

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



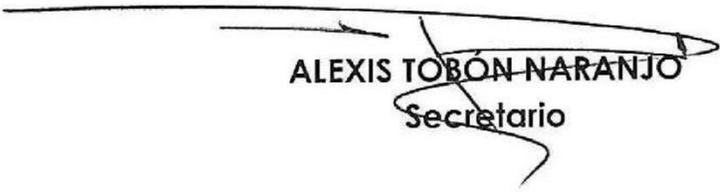
### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

#### ESTADO ELECTRÓNICO 088

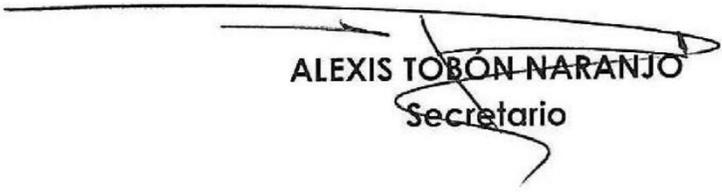
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0776-1	Tutela 1° instancia	MARIO FERNANDO CASTRO GALLEGO	Juzgado 2° de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	Niega por hecho superado	Mayo 28 de 2021
2020-0813-3	Consulta a desacato	Luis Eduardo Restrepo Álvarez	Nueva E.P.S. y otros	Confirma sanción	Mayo 28 de 2021
2021-0778-3	Tutela 1° instancia	Juan Guillermo Gómez Pineda	Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	Niega por improcedente	Mayo 28 de 2021
2021-0312-4	Consulta a desacato	Luz Ordalia Muhry Carmona	Dirección de Sanidad del Ejército Nacional	Confirma sanción	Mayo 28 de 2021
2020-0179-4	Sentencia 2° instancia	concierto para delinquir y otros	Yiran David Laverde Zapata y otros	Modifica fallo de 1° instancia	Mayo 28 de 2021
2021-0832-4	Habeas Corpus 2°	Joan Darío Madrid Giraldo	Estación de Policía Nueva Colonia de Turbo	Remite por competencia	Mayo 28 de 2021
2021-0469-4	Consulta a desacato	Roque de Jesús Gil Monroy	NUEVA EPS	revoca sanción impuesta	Mayo 28 de 2021
2021-0666-6	Tutela 2° instancia	UBER ANTONIO TORRES JARABA	ARL POSITIVA Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 29 de 2021

**FIJADO, HOY 31 DE MAYO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS**

  
ALEXIS TOBON NARANJO  
Secretario

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

  
ALEXIS TOBON NARANJO  
Secretario

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

---

---

**Medellín, veintiocho (28) de mayo dos mil veintiuno (2021)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 062

**RADICADO** : 2021 - 0776 -1  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA  
**ACCIONANTE** : MARIO FERNANDO CASTRO GALLEGO  
**ACCIONADO** : JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS  
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO Y  
OTRO  
**DECISIÓN** : NIEGA TUTELA- HECHO SUPERADO

---

**ASUNTO**

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor MARIO FERNANDO CASTRO GALLEGO en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO- Antioquia por considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

A la demanda se vinculó de manera oficiosa al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANT.) Y AL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PUERTO TRIUNFO.

**LA DEMANDA**

Refiere el señor MARIO FERNANDO CASTRO GALLEGO que el 24 de marzo de 2021, elevó derecho de petición ante el Juzgado

Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, solicitando le diera trámite a su libertad condicional, por cumplir con los requisitos de ley y a la fecha de presentación de la acción constitucional no se ha dado respuesta a su pedido.

Por lo anterior, solicita se ordene al Juzgado que vigila la pena dé respuesta de fondo a su pretensión.

### **LAS RESPUESTAS**

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario informa que mediante radicado interno 2017- 0652, le vigiló la pena de 107 meses de prisión acumulada por ese despacho el 29 de agosto de 2018 al señor Mario Fernando Castro Gallego por los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y hurto calificado y agravado. las sentencias objeto de acumulación fueron las proferidas por los Juzgados Segundo Promiscuo del Circuito de Aguachica-César el 29 de marzo de 2016 y el Juzgado Sexto Penal Municipal de Florencia- Caquetá el día 15 de marzo de 2017.

No obstante, indicó que se remitió el expediente al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia en virtud del acuerdo PCSJA20-11650 del 28 de octubre de 2020 a través del cual se creó un despacho judicial de esta misma especialidad y circuito y en cumplimiento de las directrices trazadas por el Consejo Superior de la Judicatura Seccional Antioquia mediante acuerdo CSJANTA21-19 el 29 de marzo. Señalando en consecuencia, que carece de competencia para impartir trámite a lo solicitado por el actor.

**2.-** El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario indicó que mediante providencia del 29 de agosto de 2018 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario- Antioquia le impuso una pena de 107 meses de prisión luego del trámite de acumulación de las sentencias proferidas por los Juzgados Segundo Promiscuo del Circuito de Aguachica- César y el Juzgado Sexto Penal Municipal de Florencia- Caquetá el 29 de marzo de 2016, así como el 15 de marzo de 2017, respectivamente.

Expone que avocó conocimiento de la actuación el 31 de marzo del presente año. Sin embargo, mediante auto interlocutorio Nro.327 del 20 de mayo de 2021, se resuelve sobre la solicitud de libertad condicional. Informa que la providencia fue enviada vía correo electrónico a la CPMS de Puerto Triunfo- Antioquia para notificación al accionante, junto con la providencia Nro.326 en la cual se redime pena.

En consecuencia, afirma que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

Para tal efecto, remitió constancia de notificación personal al interno de fecha 24 de mayo de 2021.

**3.-** El Director(e) CPMS de Puerto Triunfo -Antioquia indica que la petición fue entregada por el establecimiento carcelario al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario mediante oficio Nro. 1889 de fecha 24 de marzo de 2021 y en el cual se anexó

toda la documentación requerida, sin obtener respuesta alguna. Afirma en consecuencia, que la presunta vulneración no puede ser atribuida al Penal, por cuanto son las autoridades ante quienes son elevadas las solicitudes, quienes deben responder, por lo que solicita la desvinculación del trámite constitucional.

## **LAS PRUEBAS**

1.- El accionante allegó Oficio 535- CPMSPTR- AJUR-1889 del 24 de marzo de 2021 mediante el cual el CPMS de Puerto Triunfo remitió documentación para libertad condicional al Juzgado que ejecuta la pena.

2.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia remitió copia de los autos interlocutorio Nos. 326 y 327 de fecha 20 de mayo de 2021 mediante el cual se le concedió redención de pena, se negó la libertad condicional. Constancia de notificación personal al actor el **24 de mayo de 2021**.

3.- El Director(e) CPMS de Puerto Triunfo -Antioquia remitió Oficio 535- CPMSPTR- AJUR-1889 del 24 de marzo de 2021.

## **CONSIDERACIONES**

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

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones

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

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>, 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*

---

<sup>1</sup> 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.

*encuentra ante situaciones 'imprevisibles e ineludibles', tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten'.*

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

*“En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]” (Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).*

Ahora, con respecto al derecho de petición que les asiste a las personas privadas de la libertad, ha dicho en reiteradas oportunidades la Alta Corporación que<sup>2</sup>:

**3.1.1 Como ha dicho en varias oportunidades la Corte Constitucional, las personas privadas de la libertad son sujetos de especial vulnerabilidad por la especial relación de sujeción entre el recluso**

---

<sup>2</sup> Sentencia T-479 de 2010.

**y el Estado**<sup>3</sup>. En la sentencia T-153 de 1998, se explicó que “los reclusos se encuentran vinculados con el Estado **por una especial relación de sujeción**. Ello significa que este último puede exigirle a los internos el sometimiento a un conjunto de condiciones que comportan precisamente la suspensión y restricción de distintos derechos fundamentales, condiciones sobre las cuales deben añadirse que deben ajustarse a las prescripciones del examen de proporcionalidad”<sup>4</sup>.

3.1.2 También se ha dicho por parte de la Corte que la privación de la libertad implica la suspensión absoluta de algunos derechos como la libertad personal o la libre locomoción, que se encuentran limitados a partir de la captura. Sin embargo, otro grupo de derechos, como el derecho a la intimidad personal y familiar y los de reunión y asociación, pese a que pueden llegar a ser fuertemente limitados, **nunca podrán ser completamente suspendidos**. En tercer término, estima la Corte, que **la persona privada de su libertad, sin importar su condición o circunstancia, está protegida por un catálogo de derechos que no pueden ser objeto de restricción jurídica durante la reclusión**<sup>5</sup>. Esta línea jurisprudencial fue precisada con detalle en la Sentencia T-153 de 1998, en donde se dice que **un grupo de derechos como “...la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que está sometido su titular”**<sup>6</sup>. Por último, la Corte ha establecido **el deber positivo**<sup>7</sup> **en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias**<sup>8</sup> **que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización**<sup>9</sup> **de los reclusos**<sup>10</sup>.

3.1.3 En este orden de ideas la Corte ha reiterado en su jurisprudencia

---

<sup>3</sup> Sobre el punto del estado de sujeción especial de los reclusos frente al Estado ver, entre otras, las sentencias T-596 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón); C-318 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-705 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-706 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-714 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), y T-966 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynnet) y T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

<sup>4</sup> Negrilla fuera del texto. Precedente citado por la sentencia T-851 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda).

<sup>5</sup> Se trata de derechos como la vida, la integridad personal o la libertad de conciencia.

<sup>6</sup> Sobre el tema de los derechos de los reclusos ver, entre otras, las sentencias T-424 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz; T-522 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-273 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-388 de 1993, M.P. Hernando Herrera; T-437 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-420 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-705 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>7</sup> [Cita del aparte transcrito] véase las sentencias T-714 de 1996 y T-153 de 1998.

<sup>8</sup> [Cita del aparte transcrito] Responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizar condiciones de vida adecuadas a los reclusos, así en la Sentencia T-522 de 1992.

<sup>9</sup> [Cita del aparte transcrito] La posibilidad de reinserción social depende en buena medida de la eficacia del derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios adecuados. Este derecho encuentra el fundamento de su validez en el derecho a la dignidad y en el principio del Estado social de derecho, así en sentencia T-153 de 1998.

<sup>10</sup> Jurisprudencia reiterada en la Sentencia T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

**que el derecho de petición de los reclusos es uno de aquellos que no sufren ningún tipo de limitación por la privación de la libertad<sup>11</sup>. En la Sentencia T- 705 de 1996 dijo la Corte que:**

*“El derecho de petición es uno de aquellos derechos fundamentales que los reclusos ostentan en forma plena, vale decir, que no está sometido a ningún tipo de limitación o restricción en razón de la situación de privación de la libertad a que se encuentran sometidas estas personas. Lo anterior se deriva de la naturaleza misma de la relación de especial sujeción que vincula al interno a la administración carcelaria. La única razón que justificaría una eventual limitación del derecho fundamental de petición de un recluso consistiría en que el titular del mencionado derecho abusara de éste en detrimento de los derechos fundamentales de otras personas. El derecho de petición de los reclusos no comporta la obligación de las autoridades carcelarias de dar respuesta positiva a las solicitudes que aquellos eleven, ni de realizar las gestiones que se les soliciten. **Los deberes de estas autoridades, en punto al derecho fundamental de petición, consisten en adoptar todas aquellas medidas necesarias para que los internos reciban una respuesta completa y oportuna a sus peticiones. Las autoridades penitenciarias están en la obligación de motivar, en forma razonable, las decisiones que adoptan frente a las peticiones que un recluso ha elevado. No basta con que se ofrezca una respuesta a la petición del interno sino que, además, es necesario que se expongan las razones que la autoridad contempló para decidir en el sentido que efectivamente lo hizo, de manera que el recluso pueda conocerlas y, eventualmente, controvertirlas”<sup>12</sup>.***

3.1.4 Del mismo modo, en la Sentencia T- 439 de 2006, estableció la Corte que la administración penitenciaria, así como la administración de justicia, deben garantizar el derecho de petición de manera plena **“... (i) suministrando respuestas oportunas y evitando todo tipo de dilación injustificada, (ii) motivando de manera razonable sus decisiones, (iii) garantizando que las solicitudes que los internos formulen contra otras autoridades sean recibidas por éstas oportunamente”<sup>13</sup>.**

3.1.5 Así mismo en la Sentencia T-1074 de 2004<sup>14</sup>, dijo la Corte con relación al derecho de petición de los reclusos que:

*“Debe observarse que el derecho del recluso a obtener una respuesta de fondo, clara y oportuna, no puede verse afectado por trámites administrativos internos del establecimiento penitenciario y carcelario*

---

<sup>11</sup> Se ha tratado el tema en las Sentencias T-705 de 1996, T-305 de 1997, T-435 de 1997, T- 490 de 1998, T- 265 de 1999, T-1030 de 2003, T-1074 de 2004, T-439 de 2006, T-048 de 2007 y T-537 de 2007.

<sup>12</sup> M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>13</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>14</sup> M.P. Clara Inés Vargas. El mismo precedente se tuvo en cuenta en la Sentencia T-048 de 2007

*en el cual se encuentra recluido el interno, pues podría tornarse nugatorio su derecho fundamental de petición. Así mismo, es claro que en los eventos en que el recluso formule un derecho de petición dirigido a otro funcionario o entidad del sistema penitenciario o en general ante otra autoridad del aparato estatal, el Estado, a través de las autoridades carcelarias del INPEC, -quienes actúan como tutores del interno mientras permanece privado de la libertad-, se encuentran en la obligación legal de remitirlo efectiva y oportunamente a la autoridad destinataria de la solicitud y comprobar que la misma positivamente ha llegado a su destino, a fin de que esta última pueda tener acceso al contenido de la misma y obtenga la oportunidad de darle el correspondiente trámite y respuesta”.*

*3.1.6 Teniendo en cuenta esta línea jurisprudencial, no tiene razón el juez de instancia cuando negó la tutela al considerar que en el caso concreto no se vulneró el derecho de petición. Como quedó resumido en los antecedentes, el juez a quo, citando la Sentencia T-010 de 1998, dijo que el tutelante no cumplió con los requisitos generales del derecho de petición ya que no se dieron uno de los extremos fácticos para el ejercicio de dicho derecho, que consiste en que se demuestre que la solicitud sea presentada en fecha cierta a la autoridad competente<sup>15</sup>.*

*(...)*

*3.1.8 Considera la Sala que no se pueden exigir los mismos requisitos del derecho de petición de una persona que detenta el ejercicio pleno de sus derechos, ya que como se analizaba con anterioridad la persona privada de la libertad se encuentra vinculada con el Estado por una relación de especial sujeción y depende de éste para ejercer plenamente el mencionado derecho. Por tanto, no se puede exigir que la petición llegue a manos de la autoridad competente como un requisito sine qua non para poder tutelar la violación del derecho en el caso de los reclusos. En estos casos el juez de tutela debe verificar si dicho recibo no se cumplió por la inactividad, omisión o negligencia en la entrega por parte de las autoridades o funcionarios estatales. Si el recluso sigue el conducto regular contemplado en las normas administrativas y emplea todos los medios a su disposición para ejercerlo de buena fe, no puede dejar de ser amparado su derecho argumentando que no se ejerció de manera correcta o completa.*

*3.1.9 En suma, cuando se depende de la intermediación de los funcionarios y las autoridades estatales, como en las relaciones de*

---

<sup>15</sup> Al negar la acción de tutela por violación del derecho de petición de Mauricio Álvarez Martínez dijo la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia que “...en el caso concreto no se puede probar que se hizo la solicitud en una fecha cierta ante la autoridad competente del requerimiento o la petición...”

*especial sujeción en el caso de las personas privadas de la libertad, el juez de tutela debe tener en cuenta previamente en la resolución del caso, si la falta de recibo a la autoridad competente se debió a la omisión o negligencia de las autoridades estatales o si dicha omisión se dio por parte del recluso. Este análisis lo debe hacer el juez de tutela teniendo en cuenta los principios de buena fe y el carácter de sujeto de especial vulnerabilidad por la condición de especial sujeción al Estado que tienen las personas privadas de la libertad. Por esta razón, la Sala considera que en el caso concreto sí se presentó una violación del derecho de petición y debió ser tutelado por el juez de instancia, analizando las circunstancias del caso.*

Con lo anterior, se desprende que las personas privadas de la libertad por su relación de sujeción frente al Estado, son sujetos de especial vulnerabilidad y, en tal sentido, las autoridades del INPEC actúan como tutores del recluso, mientras éste se encuentre en esa situación, correspondiéndole a dicha autoridad, con respecto al ejercicio del derecho de petición que le asiste al interno, lograr que las solicitudes que se eleven por este grupo poblacional sean remitidas a las autoridades destinatarias, teniendo la obligación de verificar que la misma efectivamente llegue a su destino, para que se le pueda ofrecer, por parte del funcionario competente, una respuesta de fondo frente a lo solicitado.

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

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo*

*ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

*Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”<sup>16</sup>.*

En el presente caso, el accionante considera que se le vienen vulnerando sus derechos fundamentales por cuanto el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO-Antioquia, no ha resuelto la petición de libertad condicional elevada el 24 de marzo de 2021.

Por su parte, el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO-Antioquia allegó autos interlocutorios Nro. 326 y 327 del 20 de mayo de 2021 mediante los cuales se concedió redención de pena y se negó la libertad condicional al actor por la falta de documentos idóneos para acreditar su arraigo familiar, decisión que fue notificada al interno el 24 de mayo de 2021.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición de libertad condicional del señor MARIO FERNANDO CASTRO GALLEGO fue resuelta mediante auto interlocutorio del 20 de mayo del presente año; por lo que al día de hoy el juzgado accionado ha resuelto de fondo lo peticionado.

Tal decisión fue puesta en conocimiento del peticionario el día 24 de mayo de 2021, por lo que a esta Sala no le queda más que declarar la

---

<sup>16</sup> Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

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 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 las pretensiones 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:**

1.- **NEGAR** por improcedentes las pretensiones de tutela elevadas por el señor MARIO FERNANDO CASTRO GALLEGO, en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO y Otros, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

2.- 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

GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
Magistrada

**Firmado Por:**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA**  
**CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**MAGISTRADA**  
**MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA**  
**CIUDAD 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:  
**4aa1ebf7955ac0fc67e4a9199406ca97ce85a5841964e909d454a1acd9a9820**

Documento generado en 28/05/2021 04:11:07 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2020-0813-3
CUI	053683189001202000008
Accionante	<b>Luis Eduardo Restrepo Álvarez</b>
Accionado	<b>Nueva E.P.S. y Nueva E.S.E Hospital San Rafael de Jericó (ANT)</b>
Asunto	Consulta desacato
Decisión	Confirma

**Medellín, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)**

**Aprobado mediante Acta N° 109 de la fecha**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver, en el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, propuesto por **Luis Eduardo Restrepo Álvarez**, contra **Nueva E.P.S.**, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó – Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el primero de febrero hogaño.

**ANTECEDENTES**

Mediante sentencia de 10 de febrero de 2020, se ampararon los derechos fundamentales a la salud y seguridad del ciudadano **Luis Eduardo Restrepo Álvarez**; y, en consecuencia, se libraron ordenes en contra de la promotora de salud **Nueva E.P.S.**, para que dentro de las 48 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, procediera a incluir al accionante en el contrato PGP como beneficiario para ser atendido en la **IPS UNIVERSITARIA**, debiendo esta última, previo comunicado por la promotora de salud, proceder a programarle consulta con especialista de medicina interna dentro de los 5 días posteriores.

Asimismo, se determinó a **Nueva E.P.S.**, que dentro del mismo término procediera a iniciar las gestiones necesarias a fin de que le sean realizados al promotor exámenes de laboratorio ANTIGENO ESPECIFICO DE PROSTATA (PSA), y el procedimiento

denominado ELECTRO CARDIOGRAMA DE RITMO O DE SUPERFICIE, los cuales deberían ser realizados en un término improrrogable de 5 días desde la notificación de la respectiva providencia.

Finalmente, se le ordenó a la misma entidad, brindar el tratamiento integral que llegare a requerir el gestor en relación con las patologías de I10X HIPERTENSIÓN ARTERIA, J449 ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, y E782 HIPERLIPIDEMIA MIXTA.<sup>1</sup>

Inconforme con la decisión referida, la **Institución Prestadora de Servicios de Salud de la Universidad de Antioquia – I.P.S. Universitaria**, presentó escrito de impugnación en contra de la sentencia de tutela antes expuesta, pretendiendo que fuera revocada la decisión proferida por el juzgador de primera instancia.

En ese orden de ideas, tras una valoración exhaustiva de los documentos que reposaban en el expediente de la acción, el 12 de marzo de la misma anualidad fue decidida la modificación parcial del fallo de tutela, conforme al cual se ordenaba a **Nueva E.P.S.**, que dentro del término postulado por el *a quo*, procediera a facilitar el acceso del accionante a CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA, en la I.P.S que considere más idónea para su ejecución; esto es, siendo posible la realización de la misma en la **Institución Prestadora de Servicios de Salud de la Universidad de Antioquia – IPS Universitaria**, o en institución diferente.<sup>2</sup>

Así pues, el 13 de enero de la presente anualidad, el ciudadano **Luis Eduardo Restrepo Álvarez**, promovió incidente de desacato en contra de **Nueva E.P.S.**, por considerar que la falta de convenido de la entidad con el **Hospital San Rafael de Jericó** genera incumplimiento de la sentencia emitida a su favor en la cual se le dispuso brindar el tratamiento integral requerido por sus patologías. Lo anterior deviene en que a la fecha no le había sido posible acceder a exámenes de control trimestral y la respectiva entrega de medicamentos ordenados por su médico tratante.<sup>3</sup>

Con proveído de 14 de enero hogañó, fueron requeridos Adriana Jiménez Baez y Fernando Adolfo Echavarría Díez, para que, conforme a sus cargos como Secretaria General Jurídica y Gerente Regional, dieran cumplimiento al fallo de tutela debatido. Del

---

<sup>1</sup> Folios 21 a 23, expediente digital de incidente de desacato

<sup>2</sup> Folios 25 y 26, ibídem

<sup>3</sup> Folio 4 y 5, ibídem

mismo modo, se requirió a José Fernando Cardona Uribe y Danilo Alejandro Vallejo Guerrero, para que, como superiores jerárquicos de los funcionarios referidos, hicieran cumplir lo dispuesto en la sentencia referida. En contraposición, se ofició al incidentante para que este realizara el aporte de su historia clínica, u órdenes médicas con las cuales fundamenta la solicitud incidental.<sup>4</sup>

Atendiendo el requerimiento realizado por el despacho, el 19 de enero del año en curso, la incidentada allegó comunicado escrito en el cual informó que su equipo médico se encontraba realizando las verificaciones pertinentes frente a la pretensión de la incidentante con la finalidad emitir una respuesta de fondo al Despacho.<sup>5</sup>

Seguidamente, el 20 de enero de la misma anualidad, el promotor aportó orden de procedimiento/actividad POS y órdenes de medicamentos de fecha 12 de noviembre de 2020<sup>6</sup>. Por lo anterior, con auto de 20 de enero hogaño, el referido juzgado procedió a aperturar el incidente de desacato en contra de los funcionarios antes oficiados, y se les otorgó un término de 3 días para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción, decisión que fue debidamente notificada a los referidos<sup>7</sup>.

El 26 de enero de 2021, **Nueva E.P.S.**, adjuntó nueva documentación en la cual solicitó dar suspensión o la ampliación del término concedido por el despacho, a fin de aportar las pruebas documentales que permitan acreditar el cumplimiento efectivo de la sentencia de tutela.

Asimismo, la entidad procedió a comunicar que los encargados de ejecutar el cumplimiento de las órdenes emanadas por los despachos judiciales por servicios de salud era el ciudadano Fernando Adolfo Echavarría Díez, en su condición de Gerente Regional, y Danilo Alejandro Vallejo Guerrero, como vicepresidente de salud y superior jerárquico.<sup>8</sup>

Valorados los argumentos expuestos por las partes el día primero de febrero hogaño, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó – Antioquia, decidió declarar en desacato a Fernando Adolfo Echavarría Díez y Danilo Alejandro Vallejo Guerrero; y, por consiguiente, imponerles sanciones de arresto por 5 días, y multas equivalentes a la

---

<sup>4</sup> Folios 46 a 49, ibídem

<sup>5</sup> Folios 63 y 64, ibídem.

<sup>6</sup> Folios 70 a 72, ibídem.

<sup>7</sup> Folios 74 a 78, ibídem.

<sup>8</sup> Folios 93 a 96, ibidem.

suma de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Del mismo modo, se les ordenó cumplir con la sentencia de tutela debatida, y oficiar al comandante de Policía correspondiente para que diera cumplimiento a las órdenes de arresto emitidas, una vez resuelto el trámite de consulta.<sup>9</sup>

Adicionalmente, el despacho decidió compulsar copias ante la Fiscalía General de la Nación para que se investigara la posible comisión de delitos de fraude a resolución judicial, y a la Superintendencia de Salud para que investigaran conductas.

Finalmente, procedió a desvincular a los ciudadanos José Fernando Cardona Uribe y Adriana Jiménez Báez, por no ser los responsables de velar por el cumplimiento de las ordenes constitucionales.

En aras de notificar a las partes presentes en el trámite a tratar, el día 2 de febrero de la misma anualidad, el año en curso remitió las notificaciones requeridas.

Dando seguimiento a los postulados normativo en la materia, las presentes diligencias fueron remitidas a esta Colegiatura, a fin de que se surtiera el trámite del grado jurisdiccional de consulta.<sup>10</sup>

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

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

### **2. Del caso en concreto**

La acción de tutela, es un mecanismo constitucional por medio del cual todas las personas pueden perseguir la búsqueda efectiva de la protección de sus derechos

---

<sup>9</sup> Folios 104 a 111, ibídem.

<sup>10</sup> El grado jurisdiccional de consulta fue repartido a este despacho el 5 de marzo de 2021, empero, solo fue allegado por parte de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal, el día 26 de mayo hogaño, con informe de la misma data, en el que la oficial mayor de esta dependencia, aseguró que, por la gran carga laboral que ingresó al Tribunal en el mes de marzo, pasó por alto darle el trámite correspondiente.

fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario cuando estos resulten vulnerados o amenazados por autoridad pública o particulares en los casos que para el efecto establece la ley.

En ese orden, cuando la valoración de los argumentos expuestos por las partes y los documentos aportados por los mismos, el juez encuentre que existe la necesidad de salvaguardar los derechos fundamentales del actor, es deber del juez constitucional impartir ordenes que son de inmediato e ineludible cumplimiento, para que quien resulte responsable actúe o se abstenga de hacerlo.

La decisión proferida por el juez constitucional, debe ser acatada en forma inmediata y total por su destinatario, deviniendo su incumplimiento en la posible imposición de sanciones pecuniarias o privativas de la libertad conforme a lo dictaminado por el Decreto 2591 de 1991.

Así, cuando el afectado considere que se ha hecho caso omiso de las decisiones de un juez proferidas a su favor, el mismo cuenta con la oportunidad de promover un trámite incidental, dentro del cual se establece la responsabilidad objetiva y subjetiva del incidentado, y se procede a decidir la imposición de sanciones que lo insten a cumplir con lo ordenado.

Frente a ello, cabe aclarar que la finalidad del incidente de desacato no es propiamente la sanción como desarrollo de las facultades coercitivas del juez constitucional, sino la de garantizar la realización efectiva de los derechos protegidos por vía de la acción de tutela. Al respecto ha considerado la Corte Suprema de Justicia: *“...que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla...”*<sup>11</sup>

Ahora bien, precedido el estudio del expediente que compone el presente trámite incidental, este Tribunal encontró que, el fallo de tutela ordenó a **Nueva E.P.S.** brindar tratamiento integral conforme a las patologías de I10X HIPERTENSIÓN ARTERIA, J449 ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, y E782 HIPERLIPIDEMIA MIXTA.

---

<sup>11</sup> CSJ STP14262-2015, rad 77727 del 10 de feb de 2015. Reiterado en radicados 75340 del 28 de agosto de 2014 y 66245 del 9 de abr de 2013.

En razón a lo anterior, se debe precisar que la H. Corte Constitucional, como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, ha dispuesto que tratamiento integral “(...) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, la atención y el tratamiento a que tienen derecho cuyo estado de enfermedad este afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para diagnósticos y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario, y en tal dimensión debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de salud(...)”.

Asimismo, la misma corporación en sentencia T-405 de 2017 expresó sobre este tema que: “**la negligencia de las entidades** encargadas de la prestación de un servicio de salud a causa de trámites administrativos, incluso los derivados de las controversias económicas entre aseguradores y prestadores, **no puede ser trasladada a los usuarios por cuanto ello conculca gravemente sus derechos**, al tiempo que puede agravar su condición física, psicológica e, incluso, poner en riesgo su propia vida. De ahí que la atención médica debe surtirse de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de integralidad y continuidad, sin que sea constitucionalmente válido que los trámites internos entre EPS e IPS sean imputables para suspender el servicio”

De ahí, que la imposición de cualquier barrera que limite el libre acceso de los usuarios al sistema de salud se erija como un desconocimiento del tratamiento que deben seguir los afiliados, más aún cuando la orden de tratamiento integral provenga de sentencia proferida por la administración de justicia, caso en el cual, no solo se viola los derechos protegidos en la providencia, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, frustrando así el anhelo de la justicia como uno de los cometidos del orden jurídico. Y quien a ello contribuye con su acción u omisión se hace responsable debiendo ser sancionado.

En punto a lo anterior, considera la judicatura que el actuar renuente de **Nueva E.P.S.** que se limitó a solicitar en dos ocasiones una prórroga de términos para pronunciarse frente a las afirmaciones del incidentante, comprenden una clara vulneración tanto de los derechos fundamentales del promotor, como del espíritu del trámite constitucional del cual devinieron las órdenes alegadas.

Así, tras ser observado el aporte de ordenes médicas por parte del gestor que corroboran la existencia de obligaciones por cumplir por parte de la incidentada, sin que ésta demostrara su cumplimiento durante la ejecución del trámite constitucional, resulta palmario el incumplimiento de la orden judicial por parte de **Nueva E.P.S.**, que se limitó a solicitar tiempo para acreditar el cumplimiento de lo dispuesto en los proveídos de fecha 10 de febrero y 12 de marzo de 2020, empero, a la fecha, aun después de que han pasado casi tres meses desde que el *a quo* notificó la sanción establecida, el ente accionado, manteniendo su actitud pasiva frente a los derechos fundamentales del promotor, continúa sin acreditar el acatamiento a las ordenes emandas en el trámite tutelar.

Así las cosas, la Sala procederá a confirmar la sanción impuesta por el Juez *a quo* a los representantes legales de **NUEVA EPS**, Fernando Adolfo Echavarría Diez, en calidad de gerente regional y como superior jerárquico al Vicepresidente de salud Danilo Alejandro Vallejo Guerrero.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sanción impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de la Ceja - Antioquia, el 10 de febrero de 2020, a los representantes legales de **NUEVA EPS**, Fernando Adolfo Echavarría Diez, en calidad de gerente regional y como superior jerárquico al Vicepresidente de salud Danilo Alejandro Vallejo Guerrero.

**SEGUNDO: REMITIR** el expediente al Juzgado de origen, para lo de Ley.

**TERCERO:** Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
Magistrada

**PLINIO MENDIETA PACHECHO**  
Magistrado

**-Permiso-  
RENÉ MOLINA CÁRDENAS  
Magistrado**

**Firmado Por:**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
MAGISTRADA  
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE  
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL 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:

**6ffca68e620ae8dfb408db5078321189bc7b4d955dc18131f18ca3153e3f2573**

Documento generado en 28/05/2021 08:31:36 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-0788-3
Accionante	<b>Juan Guillermo Gómez Pineda</b>
Accionado	<b>Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario</b>
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

**Medellín, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)**

**Aprobada mediante Acta N° 110 de la fecha**

**ASUNTO**

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Juan Guillermo Gómez Pineda**, en contra del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Indicó el petente<sup>1</sup> que, el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario** es el encargado de vigilar la condena que le fue impuesta, motivo por el cual, el 3 de diciembre, elevó petición para que se le concediera la sustitución de la pena privativa de la libertad por domiciliaria, tras considerar cumplidos los requisitos exigidos por el artículo 38G, empero, a la fecha, no ha recibido ninguna respuesta por parte del juzgado accionado.

Con base a lo expuesto, depreca la protección de sus derechos fundamentales y solicita se ordene al juzgado ejecutor, emitir respuesta a su requerimiento.

---

<sup>1</sup> Folio 2, expediente digital de tutela.

## TRÁMITE

Mediante auto de 20 de mayo de 2021, se dispuso asumir la demanda, ordenándose la notificación de la accionada, así mismo, se ordenó vincular al **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, por considerarse que puede tener interés en las resultas del trámite constitucional, por lo anterior, se les concedió el término de dos días para que pudieran ejercer su derecho de defensa y contradicción.

## RESPUESTAS

El 20 de mayo del año en curso<sup>2</sup>, la titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, informó que, el petente fue condenado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, a la pena de 201 meses y 20 días de prisión, tras resultar penalmente responsable de los punibles de homicidio agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes, accesorios o municiones, empero, en virtud del Acuerdo PCSJA20-11650 de 28 de octubre de 2020 y el Acuerdo CSJANTA21-19, el 19 de marzo hogaño, fue remitido al **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, para que continuara con la vigilancia de la pena.

Por su parte, el 21 de mayo de los corrientes<sup>3</sup>, el titular del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, al recorrer el traslado de la demanda, confirmó la sanción y juzgado que condenó al promotor, para seguidamente indicar que, con autos interlocutorios No. 328 y 329 adiados en la misma fecha de respuesta al trámite tutelar, redimió pena del gestor y resolvió la solicitud de sustitución de la prisión intramural por domiciliaria que motivó la presente acción constitucional.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

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

---

<sup>2</sup> Folio 7, ibídem.

<sup>3</sup> Folio 8, ibídem.

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

## 2. Problema jurídico

En el caso concreto, **Juan Guillermo Gómez Pineda**, reclama la protección de su derecho fundamental de petición, en tanto, manifestó haber radicado desde el 3 de diciembre, petición ante el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, solicitando la concesión de la sustitución de la pena intramural por domiciliaria según el artículo 38G del Código Penal, por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la causa por activa.

De otro lado, se evidencia la legitimación por pasiva del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, comoquiera que se acreditó que, si bien la precitada petición se instauró ante el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, este despacho perdió competencia en virtud de los Acuerdos PCSJA20-11650 y CSJANTA21-19, según los cuales fue creado el primero de los citados y se ordenó, la remisión de algunos expedientes inicialmente de conocimiento del único juzgado ejecutor del circuito, en consecuencia, aquel, al ser el juzgado que, presuntamente vulneró la garantía alegada al no emitir respuesta al requerimiento elevado por el promotor, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

De otra parte, en cuanto al requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que el accionante arguyó haber radicado la petición en el 3 de diciembre, sin acreditar su dicho ni especificar el año, con la respuesta recibida por parte del juzgado accionado, debe comprenderse que la ausencia de respuesta al requerimiento del promotor se perpetuó en el tiempo, y con ella la vulneración de garantías fundamentales, hasta el trámite de esta acción constitucional, y aunque la legislación vigente no contempla término para resolver solicitudes como la planteada por el petente, esto es, la

sustitución de la pena intramural impuesta, no se compadece con la naturaleza del pedimento, ni siquiera acudiendo al criterio de plazo razonable para atender solicitudes que activen la competencia de un juez, en este caso el ejecutor, para que la judicatura se haya demorado más de 5 meses en pronunciarse de fondo sobre lo pedido por el promotor, es por ello que dicho presupuesto se encuentra a salvo.

Ahora, frente a la subsidiariedad, en el caso bajo análisis, se tiene que la parte accionante deprecó el amparo constitucional, toda vez que alegó que, a pesar de haber elevado petición, en la actualidad no ha recibió respuesta de fondo.

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

## 1. Caso concreto

Sea lo primero señalar que, en punto al deber de resolver de fondo las peticiones incoadas, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar:

*“La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada**, «de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”<sup>4</sup>.*

*“Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que **la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado**, en tanto, existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido. En efecto, la sentencia C-510 de 2004 indicó que «**el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta**. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración».<sup>5</sup>*

<sup>4</sup> Cita de la Corte Constitucional Sentencia T-610 de 2008.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2017.

Adicionalmente, cuando las peticiones se tramitan ante autoridades judiciales, debe analizarse la posible vulneración del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, pues, el alto tribunal constitucional ha mencionado que:

*Este derecho, tiene relación directa con el derecho de petición (artículo 23 C.P.), toda vez que esta garantía fundamental refiere a la posibilidad de las personas de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades, las cuales deben ser resueltas de manera pronta y oportuna. Al respecto, debe entenderse que dentro de autoridades también se encuentran inmersos los jueces, quienes están obligados a resolver las solicitudes de los peticionarios, en los términos que prescriben la Ley y la Constitución para tal efecto.*

*No obstante, es de señalar que cuando una persona presenta peticiones frente a los jueces de la República, y su objeto recae sobre los procesos que este funcionario judicial adelanta, el alcance del derecho de petición se encuentra limitado por las formas propias del proceso respectivo. Razón por la cual, aquellas peticiones que refieran a aspectos propios de la Litis están sujetas a los términos y las etapas procesales previstos para el efecto, de manera tal que nos encontramos en presencia del derecho al acceso a la administración de justicia.<sup>6</sup>*

De manera tal que, una cosa es el deber al que se encuentran sometidas las entidades administrativas de dar respuesta a las peticiones presentadas y, otra, que los solicitantes estén de acuerdo o no con el contenido de la contestación dada. En vista de lo anterior, y en atención al criterio jurisprudencial expuesto, la negativa a una solicitud no conlleva la violación del referido derecho, máxime cuando ésta ha sido aclarada en debida forma y se encuentra amparada en fundamentos legales.

Descendiendo al caso concreto, es menester precisar que, el amparo fue invocado por la ausencia de respuesta a la petición de sustitución de la pena intramural por domiciliaria, elevada el *3 de diciembre*, tras considerar cumplir con los requisitos exigidos, ante el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**.

Así, el promotor indica en el libelo de la demanda, que se vulnera su garantía fundamental de petición, porque el juzgado executor, no ha emitido decisión alguna respecto de la concesión de sustituirle la pena de prisión por el cumplimiento de la sanción en su lugar de domicilio; situación confirmada por el juzgado accionado, el cual, mediante autos interlocutorios Nos. 328 y 329, adiados el 21 de mayo de los corrientes<sup>7</sup>, concedió redención de pena al promotor, y a su turno, negó la pretensión de sustitución de la prisión deprecada por el actor, proveído que afirmó, se encuentra

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-267 de 2017.

<sup>7</sup> Folios 12 a 15, expediente digital de tutela.

en trámite de notificación del petente a través de despacho comisorio encargado al establecimiento carcelario donde se encuentra recluido.

En consecuencia, debe asegurarse que en el *sub judice*, contrario a la ausencia de vulneración de derechos fundamentales alegada por el juzgado accionado, se concretó el fenómeno jurídico de carencia actual en el objeto del trámite tutelar por hecho superado, según el cual, de conformidad con la extensiva, pero pacífica interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, ocurre cuando *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario**”*<sup>8</sup>.

Es menester observar el marco temporal que permite la configuración del hecho superado en el caso concreto. En primer lugar, el promotor, indicó haber elevado peticiones el 3 de diciembre, ante **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, e interpuso demanda de tutela que fue admitida el 20 de mayo de 2021, y el auto interlocutorio que negó la sustitución de la pena intramural data del 21 de mayo de los corrientes, esto fue, en el trámite de la acción constitucional, se puede determinar que, cesó la vulneración a los derechos fundamentales de petición y acceso a la administración de justicia.

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: NEGAR** la tutela al derecho fundamental de petición pretendido por **Juan Guillermo Gómez Pineda**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.147.951.058, por encontrarnos frente a un hecho superado.

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

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(Firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECHO**  
Magistrado

**-PERMISO-**  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**MAGISTRADA**  
**MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-**  
**ANTIOQUIA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL 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: **5e6d552f347829c16df7e1d5cc60f748091f4d29d75905c1643400eee45a79b4**  
Documento generado en 28/05/2021 08:31:44 AM

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

Medellín, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**N° Interno** : 2021-0312-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
**Radicado** : **05 615 310 4003 2011 00182**  
**Incidentista** : **Luz Ordalia Muhry Carmona**  
**Afectado** : **Erich Mateo Matallana Muhry**  
**Incidentado** : Dirección de Sanidad del Ejército  
Nacional  
**Decisión** : Confirma sanción objeto de consulta.

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 057

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Procede la Sala a resolver en grado de consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, mediante la cual el 15 de febrero de 2021, se impuso como sanción por desacato, en contra del Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO, representante legal de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, *3 días de arresto y multa equivalente a 10 S.M.L.M.V.*, en relación con el incumplimiento de la orden impartida en primera instancia mediante sentencia de tutela, a favor del menor ERICH MATEO MATALLANA MUHRY, atinente a que le fuera garantizado el tratamiento integral en razón al diagnóstico denominado HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL, por virtud del cual le fue ordenada por el médico tratante

N° Interno : 2020-0109-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
Radicado : 05 045 31 04 002 2019 00189  
Incidentista : Diana Patricia Hernández Prieto  
Incidentado : EPS COOMEVA

la entrega de una antena nucleus 5 y la práctica de terapia auditivo verbal.

## **ANTECEDENTES**

Mediante auto del 1 de febrero de 2021, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, requirió al REPRESENTANTE LEGAL DE LA DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR, a fin de que se pronunciara sobre lo ordenado en el fallo de tutela proferido por este Despacho en la fecha 26 de octubre de 2011 e iniciaran el correspondiente proceso disciplinario en contra de los funcionarios encargados. Asimismo, se dispuso oficiar a la Superintendencia de salud para que informara a ese Despacho si la Dirección de sanidad militar atraviesa por alguna dificultad económica o administrativa que le impidiera cumplir el fallo de tutela. Requerimientos que fueron remitidos a los correos electrónicos de las entidades: [notificacionesdgsm@sanidadfuerzasmilitares.mil.co](mailto:notificacionesdgsm@sanidadfuerzasmilitares.mil.co) y [snstutelas@supersalud.gov.co](mailto:snstutelas@supersalud.gov.co).-.

La Dirección de Sanidad militar, informó al A quo no ser la entidad encargada del cumplimiento del fallo de tutela pues sus funciones son meramente administrativas y quien debía cumplir el fallo era el DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL. Por su parte, la Superintendencia de salud, guardó silencio frente al requerimiento del Despacho.

Fue así que mediante auto de fecha 4 de febrero de 2021, se dispuso requerir al Director de Sanidad del Ejercito

N° Interno : 2020-0109-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
Radicado : 05 045 31 04 002 2019 00189  
Incidentista : Diana Patricia Hernández Prieto  
Incidentado : EPS COOMEVA

Nacional - Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO, para que, en el término improrrogable de dos días hábiles dispusiera lo necesario para dar cumplimiento al fallo de tutela del 26 de octubre de 2011; requerimiento que fue enviado a través del correo electrónico: [juridicadisan@ejercito.mil.co](mailto:juridicadisan@ejercito.mil.co).

Al no recibirse pronunciamiento alguno, el Despacho de primera instancia ordenó la apertura del incidente de desacato en contra del señor Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO -representante legal de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, concediéndose el término de dos días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción. El correo respectivo fue enviado a la dirección [juridicadisan@ejercito.mil.co](mailto:juridicadisan@ejercito.mil.co).

Agotado el término otorgado para dar respuesta, el señor Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO -representante legal de la Dirección de sanidad del Ejército Nacional, no emitió pronunciamiento alguno frente a los requerimientos del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro.

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

Radicado el proceso ante el superior funcional, procedió el personal del despacho sustanciador a contactar a la señora Luz Ordalia Muhry Carmona a fin de establecer si por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional ya se había cumplido con las ordenes médicas de entrega de antena nucleus 5 y la práctica de terapia auditivo verbal, respondiendo que no

obstante haber sido suministrada la antena aludida, no han tenido lugar las terapias.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

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

---

<sup>1</sup> Sentencia T-459 de 2003.

<sup>2</sup> Sentencia T-188 de 2002, retomada en la sentencia T-459 de 2003.

N° Interno : 2020-0109-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
Radicado : 05 045 31 04 002 2019 00189  
Incidentista : Diana Patricia Hernández Prieto  
Incidentado : EPS COOMEVA

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

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

En el caso concreto, adviértase que el trámite incidental observa el debido proceso, en especial, el derecho de defensa de quien representa a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO. Así las cosas, hubo un requerimiento previo el 4 de febrero de 2021 y apertura del incidente de desacato el 9 de febrero siguiente respecto del servidor aludido, y notificación de los mismos a través del correo [juridicadisan@ejercito.mil.co](mailto:juridicadisan@ejercito.mil.co); sin embargo, guardó silencio por lo que procedió el *15 de febrero de 2021* a sancionarlos por desacato, con arresto de *tres (03) días* y multa de *diez (10) S.M.L.M.V.*

De otro lado, se logró determinar que el Brigadier General Carlos Alberto Rincón Arango, en calidad de Director de la

N° Interno : 2020-0109-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
Radicado : 05 045 31 04 002 2019 00189  
Incidentista : Diana Patricia Hernández Prieto  
Incidentado : EPS COOMEVA

Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, le asiste responsabilidad en el cumplimiento de las diferentes órdenes de tutela, no obstante, aún no da cumplimiento de manera íntegra a la sentencia de tutela proferida el *26 de octubre de 2011*, mediante la cual fueron amparados los derechos fundamentales del menor ERICH MATEO MATELLANA MUHRY, y más concretamente, se dispuso garantizar su tratamiento integral por razón de la hipoacusia neurosensorial bilateral que lo afecta, por lo cual precisa de unas terapias auditivo verbales que hasta el momento no se han materializado, desconociéndose su condición de vulnerabilidad en razón a su edad y estado de salud.

En el asunto bajo examen ninguna imposibilidad para acatar la orden constitucional se aprecia respecto de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, como sí puede establecerse que se ha quedado corta en las diligencias que como entidad responsable tuvo que haber adelantado procurando el restablecimiento del estado de salud de Erich Mateo.

En este orden de ideas, frente al Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO, Director de Sanidad del Ejército Nacional, no queda más opción para la Magistratura que la de confirmar la providencia bajo estudio, habida cuenta el incumplimiento de sus deberes como dignatario de la entidad promotora de salud. Lo anterior, toda vez que su omisión en modo alguno se avizora justificable pues frente a su vinculación guardó silencio pese a haber sido notificado del trámite constitucional a través del correo destinado para esa finalidad.

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

N° Interno : 2020-0109-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
Radicado : 05 045 31 04 002 2019 00189  
Incidentista : Diana Patricia Hernández Prieto  
Incidentado : EPS COOMEVA

**SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la providencia del 15 de febrero de 2021, proferida por el *JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO (Ant.)*, mediante la cual fue sancionado por desacato el Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO, con tres (3) días de arresto y multa equivalente a diez (10) S.M.L.M.V., conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

**CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS,**

Firma electrónica  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**

En permiso  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Firma electrónica  
**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Firmado Por:**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO  
SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE  
ANTIOQUIA**

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO  
SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL  
ANTIOQUIA**

N° Interno : 2020-0109-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
Radicado : 05 045 31 04 002 2019 00189  
Incidentista : Diana Patricia Hernández Prieto  
Incidentado : EPS COOMEVA

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:

**4738984facc0e290689dcca283de59f35b97efb41f357f4aca1e0  
949a3ff54f**

Documento generado en 28/05/2021 10:29:15  
AM

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

Medellín, mayo veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

<b>Nº Interno</b>	:	2020-0179-4
		Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>C.U.I.</b>	:	05-615-60-00000-2015-00035.
<b>Acusados</b>	:	Yiran David Laverde Zapata y otros.
<b>Delitos</b>	:	Concierto para delinquir y otros.
<b>Decisión</b>	:	Revoca decisión parcialmente.

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual del 28  
de mayo de 2021. Acta Nº 057

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

## **1. ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa del acusado YIRAN DAVID LAVERDE ZAPATA, frente a la sentencia proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, el día 20 de enero de 2020, a través de la cual declaró penalmente responsable al citado enjuiciado, de los delitos de *concierto para delinquir agravado* (Art. 340 incisos 2º y 3º del C.P.); *tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego* (Art. 365 *ibidem*) y *uso de menores de edad para la comisión de delitos* (Art. 188D del C.P.), imponiéndole una sanción principal de 165 meses de prisión y multa de 2.800 salarios mínimos legales mensuales

vigentes para el año 2015, en tanto se le absolvió por un concurso homogéneo de dos delitos de homicidio agravado.

En la misma providencia fue absuelto el ciudadano JAIBER ERNESTO ÁLVAREZ RUIZ de los delitos de homicidio agravado, concierto para delinquir agravado, uso de menores para la comisión de delitos y porte de armas de fuego, siendo también absuelto el señor JUAN ESTEBAN ALZATE LÓPEZ de los punibles de homicidio agravado, concierto para delinquir agravado y porte de armas de fuego, decisión que respecto de estas personas no fue recurrida.

## **2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS.**

A través de labores de inteligencia desarrolladas por la Policía Nacional, se estableció la existencia de una organización delincuenciales denominada “Los Pamplona”, con dominio en el municipio de Rionegro – Antioquia – ; agrupación que por varios años estaba dedicada a la realización de delitos como tráfico y venta de estupefacientes, homicidios selectivos, extorsiones, entre otros; punibles para los cuales utilizaban menores de edad, y armas de fuego sin contar con el permiso correspondiente.

Dentro de las personas señaladas como integrantes de la organización criminal figura el ciudadano YIRAN DAVID LAVERDE ZAPATA, de quien se indicó además, que

coordinaba las plazas de vicio y los “*campaneros*” e, igualmente, usó a las jóvenes MARÍA PAULA y DIANA CRISTINA ARENAS ARENAS, cuando éstas eran menores de edad, para el transporte de armas de fuego con destino a diversos integrantes de la organización y para la comisión de delitos.

### 3. RESUMEN DE LO ACTUADO

El día *02 de junio de 2015*, en la respectiva audiencia, se formuló imputación, entre otros, al indiciado YIRAN DAVID LAVERDE ZAPATA, por los punibles antes referenciados, respecto de los cuales no aceptó cargos, imponiéndosele medida de aseguramiento en establecimiento carcelario; luego de múltiples aplazamientos, la audiencia de formulación de acusación tuvo lugar el *16 de febrero de 2016*; la audiencia preparatoria se desarrolló el *28 de marzo de 2016* y el juicio oral y público en las sesiones del *19 de mayo, 28 de julio y 23 de agosto de 2017; 30 de enero, 01 de junio y 02 de agosto de 2018; 29 de agosto y 29 de octubre de 2019*, culminando con anuncio del sentido del fallo de carácter mixto, concretamente respecto del acusado, condenatorio por los delitos de *concierto para delinquir agravado (Art. 340 incisos 2º y 3º del C.P.)*, *tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego (Art. 365 ibidem)* y *uso de menores de edad para la comisión de delitos (Art. 188D del C.P.)* y absolutorio por los delitos de homicidio agravado.

El *20 de enero de 2020* se profirió la respectiva sentencia, interponiéndose contra la misma el recurso de apelación por la defensa del acusado YIRAN DAVID LAVERDE ZAPATA, el cual

fue concedido ante esta Magistratura, en el efecto suspensivo, mediante auto del *11 de febrero de 2020*.

#### **4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA**

En el proveído que puso fin a la primera instancia, el señor Juez absolvió al acusado LAVERDE ZAPATA, así como los demás enjuiciados, respecto de los delitos de homicidio, al considerar que la Fiscalía ninguna prueba aportó en relación con su responsabilidad, conclusión que fue incluso compartida por el mismo representante del ente investigador.

En lo que es objeto de impugnación, el Juez halló probada la existencia de la organización delincuenciales “*Los Pamplona*” y los elementos esenciales que estructuran la conducta de concierto para delinquir agravado; asimismo, que el acusado YIRAN DAVID integraba la aludida organización criminal en labores de coordinación de plazas de vicio, destacando al respecto la importancia de las declaraciones rendidas por fuera el juicio oral por las hermanas MARÍA PAULA y DIANA CRISTINA ARENAS ARENAS, mismas que en el juicio rindieron testimonios inconsistentes con lo que habían narrado antes de dicho acto, pero para el A quo, luego de estudiar las versiones anteriores a las presentadas en el juicio oral por las testigos, concluyó que las que ofrecían mayor verosimilitud son las vertidas por fuera del juicio frente a los funcionarios del CTI, el defensor de familia y el representante de las testigos, menores de edad para el momento de recibirles la declaración.

Y encontró fidedignas las declaraciones anteriores, porque aludían a circunstancias relacionadas con otros temas probatorios corroborados en la actuación como lo son las zonas de injerencia de la organización delincinencial, delitos a los cuales se dedicaban, homicidios acaecidos durante el año 2015 y datos de ubicación y filiación del acusado, aspectos que, en criterio del citado funcionario, evidencian que las referidas testigos, en las declaraciones ofrecidas por fuera del juicio, aludieron a circunstancias que directamente percibieron.

Destaca, además, que las entrevistas rendidas por las testigos, cuando eran menores de edad, ingresaron al juicio como prueba susceptible de ser valorada conforme a los desarrollos jurisprudenciales en la materia, concretamente la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, *radicado 44950 de enero 25 de 2017*; tal el motivo para emitir sentencia de condena por las conductas punibles de concierto para delinquir agravado; porte o tenencia de armas de fuego y uso de menores de edad para la comisión de delitos.

## **5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA**

El señor defensor del sentenciado YIRAN DAVID LAVERDE ZAPATA, en su sustentación por escrito del recurso de apelación, alude, en esencia, a que en el sistema penal de corte acusatorio la producción de la prueba se da al interior del juicio oral, por lo que herramientas como la impugnación de credibilidad, no pueden generar en un testigo conocimiento adicional que no

podría ser sometido razonablemente a contradicción por la parte en contra de la cual se aduce, ya que al cambiar de versión el testigo durante el juicio, resulta casi que imposible ejercer un conainterrogatorio respecto de los aspectos impugnados por la Fiscalía, cuando la finalidad de la defensa sería desvirtuar lo que el mismo testigo se empeña en desmentir.

De otro lado, argumenta que DIANA CRISTINA ARENAS, en relación con la entrevista ofrecida por fuera del juicio oral, cuando ella era menor de edad, indicó que fue influenciada previamente por el investigador del CTI HERNÁN MORALES MONSALVE, para brindar información acerca de la organización delincinencial, lo cual pone en entredicho la veracidad de la entrevista posteriormente realizada con la misma testigo, máxime que se ofreció a las testigos beneficios o protección, generándose una duda razonable en relación con lo declarado en el referido acto de investigación.

Concluye que si las testigos MARÍA PAULA y DIANA CRISTINA fueron citadas por la Fiscalía y fue ésta misma parte la que tuvo que impugnarlas, es porque carecen de credibilidad y son dudosas, por lo que no se puede dar por cierto lo que dijeron en la primera declaración por fuera del juicio oral, más aún cuando no se explica como defensor, qué preguntas pudiese haber formulado para demostrar que las testigos habían mentido en su primera declaración, máxime cuando ninguno de los demás testigos que concurrieron al juicio pudieron, por sí solos, haber suplido los vacíos relacionados con la responsabilidad en el presente caso.

Con fundamento en lo anterior, solicita que se revoque la sentencia confutada y, en su lugar, se emita una de carácter absolutorio.

## **6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES**

Corrido el traslado correspondiente a los sujetos procesales no impugnantes, ninguno se pronunció sobre los argumentos presentados por la defensa en su escrito de sustentación.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

Desde esa perspectiva, la Sala debe determinar si en la dinámica del sistema procesal penal con tendencia acusatoria, es posible admitir y valorar declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en el juicio oral y las posibles consecuencias que se derivan de ello, lo que constituye básicamente el tema sobre el cual giró la impugnación. Adicionalmente, se abordará el aspecto relativo a la condena por

el delito de “*porte o tenencia de armas de fuego*” por el cual también fue sancionado el enjuiciado.

En cuanto atañe al primero de los referidos tópicos, se ha pronunciado ampliamente la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en punto de señalar no sólo la legalidad y viabilidad excepcional de aceptar por el Juez, como medio de prueba, las declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en el juicio, obviamente con la observancia de requisitos y ritualidades, sino también la posibilidad de escrutarlas y cotejarlas con la versión ofrecida por el testigo en desarrollo del juicio oral y determinar, de manera sustentada, cuál es la verosímil o más confiable. Al Respecto en reciente pronunciamiento (Radicado 51914 de 01 de julio de 2020, M.P. GERSON CHAVERRA CASTRO), señaló:

*“6. Pese al restringido margen del reproche, como se dijo orientado a evidenciar que la sentencia falseó la prueba sustento de la condena, dadas las vicisitudes probatorias que determinaron la solución de este caso, lo primero que se impone precisar, tomando como referente necesario la depurada técnica que la jurisprudencia ha decantado sobre este particular (Sentencias No. 25.738 de 2006, No. 26411 de 2007, No. 44950 de 2017, No. 43651 de 2018, No. 48959 de 2018 y No.49509 de 2019, entre otras), es el tema relacionado con las reglas orientadas a regular la incorporación y valoración de declaraciones anteriores al juicio, cuando quiera que, como sucede en este caso, el testigo de cargo se retracta o cambia su versión.*”

*A este respecto, dentro del modelo judicial en materia penal adoptado en la Ley 906 de 2004, como bien se sabe, la sentencia solamente puede fundarse en pruebas aportadas en desarrollo del debate oral, esto es, aquellas practicadas y controvertidas en presencia del juez. De esta especie participan tanto las pruebas directas, como el uso de declaraciones anteriores dirigidas a refrescar memoria (Art. 392 d.) o impugnar credibilidad (Art. 393 b.), los cuales se constituyen en instrumentos que dinamizan tanto el interrogatorio como la impugnación de credibilidad del relato de un testigo.*

*Pero excepcionalmente se admiten declaraciones anteriores como medios de prueba, en las hipótesis de prueba anticipada (Art. 284 id.), prueba de referencia (Art. 438 id.) y en el supuesto de declaraciones anteriores inconsistentes con aquello que el testigo declara dentro del juicio (Art. 347 id.); esto es, cuando modifica su versión original, caso en el cual debe ser valorado como medio de prueba siempre y cuando el testigo se haya retractado o cambiado su versión y esté disponible para ser contrainterrogado.*

*7. En efecto, así sintetiza la Corte su pensamiento sobre esta materia en la referida decisión 43651 de 2018:*

*En ese escenario, la Sala ha señalado que no puede confundirse la utilización de declaraciones anteriores con fines de impugnación, con la incorporación de una declaración anterior al juicio oral **como medio de prueba**. En el primer evento, la finalidad de la parte adversa (la que no solicitó la práctica de la prueba testimonial<sup>1</sup>), es mostrar que existen contradicciones que le restan verosimilitud al relato o credibilidad al testigo. En el segundo, la parte que solicitó la práctica de la prueba y que se enfrenta a la situación de que éste cambió su versión, pretende que la versión anterior ingrese como **medio de prueba**, para que el juez la valore como tal al momento de decidir sobre la responsabilidad penal.*

*En forma resumida, de acuerdo con lo establecido por la Corte, la admisibilidad de las declaraciones anteriores **como medio de prueba**, está sujeta principalmente a dos requisitos: i) que la declaración anterior sea inconsistente con lo declarado en juicio, y ii) que la parte contra la que se aduce el testimonio tenga la oportunidad de ejercer el contrainterrogatorio.*

*En cuanto a las razones que fundamentan, en tales condiciones, el empleo de las declaraciones previas como prueba, precisa la Corte lo siguiente:*

*Ante esta realidad, la admisión excepcional de declaraciones anteriores inconsistente con lo declarado en juicio es ajustada al ordenamiento jurídico, siempre y cuando se garanticen los derechos del procesado, especialmente los de contradicción y confrontación.*

*En ese sentido debe interpretarse el artículo 347 de la Ley 906 de 2004, en cuanto establece que una declaración anterior al juicio oral “no puede tomarse como una prueba por no haber sido practicada con sujeción al interrogatorio de las partes”. Visto de otra manera, cuando se supera la imposibilidad de ejercer el derecho a la confrontación (que tiene como uno de sus elementos estructurales la posibilidad de contrainterrogar al testigo), desaparece el principal obstáculo para que el juez pueda valorar la declaración rendida por el testigo por fuera del juicio oral, cuando éste se ha retractado o cambiado su versión en este escenario.*

---

<sup>1</sup> Ello sin que pueda descartarse la posibilidad de que la parte que presenta al testigo se vea compelida a impugnar su credibilidad. [lo] cual puede suceder, por ejemplo, si durante el interrogatorio el fiscal o el defensor se percatan de que han sido engañados por el testigo.

*La anterior interpretación permite desarrollar lo establecido en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004 (norma rectora), que establece que “la actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y a la necesidad de lograr eficacia en el ejercicio de la justicia”, bajo la idea de la prevalencia del derecho sustancial.*

*De esta manera se logra un punto de equilibrio adecuado entre los derechos del procesado (puede ejercer a cabalidad los derechos de confrontación y contradicción) y las necesidades de la administración de justicia frente al fenómeno recurrente de la retractación de testigos, que ha sido enfrentado de manera semejante en otros ordenamientos jurídicos, inclusive en aquellos que tienen una amplia trayectoria en la sistemática procesal acusatoria, según se señaló párrafos atrás.<sup>2</sup>”*

*Así las cosas, la posibilidad de ingresar como prueba las declaraciones anteriores al juicio oral está supeditada a que el testigo: i) se haya retractado o cambiado la versión; ii) esté **disponible**<sup>3</sup> en el juicio oral para ser interrogado sobre lo declarado en este escenario y lo que atestiguó con antelación, si no está disponible para el contrainterrogatorio, la declaración anterior quedará sometida a las reglas de la prueba de referencia<sup>4</sup>; iii) por otra parte, que la declaración se incorpore mediante lectura; iv) por solicitud de la respectiva parte<sup>5</sup>, para que pueda ser valorada por el juez. En tales condiciones, el sentenciador contará con las dos versiones<sup>6</sup>, que le permitirán con mayor criterio adoptar la determinación correspondiente”.*

Así las cosas, en el caso que nos ocupa, tenemos que las declarantes MARÍA PAULA y DIANA CRISTINA ARENAS ARENAS, fueron convocadas a juicio como testigos de la Fiscalía, escenario en el cual ambas se retractaron del contenido de las entrevistas realizadas el 21 de abril de 2015, aludiendo a que lo allí consignado era el producto de la influencia de los investigadores judiciales.

---

<sup>2</sup> Ib. Sentencia citada

<sup>3</sup> La disponibilidad del testigo no puede asociarse únicamente a su presencia física en el juicio oral. Así, por ejemplo, no puede hablarse de un testigo disponible para el contrainterrogatorio cuando, a pesar de estar presente en el juicio oral, se niega a contestar las preguntas, incluso frente a las amonestaciones que le haga el juez.

<sup>4</sup> Sentencia citada Rad. 44950

<sup>5</sup> No puede ser por iniciativa del juez. Esta facultad oficiosa le está vedada en la sistemática procesal regulada en la Ley 906 de 2004.

<sup>6</sup> La rendida por fuera del juicio oral y la que el testigo entrega en ese escenario

De igual manera evidencia la Sala que en la diligencia siempre estuvo presente el defensor del acusado teniendo la posibilidad de ejercer el conainterrogatorio; es decir, se respetaron los derechos y garantías del enjuiciado, especialmente los derechos de contradicción y confrontación.

Al respecto se pregunta el recurrente que en su rol de defensor qué alternativa de confrontación podría haber utilizado ante la “*impugnación*” que la Fiscalía ejerció sobre sus propios testigos, lo que encuentra respuesta en que lo realizado por el vocero del ente acusador no fue propiamente una impugnación a sus propios testigos, pues el interrogatorio desarrollado estuvo encaminado a develar las inconsistencias de lo atestiguado en juicio, en contraste con declaraciones anteriores acaecidas fuera del mismo; todo ello con el propósito de introducir al juicio oral las declaraciones como medio de prueba, para que fuesen confrontadas unas y otras, tal y como lo realizó el Juez de primera instancia.

En ese orden de ideas y frente a una eventualidad como ésta, las partes deben estar preparadas para desplegar diversas estrategias que confluyan en beneficio de sus teorías del caso, verbi gratia, en un asunto como el que es objeto de examen, la Fiscalía debe propender porque las declaraciones anteriores sean introducidas y valoradas de la manera como se indicó anteriormente, mientras que la defensa tiene la alternativa de tratar de reafirmar al testigo en aquellos aspectos y afirmaciones que apoyan su retractación, o llevarlo a dar explicaciones de mayor profundidad y validez en relación con lo que está desmintiendo respecto de una declaración anterior, es

decir, buscar elementos que conduzcan a hacer más creíble la versión del testigo sobre los hechos en el juicio, frente a lo narrado en entrevistas pretéritas, etc. -

Debe destacarse al respecto que no se puede reducir el contrainterrogatorio a la simple técnica de restar credibilidad al testigo, pues en algunas ocasiones, como en el presente asunto, habrá afirmaciones realizadas en el juicio que se deben capitalizar dado su beneficio para la defensa; en todo caso, es propio de cada parte hacer uso de las herramientas del interrogatorio cruzado de una manera dinámica en pro de sus intereses.

Evidentemente y dada la disponibilidad de los testigos en el juicio, el apelante tuvo la posibilidad de ejercer cabalmente su derecho de defensa y contradicción, más cuando las declaraciones anteriores fueron expuestas durante la audiencia pública del juicio con el propósito de ser ingresadas como medio de prueba, como en efecto sucedió.

Bajo esa perspectiva, deviene insuficiente el argumento del censor según el cual por haberse *"impugnado"* por la Fiscalía a los dos testigos, éstos carecerían de confiabilidad, pues como se indicó, lo que se ejerció fue una técnica encaminada a fortalecer y dar credibilidad a lo consignado por ellas en las declaraciones anteriores al juicio oral, debido a su inesperada retractación, lo cual, como se indicó en los apartes de la Jurisprudencia traída a colación, no riñe con el espíritu del proceso penal de tendencia acusatoria y, además, tiene soporte legal en el artículo 347 de la Ley 906 de 2004.

Ahora bien, en momento alguno el apelante atacó los argumentos por los cuales el Juez de primer grado otorgó mayor valía a las declaraciones anteriores al juicio oral, pues el citado funcionario las encontró circunstanciadas y concordantes con otros medios de prueba, además de considerar carente de lógica que las deponentes hubieran sido aleccionadas por el investigador del CTI HERNÁN MORALES MONSALVE, cuando en las entrevistas estuvieron asistidas por su señor padre y por un defensor de familia, ya que para ese entonces eran menores de edad.

De otro lado, tampoco es un argumento válido del recurrente restar mérito a las declaraciones de los testigos por haberseles ofrecido algún beneficio, pues realmente lo que ocurrió es que tanto a ellas como a su núcleo familiar se les prometió protección en su condición de testigos, lo que no pudo cumplirse en relación con su progenitora al estar privada de la libertad, y que fue lo que generó la molestia en ellas, que culminó en la retractación; aspectos todos claramente dilucidados en la sentencia confutada y que, se itera, no fueron objeto de apelación.

En consecuencia, no prospera el reproche en ese sentido planteado por el impugnante en favor de su defendido, el acusado YIRAN DAVID LAVERDE ZAPATA.

Ahora bien, en cuanto atañe al delito de porte ilegal de armas de fuego por el que también fue condenado el referido enjuiciado, deviene evidente que no existen elementos que estructuren dicha conducta punible, toda vez que si bien la testigo

MARÍA PAULA ARENAS ARENAS aludió a un episodio en el cual, ella siendo menor de edad, el acusado la utilizó para llevar un arma de fuego con la que hurtaron al parecer una joyería, para después del delito entregársela nuevamente a ella, por parte de YIRAN DAVID, con el fin de que se la llevara a otro integrante de la organización, lo cierto del caso es que no existe prueba alguna sobre si en realidad dicho artefacto reunía los requisitos legales para ser catalogada como un arma de fuego y sobre su idoneidad para producir disparos.

Recuérdese que el delito tipificado en el artículo 365 de código Penal, bajo la denominación "*Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*", es una conducta ubicada dentro de las que atentan contra el bien jurídico de la Seguridad Pública; se trata de un delito de peligro, requiriéndose para su estructuración que el artefacto no sólo carezca de permiso para su tenencia o porte, etc., sino que además esté demostrada por los medios legales la idoneidad para disparar, la que es inherente al concepto de arma de fuego y valga destacar al respecto el contenido del artículo 6 del Decreto 2535 de 1993, "*Por medio del cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos*", establece:

*"Definición de armas de fuego. Son armas de fuego las que emplean como agente impulsor del proyectil la fuerza creada por expansión de los gases producidos por la combustión de una sustancia química.*

*"Las armas pierden su carácter cuando sean total y permanentemente inservibles y no sean portadas".*

En el caso concreto no sólo se carece de cualquier elemento que nos indique por qué tipo de arma se

condenó al justiciable, o por lo menos sus características, sino que además es imposible establecer si dicho artefacto tenía la aptitud para disparar, situación que en términos de la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, genera que la conducta no sea punible al no demostrarse que se trate de “... un comportamiento idóneo para poner en peligro la seguridad pública” (CSJ SP 15 sept. 2004, rad. 21.064).

Como consecuencia, habrá de absolverse al acusado por el delito de “Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones” por el cual fue condenado, sin que dicha determinación tenga alguna incidencia en los otros punibles, pues así no se hubiesen demostrado las referidas características del artefacto, lo cierto es que se utilizaba a la menor de edad para su transporte con el propósito de usarlo en atentados en contra del patrimonio económico y para los protervos fines de la organización delincriminal; sin que pueda desconocerse que en muchas ocasiones para la comisión de delitos se utilizan artefactos que imitan las armas de fuego, siendo suficientes para intimidar y doblegar las voluntad de las personas y lograr así los fines perseguidos con el comportamiento ilícito.

Los efectos de la anterior determinación generan la readecuación de la pena impuesta, por lo que se reducirá la misma en la cifra que había sido incrementada la sanción principal en razón del concurso con la referida conducta punible contra la seguridad pública, es decir, en cinco (5) meses de prisión, quedando una pena definitiva de ciento sesenta (160) meses de prisión y dos mil ochocientos (2.800) SMLMV para el año 2015. En todo lo demás se confirma la decisión de primer grado.

Finalmente no puede dejarse de lado la omisión en que incurre el A quo al no imponer la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, conforme a los parámetros establecidos en el *canon 52 del Código Penal*; sin embargo en virtud del principio de la *non reformatio in peius* no es un asunto que pueda subsanar la Sala, pero sí se insta al juez de instancia a su observancia en los términos de ley.

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

### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el fallo de la fecha, naturaleza y procedencia anotadas y en su lugar **ABSOLVER** al acusado YIRAN DAVID LAVERDE ZAPATA del delito de “*Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*” que le fuera atribuido por la Fiscalía General de la Nación dentro del presente caso, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

Como consecuencia de la anterior determinación, la sanción **definitiva** al sentenciado YIRAN DAVID LAVERDE ZAPATA queda en **ciento sesenta (160) meses de prisión y dos mil ochocientos (2.800) SMLMV para el año 2015.**

**SEGUNDO:** En todo lo demás rige el fallo de primer grado.

**TERCERO:** Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los *cinco (5) días* siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 98, Ley 1395 de 2010*. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen.

Quedan las partes notificadas en estrados.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**Firma electrónica**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**En permiso**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Firmado Por:**

Nº Interno : 2020-0179-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
C.U.I. : 05-615-60-00000-2015-00035.  
Acusados : Yiran David Laverde Zapata y otros.  
Delitos : Concierto para delinquir y otros.

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO**  
**SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE**  
**ANTIOQUIA**

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO**  
**SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL**  
**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:

**82d8b041933f7f10d0fbe26f91aefcbbec1a4bd9e13917831693af**  
**43ef8f33a4**

Documento generado en 28/05/2021 02:19:36 PM

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL  
SEDE CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS CORPUS**

Medellín, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**N° Interno** : 2021-0832-4  
Hábeas Corpus – 2ª Instancia.  
**Radicado** : 05 001 6000 206 2010 7509  
**Accionante** : Joan Darío Madrid Giraldo  
**Accionadas** : Comandancia Estación de Policía  
Nueva Colonia de Turbo (Ant.) y  
Fiscalía 4ª Especializada de Bogotá  
D.C.  
**Decisión** : REMITE POR COMPETENCIA

---

El 21 de mayo de 2021, el JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE ENTRERRIOS, ANTIOQUIA, declaró improcedente la acción de Habeas Corpus interpuesta por el señor JOAN DARÍO MADRID GIRALDO, contra el JUZGADO PROMISCOO DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS y otras autoridades.

Notificado de la decisión, el señor Madrid Giraldo impugnó lo decidido, de ahí que mediante auto del 24 de mayo de 2021, el Juzgado Promiscuo Municipal de Entreríos, Antioquia, ordenara la remisión de las diligencias al Tribunal Superior de Antioquia, correspondiendo por reparto al suscrito magistrado, el 28 de mayo de 2021; sin embargo, por factor funcional no es el competente para decidir sobre el asunto.

N° Interno : 2021-0832-4  
Hábeas Corpus – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 001 6000 206 2021 07509  
Accionante : Joan Darío Madrid Gialdo  
Accionadas : Juzgado Promiscuo del Circuito de San  
Pedro de los milagros y otros

De acuerdo al artículo 7º de la ley 1095 de 2006,

*(...) Presentada la impugnación, el juez remitirá las diligencias dentro de las siguientes veinticuatro (24) horas al superior jerárquico correspondiente. El expediente será repartido de manera inmediata y habrá de ser fallado dentro de los tres (3) días hábiles siguientes.*

En esta oportunidad, el A quo remite la impugnación propuesta por el señor Joan Darío Madrid Giraldo, obviando que en materia constitucional su superior jerárquico y funcional lo es el Juez con categoría de Circuito, de ahí que no sea esta Corporación la llamada a resolver lo pertinente, debiéndose orientar las diligencias al funcionario competente, en este caso, al JUEZ PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SANTA ROSAS DE OSOS, ANTIOQUIA, quien decidirá en el sentido que considere pertinente la impugnación presentada por la parte actora, habida cuenta que el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros, que sería el llamado a conocer del asunto, se declaró impedido desde el inicio para conocer de estas actuaciones.

**SE DISPONE** entonces que por Secretaría de la Sala, se remita por competencia la acción de HABEAS CORPUS presentada por el señor JOAN DARÍO MADRID GIRALDO al JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SANTA ROSAS DE OSOS, ANTIOQUIA, por virtud de la impugnación presentada frente a la decisión del 21 de mayo de 2021, mediante la cual fue declarada improcedente la referida solicitud de amparo.

Así mismo, se efectúe comunicación de la misma a las partes interesadas.

N° Interno : 2021-0832-4  
Hábeas Corpus – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 001 6000 206 2021 07509  
Accionante : Joan Darío Madrid Gialdo  
Accionadas : Juzgado Promiscuo del Circuito de San  
Pedro de los milagros y otros

**CÚMPLASE.**

**El Magistrado,**

**Firma electrónica**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firmado Por:**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL 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:

**37ad7bec4eb5e3f74b4ac601ccb4fac7edc92096079340c52e5643e0e  
8672f86**

Documento generado en 28/05/2021 04:04:07 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

N° Interno : 2021-0832-4  
Hábeas Corpus – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 001 6000 206 2021 07509  
Accionante : Joan Darío Madrid Gialdo  
Accionadas : Juzgado Promiscuo del Circuito de San  
Pedro de los milagros y otros

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

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

Medellín, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**N° Interno** : 2021-0469-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
**Radicado** : 05 809 31 89 001 2020 00042  
**Incidentista** : Roque de Jesús Gil Monroy  
**Incidentado** : NUEVA EPS  
**Decisión** : REVOCA POR CARENCIA ACTUAL DE  
OBJETO

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 057

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra del Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, representante legal de la NUEVA EPS, consistente en *tres (3) días de arresto* y multa equivalente a *dos (2) S.M.L.M.V.*, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, en favor del señor ROQUE DE JESÚS GIL MONROY y atinente a que se le garantizara el tratamiento integral

**N° Interno** : 2020-1222-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
**Radicado** : 05 615 31 04 002 2020 00010  
**Incidentista** : Liliana Patricia García Monsalve  
**Incidentado** : Unidad Administrativa Especial para la Atención y  
Reparación Integral a las Víctimas.

con ocasión de su diagnóstico denominado trombosis intracardiaca, dentro del cual cabe el suministro del medicamento APIXABAN TABLETAS.

## **ANTECEDENTES**

El señor ROQUE DE JESÚS GIL MONROY, a través del correo institucional del Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí, informó del incumplimiento del fallo por la parte incidentada, pues no le han sido suministradas las pastillas APIXABAN, de acuerdo a lo prescrito por su médico tratante, solicitando dar apertura a incidente de desacato.

Por auto del 15 de enero de 2021 fue requerido de manera previa a la apertura de este trámite incidental, el Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, para acreditar el cumplimiento de la orden, sin embargo, apenas se adujo que la autorización del medicamento requerido por el actor estaba en proceso de verificación.

Seguidamente, el 26 de enero de 2021, se dispuso la apertura del referido trámite, del cual fue notificado en debida forma el Dr. Echavarría Diez, a lo cual fue recibida como respuesta una solicitud de suspensión de la actuación para ejercer en debida forma su derecho de contradicción.

Verificada la situación que dio origen a la presente actuación con el señor Roque de Jesús, se estableció que el suministro del medicamento APIXABAM aún no tenía lugar, de ahí

**N° Interno** : 2020-1222-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
**Radicado** : 05 615 31 04 002 2020 00010  
**Incidentista** : Liliana Patricia García Monsalve  
**Incidentado** : Unidad Administrativa Especial para la Atención y  
Reparación Integral a las Víctimas.

que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí, Antioquia, procediera a sancionar al mentado servidor con 3 días de arresto y multa de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Asumido el conocimiento del presente trámite, observa la Magistratura que el ente accionado informó, de acuerdo a la página del ADRESS, el fallecimiento del señor Gil Monroy, situación corroborada por parte del Despacho sustanciador a través de la Registraduría Nacional del Estado Civil, entidad que allegó el registro de defunción que emitiera la Notaría Primera del municipio de Envigado, Antioquia.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Sería del caso adoptar una decisión de fondo en sede de consulta respecto de la sanción impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí, Antioquia, al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DÍEZ, representante legal de la NUEVA EPS, para estos asuntos, si no fuera porque en el particular se ha presentado la carencia actual de objeto.

Y es que obra en el plenario certificado de defunción del señor ROQUE DE JESÚS GIL MONROY con fecha 28 de abril de 2020, motivo por el cual ya no existe razón alguna para analizar si continúa el incumplimiento denunciado por el actor, mucho menos si ha tenido oportunidad el servidor de la entidad promotora de evitar la materialización de la sanción cumpliendo con el mandato constitucional, pues el titular de los derecho fundamentales

**N° Interno** : 2020-1222-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
**Radicado** : 05 615 31 04 002 2020 00010  
**Incidentista** : Lilibian Patricia García Monsalve  
**Incidentado** : Unidad Administrativa Especial para la Atención y  
Reparación Integral a las Víctimas.

amparados, ha fallecido, impidiendo por sustracción de materia el análisis del fondo del asunto.

Sobre esa situación, en sentencia T- 523/11, ha señalado la H. Corte Constitucional lo siguiente:

*“A pesar de que la jurisprudencia constitucional ha sido disímil frente al concepto de carencia actual de objeto, por hecho superado o daño consumado, en ocasiones denominándola sustracción de materia, y no existiendo una precisión conceptual de en cuál situación se enmarca el fallecimiento del accionante en el curso de la acción de tutela, ciertamente la existencia del sujeto cuyo derechos fundamentales están presuntamente vulnerados, es un presupuesto lógico para decidir sobre el fondo del asunto. Así las cosas, existe una carencia actual de objeto, porque no hay sujeto titular de los derechos, por lo cual no hay objeto –derechos constitucionales fundamentales- sobre el cual el juez constitucional pueda pronunciarse. Por lo tanto, cuando el sujeto titular de los derechos fundamentales fallece en el trámite de la acción de tutela, el juez constitucional debe analizar el caso concreto y decidir si la actuación de la entidad accionada menoscabó los derechos invocados, y declarar el amparo improcedente al configurarse una carencia actual de objeto.*

Así las cosas, no queda otra opción que declarar la carencia actual de objeto en este asunto, pues es evidente que al sobrevenir la muerte del sujeto titular de los derechos frente a los cuales se alega su vulneración, el trámite incidental o cualquiera otra decisión carecería de sentido.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** la decisión objeto de consulta, proferida por

**N° Interno** : 2020-1222-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
**Radicado** : 05 615 31 04 002 2020 00010  
**Incidentista** : Lilibiana Patricia García Monsalve  
**Incidentado** : Unidad Administrativa Especial para la Atención y  
Reparación Integral a las Víctimas.

el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí (Ant.)*, mediante la cual se sancionó por desacato al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, representante legal de la NUEVA EPS, en relación con la sentencia de tutela proferida por ese Despacho Judicial, en favor del señor ROQUE DE JESÚS GIL MONROY; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

**CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS,**

**Firma colegiada**  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**En permiso**  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma colegiada**  
**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Firmado Por:**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**N° Interno** : 2020-1222-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
**Radicado** : 05 615 31 04 002 2020 00010  
**Incidentista** : Liliana Patricia García Monsalve  
**Incidentado** : Unidad Administrativa Especial para la Atención y  
Reparación Integral a las Víctimas.

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL 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:

**01bc4eb249290864e76d3117eefc5727d1abc7c456858a5e713713ae4eebb  
ac7**

Documento generado en 28/05/2021 04:03:21 PM

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

### SALA DE DECISIÓN PENAL

**Proceso No:** 053763104001202100046      **NI:** 2021-0666-6  
**Accionante:** UBER ANTONIO TORRES JARABA  
**Accionados:** ARL POSITIVA Y OTROS  
**Decisión:** Confirma  
**Aprobado Acta No.:** 93      **Sala No:** 6

Magistrado Ponente:

**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, mayo veintiocho del año dos mil veintiuno

### VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), en providencia del día 12 de abril de la presente anualidad, concedió parcialmente el amparo constitucional frente a los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, a la vida en condiciones digna, presuntamente vulnerados por parte de la ARL Positiva, Colpensiones, Sura EPS y la empresa La Hacienda S.A.S.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el señor Uber Antonio Torres Jaraba, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

### LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción constitucional fueron sintetizados por el Despacho de primera instancia de la siguiente manera:

*“-Señaló el accionante que se encuentra afiliado a la ARL POSITIVA, desde su vinculación laboral con la Empresa LA HACIENDA S.A.S., con un contrato de trabajo en la modalidad de termino indefinido.*

*-El día 24 de diciembre del 2020, sufrió un accidente de trabajo laboral que le ocasionó la clase de padecimiento, se me diagnóstico SS02-CONTUSION DE OTRAS PARTES DE LA MUÑECA Y DE LA MANO. Lo ha venido tratando LA ARL POSITIVA, como enfermedad laboral.*

*-A partir de ese momento la ARL POSITIVA, continuo tratamiento.*

*-Por lo anterior los médicos tratantes de ARL POSITIVA emitieron las siguientes incapacidades:*

*23/03/2021 AL 28/03.2021 D A 6*

*17/03/2021 AL 22/03.2021 D A 6*

*11/03/2021 AL 16/03.2021 D A 5*

*24/01/2021 AL 31/03,2021 D A 8*

*12/01/2021 AL 23/01,2021 D A 12*

*01/02/2021 AL 28/02,2021 D A 28*

*07/04/2021 AL 05/05,2021 D A 28*

*Total 99 días. Tales incapacidades las que fueron dando los médicos tratantes a medida que tenía cita de control.*

*-En la actualidad tiene limitación funcional para la marcha, siento mucho dolor en las horas del día y de la noche, debe andar siempre con acompañante, debido a su estado en que se encuentra.*

*-Ahora bien, se dirigió a la ARL POSITIVA, para radicar las incapacidades y aun no ha tenido respuesta, a pesar de que ha venido pagando muy puntualmente, lo que es salud y pensión.*

*Por lo anterior y como pretensiones solicitó: Se le ordene a la ARL POSITIVA, al pago de las incapacidades que le adeudan, por el diagnóstico S602 CONTUSION DE OTRAS PARTES DE LA MUÑECA Y DE LA MANO.*

*También solicita se le ordene a la entidad competente continuar con su tratamiento médico y los medicamentos necesarios, así como el pago de los viáticos y transporte, para desplazarse a las correspondientes citas con un acompañante.”*

### **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Admitida la acción de tutela el pasado 23 de marzo de la presente anualidad, se notificó a la ARL Positiva, EPS Sura, Colpensiones y la empresa Hacienda S.A.S.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por medio de la directora de acciones constitucionales, se pronunció en cuanto a los hechos esgrimidos por el tutelante, indicando que dichas incapacidades son de carácter laboral, toda vez que el accionante sufrió un accidente de trabajo el día 24 de diciembre de 2020; además que no hallaron solicitudes de pago de incapacidades pendientes por tramitar a nombre del señor Torres Jaraba.

Señaló que de acuerdo al artículo 10 de la ley 100 de 1993 el Sistema General de Pensiones cubre las contingencias derivadas de un evento de carácter no laboral. Que las incapacidades derivadas de un accidente laboral siempre estarán a cargo de las administradoras de riesgos laborales, en la que estuviese afiliado el trabajador al momento de la contingencia, quien pagará al trabajador la incapacidad desde el día 1 hasta que se reincorpore a su puesto de trabajo o sea declarada la incapacidad laboral, la invalidez o la muerte.

Es por lo anterior que Colpensiones no es la entidad competente para el pago de las incapacidades solicitadas por el señor Torres Jaraba, por ende, solicita se denieguen las pretensiones del accionante y la desvinculación de esa administradora del presente trámite constitucional.

La representante legal judicial de la Entidad Promotora de Salud SURA, indicó que el señor Torres Jaraba se encuentra afiliado a esa entidad, que para el año

2021 se ha generado el pago de las siguientes incapacidades 28923093 con inicio el 02/03/2021 pagada el 09/03/2021 al empleador Hacienda S.A.S., posteriormente se generaron nuevas incapacidades las cuales no han sido reportadas por el empleador para su pago. Finalmente solicita se nieguen por improcedentes las pretensiones del accionante y su desvinculación de la presente acción de tutela, toda vez que no es la entidad llamada a responder por lo que pretende el accionante.

El representante legal de la sociedad la Hacienda S.A.S., señaló que entre el accionante y su representada existió una relación laboral desde el día 11 de marzo de 1996 hasta el 24 de marzo de 2021, la cual terminó por una justa causa y fue indemnizado en debida forma, como lo demuestra con los anexos y la liquidación de prestaciones sociales que está próxima a cancelar, y las planillas de pago de incapacidades del 14 de diciembre de 2020 al marzo 31 de 2021 que muestra el pago de las incapacidades generadas por los médicos de que suman aproximadamente 40 días, aseguró que los demás días estuvo ausente sin justificación por no existir incapacidades relacionadas.

Que las incapacidades emanadas de un consultorio médico llamado Integral Vida Plena, no hacen parte del sistema de seguridad social, no puede ser reconocidas por las entidades respectivas, pregona que la empresa ha cumplido con todas sus obligaciones legales racionadas con la afiliación y cotización oportuna al sistema de seguridad social, que la empresa no ha vulnerado ni puesto en peligro derechos del accionante.

El representante judicial de la ARL Positiva, indicó que frente a las incapacidades medicas generadas en los períodos de 17/03/2020 al 22/03/2021; 23/03/2021 al 28/03/2021; 29/03/2021 al 02/04/2021; 05/04/2021 al 10/04/2021; 11/03/2021 al 16/03/2021, estas se derivan de una enfermedad general y fueron expedidas por la EPS del accionante, quien es la entidad que actualmente está brindando el tratamiento médico al señor Torres Jaraba.

Respecto a la incapacidad generada en el período del 01 al 28 de febrero de 2021, expedida por un médico particular y por enfermedad general no puede ser reconocida pues no ha sido expedida por uno de los proveedores adscritos a la red. Finalmente, solicita se denieguen por improcedentes las pretensiones del accionante y se declare la desvinculación de esa administradora del presente trámite.

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego el juez *a-quo* procede a analizar el caso en concreto.

Señaló que dada la naturaleza de mecanismo subsidiario, pues la acción de tutela no es procedente para ventilar asuntos de reintegros laborales, ya que existe la jurisdicción laboral, estableciendo que no se cumple con el requisito de la subsidiariedad que impone agotar todos los mecanismos judiciales antes de acudir a la acción de tutela.

Ahora en cuanto al pago de incapacidades según las pruebas aportadas al plenario por el accionante se evidencia que han sido ordenadas y no pagadas, expresa el accionante que la ausencia de pago de las incapacidades le causa un perjuicio grave, además de la afectación a su mínimo vital, pues en la actualidad no cuenta con ingresos económicos adicionales y aún no han calificado su invalidez para la patología de *S602- CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES DE LA MUÑECA Y LA MANO*, por lo que hace procedente el amparo de los derechos fundamentales.

Es por lo anterior que le ordenó a la EPS SURA el pago de las incapacidades generadas a partir del 12/01/2021 al 23/01/2021; 28/01/2021 al 31/01/2021; 11/03/2021 al 16/03/2021; 17/03/2021 al 22/03/2021; 23/03/2021 al 28/03/2021; 29/03/2021 al 02/04/2021; 05/04/2021 al 10/04/2021 y las que

se sigan generando hasta que se emita dictamen de calificación de invalidez en los términos de ley.

En cuanto a las demás incapacidades no expedidas por el médico tratante, no se ordenó el pago de las mismas por cuanto no puede el juez de tutela proceder a declarar su pago, en cambio el accionante debe transcribir las incapacidades ante EPS SURA para su reconocimiento.

### **LA APELACIÓN**

Inconforme con la determinación de primera instancia el señor Uber Antonio Torres Jaraba, impugnó la misma, en los siguientes términos:

Cuestionó la decisión de primera instancia en relación al reintegro pues considera que la sociedad Hacienda S.A.S., está evadiendo su responsabilidad, pues tienen pleno conocimiento de los hechos ocurridos, insistiendo en que se ordene su reintegro ya que esa entidad dio por terminado su contrato de trabajo estando en tiempo de incapacidad y que hasta la fecha se encuentra incapacitado, además se reconozca el pago de las incapacidades faltantes.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **Solicitud de amparo**

En el caso analizado solicitó el señor Uber Antonio Torres Jaraba, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por la ARL Positiva, EPS Sura, Colpensiones y la sociedad Hacienda S.A.S.

#### **Problema jurídico**

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso en

concreto se presenta vulneración a derechos fundamentales del señor Uber Antonio Torres Jaraba, al negársele el reintegro a su puesto de trabajo, además del reconocimiento de la totalidad de las incapacidades generadas.

### **Del caso concreto**

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

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

Sea lo primero señalar que frente a las incapacidades que expresa el señor Torres Jaraba no le han sido reconocidas ni canceladas, tiene para decir la Sala que la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo para el reconocimiento o pago de una prestación económica, pues dicha acción Constitucional ha sido diseñada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

También es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el

ordenamiento jurídico. De allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

No obstante, la propia norma Constitucional reconoce que la tutela puede operar como mecanismo transitorio de protección si, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, éstos no tienen la suficiente eficiencia para precaver el daño. En otros términos, el perjuicio irremediable es factor determinante en la procedibilidad de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales, así como en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Del anterior contexto, se extrae que, en principio, el amparo incoado no sería procedente para obtener el pago de prestaciones económicas. Ello, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone de una completa serie de recursos y procedimientos para lograr ese fin, no siendo legítimo que se acuda a una vía excepcional y urgente como la acción de tutela para perseguirlo. Admitir lo anterior conduciría, como mínimo, a que los jueces de tutela invadieran competencias ajenas, duplicando las funciones de la Administración y confundiendo los cauces ordinarios por los que deben resolverse los conflictos jurídicos.

Sobre este tema la Corte Constitucional en sentencia T-020 del 05 de febrero del 2018, ha señalado:

***“5. Procedencia excepcional de la acción de tutela en asuntos relacionados con el pago de incapacidades. Reiteración de jurisprudencia[42]”***

*“5.1. El supuesto de subsidiariedad que integra la acción de tutela se observa en el artículo 86 de la Constitución, y condiciona la procedencia excepcional a que el interesado no disponga de otro medio judicial para defender los derechos invocados[43]. Establece como excepción el que se pretenda su uso para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”*

*Más adelante agregó:*

*“5.3. Adicional a lo anterior, esta Corte ha sostenido, en principio, que a la jurisdicción ordinaria le corresponde resolver las controversias laborales, y que la procedibilidad de la acción de tutela resulta justificada cuando la falta de pago de acreencias de esa índole genera amenaza o vulneración de derechos fundamentales como al mínimo vital y a la vida*

*digna cuando constituye la única fuente de ingresos del afectado y su núcleo familiar. Así, en la citada T-909 de 2010 se expuso:*”

*“... la Corte ha reiterado que el no pago oportuno y completo de las incapacidades laborales puede ser objeto de tutela, siempre que afecte el mínimo vital del actor.”*

*“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.”*

*“Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”[52].*

*“La actuación subsidiaria al mecanismo ordinario se fundamenta en dos situaciones a saber, la afectación inminente de derechos fundamentales, y lo efectivo del medio frente al agotamiento de las vías ordinarias azas ineficaces. Rememoró que en los eventos en que la acción u omisión invade prerrogativas de esa estirpe (fundamental), la acción de tutela procede no solo como mecanismo transitorio, sino definitivo[53].”*

*“La probanza de esa trasgresión del derecho al mínimo vital exige únicamente la afirmación que el accionante presente en ese sentido, cuando no es desvirtuada en el trámite[54]. Para sustentar lo enunciado resulta oportuno evocar lo dicho en anterior pronunciamiento[55] respecto de que:”*

*“3.4. Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.”*

*“Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica **no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.[56]**”*

*“3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela **indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto**”. (Esta Sala subraya).”*

De acuerdo a lo anterior, se tiene que sin duda alguna para que proceda este mecanismo excepcional para el pago de acreencias laborales, dice la Corte, debe existir manifestación del afectado en el sentido de que ante el no reconocimiento y pago de las incapacidades prescritas por el médico tratante,

se está poniendo en riesgo no solo su mínimo vital sino también el de su núcleo familiar, y en este caso el señor Uber Antonio Torres Jaraba en su escrito fue claro en señalar que en este caso se está afectando su mínimo vital y la subsistencia de su núcleo familiar.

Ciertamente entonces, al negársele el pago de las incapacidades notoria es la afectación de las garantías constitucionales del actor, lo que habilita la intervención del juez constitucional en procura de salvaguardar los derechos fundamentales de quien acciona y evitar que se sigan menoscabando.

Razón le asiste al juzgado de instancia al conceder las incapacidades 12/01/2021 al 23/01/2021; 24/01/2021 al 31/01/2021; 11/03/2021 al 16/03/2021; 17/03/2021 al 22/03/2021; 23/03/2021 al 28/03/2021; 29/03/2021 al 02/04/2021; 05/04/2021 al 10/04/2021, frente a los demás certificados de incapacidad los cuales fueron expedidos por un galeno particular, deberá el accionante transcribir ante la EPS Sura para su eventual reconocimiento.

Por otra parte, motivo de inconformidad del señor Torres Jaraba en su escrito de impugnación es en cuanto al reintegro a su puesto de trabajo, no obstante, este será tema que deberá debatirse ante la jurisdicción ordinaria laboral, especialidad donde se presentará la totalidad del material probatorio y las pretensiones de las partes, pues el representante legal de la Hacienda S.A.S., manifiesta que el señor Torres Jaraba estuvo ausente de su puesto de trabajo sin justificación, pues no demostró las incapacidades médicas para tal fin.

En consecuencia, encuentra esta Sala razones válidas para CONFIRMAR en su integridad el fallo de tutela de instancia.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), calendada el día 12 de abril de 2021, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** La notificación de la presente decisión se realizará conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado Ponente

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada en permiso

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

Firmado Por:

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:

**1b0274bf55b468fa3d5bc17fbbabd77da63481bae7c8277d0cc17610219ef145**

Documento generado en 28/05/2021 10:43:22 AM