desempeño ilegal relevante de quien conformó la asociación delictiva.

La estrategia defensiva se ha centrado en disipar el importante papel que cumplió John Fredy Manco Torres al interior del Bloque Elmer Cárdenas de las autodefensas. Tarea difícil de emprender y llevar a cabo puesto que se contradice con la realidad que se desprende de relevante papel como comandante dentro de esa organización criminal, esencial para el logro de sus objetivos.

Se dice que tal tarea era difícil de emprender puesto que el propio Manco Torres reconoció y se presentó como Comandante de esa estructura ilegal al momento de su desmovilización. En estas condiciones, la defensa ha dirigido sus esfuerzos a desdecir la versión del propio interesado. Lo ha hecho desconociendo evidentes manifestaciones que constatan la relevante posición de Manco Torres en la organización criminal y llevando como testigos a personas que pretenden, de forma tardía, minimizar la evidente relevancia probada acerca de la relevancia no solo logística sino militar del enjuiciado.

Las distintas declaraciones que se han llevado al sumario dejan ver por sí solas la trascendencia de la labor de Torres Manco al interior del mencionado bloque de las autodefensas. Se hace esta afirmación, puesto que de forma recurrente en los testimonios que conforman el sumario, se hace alusión a Jhon Fredy Manco Torres, o a sus tres alias "Alberto" "el indio" o "alfa 16", cuando se relaciona los miembros de las autodefensas del Bloque Elmer Cárdenas que fueron relevantes en el accionar de esa organización ilegal. Está lejos de cualquier afirmación lógica asegurar, como lo pretende la defensa, que la labor del condenado era totalmente accesoria, en calidad de simple persona que se dedicó "a llevar mensajes" o a transportar eventualmente algunos elementos de contenido no bélico por encargo de terceros.

Precisamente si ese hubiese sido su lugar dentro de la organización, su nombre -o sus alias- no hubiese aparecido de forma constante y relevante en relación con la ilegal guerra de exterminio del enemigo que emprendieron por medio de una compleja estructura militar.

Como se verá, ya en relación con los delitos por los que se le condena, su actuación para la conformación del frente Gabriela White, que desplegó el accionar criminal en el municipio de Dabeiba, fue principal y no solo desde el punto de vista logístico, pues existen elementos de juicio que lo ubican en un papel relevante y con presencia física en ese municipio al que llegó ese frente de las autodefensas en diciembre del año 2001, es decir, solo siete meses antes de ocurridos los delitos por los que fue condenado.

Para comenzar, se estableció que al momento de su desmovilización el condenado, libre de todo apremio manifestó, por su propia voz, en diligencia de versión libre en el marco de la ley 975 de 2005, ocurrida en la vereda el Tigre del el municipio de Ungüía- Chocó: Comandante encargado de la parte logística de todo el frente.¹

Así lo manifestó cuando se desmovilizó, pero en realidad era comandante de logística no de ese frente sino de todo el Bloque Elmer Cárdenas. Como está ilustrado a través de todo el expediente, el bloque Elmer Cárdenas era uno de los varios Bloques de las Autodefensas de Córdoba y Urabá que luego hicieron parte de las Autodefensas Unidas de Colombia. En la misma versión libre informó que recibió instrucción, militar, política e ideológica.

La autodefensas, según obra en el expediente, se dividían en bloques y estos a su vez en frentes que actuaban autónoma o conjuntamente en espacios geográficos de sus zonas de influencia, de acuerdo con las necesidades de las acciones delictivas que desplegaban.

John Fredy Torres Manco, actuó como comandante, que se tituló logístico, no solo del frente con el que se desmovilizó sino de todo el Bloque Elmer Cárdenas, tal y como se desprende con facilidad de lo ampliamente probado en el proceso. Pero como ya se planteó, no se

¹ Diligencia de versión libre del 10 de agosto de 2006. CD adjunto Cuaderno 5 folios 208 y s.s.

puede esperar que los cargos y las funciones de las personas que asumieron los cargos de mayor responsabilidad se verifiquen en documentos o manuales cual si se tratara de un ejército regular.

Como se verá, el condenado sí cumplía funciones logísticas, pues así lo expresaron abiertamente otros testigos. Comandantes de frente, comandantes de bloques y otros integrantes de las autodefensas. Pero también se probó que sus labores no se limitaban a labores logísticas, las que eran esenciales para el logro de los dos objetivos de la organización ilegal: enfrentar a la guerrilla y exterminar a quienes determinaran como sus auxiliares de cualquier índole.

El condenado también cumplió otras labores de coordinación militar para la conformación de frentes y para el fortalecimiento del aparato militar. Por tal razón era identificado como mano derecha de Fredy Rendón Herrera alias "el Alemán", a quien además representaba directamente en sus ausencias, de tal forma que era obedecido sin reparo por las tropas y reconocido como alto rango incluso por otro comandante de bloque como lo expresó abiertamente Heber Veloza alias HH comandante de otros bloques de la misma organización ilegal. Recuérdese que el condenado recibió instrucción militar, política e ideológica, como lo informó en su versión libre.

Como en realidad la defensa no debate que el condenado era un elemento clave en la logística -a pesar de que trata de minimizar su incidencia- se verá que la labor de logística que llevaba a cabo sí tenía que ver con el éxito militar de las operaciones, pues a más de hamacas y botas- a eso lo limita la defensa- el condenado, entre otras tareas esenciales para la guerra, surtía de armas y municiones a los frentes que estaban bajo el comando de Bloque Elmer Cárdenas, en cuya estructura aparecía incluso por encima de los comandantes de cada uno de los frentes. La razón es bien simple: sin su definitiva labor no era posible que los frentes cumplieran su objetivos ilegales de guerra y exterminio contra insurgente.

Era un elemento fundamental para la logística del Bloque Elmer Cárdenas, del que dependían todos los frentes que le conformaban. Dan cuenta, en especial, las siguientes pruebas:

Otoniel Segundo Hoyos comandante de una facción del mismo grupo expuso: “cuando yo **hablo de material de intendencia** hablo de camuflados botas, **armamento, munición**, radios de comunicación combustible. **Los encargados de la intendencia** en el frente eran Dairon Mendoza Caraballo y **alfa 16 que era Fredy Manco**. Ellos tenían a cargo la distribución del material de intendencia **para todos los grupos y frentes del Elmer Cárdenas**”². (negritas no originales)

Dairon Caraballo quien también es referido como encargado de logística, por varios declarantes, a pesar de que quiso minimizar la incidencia de las labores del condenado, por el contrario, fue muy ilustrativo acerca de la asunción de tareas en alto grado relevantes para los fines de la organización ilegal:

“era ALBERTO quien llevaban las razones a los comandantes de las operaciones que se iban a realizar y **se aprovechaba para llevar el material de guerra**, alimentos y medicinas y por eso le decíamos el logístico.” (...) “ y las tropas necesitaban medicinas, alimentación, **el material de guerra porque estábamos en zona de confrontación diaria** con la guerrilla y debíamos tener a nuestras tropas bien atalajadas, como decimos, **para que pudieran ejercer su labores en el área.**”³

William Manuel Soto Salcedo, alias “soto”, comandante del frente norte y medio salaquí del mismo bloque, detalló sobre las tareas de Manco Torres dentro del Bloque Elmer Cárdenas y su labor de comandancia:

² Testimonio del 22 de abril de 2022, folio 165 cuaderno 6

³ Testimonio del 19 de abril de 2022.

“JHON FREDY MANCO TORRES, como el logístico de las tropas, que inició con esa función, llevando lo que era comida, botas, equipos de campaña, camuflados **y munición**, lo que necesitara las tropas. El citado recibía órdenes del ALEMÁN, para llevarlos a los grupos o alguna razón para que los integrantes no supieran donde se encontraba ubicado. Afirma que entre los años 2000 a 2001, lo reemplazó para manejar los grupos que lideraba”. Versión rendida el 29 de abril de 2009:.. “el comando Alemán, me dijo no. usted tiene que retomar su puesto **porque el comandante que quedó ALBERTO**, él me va a seguir aquí en los requisitos que yo le voy a dar que es de llevar como las tropas van a crecer yo a él lo voy a tener en lo que es logística”.⁴

Efraín Homero Hernández Padilla, alias Leopardo comandante de un frente del mismo bloque relata una operación paramilitar llevada a cabo por varios frentes de Bloque Elmer Cárdenas ocurrida en febrero del año 2002 en la que murieron “miembros de la AUC, guerrilla y población civil por parte de las FARC” . “**de la parte logística un señor Fredy manco torres.** dairon mendoza caraballo. william soto y alias chocolate: ese trabajo lo hacía ellos”. (sic)

Se relaciona luego, en la versión de este mismo comandante, sobre la operación “Río Domingodó” ocurrida en julio de ese mismo año: “armamento; fusiles ak47, calibre 7,62 y 5,56, ametralladoras: morteros de mano 60 mm. granadas de mano m26; comunicaciones; radiso bertex, icom y hf; la central de radio denominada jupiter encontrada en lomas aisladas en el cuarenta. **la logística la suministró jhon fredy manco** conocido como alberto y gilbert zapata: objetivo de la operación; tomar control de la zona del río domingodó que contaba con presencia of guerrilleros del 57 fente de la farc” (sic)

Igualmente, en su versión libre Hernández Padilla informó: “la logística de este frente corría por **medio de john fredy manco alias alberto.** desmovilizado del bloque elmer cardenas, dayron mendoza. rogelio el

⁴ Cuaderno 5 página 263 y s.s.

cual se encuentra en justicia y paz. william soto alias soto. el cual se encuentra en justicia y paz, alias chocolate desmovilizado del bloque elmer cardenas." (...) " pues [é]l para ese momento se desempeñaba de como logístico. **[é]l nos pagaba nos llevaba munición nos llevaba lo que eran explosivos** eh medicina,".⁵

También informó que Manco Torres, llevaba órdenes del comandante "el alemán" y con él se le enviaban respuestas a estas órdenes.

La defensa ha querido acentuar esta circunstancia para minimizar la calidad de las labores del condenado y a partir de allí evadir su responsabilidad en los actos ilícitos. Ante tal pretensión resulta claro que el hecho de que John Fredy Manco tuviera dentro de sus varias responsabilidades, comunicar a comandantes de frente las decisiones del cabecilla del Bloque, no anula, ni minimiza las acciones que llevaba a cabo y que eran esenciales en grado sumo para el desarrollo y efectiva realización de las operaciones ilegales que de forma compleja y estructurada acometieron los diferentes frentes del Bloque Elmer Cárdenas.

Aunque aparezca obvio señalarlo, el suministro de armas y explosivos, de toda índole, su remisión, transporte y efectiva entrega a cada uno de los frentes del Bloque no puede entenderse de forma distinta a la comisión del elemento más clave y relevante en el accionar delictivo, pues sin tales elementos la tarea en su conjunto devendría inane. Tan esencial labor no podría ser encomendada a un simple mensajero, como de manera exclusivamente estratégica lo propone la defensa.

Pero que tal labor logística le daba una posición de relevancia especial dentro de la organización criminal lo indica abiertamente el hecho de que en los cuadros de mando Jhon Fredy Torres Manco aparece por encima de los comandantes de cada frente y solo debajo del comandante del frente Fredy Rendón Herrera alias "el alemán". De suma

⁵ Cuaderno 5 página 253 y s.s.

importancia es el hecho de que esos organigramas fueron elaborados a partir de la información aportada por los desmovilizados del Bloque Elmer Cárdenas⁶. Nada contrario se puede afirmar puesto que entre los cientos de hombres que conformaban cada frente del bloque no puede ser intrascendente ni casual que se identificara al condenado en tan relevante tarea, pues de haberse tratado de un simple mensajero, con labores accesorias de logística, no tendría tal lugar, ni hubiese sido referido de forma constante por otros desmovilizados y por sus víctimas como sujeto relevante en cuestiones logísticas pero también militares.

Las referencias sobre su superioridad e intervención esencial en labores de claro contenido militar son múltiples y revelan la importancia de su papel en la organización, veamos las declaraciones de varios desmovilizados :

Ocaris Correa Álzate alias Machín, segundo al mando del bloque Gabriela White al ser interrogado sobre **“¿Qué Lugar ocupaba Alberto en la estructura armada ilegal?”** respondió: **“Él estaba trabajando de la mano del señor Rendón. Nosotros lo llamábamos logístico, él era la persona de confianza de Fredy Rendon, podía llevar a coordinar una operación, a coordinar con las autoridades para realizar una incursión, él coordinaba con las autoridades; por ejemplo, si en una incursión necesitábamos coordinar con la policía, alias Alberto realizaba estos enlaces por orden del señor Rendón.”**⁷

Oscar Mestra Fuentes desmovilizado del mismo bloque informó : **“ Tanto el comando Alberto como el Alemán ellos discutían la antigüedad diciendo que cuál de los dos era más antiguo pues se decían recluta el uno al otro, estoy seguro y me consta que Alberto era el segundo al mando del bloque Elmer Cárdenas a nivel general pues cuando el alemán salía para otros países se le comentaba todo a Alberto y aun estando el alemán todo se**

⁶ Folio 221 Cuaderno 6

⁷ Cuaderno 4 folio 20

le comentaba al comando Alberto, **él también tomaba decisiones como las bajas, secuestros, vacunas, movimiento de tropa** y la alimentación.”⁸

Arlan Ferney Sepúlveda miembro del mismo bloque e incorporado en el municipio de Dabeiba y enviado a otro frente, narró : “ El máximo jefe del Bloque era EL ALEMAN, **después del ALEMAN estaba ALFA 16 o ALBERTO** a este lo capturaron ahora en Brasil según las noticias y lo reconocí porque lo vi en la televisión con el alias de EL INDIO”

Al respecto fue interrogado así:

“ ¿En esa estructura qué función tenía alias ALFA 16 o ALBERTO o EL INDIO?. CONTESTO: **Él era el Segundo del Bloque, él podía tener injerencia en todo el Bloque como la tenía EL ALEMAN, era supuestamente el Jefe Militar del Bloque.**”

“ ¿Diga, si dentro de la estructura del Bloque Elmer Cárdenas, en el evento de que esta persona. Alias ALFA 16 o ALBERTO o EL INDIO, le impartiera una orden a alguno de los Comandantes de los diferentes Frentes, el Comandante del Frente la debe cumplir.? CONTESTO: **Si, si, enfáticamente sí. Es más si la imparte a cualquiera de los integrantes del Bloque la debe cumplir cualquiera sea el rango del integrantes, porque la cabeza es primero EL ALEMAN, y segundo él.**”⁹

Hebert Veloza alias HH, comandante de dos bloques de las autodefensas, contó de su conocimiento acerca de las funciones del sindicato:

“Sí señora fiscal me ratifico ya que alias EL ALEMAN era el comandante del BLOQUE ELMER CARDENAS **y alias ALBERTO o EL INDIO, era el segundo al mando del BLOQUE ELMER CARDENAS. PREGUNTADO:** Que lo hace afirmar a usted que alias ALBERTO o EL INDIO, era el segundo al mando del BLOQUE ELMER CARDENAS. **RESPONDE: Porque yo era el comandante**

⁸ Cuaderno 2 Folio 261

⁹ Cuaderno 5 folio 45

del frente turbo que limitaba con la zona que comandaba y hacía presencia el ELMER CARDENAS y en muchas ocasiones nos reunimos personalmente, yo como comandante del FRENTE TURBO, MIGUEL ANGEL SERRANO alias MEGATEO como segundo del frente TURBO, con el ALEMAN como comandante del BLOQUE ELMER CARDENAS y con ALBERTO como segundo al mando del BLOQUE ELMER CARDENAS.”¹⁰

Efraín Homero Hernández Padilla deja ver otras tareas trascendentes de claro contenido estratégico militar cumplidas por Torres Manco:

“ ya para principios de abril nos dan una orden y nos vamos hacía la parte de Balsa ya Fredy Rendón se encontraba allí con un personal para coordinar planear una operación del río Atrato que se denominó Operación Tormenta del Atrato la cual se desarrolló el 17 de abril de 2002, estábamos dos frentes y por orden de los diferentes mandos Alfa 5, Alfa 11 Fredy Rendón Herrera, también hubo relaciones con las fuerzas militares, llegó **FREDY MANCO TORRES, y nos reunimos con personal de la Infantería de Marina que estaban acantonados en río Sucio ahí hablo FREDY MANCO TORRES**, Gilber Zapata Lemus. estuvo Alfa 5, Pablo José Montalvo Cuitiva, cuadrando el paso hacía Vigía del Fuerte..”

William Manuel Soto Salcedo acerca de una operación en vigía del Fuerte- Bojayá informó: “cuando se organizó el operativo a Vigía del Fuerte, 2002 **se fueron al operativo ALFA 11**, un comandante CAMILO, que fue dado de baja en el operativo, organizaron el operativo, el comandante Alemán, David, Alfa 5, **también se encontraba ALBERTO”**.

Luego relató acerca de cómo el condenado lo reemplazó como comandante del frente: “ el ahí el empezó conociendo los sitios las tropas. la gente que se manejaba. el era el que llevaba lo que se necesitaba en las tropas. entonces, como yo tenía interés de salir para integrarme a la familia, yo dure un tiempito explicándole a el como para junio de 2000 ya el como conocía todo, **me dijo que el como conocía todo me dijo quiere**

¹⁰ Cuaderno 6 folio 32

ya usted sale y cuando regrese me devolvía las tropas. Alberto queda reemplazándome a mi. yo salgo para Medellín, me hice unos tratamientos en la clínica las Américas, de allí me traslado para el uraba, del tratamiento yo vine la primera vez, me hicieron un examen nuclear y lo único que me dijo el médico es que necesitaba vitaminas para el cerebro y unas cositas muy leves, que estaba físicamente bien, volví otra vez como al mes, ya Alberto estaba manejando ya lo que era el grupo."(sic)

En el operativo vigía del fuerte- Bojayá narró: "**ya Alberto** se había venido de balsa hacia Necoclí. el señor me da las explicaciones a mi. me dijo nosotros necesitamos que vaya alguien a mirar donde es que esta la guerrilla instalada peliando con David usted se lleva un GPS se lleva un radio. de aquí coje un carro y se va a la zona de apartado. a donde se va a encontrar con cepillo. que el lo va a llevar adonde usted se va a subir a un avión de la fuerza aérea de la cual usted va a hacer un reconocimiento donde es que esta la guerrilla peliando para prestarle apoyo a los muchachos."(sic)

Luego precisó: "el mayor le informa a cepillo, le dice tenemos detectado un helicoptero que esta sobrevolando es de ustedes, cepillo me pregunta a mi y le digo si es un helicoptero que trajeron para prestar apoyo a los muchachos que estan alla el me dice tienen media hora para sacarlo porque van a ir los aviones de la fuerza aerea a bombardear y lo que consigan le van a dar de baja, yo le comunico eso comandante que estaba alla, alla me responde el comandante delta que estaba con los **otros dos comandantes que era el aleman y alberto.** ellos me dicen no nos dan media hora, no en media hora hacemos un apoyo a ellos alla en helicóptero" (sic)

Más adelante refirió acerca de los comandantes: "a finales del 2004 sacamos 100 hombres y los enviamos al choco, nos quedamos con 100 hombres y en vista de que se estaba necesitando gente para salaqui y otras partes, yo tomo la decisión y le digo al comando aleman que nos quedemos con 50 hombres solamente para contrarrestar donde ellos

estaban mas cerca, en la parte de atrás donde le dieron de baja a carlos castaño, que era el filo del caballo, alli nos quedamos con 50 hombres. - **de alli los comandantes que habíamos allá entre estos estaba el comandante alemán,** estaba el comandante rogelio, **estaba el comandante alberto.** el comandante cual ascendio alla y después de yo ser el comadante de el fui subalterno de el, que era el comandante rivera, otoniel segundo"(sic)

De tal manera que, vistas estas repetidas versiones acerca del perfil, actividades y responsabilidades ejercidas de forma permanente y activa en los ámbitos logístico y militar por parte del condenado, llevadas a cabo con el Bloque Elmer Cárdenas que ejercía su zona de influencia en el Urabá Antioqueño y algunas zonas del Chocó, resultan fácilmente refutadas las objeciones del apelante que pretendieron reducir, de forma contraevidente, la jerarquía de John Fredy Manco Torres.

Ante tan contundentes versiones, la defensa intenta proponer que algunas de las versiones son interesadas o desinformadas. Nada indica que distintos comandantes de frentes y uno de dos bloques – alias HH- y miembros de distintas zonas de acción de las autodefensas se hubieren puesto de acuerdo, sin un interés común demostrado en el sumario, solo para afectarlo en su responsabilidad penal.

Más allá de que sin duda algunas versiones, especialmente de Fredy Rendón Herrera y Dairon Mendoza Caraballo, tuvieron la intención, evidente, en consonancia con la estrategia de la defensa, de hacer ver al condenado en una posición menos que secundaria en plano militar y logístico, las versiones ya detalladas que le contradicen son abrumadoras en sus permanentes referencias y en su contenido en el sentido contrario a tan débil y aislada propuesta defensiva. Fredy Rendón Herrera, en el afán de salvaguardar a su antiguo cómplice llegó a aventurarse en conclusiones jurídicas. En una de sus versiones alegó que los encargados de labores logísticas no tenían tareas militares y que por tanto no respondían por las acciones por línea de mando.

Veremos ahora como John Fredy Manco Torres sí tuvo incidencia en el Frente Gabriela White, por cuyos miembros se cumplía la tarea de enfrentamiento a la guerrilla, persecución y exterminio de personas a quienes se consideraran auxiliares o de cualquier forma ligadas a su enemigo, en cuyo desarrollo se produjo el secuestro de Marco Aurelio Osorio Manco, su muerte y el desplazamiento forzado de sus familiares.

La primera versión que indica que el condenado sí tuvo incidencia en la conformación del frente corresponde al propio comandante del Bloque Elmer Cárdenas. Fredy Rendón Herrera “ el alemán”, según informe de policía del 14 noviembre 2019 en versión libre del 02-04-2009, mencionó a **alias Alberto**, como una de las personas que se reunió con HERMOGENES MAZA, para coordinar “lo de la toma a Dabeiba el día 25 de diciembre de 2001”.

Para contextualizar, “la toma de Dabeiba” consistió en la entrada en funciones del Frente Gabriel White en ese municipio y sus zonas aledañas. A partir de esa fecha las autodefensas del Bloque Elmer Cárdenas cuyo comandante general fue alias “el alemán” y por medio de ese frente- Gabriela White- iniciaron su operaciones de confrontación de la guerrilla, persecución y exterminio de sus “colaboradores”. En esta última tarea dieron muerte a varias personas entre otras: Miguel Ángel Barrientos Domicó, Luz Mery Cobaleda, y al señor Marco Aurelio Osorio Manco, entre muchos otros.¹¹

Precisamente sobre la muerte de Miguel Ángel Barrientos Domicó declaró la señora Aura Rosa Domicó¹². Afirmó que a su hermano lo mataron las autodefensas Elmer Cárdenas al mando de Hermógenes y alias el indio Jhon Fredy, que habló con este sobre el paradero de su hermano y él directamente la amenazó. La testigo reconoció en álbum fotográfico a

¹¹ Cuaderno 7 folio 232; cuaderno 1 folios 15 y 16 los relacionados allí por hechos posteriores al 25 de diciembre de 2001.

¹² Cuaderno 4 folio 205

alias el indio John Fredy Manco Torres¹³. Véase que la fecha en que ocurrió este homicidio coincide con la entrada del Frente Gabriela White. También se corresponde con la fecha y la tarea reseñada por Fredy Rendón, en las tareas de coordinación de la Toma de Dabeiba.

En el mismo sentido de vinculación de alias "alberto" o alfa 16 al frente Gabriel White, Alan Ferney Sepúlveda, miembro de bloque y quien era natural, residente y ampliamente conocido en Dabeiba- por trabajar en el hospital del municipio- donde fue incorporado y enviado a otro frente, informó que al condenado lo conoció en el municipio de Dabeiba dentro de las autodefensas como alfa 16 o Alberto, era el segundo del bloque Elmer Cárdenas, él le impartían órdenes a Hermógenes como comandante del frente (Gabriela White).

Ocaris Correa Álzate alias Machín quien fue segundo comandante del frente Gabriela White intentó minimizar las labores del condenado. Manifestó que: "Era el encargado de hacernos llegar, ropas, camuflados equipos botas. Solamente era el encargado de toda la logística que nosotros necesitábamos". Luego trató de decir que no tenía contacto con él. Que no sabía si era comandante, que así le decían a cualquiera que les suministraran. Sin embargo, todas las declaraciones ya citadas y que abundan en el sumario, proclaman- como ya se detalló- que la función del condenado era esencial en logística y constante en otras labores de coordinación y propiamente militares. Incluso, como ya se citó, el propio Ocaris Correa informó que el condenado: **"podía llevar a coordinar una operación, a coordinar con las autoridades para realizar una incursión, él coordinaba con las autoridades; por ejemplo, si en una incursión necesitábamos coordinar con la policía, alias Alberto realizaba estos enlaces por orden del señor Rendón."**

Estos elementos de juicio despejan cualquier duda acerca del papel cumplido por Jhon Fredy Manco Torres y su incidencia en el Frente Gabriela White. Dado que participó en la entrada de este frente al

¹³ Cuaderno 4 folios 227 y 228.

municipio de Dabeiba, coordinó con las autoridades armadas las acciones ilegales que llevaron a cabo; amenazó a Aura Rosa Domicó familiar de una víctima de homicidio por averiguar por su paradero, y en atención a que la incursión de esa estructura armada, cometió varios crímenes que desarrollaron el propósito de enfrentamiento a la guerrilla y al exterminio de sus colaboradores. Fue en ese contexto en que se produjo el secuestro y la muerte de Marco Aurelio Osorio Manco y el desplazamiento de sus familiares, por lo que se logra el estándar probatorio para proferir sentencia de condena en su contra por los delitos de secuestro, homicidio agravado y desplazamiento forzado, tal y como lo declaró la sentencia de primera instancia.

La defensa cuestiona que las citas jurisprudenciales citadas en la sentencia sirvan para fundamentar la responsabilidad penal del condenado. Señala, esencialmente, que como se trataba de labores logísticas las que desempeñaba su definido, no ejerció, profirió, ni recibió órdenes militares, de forma que no se le puede adjudicar responsabilidad en actos en los que no intervino.

Las citas jurisprudenciales ofrecidas por el Juez sí sirven de soporte argumentativo adecuado para soportar las conclusiones de la sentencia. Lo primero que se debe aclarar es que no es cierto -ya se detalló con las pruebas citadas en su momento- que el condenado no hubiere ejercido funciones militares. Pero aún, si solo hubiere desplegado funciones logísticas como las probadas, de suministro de armas, explosivos y diferentes insumos para la dotación de las tropas, este aporte era esencial para la existencia el accionar y de él se deriva responsabilidad de acuerdo con lo correctamente citado de la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia.

Véase que la sentencia 40214 de 2014 referida en la sentencia, explica precisamente la atribución de responsabilidad se predica en las estructuras de aparatos de poder organizados a los coordinadores, comandantes y jefes de grupo, en cuanto dominan la función

encargada. Ya se vio que el acusado cumplió la función de coordinador para el ingreso del frente Gabriela White y comandante logístico de todo el Bloque Elmer Cárdenas, de forma que la cita es más que adecuada para lo que quiso fundamentar el fallador. Nada en contra de la pertinencia de esta cita, se produce por el hecho de que en otras decisiones, no contradictorias con esta, la misma autoridad refiera cuándo los mandos militares de una estructura ilegal asumen la responsabilidad, como en el caso de la sentencia 58238 de 2022 citada en la apelación.

Obvia el apelante que en esta misma sentencia se define como autor no solo a quien ha dado la orden implícita, sino cuando los delitos se enmarcan dentro del ideario de la organización y su plan criminal. Ya se explicó repetidamente que Jhon Fredy Manco actuó activamente en la toma de Dabeiba, como coordinador de la entrada en funcionamiento del frente Gabriela White, sino que hizo presencia allí, no solo físicamente como está probado, sino surtiendo los insumos necesarios e imprescindibles para la tarea dentro de la que se llevaron a cabo los delitos por los que es condenado.

Finalmente se dará respuesta a las superficiales objeciones de la defensa en relación con la existencia de los delitos por los que fue condenado en primera instancia.

La defensa pone en duda que se estableciera que el cadáver encontrado correspondiera al de Marco Aurelio Osorio Manco. De tal hecho dieron cuenta: el acta de levantamiento del cadáver¹⁴, la necropsia médico legal¹⁵ y las declaraciones de los familiares de la persona asesinada. La defensa especula sobre una posible deficiencia en la identificación del cadáver en contra de las pruebas que dan cuenta de ello, sin que se aporten elementos de juicio que le sirvan de soporte a la objeción. Se contradice este argumento con el hecho establecido de

¹⁴ Página 4 cuaderno 1.

¹⁵ Página 15 cuaderno 1 .

varios de los demás mandos del frente Gabriela White aceptaron la muerte de esta persona, quien fue señalado como auxiliador de la guerrilla por un informante de la organización criminal, hecho utilizado por la propia defensa para alegar la inocencia de su representado. Valga detallar que la muerte ocurrió por razón de un señalamiento a la víctima por haber sido, en alguna época, simpatizante de la Unión Patriótica y, presuntamente, prestar algún tipo de colaboración a grupos insurgentes. Esta población era precisamente el objetivo de exterminio dentro de los planes del grupo de autodefensas al que pertenecía y comandaba el condenado.

El delito de secuestro sí se demostró, a más de que ya fue aceptado por otros comandantes de las autodefensas, existieron pruebas puntuales que dieron cuenta de tal hecho. La declaración del joven Huber Usma Cano Giraldo es determinante para establecer tal punto. Este declarante dio cuenta de que la víctima no fue asesinada en el lugar donde fue interceptado por sus verdugos. Allí se dispusieron a su retención, y fue montado de forma violenta a un vehículo tipo camioneta y llevado con ellos. El declarante no escuchó disparos¹⁶, de lo que se desprende con facilidad que la víctima primero fue secuestrada antes de ser ultimada. Este hecho basta para tipificar el delito de secuestro. Estos hechos corresponden a la *retención* de una persona según se le puso de presente de forma explícita tanto en la indagatoria como en la calificación del sumario, de acuerdo al verbo rector tipificado en el artículo 168 del C.P. Además, por versiones que pudo conocer Ana Liria Osorio Manco, su hermano fue llevado a una finca cercana al lugar de propiedad de una familia Vanegas, que era utilizada por la organización criminal para sus actividades ilícitas. La existencia de esa finca de propiedad de esa familia, usada por las autodefensas, se pudo verificar con la declaración de Alan Ferney Sepúlveda, miembro del grupo ilegal y previamente habitante de Dabeiba, quien refirió haber recibido entrenamiento en una

¹⁶ Cuaderno 3 folio 125. "No, eso no fue así, porque yo me devolví por ahí a los 20 minutos de haber pasado los hechos y no vi rastros de sangre, ni escuche disparos, yo me escondía a 100 en una cuneta y a todo el frente"

finca, a la entrada de Dabeiba de propiedad de la Familia Vanegas¹⁷. En otra declaración detalló: “La finca la denominaban la Finca de los VANEGAS, esa finca queda saliendo de Dabeiba a Medellín a mano derecha, a unos 700 metros aproximadamente de la cabecera municipal”¹⁸

La defensa cuestiona la prueba del delito de desplazamiento forzado. El hecho de que los familiares tuvieron que desplazarse por razón de la muerte y las posteriores amenazas a las personas allegadas a la víctima Marco Aurelio Osorio Manco, fue completamente establecido por medio de las declaraciones de las víctimas de esos delitos quienes incluso declararon ya residenciados en la ciudad de Medellín. La defensa, obviando tan contundentes pruebas, alega que no se probó el desplazamiento porque no se estableció el previo arraigo por medio contratos de arrendamientos u otras labores probatorias, dejando de lado que rige el principio de libertad probatoria. De tal forma que este argumento aparece tardío e infundado.

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;

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia en lo que fue materia de apelación.

En contra de esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos de los artículos 205 y S.S. de la Ley 600 de 2000.

¹⁷ Cuaderno 3 folio 5.

¹⁸ Cuaderno 5 folio 45.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: **c26294a0c188850603f285c4a45a1948366168ec97ad1a6b7e74e2e2f316f878**

Documento generado en 21/02/2024 02:36:41 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05 0190 60 00329 2009 80018 N.I. 2024-0191
Imputado e indiciado: CARLOS DAVID MUÑOZ GIRALDO Y ADONAY CASTAÑEDA
CARDONA
Delito: ACCESO CARNAL ABUSIVO
Decisión: Se abstiene de conocer recurso
Aprobado Acta virtual: 29 de febrero 22 del 2024 **Sala No.:**6

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

Medellín, febrero veintidós de dos mil veinticuatro

I. OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpone el abogado defensor del imputado CARLOS DAVID MUÑOZ GIRALDO y el indiciado ADONAY CASTAÑEDA CARDONA, contra el auto emitido el pasado 25 de enero del año en curso en el que se negó por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfí petición de preclusión que elevaba la Fiscalía General de la Nación respecto a dichos ciudadanos.

II. HECHOS

De lo que se puede extractar de la farragosa y confusa exposición de la Fiscalía General de la Nación al sustentar su petición de preclusión, se tiene que A. F. N.M., al huir de la casa de la familia CASTAÑO que se encargaba de su crianza en el año 2009 puso de presente una serie de abusos sexuales a la que era sometida por varios miembros de dicha familia, precisando que los señores RAMIRO DE JESÚS CASTAÑO ATEHORTÚA, MARTÍN ALONSO CASTAÑO ATEHORTÚA Y OCTAVIO DE JESÚS CASTAÑO SEPÚLVEDA, ejecutaron sobre ellas

diversos tocamientos inclusive llegando a penetrarla en hechos ocurridos entre los años 2001 y 2004, igualmente y como lo puso de presente en posteriores denuncias igualmente fue objeto de repetidos tocamientos y hasta penetración por parte de los señores CARLOS DAVID MUÑOZ GIRALDO Y ADONAY CASTAÑEDA CARDONA, conductas ejecutadas durante los años 2005 y 2008.

III. ACTUACION PROCESAL

Sea lo primero advertir que tal y como se puede extraer de la entreverada actuación respecto de los señores RAMIRO DE JESÚS CASTAÑO ATEHORTÚA, MARTÍN ALONSO CASTAÑO ATEHORTÚA, OCTAVIO DE JESÚS CASTAÑO SEPÚLVEDA y ADONAY CASTAÑEDA CARDONA la Fiscalía General de la Nación no formuló previa imputación a la audiencia de preclusión, por lo que concurrieron a la misma en condición de indiciados, por el contrario en relación a CARLOS DAVID MUÑOZ GIRALDO, desde los días 15 de agosto del 2023 se le imputó por el delito de acceso carnal abusivo y se le impuso medida de aseguramiento, la que le fuera revocada el pasado 15 de enero del 2024.

IV. PETICION DE PRECLUSIÓN

La representante de la Fiscalía General de la Nación estriba su pretensión de preclusión, en la causal 1° del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, esto es, la existencia de una causal que impide continuar con el ejercicio de la acción penal, a saber, la prescripción de la acción penal.

Procede entonces a relatar que la menor A.F. N.M. fue entregada a la familia CASTAÑO para su crianza y desde muy corta edad fue objeto de continuos abusos sexuales por parte de sus hermanos de crianza y posteriormente por otros allegados al grupo familiar esposos de sus hermanas de crianza, dando lectura en forma parcial a una serie de

denuncias que A.F.N.M. formuló inicialmente en el año 2009 cuando era menor de edad y advertía porque había huido de la casa de su familia de crianza, otras entrevistas posteriores recibidas en los años 2022 y 2023, cuando ya es mayor de edad, puso de presente como los eventos iniciaron desde muy corta edad de la joven en el año 2001 cuando no solo fue golpeada continuamente sino también era tocada en su cuerpo, y accedida con dedo y pene en la vagina por los señores RAMIRO DE JESÚS CASTAÑO ATEHORTÚA, MARTÍN ALONSO CASTAÑO ATEHORTÚA, OCTAVIO DE JESÚS CASTAÑO SEPÚLVEDA, hermanos de crianza los que ocurrieron hasta el año 2004, y como igualmente los maridos de sus hermanas de crianza a saber ADONAY CASTAÑEDA CARDONA y CARLOS DAVID MUÑOZ GIRALDO la accedieron carnalmente en repetidas oportunidades actos que se ejecutaron hasta el año 2008.

Que, visto el tiempo transcurrido, desde la ejecución de la conducta el fenómeno de la prescripción de la acción penal ya se cumplió visto que las conductas se ejecutaron antes de la entrada en vigencia de las normas que ampliaron las penas para los delitos de acto y acceso carnal abusivo, y las que establecieron términos especiales de prescripción.

Tal petición fue acompañada por el defensor de los señores RAMIRO DE JESÚS CASTAÑO ATEHORTÚA, MARTÍN ALONSO CASTAÑO ATEHORTÚA, OCTAVIO DE JESÚS CASTAÑO SEPÚLVEDA, ADONAY CASTAÑEDA CARDONA y CARLOS DAVID MUÑOZ GIRALDO

V. AUTO PRIMERA INSTANCIA

La juez de primera instancia, después de expresar su perplejidad ante la lentitud de actuar de la Fiscalía, que ante graves hechos prácticamente no han hecho nada para analizar la situación de los diversos ciudadanos respecto de los cuales se solicita la preclusión.

En relación a los señores RAMIRO DE JESÚS CASTAÑO ATEHORTÚA, MARTÍN ALONSO CASTAÑO ATEHORTÚA, y OCTAVIO DE JESÚS CASTAÑO SEPÚLVEDA, hermanos de crianza

de la ofendida indica que según se extrae de lo señalado por la Fiscalía y las diversas entrevista que obran en los elementos de delitos que se ponen de presente con la petición ocurrieron entre los años 2001 y 2004, época para la cual no se encontraba vigente la Ley 1236 del 2008, ni la ley 1257 del 2008 que fijo un incremento para las penas en los delitos sexuales y establecido algunas causales de agravación por lo mismo rigen las penas que se fijaron en el Código Penal en su versión original por lo tanto el fenómeno de la prescripción de la acción penal ya operó, de otra parte la norma que establecido una regla especial para contar la prescripción de la acción penal en este tipo de delitos conforme la ley 1154 del 2007, que es de un máximo de 20 años contados desde el momento en que se llega a la mayoría de edad, por ser posterior no aplica para el presente caso.

Por el contrario encontró que en relación a los señores ADONAY CASTAÑEDA CARDONA y CARLOS DAVID MUÑOZ GIRALDO, tal y como se establece al revisar las diversas entrevista recibidas tanto en el año 2009 como en el año 2022 se aprecia que los últimos actos se presentaron a partir del año 2005 y diciembre del año 2008, cuando ya estaban vigente tanto la Ley 1154 del 2007 y 1236 del 2008, que entró en vigencia el día 23 de julio de ese año, por lo tanto no opera aún el fenómeno de la prescripción de la acción penal y por lo tanto indicó que debía seguirse con la actuación en la que ya se formuló imputación a CARLOS DAVID MUÑOZ GIRALDO y con la mayor celeridad debe adelantarse la que corresponda a ADONAY CASTAÑEDA CARDONA quien apenas es indiciado.

Dispuso igualmente compulsar copias a la Comisión de Disciplina judicial de Antioquia vista la mora evidente de la fiscalía general de la Nación en adelantar la correspondiente actuación.

VI. DEL RECURSO

Inconforme con la determinación el abogado defensor interpone recursos y apelación única y exclusivamente en relación al aparte en el que se niega la preclusión y favor de los señores ADONAY CASTAÑEDA CARDONA y CARLOS DAVID MUÑOZ GIRALDO.

Funda su pretensión indicando que la funcionaria de primera instancia, da una lectura errónea a las diversas entrevistas que trajo a colación la Fiscalía, recibida en los años 2009, 2022 y 2023, poniendo en evidencia que aquí se están mezclando elementos obtenidos en procesos diversos, pues la entrevista de octubre del 2022 hace parte de un proceso distinto al que aquí se ventila con un SPOA diverso que ya está en la etapa de juicio por unos hechos diversos a los que aquí se están investigando.

Resalta varios apartes de las diversas entrevistas e indica que no se puede decir como lo hace la Juez de primera instancia, que los últimos hechos ocurrieron a finales del año 2008, pues no hay concordancia entre las diversas entrevistas sobre la fecha de los hechos, las narraciones son confusas se refiere alternativamente actos ocurridos en los años 2006 y 2007, pero que hubieren ocurrido en el año 2008 es una simple deducción que hace la falladora sin tener en cuenta el texto literal de las referidas entrevistas y muestra su incomodidad con que se utilicen elementos probatorios de otros procesos ajenos a esta actuación para fundamentar la decisión.

Frente a tal petición la representante de la Fiscalía General de la Nación solicitó la confirmación de la providencia recurrida señalando que no es indebido valorar una entrevista que tiene un SPOA diverso pues, en ella pone de presente diversos eventos incluidos los que aquí se están investigando, por lo tanto, no es procedente que se excluya la misma de valoración a la hora de resolver sobre la preclusión, pues se trata de un elemento que permite esclarecer lo que ocurrió.

La juez de primera instancia concedió la alzada señalando que para hondar en garantías lo hacía pese a que existían decisiones que señalaban la falta de legitimidad de la defensa en estos casos para apelar.

VII. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

Seria del caso entrar a ocuparnos de si en efecto la causal de preclusión alegada está debidamente probada, sin embargo, aprecia la Sala que hay razones que ponen de presente la falta de legitimidad de quien interpone el recurso de apelación:

La presente actuación se encuentra en la etapa preliminar, respecto al señor ADONAY CASTAÑEDA CARDONA, quien apenas esta indiciado sin que se le formule imputación y en relación a CARLOS DAVID MUÑOZ GIRALDO apenas se formuló imputación el pasado 15 de agosto del 2023 y a pesar de lo desordenada de la petición de la Fiscalía y lo entreverado de mezclar actuaciones con persona imputada y no imputada, no existe constancia alguna que en relación al prenombrado MUÑOZ GIRALDO se hubiere formulado acusación por los hechos de la petición de preclusión y conforme a lo dispuesto en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, únicamente el representante del ente instructor puede reclamar la preclusión por todas las causales previstas en la ley, y la defensa solo está facultada para hacerlo en la etapa del juicio con fundamento en los numerales 1 y 3 del precitado artículo 332, y la petición que fue despachada negativamente, lo fue de una solicitud elevada por la representante del ente instructor con fundamento en la causal prevista en el numeral 1 del artículo en cita esto es la existencia de una causal que impide continuar con el ejercicio de la acción penal, por ende si el defensor no está facultado para pedir la preclusión en la etapa anterior al juzgamiento por la precitada causal, mucho menos está facultado para apelar el auto que niega tal preclusión, que fuera elevada por la Fiscalía General de la Nación.

Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ acota lo siguiente:

El artículo 332 de la aludida ley procesal establece: "El fiscal solicitará la preclusión de la investigación en los siguientes casos...", es decir, que él, y sólo él, atendiendo su condición

¹ Radicado 28984 del 19 de mayo del 2008.

de titular de la acción penal, acorde con el esquema legal previsto para el sistema de procesamiento penal acusatorio, es quien, en principio, puede solicitar la terminación del proceso por el motivo citado, como que se trata de una prerrogativa procesal a él reservada en la fases de la indagación preliminar y la investigación, pues en la del juzgamiento el Ministerio Público y el defensor también pueden solicitar al juez de conocimiento la preclusión sólo por las causales señaladas en los numerales 1 y 3 del referido artículo 332, es decir, "por imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal" o "inexistencia del hecho investigado", respectivamente.

Tanto el aludido interviniente como el sujeto procesal pueden solicitar en la investigación la preclusión, pero solamente por los motivos expresamente referidos en los artículos 175 y 294 de la ley 906 de 2004.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, al decidir acerca de la exequibilidad del artículo 332 respecto a la facultad privativa del fiscal de solicitar la preclusión en las fases de indagación e investigación, precisó:

"En este sentido, se ha venido sosteniendo reiteradamente que el principio de igualdad de armas puede admitir limitaciones, especialmente justificables en la etapa de investigación penal, puesto que a pesar de que es fundamental que las partes cuenten con los medios procesales suficientes para defender sus intereses en el proceso penal, esa igualdad de trato no puede conducir a la eliminación de la estructura de partes que consagra el sistema penal acusatorio. De hecho, incluso, algunos doctrinantes sostienen que, por la naturaleza misma del sistema penal acusatorio, el principio de igualdad de armas es incompatible y no se hace efectivo en la investigación, en tanto que el equilibrio procesal a que hace referencia esta garantía solamente puede concretarse cuando las partes se encuentran perfectamente determinadas, por lo que, sólo en el juicio, puede exigirse que el ataque y la defensa se encuentren en situación de igualdad. De todas maneras, a pesar de que la defensa también podría preparar el juicio mediante la búsqueda de elementos probatorios y de evidencias que desvirtúen la posible acusación, lo cierto es que en la etapa de la investigación el rol fundamental corresponde a la fiscalía general de la Nación porque ella tiene a su cargo la tarea de desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al imputado.

"[...]

"En consecuencia, no podría concluirse que para efectos de garantizar la igualdad de armas en el proceso penal, la defensa también debería tener la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación penal con idénticas condiciones a las señaladas al órgano investigador, o que la defensa tendría absolutamente todas las facultades que tiene el ente acusador o que, por el contrario, la fiscalía debería tener todas las ventajas probatorias que con la presunción de inocencia ampara a la defensa, pues ello no sólo desconocería los diferentes roles que asumen las partes en el proceso penal, sino que dejaría sin efectos las etapas del proceso penal que el constituyente diseñó para que cada

uno de los intervinientes desempeñen sus tareas dirigidas a lograr la justicia material. Luego, resulta evidente que, por la estructura misma del proceso penal acusatorio, la igualdad de armas entre la defensa y la Fiscalía se concreta y se hace efectiva principalmente en la etapa del juzgamiento”².

De otra parte, el único legitimado para apelar la decisión que niega la preclusión, es la parte que precisamente la solicitó, solo estando facultado para interponer apelación todos los otros que intervienen en la audiencia, si la preclusión se decreta visto que pueden resultar afectados en sus pretensiones, como igualmente lo preciso la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ³al indicar:

“La Sala advierte que la postulación y sustentación de los recursos contra la decisión que ordena o no la preclusión, también debe tener origen en la parte habilitada para incoar esa petición.

En primer lugar, valga resaltar que, en fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 21 marzo de 2006, adoptado en el radicado 24749, amparó los derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad del accionante a fin de garantizarle el derecho a la segunda instancia respecto a la decisión tomada por el Tribunal Superior de Manizales, de negar la petición de preclusión elevada por la Fiscalía, aduciendo que carece de legitimidad.

El argumento que presentó la Corporación en aquella oportunidad se sustentó en los siguientes razonamientos:

a. Que la decisión en que se niega o se decreta la preclusión tiene el carácter de auto, en la medida en que a través de ese pronunciamiento se está resolviendo un aspecto sustancial de la actuación.

b. Que como quiera que se trata de un auto con las características señaladas anteriormente, se concluyó que contra esa providencia procedían los recursos ordinarios, de acuerdo con el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal.

c. Que cuando un interviniente distinto al delegado del fiscal general de la Nación, en la etapa de indagación e investigación, se vea afectado por alguna decisión judicial tiene a su haber los medios de impugnación correspondientes, siempre y cuando la ley lo autorice.

² Corte Constitucional, sentencia C-118 de 2008

³ Radicado 31767 del 15 de febrero del 2010.

d. En virtud a que el imputado es una parte trascendente del proceso, “sin el cual la actuación penal no subsistiría, luego mal puede pensarse que carezca de legitimidad para oponerse a aquellas decisiones que lo afecten, mucho más si se tiene en cuenta que el artículo 130 de la Ley 906 de 2004 le confiere las mismas atribuciones que al defensor, entre las cuales obviamente se encuentra la de interponer recursos”.

e. Y, como quiera que el nuevo sistema procesal penal se sustenta en el postulado de igualdad de armas, en especial, de quien es sujeto de la investigación en desarrollo del derecho de defensa y el de contradicción, también se encuentran habilitados para interponer los recursos contra decisiones que le resulten desfavorables, entre ella, la que niega la preclusión.

No obstante los anteriores planteamientos, la Corte precisó la jurisprudencia al respecto mediante providencias del 1° y 15 de julio de 2009, adoptados en los radicados 31763 y 31780, argumentando que la parte llamada a mostrar inconformidad con la decisión es aquella habilitada para hacer la petición y los demás intervinientes deben atenerse a los criterios de impugnación expuestos por la Fiscalía, para seguidamente actuar como no recurrentes, para respaldar su recurso o enfrentarlo, no para intentar uno novedoso».

Igualmente, y frente a un caso concreto en que la defensa apelaba el auto que negó la preclusión que había solicitado la Fiscalía por presuntamente obrar ya la prescripción de la acción penal la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ⁴ indicó:

Conforme al criterio establecido por esta Corporación, relevante resulta precisar que el a quo erró al conceder el recurso de apelación al abogado defensor de la indiciada, pues al no disponer de la facultad de promover la petición de preclusión en esta fase preprocesar, tampoco tiene legitimidad para apelar la decisión emitida por el Tribunal el pasado 16 de agosto.

Respecto a este tópico la Sala ha considerado:

La solución debe ser la misma en cuanto a la interposición de recursos se refiere. Así, la parte llamada a mostrar inconformidad con la decisión es aquella habilitada para hacer la petición y los demás intervinientes deben atenerse a los criterios de impugnación expuestos por la Fiscalía, para seguidamente actuar en idéntica condición a la precisada en el anterior aparte, esto es, como no recurrentes, para respaldar su recurso o enfrentarlo, no para intentar uno

⁴ AP336-2017

novedoso. (CSJ, AP 1 jul 2009, rad. 31763 y AP 15 julio 2009 rad. 31780.)

De manera que la Sala se abstendrá de resolver la impugnación de la defensa...”

En este orden de ideas, no tiene legitimidad el defensor para interponer recurso de apelación frente a la providencia que negó petición de preclusión elevada por la Fiscalía General de la Nación, por lo mismo la Sala se abstendrá de desatar la azada propuesta.

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,

R E S U E L V E

PRIMERO: ABSTENERSE de conocer de la presente apelación por falta de legitimidad de la defensa que interpone la alzada.

SEGUNDO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Mirando
Magistrada en permiso

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 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: **7827482a269bfb8fb33f0e19078168c0de7c237abb51c73d16cecdf3b372782**

Documento generado en 22/02/2024 03:20:50 PM

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