

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 107

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
2021-09018-1	Tutela 1ª instancia	ALBA NELLY ZAPATA ISAZA	FISCALÍA 109 DECVDH	Niega por hecho superado	junio 25 de 2021
2021-0900-1	Tutela 1ª instancia	ROBIRIO ANTONIO URIBE URREGO	Juzgado 2º de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	Niega por hecho superado	junio 25 de 2021
2021-0846-1	Tutela 2ª instancia	FREDY MANUEL JULIO RODRIGUEZ	ARL POSITIVA DE SEGUROS S.A., COOMEVA EPS	Confirma fallo de 1ª instancia	junio 25 de 2021
2021-0823-1	Tutela 2ª instancia	CLAUDIA MARÍA GUTIÉRREZ HENAO	NUEVA EPS y otros	Confirma fallo de 1ª instancia	junio 25 de 2021
2021-0910-3	Tutela 1ª instancia	Georgina Ramírez Blandón	Fiscalía 73 Seccional de Turbo	Ampara derechos invocados	Junio 28 de 201
2020-0585-3	Sentencia 2ª instancia	Concierto para delinquir	Carlos Arturo Martínez Vallejo	Confirma fallo de 1ª instancia	Junio 28 de 201
2020-0599-3	Sentencia 2ª instancia	violencia intrafamiliar	Luis Ferney Sánchez Morales	Confirma fallo de 1ª instancia	Junio 28 de 201
2020-0840-3	Sentencia 2ª instancia	extorsión tentada	Juan Esteban Ochoa Orrego	Modifica fallo de 1ª instancia	Junio 28 de 201
2021-0619-3	Incidente de desacato	Luz Mercedes Giraldo de Arbeláez	Fiscalía 49 Seccional de Rionegro	ordena archivar el tramite	Junio 28 de 201
2021-0288-5	auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Rubén Darío Giraldo y otro	Confirma auto de 1ª instancia	Junio 28 de 201
2021-0658-5	auto ley 906	Homicidio	Andrés López Orozco y otro	Confirma auto de 1ª instancia	Junio 28 de 201
2021-0956-5	Tutela 1ª instancia	Nelson Orlando Jaramillo Porras	Juzgado 2º de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	Concede derechos invocados	Junio 28 de 201
2021-0934-5	Tutela 1ª instancia	Ramón Eduardo Hoyos Galiano	Fiscalía 11 Seccional de El Santuario-Antioquia y otros	Concede derechos invocados	Junio 28 de 201
2021-0923-6	Tutela 1ª instancia	ERIN ANDREA OCHOA GIL	centro de servicios de los juzgados penales del circuito especializados de Antioquia	Niega por hecho superado	Junio 28 de 201
2021-0933-6	Tutela 1ª instancia	JHON ÉDISON ARBOLEDA POSADA	Juzgado 1º de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	Niega por hecho superado	Junio 28 de 201

FIJADO, HOY 29 DE JUNIO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS

~~ALEXIS TOBON NARANJO~~
~~Secretario~~

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

~~ALEXIS TOBON NARANJO~~
~~Secretario~~

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticinco (25) de junio dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 077

PROCESO : 2021 - 0918-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : DRA. LAURA ISABEL NARANJO SALAZAR
APODERADA DE LA SEÑORA ALBA NELLY
ZAPATA ISAZA
ACCIONADO : FISCALÍA 109 DECVDH
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INST.

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por la doctora LAURA ISABEL NARANJO SALAZAR apoderada de la señora ALBA NELLY ZAPATA ISAZA en contra de la FISCALÍA 109 DE LA DIRECCIÓN ESPECIALIZADA CONTRA VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS MEDELLÍN.

LA DEMANDA

En esencia, indica la accionante que el día 03 de mayo de 2021 elevó derecho de petición a la Fiscalía 107 Especializada DECVDH de Medellín, petición que fue remitida a la Fiscalía 109 mediante la cual solicitaba se le informara en qué fecha fue remitido a la JEP el expediente proceso penal radicado bajo el NUNC

050016000206200820746, en el cual se investiga la muerte de Giovany Andrés Zapata Isaza, acaecida el día 20 de septiembre de 2008, en la vereda Mata Arriba del municipio de Remedios (Antioquia), ello con el fin de poder solicitar ante la Jurisdicción Especial información respecto del proceso en mención.

Adujo que a la fecha de presentación de la acción constitucional no se ha brindado respuesta alguna.

Por lo anterior, pide se tutele el derecho fundamental de petición y se ordene a la mencionada Fiscalía responder de fondo la solicitud elevada el 03 de mayo del presente año.

LA RESPUESTA

El Fiscal 109 DECVDH informó que la acción de tutela tiene relación con la Investigación adelantada bajo el NUNC 050016000206200820746 por los hechos ocurridos en la vereda Mata Arriba en el municipio de Remedios – Antioquia el 20 de septiembre de 2008, donde resultó muerto Giovany Andrés Zapata Isaza, investigación que fue reasignada a la Fiscalía 109 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado con sede en Medellín, mediante Resolución 0684 de fecha 28 de octubre de 2019 quien dispuso la redistribución de las investigaciones a cargo de la Fiscalía 107 (antes 57).

Expuso que obra dentro de las diligencias, presentación de la solicitud de audiencia de imputación en contra de William Rafael

León Amorocho, la cual no se llevó a cabo, agregando que la fiscalía tuvo conocimiento que el 01 de abril de 2019 el señor León Amorocho, inició los trámites de sometimiento a la JEP, por lo que el 23 de julio de 2019 remite oficio dirigido al Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales Municipales con Función de Control de Garantías retirando la audiencia de formulación de imputación. Así mismo, indica que el 17 de febrero de 2020 un funcionario de policía judicial de la Jurisdicción Especial para la Paz inspeccionó la investigación. Afirma que no está facultado para remitir de oficio la investigación a la Justicia Especial para la Paz, ni tampoco esa jurisdicción la ha solicitado por competencia.

Respecto del escrito de petición, indicó que el día 17 de junio de 2021 dio respuesta a la solicitud de la doctora Laura Isabel Naranjo Salazar, la cual se dio de manera extemporánea debido a que, por error involuntario, luego de que la Fiscal 107 Especializado de la DECVDH de la ciudad de Medellín, diera traslado de la petición, la misma fue archivada en la carpeta solicitudes tramitadas y no en la de pendientes de respuesta.

PRUEBAS

- La accionante aportó poder, copia de la petición remitida 3 de mayo de 2021 al correo luisf.zapata3@fiscalia.gov.co y la respuesta del correo luisf.zapata3@fiscalia.gov.co mediante el cual informan que se redirigió la petición a la Fiscalía 109 quien conoce de la investigación.

- La FISCALÍA 109 DECVDH anexó oficio Nro. 20211146 FGN-DECVDH F109 de fecha 17 de junio de 2021 mediante el cual se da respuesta a la petición, constancia de comunicación telefónica con la accionante informándole que se había dado respuesta vía correo electrónico, solicitándole acusar recibido, constancia de segundo envío de respuesta vía correo electrónico, formato de sometimiento a la JEP, oficio solicitando retiro de audiencia de formulación de imputación y acta de inspección de la JEP.

CONSIDERACIONES

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

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

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

En el presente caso, la doctora Laura Isabel Naranjo Salazar apoderada de la señora Alba Nelly Zapata Isaza manifiesta que elevó petición el 3 de mayo de 2021 ante la Fiscalía 107 Especializada DECVDH de Medellín solicitando información de la investigación tramitada bajo el NUNC 050016000206200820746, despacho que le informó que la petición fue redireccionada a la Fiscalía 109 DECVDH quien conoce actualmente de la investigación y a la fecha de presentación de la acción constitucional, no había obtenido respuesta.

¹ Sentencia T-625 de 2000.

Al respecto, se advierte que la FISCALÍA 109 DECVDH indica que le dio respuesta a la actora mediante oficio del 17 de junio de 2021 remitido vía correo electrónico, y en la misma fecha procedió a comunicarse vía telefónica con la Doctora Laura Isabel manifestándole que se había enviado por correo electrónico la respuesta a la solicitud de información de la investigación de radicado 050016000206200820746 y se le solicita acusar el recibido del correo, no obstante según constancia remitida con la respuesta, siendo las 3:44 de la tarde del 17 de junio, no se había recibido el acuse de recibido, motivo por el cual se reenvía la respuesta el 17 de junio a las 15:58.

Según constancia obrante en la carpeta, el despacho procedió a comunicarse con la doctora Laura Isabel Naranjo Salazar apoderada de la Señora Alba Nelly Zapata Isaza, quien confirmó que la Fiscalía accionada se comunicó con ella y le dio respuesta a la petición vía correo electrónico.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, en relación con la petición de información, la misma ya fue cumplida, en tanto se le dio respuesta tanto, mediante correo electrónico a la solicitud elevada el 3 de mayo de 2021.

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

relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en *Sentencia T-352 de 2006*, la *H. Corte Constitucional* reiteró 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.

En ese orden, logra constatarse entonces que, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto la FISCALÍA 109 DECVDH dio respuesta a la petición elevada por la doctora Laura Isabel Naranjo Salazar apoderada de la señora Alba Nelly Zapata Isaza.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela formulada por la doctora Laura Isabel Naranjo Salazar apoderada de la señora Alba Nelly Zapata Isaza, **pues se está ante un hecho superado.**

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE
LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

NANCY AVILA DE MIRANDA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:
**95f69eaa62db6ced46d9c2129ddabbfc277c6356b9f912a8328a8b
e4618a6846**

Documento generado en 25/06/2021 04:45:24 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticinco (25) de junio dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 077

RADICADO : 2021 - 0900 -1 (05000-22-04-000-2021-00343)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE : ROBIRIO ANTONIO URIBE URREGO
ACCIONADO : JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO Y
OTROS
DECISIÓN : NIEGA TUTELA- HECHO SUPERADO

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor ROBIRIO ANTONIO URIBE URREGO 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 ROBIRO ANTONIO URIBE URREGO que en providencias interlocutorias Nros. 3459 y 3460 del 28 de septiembre del año 2020 la Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario le negó la libertad condicional por no cumplir con el requisito exigido en el artículo 38 del Código Penal en su numeral tercero (arraigo familiar y social).

Debido a ello, el 10 de diciembre de 2020 envió la documentación exigida para acceder a la libertad condicional; sin embargo, a la fecha no obtenido respuesta alguna.

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 le vigiló la pena de 10 años y 11 meses de prisión según acumulación decretada el 21 de enero de 2020 al señor ROBIRO ANTONIO URIBE URREGO de las sentencias proferidas por los Juzgados Primero Penal del Circuito de Apartadó el 29 de abril de 2015 y el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el día 06 de abril de 2017, por los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y concierto para delinquir.

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 informó que le vigila al señor ROBIRIO ANTONIO URIBE URREGO la pena de 10 años y 11 meses de prisión según acumulación decretada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario el 21 de enero de 2020 por los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y concierto para delinquir. Las sentencias objeto de acumulación fueron las proferidas por los Juzgados Primero Penal del Circuito de Apartadó el 29 de abril de 2015 y el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el día 06 de abril de 2017.

Indicó que mediante auto interlocutorio Nro.552 del 11 de junio de 2021, se resuelve sobre la solicitud de libertad condicional. Informando adicionalmente que la providencia fue enviada con comisión Nro. 396 vía correo electrónico a la CPMS de Puerto Triunfo- Antioquia para notificación al accionante.

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

3.- El Director(e) CPMS de Puerto Triunfo -Antioquia no brindó respuesta durante el término de traslado de la acción constitucional.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia remitió copia de los autos interlocutorio Nos. 551 y 552 de fecha 11 de junio de 2021 mediante el cual se le concedió redención de pena y la libertad condicional.

- Obra constancia en las diligencias mediante la cual se informa que se solicitó al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario respuesta de la comisión Nro. 396 librada a la CPMS de esa localidad a fin de notificar al señor ROBIRIO ANTONIO URIBE URREGO la decisión emitida por ese despacho el 11 de junio de 2021 mediante la cual se le concede redención de pena y libertad condicional y el despacho remitió la constancia de notificación personal al actor con fecha del **11 de junio 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 Justicia¹, hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

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

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

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

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 que²:

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 y el Estado³. En la sentencia T-153 de 1998, se explicó que “los

² Sentencia T-479 de 2010.

³ 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

*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”⁴.*

*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**⁵. 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”**⁶. Por último, la Corte ha establecido **el deber positivo**⁷ **en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias**⁸ **que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización**⁹ **de los reclusos**¹⁰.*

3.1.3 En este orden de ideas la Corte ha reiterado en su jurisprudencia que el derecho de petición de los reclusos es uno de aquellos que

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).

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

⁵ Se trata de derechos como la vida, la integridad personal o la libertad de conciencia.

⁶ 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.

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

⁸ [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.

⁹ [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.

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

no sufren ningún tipo de limitación por la privación de la libertad¹¹.
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”¹².***

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”¹³.

3.1.5 Así mismo en la Sentencia T-1074 de 2004¹⁴, 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 en el cual se encuentra recluido el interno, pues podría tornarse

¹¹ 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.

¹² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹³ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

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

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 competente¹⁵.

(...)

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 especial sujeción en el caso de las personas privadas de la libertad, el

¹⁵ 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...”

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”¹⁶.

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.

Por su parte, el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO-Antioquia allegó autos interlocutorios Nro. 551 y 552 del 11 de junio de 2021 mediante los cuales se concedió redención de pena y se concedió la libertad condicional al actor, decisión que fue notificada al interno el 11 de junio de 2021.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición de libertad condicional del señor ROBIRIO ANTONIO URIBE URREGO fue resuelta mediante auto interlocutorio del 11 de junio 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 11 de junio de 2021, por lo que a esta Sala no le queda más que negar la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

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

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** las pretensiones de tutela elevadas por el señor ROBIRIO ANTONIO URIBE URREGO, 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

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

e04cc70d5dcf9f7b1d4f48376123cd9ba4b267db38fcda9a8d06ed835
4567b09

Documento generado en 25/06/2021 04:45:51 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticinco (25) de junio dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 077

PROCESO : 2021-0823-1 (05034-31-04-001-2021-00032)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : CLAUDIA MARÍA GUTIÉRREZ HENAO
AFECTADO : ELKIN ALONSO AGUDELO TABORDA
ACCIONADOS : NUEVA EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Apoderado Judicial de tutelas de la NUEVA EPS contra la sentencia del 19 de mayo de 2021, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Andes (Antioquia) decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la ciudadana CLAUDIA MARÍA GUTIÉRREZ HENAO, quien actúa en calidad de agente oficiosa de los derechos de su cónyuge ELKIN ALONSO AGUDELO TABORDA, los cuales venían siendo vulnerados por parte de la entidad accionada.

LA DEMANDA

La accionante afirma que su esposo se encuentra afiliado a la NUEVA EPS y el 25 de marzo de 2021 elevó derecho de petición a la entidad solicitando el reconocimiento del valor de viáticos y transporte, de pago de los tiquetes desde el Municipio de Andes y hasta la ciudad de Medellín y viceversa; así como a cualquier otro lugar que se requiera, para dos personas durante los días necesarios para recibir el tratamiento por los padecimiento de salud que presenta el señor Elkin Alonso, ello atendiendo a que no cuentan con los recursos económicos para sufragarlos.

Indica que la entidad negó la solicitud, argumentando en la respuesta que se debe anexar la justificación médica, y se le debe informar al médico tratante que se requiere un MIPRES y acudieron a su médico tratante que adujo que para eso era la historia clínica donde se justifica la enfermedad, por lo que están evadiendo la solicitud realizada.

Por lo anterior, solicita se proceda al amparo invocado y se ordene a la EPS demandada proceda con el reconocimiento del rubro de transporte y viáticos con un acompañante, desde el Municipio de Andes, hasta la ciudad de Medellín y viceversa u otro lugar que se requiera, con el fin de obtener la respectiva atención médica.

LAS RESPUESTAS

La NUEVA EPS en relación con la solicitud que hace el afiliado de asumir los costos de traslado hasta la IPS, afirma que ello no hace parte de los servicios médicos que cubre el sistema de Seguridad

Social, por lo que esos gastos deben ser asumidos por los familiares del paciente en cumplimiento del deber de solidaridad.

Expuso que cara al principio de carga soportable, se debe analizar si la persona puede asumir el gasto de transporte y los derivados de la prestación de servicios o medicamentos NO-POS, sin comprometer su mínimo vital y que hay elementos que son punto de partida para ello, como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social como beneficiario y no como cotizante, el hecho de pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y contar con ingresos mensuales iguales a un salario mínimo legal mensual vigente, son elementos que ante la ausencia de otros medios probatorios pueden ser tenidos en cuenta como constituyentes de la incapacidad económica de la persona, no obstante, estos supuestos admiten prueba en contrario.

Solicitó dar por terminada la acción de tutela por improcedente, habida cuenta que la NUEVA EPS ha cumplido con sus obligaciones, negar la solicitud de autorización de gastos de transporte porque no existen en la actualidad órdenes médicas, ni servicios médicos que indiquen que el usuario deba trasladarse fuera de su lugar de residencia, así mismo, pide sea denegado el derecho al tratamiento integral que se invoca y sea concedido el recobro ante el ente territorial o ADRES en cuantía de un cien por ciento (100%), en tanto se excedan en tales prestaciones las obligaciones legales de la entidad.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia amparó los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y seguridad social en materia de salud invocados por la ciudadana CLAUDIA MARÍA GUTIÉRREZ HENAO, quien actúa en calidad de agente oficiosa de su cónyuge ELKIN

ALONSO AGUDELO TABORDA, ordenándole a la NUEVA EPS proceda con las correspondientes gestiones de carácter administrativo, tendientes a sufragar los gastos derivados del transporte y viáticos del usuario ELKIN ALONSO AGUDELO TABORDA, con un acompañante a fin de hacer efectivo su acceso por fuera de la municipalidad de Andes – Antioquia, a la prestación de los servicios que le fueran prescritos y en relación con el cuadro patológico que presenta, asociado a los diagnósticos de ‘FRACTURA DEL CRÁNEO Y DE LOS HUESOS DE LA CARA, Y FRACTURA MÚLTIPLE DEL FÉMUR’.

Así mismo, ordenó a la NUEVA EPS que proceda con la autorización y efectiva prestación de las *“atenciones médicas que en lo sucesivo le fueren prescritas al paciente afectado ELKIN ALONSO AGUDELO TABORDA, en cuanto tengan origen en la entidad patológica que este presenta, asociada a los diagnósticos de ‘FRACTURA DEL CRÁNEO Y DE LOS HUESOS DE LA CARA, Y FRACTURA MÚLTIPLE DEL FÉMUR’, y permanezcan las condiciones de afiliación del usuario a la entidad aseguradora accionada”* y se abstuvo de emitir declaración en torno de la facultad de la NUEVA EPS para repetir frente al FOSYGA hoy ADRES.

IMPUGNACIÓN:

El apoderado judicial de la NUEVA EPS afirma que el gasto de transporte autorizado es improcedente, ya que el usuario o su grupo familiar debe asumir dichos gastos, porque las EPS prestan los servicios de salud y sus recursos son destinados para garantizar dichos servicios.

Refiere que las normas sobre el transporte de pacientes indican que las empresas de salud sólo están obligadas a ello cuando éstos se encuentran hospitalizados por enfermedades de alto costo, por sus condiciones de salud y limitaciones de la oferta del servicio en el lugar donde residen, requieren de un traslado especial. Ambulancia.

Resalta que los recursos de las EPS no pueden ser destinados a fines diferentes a la salud, ya que esto puede atentar contra la cobertura de otros usuarios y contra la sostenibilidad financiera del sistema, porque no puede el estado colombiano sufragar los gastos de transporte para todos los acompañantes del país, con la excusa que se carece de recursos económicos.

Solicita se revoque el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

Cuarto, se advierte que el Sistema de Salud prevé en ocasiones pagos

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

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

En cuanto al principio de integralidad, la Honorable Corte Constitucional precisó¹:

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

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

¹ Ver Sentencia T-289 de 2013

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

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

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

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

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

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

3.2 La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*⁶, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los

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

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

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

servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.⁷ Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que *toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, 'no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.'*⁸

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

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

(...)

3.5 De manera que toda persona tiene derecho a que se le preste y garantice su derecho fundamental a la salud, para lo cual las entidades

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

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

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

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

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

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

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

Igualmente, en lo que tiene que ver con los gastos de transporte y alojamiento para el paciente, también hay doctrina constitucional (ver sentencia T- 206 de 2013):

4. Cobertura de transporte y alojamiento en virtud del principio de integralidad en salud.

4.1. Como se mencionó anteriormente¹², el artículo 48 constitucional le atribuye a la seguridad social una doble naturaleza; la primera, como servicio público de obligatoria prestación por el Estado y los particulares autorizados y, la segunda, como un derecho garantizado a todos los ciudadanos. Con fundamento en dicho mandato, el legislador desarrolló el Sistema General de Seguridad Social con la Ley 100 de 1993¹³.

Esta norma consagró, entre otros temas, la obligación de garantizar a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud¹⁴, que comprende un modelo integral de protección “*con atención preventiva*,

¹² Acápite 3.1. de esta providencia.

¹³ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

¹⁴ Ley 100 de 1993, artículos 159 y 162.

*médico-quirúrgica y medicamentos esenciales*¹⁵. Con base en tal normativa, el Gobierno Nacional se ha encargado de definir el conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que conforman el Sistema y de las cuales es posible exigir su efectivo cumplimiento.

4.1.1. De forma específica, el Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de regulación en Salud -CRES-, señala en su artículo 42¹⁶ que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.

Igualmente, dispone que se garantiza el servicio de transporte para el paciente que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo atendiendo: i. el estado de salud del paciente, ii. el concepto del médico tratante y iii. el lugar de remisión. En consecuencia, aunque el transporte debe ofrecerse en ambulancia, este no es el único modo de garantizarlo, ya que se permite la utilización de los *medios disponibles*.

4.1.2. Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado¹⁷ se ocupa del transporte del paciente ambulatorio y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

De ahí que si un usuario del Sistema de Salud requiere ser remitido a un municipio diferente al de residencia con el fin de acceder a un servicio médico y al lugar de remisión se le reconoce una UPC adicional, el transporte está incluido en el POS y deberá ser cubierto por la EPS a la cual se encuentra afiliado.

Ahora bien, de lo anterior se podría concluir que cuando el municipio remitir no cuenta con una UPC diferencial mayor, el transporte debe ser asumido por el afiliado o su familia. Sin embargo, la Resolución 5261 de 1994 consagró dos excepciones: por un lado, los casos de urgencia debidamente certificada y, por otro, los pacientes internados que requieran atención complementaria¹⁸.

4.2. Sobre este tema, la Corte Constitucional ha sostenido que, aunque el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no constituyen servicios médicos, hay ciertos casos en los cuales el acceso efectivo y real al servicio de salud depende de la ayuda para

¹⁵Ley 100 de 1993, artículo 156.

¹⁶ ARTÍCULO 42. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

PARÁGRAFO. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria.

¹⁷ "ARTÍCULO 43. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión."

¹⁸ Artículo 2°.

garantizar el desplazamiento al lugar donde será prestada la atención¹⁹.

Este tribunal ha considerado, a partir del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la seguridad social, que cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un lugar diferente al de su residencia para recibir la atención médica prescrita por su galeno tratante, debido a que su EPS no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación, los gastos que se originen por el transporte y la estadía deben ser asumidos por el paciente o su familia²⁰.

No obstante, se ha establecido como excepción a la anterior regla el caso de los usuarios que son remitidos a un municipio diferente al de su residencia, pero ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte. En tal sentido, se adoptaron los conceptos de accesibilidad económica y física para analizar la protección constitucional en términos de gastos de traslado, como se cita a renglón seguido:

“Este conflicto, que contraría la garantía de accesibilidad económica del derecho a la salud, es recurrente y no en pocas ocasiones ha sido resuelto por esta Corte en sede de tutela. Para ello, la corporación ha hecho referencia a múltiples fuentes, como son los elementos derecho internacional público, a propósito del contenido mínimo del derecho fundamental a la salud, y su relación con las disposiciones legales y reglamentarias sobre el derecho al transporte, como medio para acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad.

3.2.1.1. Pues bien, esta corporación integró al desarrollo constitucional del derecho fundamental a la salud, el elemento de accesibilidad y sus cuatro dimensiones. Por tratarse de criterios generales sobre las condiciones mínimas en que los usuarios deben acceder a los servicios que brinda el Sistema de Salud, tales dimensiones son protegidas por vía de tutela.²¹

Específicamente, cuando una persona requiere un servicio de salud en un municipio diferente al de residencia, el cual supone gastos de transporte, para todos los casos, y gasto de estadía, en algunos de ellos, estamos frente a dos elementos esenciales del derecho a la salud: la accesibilidad física y la accesibilidad económica.

3.2.1.2. La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de afiliación. Por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta en donde haya disponibilidad de especialistas, equipos médicos, medicamentos, etc.”²²

¹⁹ Sentencia T-760 de 2008.

²⁰ Sentencia T-741 de 2007.

²¹ Ver al respecto las sentencias T-884 de 2003, T-739 de 2004, T-223 de 2005, T-905 de 2005, T-1228 de 2005, T-1087 de 2007, T-542 de 2009, T-550 de 2009 y T-736 de 2010.

²² Sentencia T-838 de 2012.

4.3. En consecuencia, la Corte ha establecido que procede su protección a través de la acción de tutela cuando la falta de autorización del transporte afecte gravemente el goce efectivo del derecho a la salud. Sobre el particular, la sentencia T-760 de 2008 conceptuó:

“La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación,²³ ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida.

(...) Pero no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario.”

Con posterioridad, en sentencia T-149 de 2011 se coligió:

*“ (...) queda establecido que es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto** al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.”*
(Negrilla fuera de texto original)

Así las cosas, se advirtió que el servicio de transporte se encuentra dentro del POS y en consecuencia debía ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que²⁴:

- i. Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido.
- ii. Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante.
- iii. Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia²⁵.

²³En la sentencia T-350 de 2003, una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), en tanto señala que ‘cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. (...)’.

²⁴ Estas reglas que a continuación se transcriben se establecieron en sentencias anteriores a la T-760 de 2008 y en esta última se ordenó su inclusión en la correspondiente regulación, razón por la cual fueron plasmadas en los acuerdos 008 de 2009 y 029 de 2011, aún cuando su desarrollo ha sido esencialmente por vía jurisprudencial.

²⁵Es de anotar que la clase de transporte a utilizar deberá ser acorde al estado de salud del paciente y al concepto del médico tratante.

4.4. A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de **transporte** intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos²⁶:

- i. *El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente*²⁷.
- ii. *Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.*
- iii. *De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.*
- iv. *Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.*

De forma puntual, en torno a la capacidad económica del paciente y su familia, este tribunal ha concluido:

Sumado a lo anterior, esta Corte ha reconocido que:

*“(…)… la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar”.*²⁸

De allí, se genera la obligación del actor y su núcleo familiar de poner en conocimiento de juez su precaria situación económica, invirtiéndose la carga de la prueba hacia la EPS quien deberá probar que el afiliado cuenta con la capacidad financiera requerida²⁹. En caso de guardar silencio, se tendrá por probada la afirmación de la

²⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexas entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en casos similares en las sentencias T-1079/01, T-197/03 y T-760/08, entre otras.

²⁷ Sentencia T-769 de 2012.

²⁸ Sentencias T-550 de 2009 y T-352 de 2010, entre otras.

²⁹ Sentencia T-022 de 2011: “(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”.

accionante³⁰.

(Subraya la Sala).

Para el caso concreto, se tiene que el Juez de primera instancia le ordenó a la NUEVA EPS que se efectuaran todas las gestiones necesarias para que se autoricen los gastos derivados del transporte y viáticos por traslado del señor ELKIN ALONSO AGUDELO TABORDA fuera de Andes para la prestación de los servicios que le fueran prescritos y la integralidad en el tratamiento, para “FRACTURA DEL CRÁNEO Y DE LOS HUESOS DE LA CARA, Y FRACTURA MÚLTIPLE DEL FÉMUR”.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión de transporte y viáticos a favor del señor ELKIN ALONSO AGUDELO TABORDA, para lo cual la EPS refiere que dicha obligación no es procedente toda vez que debe asumirlo el usuario o sus familiares atendiendo al principio de solidaridad.

Observa la Sala que el Juez de instancia hizo un análisis indicando que la EPS era la entidad obligada a prestar el servicio de salud requerido por el señor ELKIN ALONSO AGUDELO TABORDA ello en atención a los hechos narrados en el escrito tutelar y la documentación allegada en donde se podía concluir que el servicio de transporte debe ser suministrado por la EPS NUEVA EPS, debido a la falta de recursos por parte del actor para cubrir el costo de su desplazamiento a otros lugares por fuera del Municipio de Andes.

³⁰ Sentencia T-073 de 2012: “Esto quiere decir que al presentarse una acción de amparo para reclamar el cubrimiento de un servicio como el de transporte, corresponde en principio al accionante y su familia poner en conocimiento su situación económica. Sin embargo, ante la negación indefinida de no poder asumir los costos del servicio, se invierte la carga probatoria en cabeza de la EPS a la cual se reclama el servicio. Ello debido a que las EPS tienen en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados y por tanto están en la capacidad de controvertir o ratificar las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. En esa medida, su inactividad al respecto hace que las afirmaciones presentadas por La accionante se tengan como prueba suficiente.”. En el mismo sentido ver sentencias: T-1019 de 2002, T-906 de 2002, T-861 de 2002, T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-233 de 2011, T-481 de 2011 y T-523 de 2011, entre muchas otras.

Ahora, habrá de indicarse que en este caso la Sala comparte el análisis realizado por el A quo en el sentido de indicar que en el evento en que para la materialización de los servicios médicos requeridos por el señor ELKIN ALONSO AGUDELO TABORDA deba trasladarse a un lugar distinto de su lugar de domicilio, deberá suministrarse viáticos y transporte debido a que se afirmó que ni el usuario ni la familia cuentan con recursos económicos suficientes para cubrir dichos gastos, ello sumado a que según constancia incorporada al trámite según consulta en la página del SISBEN, el actor está clasificado en el grupo A2-POBREZA EXTREMA, situación que permite inferir de manera razonable que efectivamente requiere del servicio de transporte, así mismo, la entidad accionada no aportó prueba que desvirtuara que el actor cuenta con capacidad económica para asumir esos gastos.

De lo expuesto, puede verse que el A quo acertó en su decisión con relación a la prestación del servicio de transporte, viáticos y el tratamiento integral, en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud y de evitar una interrupción en la prestación del servicio, el paciente debe recibir todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico tratante, ordenándole a la EPS asumir la prestación del servicio que requiere, sin importar si trata de atenciones POS o NO POS.

En consecuencia, se confirmará el fallo de tutela.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

**f174e75088d96b1e874ae712d1e1c43cacfb61aca864b79a5dec2859
845e3a24**

Documento generado en 25/06/2021 04:45:38 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticinco (25) de junio dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 077

PROCESO : 2021-0846-1 (05837-31-04-002-2021-00110)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : FREDY MANUEL JULIO RODRIGUEZ
ACCIONADO : ARL POSITIVA DE SEGUROS S.A., COOMEVA EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS contra la sentencia del 24 de mayo de 2021, a través de la cual el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Turbo (Antioquia) decidió tutelar los derechos fundamentales del señor FREDY MANUEL JULIO RODRÍGUEZ que presuntamente venían siendo vulnerados por la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

LA DEMANDA

El accionante expuso que tiene un contrato laboral con la empresa AGROPECUARIA TIKAL S.A y el día 13 de abril de 2021 sufrió un accidente laboral cuando mientras realizaba la labor de

amarre, se resbaló y cayó en una cuneta y al momento de levantarse, sintió un dolor fuerte debajo del ombligo donde además presentó hinchazón.

Debido a lo anterior, acudió a la Clínica Chinita, donde fue evaluado por el médico Carlos Mario Estepa Rivero, quien lo remitió para valoración con cirugía por una posible hernia inguinal, la que se llevó a cabo el mismo día por Cirugía General por parte del doctor Luis Carlos Pareja Banea, quien le ordenó: *“consulta de primera vez por especialista en anestesiología, herniografía inguinal vía abierta, tiempo de protrombina, tiempo de tromboplastina parcial, hemograma IV (hemoglobina, hematocrito, recuento de eritrocitos, índices eritrocitarios, leucograma, recuento de plaquetas, índices plaquetarios y morfología electrónica e histograma) automatizado”*, exámenes a los cuales no se ha accedido por parte de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS en tanto sólo autorizó consulta de primera vez con anestesiología, y al acudir a la EPS, le indican que esos padecimientos deben ser atendidos por la ARL.

Por lo que solicita se ordene a la ARL POSITIVA la prestación de los servicios médicos que requiere y el tratamiento integral hasta que se presente su mejoría de manera definitiva o se le realice calificación y la misma se encuentre en firme.

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES

La ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., a través de la

apoderada del representante legal señaló que el señor FREDY MANUEL JULIO RODRÍGUEZ, registra evento AT identificado con el siniestro 382837043 de fecha 13/04/2021 sobre el que se estableció el origen laboral del diagnóstico: ORIGEN LABORAL M624 CONTRACTURA MUSCULAR A NIVEL ABDOMINAL.

Adujo que los soportes documentales correspondientes a la historia clínica de la atención de urgencias de fecha 14/04/2021 y consulta por medicina laboral de fecha 21/04/2021, no eran suficientes según el criterio del equipo de medicina laboral para determinar posibles nuevas patologías derivadas del accidente de trabajo de fecha 13/04/2021, por lo que se dio orden para práctica de los siguientes procedimientos *“HENRIORARFIA INGUINAL + MALLA (19/04/21) PRIORITARIO -VALORACION POR ANESTESIOLOGIA - EXAMENES PREQUIRURGICOS S/S HEMOGRAMA, TP,TPT, GLICEMIA ABULATORIOS”*, procedimientos destinados al tratamiento de la patología *“K409 HERNIA INGUINAL UNILATERAL O NO ESPECIFICADA, SIN OBSTRUCCION NI GANGRENA”*, la cual no se encuentra definida como derivada del accidente de trabajo ocurrido el 13/04/2021, razón por la que de manera preliminar se presume su origen COMÚN, el cual tiene su cobertura a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en consecuencia solicita la desvinculación de la presente acción de tutela.

-COOMEVA EPS dio respuesta al trámite constitucional de forma extemporánea.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia indicó que el actor el 13 de abril de 2021 sufrió un accidente de trabajo y el 14 de abril el médico tratante prescribe servicios y exámenes que no han sido practicados por la empresa Positiva Compañía de Seguros S.A. Aseguradora de Riesgos Laborales, por lo que ésta no está atendiendo la justificación médica y de ésta manera vulnera los derechos del asegurado, en consecuencia al derivarse de un accidente laboral y en atención al principio de continuidad, consideró que es la ARL Positiva Compañía de Seguros, la que debe autorizar todos los procedimientos de salud ordenados por el médico tratante y el consiguiente tratamiento integral para la patología que padece: “HERNIA INGUINAL IZQUIERDA POSTERIOR A ESFUERZO DESMEDIDO EN SITIO DE TRABAJO EN ELEMENTO REDUCTIBLE”.

LA IMPUGNACIÓN

La ARL POSITIVA, por intermedio de apoderado, indica que el señor FREDY MANUEL JULIO RODRIGUEZ reportó un evento con fecha 13 de abril de 2021, sobre el que se estableció el origen laboral del diagnóstico: M624 CONTRACTURA MUSCULAR A NIVEL ABDOMINAL.

Aduce que los procedimientos ordenados se encuentran destinados a dar tratamiento a la patología “K409 HERNIA INGUINAL UNILATERAL O NO ESPECIFICADA, SIN

OBSTRUCCION NI GANGRENA”, la cual no se encuentra definida como derivada del accidente de trabajo ocurrido el 13/04/2021, razón, por lo que las prestaciones sociales están a cargo de COOMEVA EPS (o última EPS a la cual se encuentra afiliado).

Por lo anterior, solicita revocar el fallo del A-quo toda vez que las prestaciones asistenciales que fueron ordenadas al señor FREDY MANUEL JULIO RODRÍGUEZ son derivados de diagnósticos no relacionados con el accidente laboral, por lo tanto no le corresponde asumirlas a la ARL sino a la EPS.

CONSIDERACIONES

El Sistema General de Riesgos Profesionales regulado por la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994, Ley 776 de 2002 y la ley 1562 de 2012 se encuentra a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales –ARL-, entidades encargadas de proteger y atender las contingencias generadas por accidentes de trabajo y enfermedades de origen profesional.

De esta manera, los trabajadores tienen derecho a varios tipos de prestaciones, unas de carácter económico como el pago de subsidio por incapacidad temporal, indemnización por incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes y auxilio funerario; y otras de carácter asistencial como asistencia médica, quirúrgica, terapéutica, farmacéutica, medicamentos y otros.

En consecuencia, legalmente son las Administradoras de Riesgos Laborales las responsables de garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados (literal d, artículo 80 del Decreto 1295 de 1994), así como de entrar a reconocer y pagar de manera oportuna las prestaciones económicas a que hubiere lugar (literal e, Art. 80 ídem).

Con relación con las prestaciones asistenciales, el artículo 5 del decreto 1295 de 1994 consagró que, *“los servicios de salud que demande el afiliado, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, serán prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos profesionales. Los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente”*.

En este sentido, resulta de capital importancia la calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional del trabajador, pues es a partir de tal reconocimiento que el trabajador podrá hacer exigibles de manos de su ARL las prestaciones asistenciales o económicas a que hubiere lugar.

Para que el reconocimiento de las prestaciones, ya de orden asistencial, se generen, es necesario agotar de manera previa un procedimiento legalmente reglado a efectos de garantizar no sólo la protección de los derechos de la persona afectada, sino también a fin de determinar a qué entidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ARL o EPS, según el origen de la

patología que afecta al trabajador, le corresponde asumir las prestaciones del caso.

En efecto, el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 dispone que:

“Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común.

“La calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional será calificado, en primera instancia por la institución prestadora de servicios de salud que atiende al afiliado.

“El médico o la comisión laboral de la entidad administradora de riesgos profesionales determinará el origen en segunda instancia.

“Cuando surjan discrepancias en el origen, éstas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y de riesgos profesionales.

“De persistir el desacuerdo, se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la ley 100 de 1993 y sus reglamentos”.

Igualmente, el párrafo tercero del artículo 5º de la ley 1562 de 2012 señala:

“El pago de la incapacidad temporal será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional si se apela a esta, cuando el pago corresponda a la Administradora de Riesgos Laborales y esté en controversia, esta pagará el mismo porcentaje estipulado por la normatividad vigente para el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez el dictamen esté en firme podrán entre ellas realizarse los respectivos reembolsos y la ARP reconocerá al trabajador la diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral”.

De conformidad con la norma que viene de transcribirse, es claro que existen instancias claramente definidas y funciones igualmente determinadas para efectos de calificar las diferentes patologías, y además que dichas actuaciones deben surtirse en su integridad para así definir el origen de la patología y poder reconocer las prestaciones asistenciales y económicas previstas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Ahora, la Honorable Corte Constitucional ha sido clara en señalar que de manera unilateral la ARL no puede suspender las autorizaciones para la prestación del servicio de salud o demás prestaciones que están a su cargo por el accidente de trabajo, bajo el concepto unilateral de que la situación de salud no está relacionada con éste.

En sentencia T 237 de 2009 el alto Tribunal señaló:

“La Corte reconoce que las entidades demandadas pueden debatir si la atención en salud que requiere el demandado es el producto del accidente de trabajo sufrido en febrero 13 de 2008 o el producto de una enfermedad común como lo es la diabetes. Sin embargo, lo procedente en estos casos no es suspender sin más la atención médica, sino acudir al procedimiento establecido por la normatividad en la materia. Así, reza el artículo 12° del Decreto 1295 de 1994:

“Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común.

La calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional será calificada, en primera instancia por la institución prestadora del servicios de salud que atiende al afiliado.”

El médico o la comisión laboral de la entidad administradora de riesgos profesionales determinarán el origen, en segunda instancia.

Cuando surjan discrepancias en el origen, estas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud, y de riesgos profesionales.

De persistir el acuerdo se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la ley 100 de 1993 y sus reglamentos.”

Y en sentencia T-875 de 2004 dijo:

3.1 Esta acción de tutela debe iniciar su examen con las decisiones que adoptó la ARP Seguros Bolívar, en noviembre de 2003, al comunicar al empleador que objeta la calificación de accidente trabajo, al accidente que sufrió el actor el 1º de diciembre de 2002, y que, en consecuencia, por ser de origen común, suspende la prestación médica integral y económica que hasta la fecha había suministrado al demandante.

Presentada la acción de tutela por esta determinación, que afectó al actor en la atención médica y económica, la ARP se opuso a su procedencia, porque explicó que éste no es un accidente de trabajo, así inicialmente lo hubiera considerado como tal. Que esta decisión implica que el actor debe acudir a las otras entidades a donde está afiliado, y son las que legalmente asumen estas contingencias de origen común y, que la ARP Seguros Bolívar es un particular, que no presta un servicio público, pues su actividad es el ramo financiero y asegurador, que está sometida a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

3.2 La Sala de Revisión considera que las explicaciones de Seguros Bolívar para oponerse por estos aspectos a la procedencia de la acción de tutela, no corresponden a la visión integral de la Seguridad Social establecida por la Constitución y la ley, pues, los seguros de riesgos profesionales hacen parte de la seguridad social. Para tal efecto, se hará breve referencia a la Seguridad Social en general, y, en particular, a la Atención en Salud y a los riesgos profesionales.

(...)

4. La simple decisión de la Administradora de Riesgos Profesionales de objetar el origen del accidente que sufra el trabajador no implica, ipso facto, que al afectado se le interrumpa la prestación de la seguridad social mientras la jurisdicción competente decide. Una interrupción de esta índole atañe el debido proceso y, por ende, puede vulnerar los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida.

4.1 De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, desde la fecha en que se presentó el accidente, el día 1º de diciembre de 2002, la ARP de Seguros Bolívar asumió las prestaciones asistenciales y el pago de las incapacidades, tal como lo afirma el actor, y lo

corroborar la propia Aseguradora al aportar los documentos que relacionan el monto pagado por prestaciones asistenciales e incapacidades.

(...)

Sin embargo, el 20 de noviembre de 2003, la ARP de Seguros Bolívar produjo una comunicación dirigida a la Cooperativa Coopitransvegas, empleadora del actor, en la que manifiesta que objeta la reclamación del empleador, porque considera que el accidente no es de origen profesional, sino común, y suministra unas explicaciones sobre lo ocurrido el día 1º de diciembre de 2002, tales como que era un día domingo, que en esta clase de días, los conductores no están obligados al cumplimiento de horarios, ni a rutas determinadas, sino que el conductor decide por su cuenta y riesgo si trabaja o no. En esta misma comunicación, señala que “con el ánimo de brindar un buen servicio, recomendamos al empleador y demás interesados, presentar la reclamación a la Administradora de Fondo de Pensiones, para la cual cotiza el afiliado, institución encargada de atender los eventos de origen común...”

(...)

En primer lugar, no ofrece ninguna duda el derecho que tienen las Aseguradoras de Riesgos Profesionales de objetar el origen de los accidentes de trabajo o la enfermedad profesional que les han sido reportados, ni existe duda en que agotado el procedimiento establecido en la ley y decidido por las autoridades competentes que el origen de la enfermedad o accidente es común, la ARP puede dejar de prestar los servicios asistenciales y económicos que la ley establece a su cargo.

Sin embargo, en este caso, se echa de menos cómo fue el procedimiento y, lo que es más importante, no obra en el expediente, ni a él hace referencia la ARP, la existencia del pronunciamiento de la autoridad competente para determinar el origen del accidente.

En efecto, conviene recordar que sobre la autoridad competente para determinar el origen del accidente o enfermedad, existen disposiciones legales que radican esta función en las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, artículos 42, 43 y 250 de la Ley 100 de 1993. El artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 fija las reglas para calificar el origen del accidente, de la enfermedad y la muerte. Este artículo establece que la calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional corresponde, en primera instancia, a la institución prestadora de servicios de salud que atiende al afiliado. Si surgen discrepancias, le corresponde a la junta integrada por representantes de las EPS y de las ARP, y si las discrepancias continúan, se remite a las Juntas de Calificación de la Ley 100 de 1993 mencionadas.

Es más, el artículo 6 de la Ley 776 de 2002, señala que la declaración de la incapacidad permanente parcial, la evaluación, revisión, grado y origen serán determinados por una comisión médica interdisciplinaria.

En este caso, se repite, sin que existiera el pronunciamiento previo de las autoridades competentes sobre el origen del accidente sufrido por el actor, la ARP suspendió los servicios asistenciales y económicos que le venía prestando.

4.3 Para la Sala esta determinación es un acto unilateral y arbitrario, adoptado por la ARP por sí, ante sí y a su propio beneficio, en el que no se permitió ni siquiera la intervención del afectado, ni del empleador, o de las entidades que asumen los accidentes de trabajo o enfermedades de origen común. Ni, mucho menos, de las autoridades competentes en fijar el origen del accidente. El afectado se vio, entonces, avocado a buscar en las otras entidades demandadas la asistencia que su salud requiere, y se encontró con el hecho de que tales entidades no aceptan la autocalificación del origen del accidente que profirió la ARP. La decisión de la ARP de Seguros Bolívar puso al demandante soportar las graves consecuencias de la decisión unilateral que tomó.

4.4 Este acto unilateral quebrantó el debido proceso que como dice el artículo 29 de la Carta, debe respetarse en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Además, se trató de una decisión que desconoció el principio de la continuidad en la prestación de la seguridad social, y, en particular, la atención en salud. Este último aspecto, adquiere relevancia, pues, como se advirtió, el actor se encuentra en situación de debilidad manifiesta, por estar incapacitado para trabajar y en silla de ruedas, a raíz del accidente del que fue víctima.

4.5 De otra parte, sin entrar a calificar el origen del accidente, pues, es suficientemente sabido que no es el juez de tutela la autoridad para hacerlo, sin embargo, hay que anotar que no se trata de un asunto de fácil solución, ni que salte a la vista el origen común del hecho, ni es ostensible esta circunstancia. Ni los argumentos de la ARP dejaron ver que hubiere habido mala fe o falsa información en los hechos reportados. La mención de la investigación que hizo la ARP para concluir que objeta el origen del accidente, se apoya únicamente en razonamientos sobre las circunstancias de la forma como ocurrieron los hechos.

Conforme lo anterior, para esta Sala resulta acertado el análisis realizado por el A quo, toda vez que el señor FREDY MANUEL JULIO RODRÍGUEZ no ha sido evaluado ni calificado por la junta de invalidez regional o nacional, por lo tanto, así la ARL POSITIVA refiera que ha cumplido con todas las prestaciones asistenciales

que el accionante ha requerido a causa del accidente de trabajo y que la causa por la que solicitan “a práctica de tiempo de protrombina, tiempo de tromboplastina parcial. hemograma IV ((hemoglobina, hematocrito, recuento de eritrocitos, índices eritrocitarios, leucograma, recuento de plaquetas, índices plaquetarios y morfología electrónica e histograma) automatizado” (ordenado el 14/04/2021), es de origen común, lo que se observa es que dicha atención se requiere a causa del padecimiento que presenta el actor por el accidente de trabajo según se advierte en la historia clínica de abril de 2021 en la cual se establece:

“Enfermedad Actual: Masculino de 42 años, obrero del agro, quien sufrió accidente laboral el día 13 de abril, al resbalar en una cuneta presentando dolor intenso(sic) en ingle izquierda, no se ha definido por la ARL el tto pertinentes ni a incapacidad por lo que acude a la EPS.

...

Diagnósticos: K409. Hernia Inguinal Unilateral o No Especificada Sin Obstrucción Ni Gangrena. Contingencia de Origen. Accidente de Trabajo.”

Por lo tanto, hasta que el actor no sea evaluado por la entidad competente y se determine claramente la causa de su padecimiento y quien es la entidad que debe asumir la prestación de los servicios requeridos para el padecimiento de dolores, deberá la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. continuar con la prestación de los servicios hasta tanto se defina el asunto y la entidad obligada asuma sus responsabilidades.

Sobre el tema se ha pronunciado la Honorable Corte

Constitucional de la siguiente forma¹:

2.5. La pretensión que eleva el accionante en esta oportunidad consiste en que MAPFRE le continúe suministrado los servicios médicos que requiere para tratar el dolor que presenta en su cadera izquierda, y que considera el accionante, tiene origen en el accidente de trabajo sufrido el 28 de febrero de 2009; por su parte, la entidad accionada se niega a suministrar el servicios, como quiera que el tratamiento que recibió la peticionaria tras sufrir el accidente de trabajo, finalizó en agosto de 2011. Recogidos los argumentos de las partes, esta Sala considera que el problema jurídico a tratar es: ¿vulnera una administradora de riesgos profesionales el derecho fundamental a la salud de un usuario, cuando se niega a prestarle un servicio médico para tratar un dolor que razonablemente puede considerarse la secuela de un accidente de trabajo previamente tratado por esa misma ARP?

2.6. Para resolver el interrogante propuesto, la Sala se pronunciará sobre el derecho de las personas a que se les garantice continuidad en la prestación de servicios de salud que requieren; y como sucede que en el caso concreto, el derecho que surge para el señor Vanessa Casas Zapata, tiene origen presunto en un accidente laboral, la Sala se referirá al servicio de salud como una de las prestaciones que están a cargo de las aseguradoras de riesgos profesionales, cuando quiera que se materializa una contingencia amparada por dicha entidad, sea, por accidente de trabajo o por enfermedad profesional. Finalmente, la Sala dará las órdenes tendientes a proteger el derecho fundamental a la salud de la peticionaria.

3. La asistencia en salud a cargo de las entidades aseguradoras de riesgos profesionales debe respetar el derecho de toda persona a que se le presten de forma continua los servicios médicos que requiere.

3.1. De acuerdo con reiterada jurisprudencia, una de las facetas del derecho a la salud es la continuidad. Se entiende por continuidad la garantía de acuerdo con la cual los usuarios del Sistema de Seguridad Social, o quienes accedan a él de forma *vinculada*, tienen derecho a que los servicios médicos que reciben de la entidad responsable, no sean suspendidos de forma arbitraria, o a que se reanude su prestación cuando por las condiciones de salud, así se requiera, y hasta tanto la prestación no sea *efectivamente* asumida por otra entidad. Esta regla está pensada para garantizar que las personas reciban servicios médicos, hasta tanto recuperen su salud, o se estabilicen. Además, en virtud de la *continuidad*, no sólo se protege el derecho a mantener el servicio, sino, también, las condiciones de calidad en las que se accedía al mismo.

¹ Ver Sentencia T-994 de 2012

3.1.1. En principio se podría pensar que esta regla protege aquellas personas que acceden a un servicio médico a través de una EPS o IPS, o cualquier otra entidad que integre el Sistema Público de Salud. Sin embargo, el deber de continuidad es observado por todas las entidades del Sistema de Seguridad Social que tengan a su cargo la función de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, desde cualquiera de los ámbitos de protección establecidos por el legislador o el regulador. Tal es el caso de las administradoras de riesgos profesionales.

3.2. El artículo 254 de la Ley 100 de 1993 “*por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, desarrolla la prestación *médico asistencial* en cabeza de las administradoras de riesgos profesionales. Dispone que los servicios de salud derivados de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, serán prestados por las EPS, la cuales repetirán contra la ARP a la cual esté afiliado el trabajador. No obstante, la norma citada debe ser leída en armonía con la Ley 776 de 2002 “*por la cual se dictan normas sobre organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales*” la cual desarrolla las obligaciones del sistema de aseguramiento por riesgos profesionales. Resulta relevante de la disposición señalada, el contenido del párrafo 2 del artículo 1; de lo allí expuesto se tiene que las prestaciones *médico asistenciales* a que tiene derecho un trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, debe ser reconocida y pagada por la ARP a la cual se encuentra afiliado al momento en que ocurrió el accidente, o en el caso de enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

3.2.1. En concordancia con lo anterior, y después de establecidas en el mismo párrafo las reglas sobre repetición, cuando surgen presuntos conflictos por la concurrencia de varias ARP en una misma situación, la norma dispone que la ARP a la que se encuentre afiliado el trabajador al momento en que se hubiere presentado el accidente de trabajo, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas de ese evento, tanto en el momento inicial, como frente a las secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa entidad. De aquí que no se admita que una ARP se abstenga de ofrecer un servicio médico que se requiere, aduciendo que el interesado se encuentra vinculado a otra ARP, si tal servicio es requerido para tratar los efectos de un accidente o enfermedad que se dio en vigencia de la afiliación del interesado a dicha entidad.

3.3. Por otra parte, la Corte se ha referido a la continuidad en la prestación del servicio de salud, en eventos en que, no habiendo certeza probatoria sobre el origen de una enfermedad o secuelas de ésta –pero presuntamente tal situación responde a un accidente de trabajo o a una enfermedad profesional-, surge una controversia entre la ARP y la EPS, y el usuario del Sistema se queda sin acceso a los

servicios de salud que requiere, porque tanto la EPS como la ARP se abstienen de suminístralos. La Corporación ha reiterado que (i) la falta de certeza sobre el origen de un accidente o enfermedad, y (ii) los problemas administrativos que surjan entre entidades del Sistema de Seguridad Social, por la responsabilidad en la prestación del servicio de salud, no puede afectar, en ningún caso, el derecho de los usuarios a continuar sus tratamientos médicos, o a que se les autoricen los medicamentos y exámenes ordenados por el médico tratante, hasta tanto el afiliado o usuario de Sistema, recupere su salud o se estabilice.

3.4. De lo visto anteriormente, se concluye que una aseguradora de riesgos profesionales debe continuar con la prestación de los servicios *médico asistenciales*, asumidos y ya iniciados, que requiere una persona, cuando ésta ha sufrido un accidente de trabajo o padece una enfermedad profesional, o presenta secuelas en razón de tales eventos. Este deber se mantiene, incluso, si existe conflicto sobre el origen del riesgo sufrido, pero se tienen indicios de que el hecho que le causó el perjuicio en su salud es de origen laboral. En todo caso, si la entidad considera y prueba que las consecuencias del accidente o enfermedad no deben ser por ella amparadas, puede repetir contra quien considere que sí debe asumirlas. Pasa entonces la Sala a aplicar la regla señalada al caso concreto.

4. La ARP MAPFRE vulneró el derecho a la salud del señor Vanessa Casas Zapata, al negarse a prestarle servicios *médico asistenciales* por un dolor que razonablemente puede considerarse tuvo su origen en un accidente de trabajo previamente tratado por esa misma ARP.

4.1. En este caso, la Corte debe decidir si la administradora de riesgos profesionales MAPFRE está obligada, en virtud del derecho a la salud de la peticionaria, a asumir en principio el tratamiento de un dolor que esta padece. Para determinar ese punto, es importante tener en consideración que las Administradoras de Riesgos Profesionales deben responder por el pago de las prestaciones médico asistenciales derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional (Ley 100 de 1993, art. 254). Por lo demás, conviene no perder de vista que las prestaciones *médico asistenciales* a las que tiene derecho un trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, deben ser reconocidas y pagadas por la ARP a la cual se encuentra afiliado al momento en que ocurrió el accidente, o en el caso de enfermedad profesional al momento de requerir la prestación (Ley 776 de 2002, art. 1 parágrafo 2°). Así las cosas, la Sala procederá a definir si en este caso la atención médico asistencial que reclama la peticionaria tiene su origen en un accidente laboral o en una enfermedad profesional.

4.2. Con todo, antes de decidir ese punto es necesario hacer una precisión. El juez de tutela no es en principio la autoridad competente para determinar el origen profesional o común de una enfermedad. No

obstante, esta Corte ha sostenido que cuando está de por medio un derecho fundamental y una o más entidades del sistema de seguridad social se rehúsan a brindar una prestación encaminada a garantizar su goce efectivo, el juez puede determinar provisionalmente el origen de la misma, con el fin de radicar el deber de garantizar el derecho fundamental en una de ellas. Esta determinación, sin embargo, por ser provisional y transitoria, deja abierta la posibilidad para que la obligada por el juez de tutela luego repita contra quien crea que estaba definitivamente obligado a asumir los servicios médico asistenciales. Por tanto, en este caso la Corte pasará a establecer provisionalmente cuál es el origen de los dolores de la peticionaria, en vista de que está de por medio su derecho fundamental a la salud, y MAPFRE se rehúsa a atenderla para asegurarle el goce efectivo del mismo.

4.3. Para definir provisionalmente ese punto, la Corte tiene en cuenta que el 28 de febrero de 2009 la demandante sufrió un accidente de trabajo y se le diagnosticó a la actora un *esguince en cadera izquierda o trauma en tejidos blandos de cadera*. Las prestaciones médico asistenciales fueron cubiertas cabalmente por MAPFRE. A pesar de que después de ese acontecimiento la actora recibió tratamiento médico de rehabilitación, tomó los medicamentos prescritos y cumplió con los periodos de incapacidad, quedó con un dolor de cadera. El 27 de febrero de 2010 su médico tratante le practicó una *artroscopia*, y la diagnosticó esta vez con *inestabilidad de cadera izquierda e hiperrelatosis tipo 3*. El especialista le indicó además que debía someterse a rehabilitación y fisioterapia, y que podía reintegrarse a sus labores cuando terminara la incapacidad. El accionante manifestó haber asistido a las terapias, pero el dolor en su cadera izquierda continuó. El 14 de mayo de 2011 fue atendida en el Hospital Pablo Tobón Uribe, en donde se le ordenaron analgésicos para disminuir el dolor de cadera. Finalmente, en el último concepto médico, del 11 de agosto de 2011, su ortopedista manifestó que la *inestabilidad leve en la cadera* se mantiene, y que esta es la causa de sus dolores. Por su parte, MAPFRE no aportó ningún concepto médico o técnico científico, encaminado a mostrar cuál era el origen de los dolores.

4.4. Todos estos elementos le permiten a la Corte inferir razonablemente que el dolor padecido actualmente por la tutelante tuvo su origen en el accidente profesional sufrido por ella en febrero de 2009. En efecto, el accidente significó para la peticionaria una molestia en su cadera izquierda. El dolor que padece hoy por hoy no es en otra parte distinta de su cuerpo, sino precisamente en su cadera izquierda. Desde el accidente hasta la fecha, la demandante dice que ese dolor nunca se ha ido. Ni con terapias, ni con rehabilitación, ha conseguido superar las afectaciones que dice tener en el lado izquierdo de su cadera. Y hay certificaciones médicas, de acuerdo con las cuales sus dolores provienen de una inestabilidad en la cadera izquierda. Por lo cual, y en vista de que MAPFRE no aportó ningún concepto médico científico que indicara otra cosa, la Corte considera que el origen de

sus padecimientos actuales es el accidente laboral que sufrió en febrero de 2009.

4.5. Así las cosas, la Sala tiene ante sí un caso en el cual el señor Vanessa Casas Zapata tuvo un accidente de trabajo que atendió oportunamente su ARP durante más de dos años. Luego de esto, la ARP le puso fin a la prestación de servicios médico asistenciales por este accidente, debido a que en su criterio la tutelante ya se había recuperado suficientemente. No obstante, ahora aparecen dolores que, en concepto de esta Corte, razonablemente pueden considerarse secuelas del accidente de trabajo que a la sazón trató la ARP. Y la ARP se niega incluso a efectuar una valoración de la peticionaria. En este contexto, puede concluirse que la ARP se negó a continuar con la prestación de servicios de salud que inició luego del accidente profesional sufrido por la actora a comienzos de 2009. La Corte debe resolver a continuación si esta negativa de MAPFRE supone una violación del derecho fundamental a la salud de la tutela.

4.6. De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, una de las facetas del derecho a la salud es la continuidad. En virtud de esta faceta, los usuarios del Sistema de Seguridad Social, o quienes accedan a él de forma *vinculada*, tienen derecho a que los servicios médicos prestados por la entidad responsable no sean suspendidos de forma injustificada hasta tanto la prestación no sea *efectivamente* asumida por otra entidad. Este derecho a la continuidad en la prestación de servicios de salud no es exclusivo de quienes inician un tratamiento médico a través de su EPS, o de cualquier otra entidad del Sistema de Seguridad Social en Salud. El derecho a la continuidad en la prestación de servicios de salud, radica un deber en todas las entidades del Sistema de Seguridad Social, incluidas las que pertenecen al sistema de riesgos profesionales que tengan a su cargo la función de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, desde cualquiera de los ámbitos de protección establecidos por el legislador. En ese sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que las administradoras de riesgos profesionales violan el derecho a la salud cuando suspenden injustificadamente la prestación de un servicio médico asistencial.

4.7. Pues bien, en este caso lo que observa la Corte es que la ARP MAPFRE se niega a continuar con la prestación del servicio de salud, sin justificación suficiente. De hecho, en este proceso MAPFRE no suministra ningún argumento enderezado a mostrar por qué los dolores que aquejan a el señor Vanessa Casas Zapata no deben ser tratados por esa entidad. En su respuesta a la acción de tutela no se advierte entonces ninguna razón que justifique su decisión de no continuar con el tratamiento de un problema de salud que, según las pruebas obrantes, puede considerarse razonablemente como originado en un accidente de trabajo. El deber de asistencia médica de una ARP, según nuestra Constitución (CP art. 49), no termina mientras persistan los problemas de salud que originaron el tratamiento (en este caso, los

dolores causados por el accidente de trabajo). Por tanto, MAPFRE está obligada a continuar con el tratamiento médico a la peticionaria, en la medida en que lo exijan sus condiciones de salud, y dentro de los efectos originados en el accidente de trabajo.

4.8. Ahora bien, como no es esta Corte la autoridad competente para determinar con carácter definitivo el origen de una enfermedad, las conclusiones aquí sostenidas serán válidas hasta que una autoridad competente defina algo distinto. Por ende, esta Sala asume con carácter provisional y transitorio que el dolor padecido por el accionante es secuela del accidente de trabajo, de acuerdo con las pruebas antes relacionadas. Por lo mismo, el señor Vanessa Casas Zapata tiene derecho a que MAPFRE continúe con la prestación de los servicios médicos que requiera para recuperarse del dolor sufrido en su cadera izquierda. Sin embargo, en concordancia con lo dispuesto por la Ley 776 de 2002, MAPFRE puede repetir contra otra entidad, si una vez establecidas las causas reales de la enfermedad que padece la tutelante, considera que no es su responsabilidad asumir el tratamiento de salud de tal peticionaria. De cualquier forma, mientras no haya un relevo efectivo y real en el tratamiento médico de la actora, MAPFRE deberá seguirle brindando la atención profesional que médicamente requiera.

Se insiste, en el presente caso, el actor no ha sido evaluado por la junta de calificación regional o nacional para determinar una eventual pérdida de la capacidad laboral. En consecuencia, mientras no se efectúe este trámite y la entidad verdaderamente obligada no asuma sus responsabilidades, el servicio de las prestaciones asistenciales y médicas que requiere el accionante deberá ser prestado directamente por la ARL, por el principio de continuidad, hasta tanto se defina la situación.

Así mismo, se advierte que el A quo aplicó correctamente la doctrina constitucional arriba anotada con relación al tratamiento integral, según la cual la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela.

En consecuencia, se confirmará la decisión impugnada.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:
c9cb4d0f68dbd17e1f5d816d4adf6c8931e8b0506c036c30c5eb9
e038b2132cb

Documento generado en 25/06/2021 04:45:11 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-0910-3
Accionante	Georgina Ramírez Blandón
Accionados	Fiscalía 73 Seccional de Turbo
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Ampara

Medellín, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021)
Aprobada mediante Acta N° 144 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Georgina Ramírez Blandón**, a través de apoderado judicial, en contra de la **Fiscalía 73 Seccional de Turbo** y el **Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición, acceso a la información, a la verdad y a la administración de justicia.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató la accionante¹ que el día 14 de abril de 2019, Francisco Álvarez Ramírez -hijo de la accionante- tuvo un accidente de tránsito en el cual perdió la vida, empero, una vez le fue entregado el cuerpo del precitado, se dio cuenta que el mismo tiene orificios de proyectiles, por lo que procedió a solicitarle al **Instituto Nacional de Medicina**

¹ Folios 2 a 7, expediente digital de tutela.

Legal y Ciencias Forenses, la entrega de la grabación realizada en la práctica de la necropsia y copia de las actas, fotografías, informes y toda documentación derivada de la autopsia; obteniendo como respuesta, que la petición fue remitida a la **Fiscalía 73 Seccional de Turbo**, dependencia que se limitó a entregarle el informe pericial de la necropsia realizado en medicina legal.

Debido a lo anterior, reiteró petición, en cuanto a la entrega del registro fílmico y álbum fotográfico de la necropsia, al **Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses**, sin embargo, le respondieron que no podían hacer entrega del mismo porque el dueño de la misma era la Fiscalía a la que están adscritos.

En ese sentido, en el mes de marzo hogaño, la gestora idéntica petición ante la **Fiscalía 73 Seccional de Turbo**, obteniendo como respuesta que no existe dicho registro fílmico y fotográfico, razón por la cual, la accionante, el 8 de junio de los corrientes, reiteró el requerimiento, bajo el convencimiento ofrecido por el informe pericial entregado en el que asegura la existencia de la documentación de la autopsia, por lo tanto, considera que la ausencia al último derecho de petición incoado, aunado a la negativa de entregarle la información petitionada vulnera sus derechos fundamentales de petición, acceso a la información, a la verdad y a la administración de justicia.

Por lo anterior, solicita se ordene a los entes accionados que, en término de 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, le entreguen copia de la grabación, las actas, fotografías, informes y toda la documentación derivada de la realización de la necropsia llevada a cabo el 14 de abril de 2019.

TRÁMITE

Mediante auto adiado el 18 de junio de 2021², se dispuso asumir la demanda, en ese sentido se corrió traslado de la demanda de tutela a fin de que las entidades demandadas pudieran ejercer efectivamente sus derechos de defensa y contradicción.

RESPUESTAS

Atendiendo el requerimiento realizado por esta dependencia judicial, el día 21 de junio hogaño³, el jefe de la oficina jurídica del **Instituto Nacional de Medicina Legal y**

² Folio 27, ibídem.

³ Folios 29 y 30, ibídem.

Ciencias Forenses informó que, efectivamente la petición radicada por la accionante, en virtud del artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, fue remitida a la fiscalía accionada.

Respecto de los videos y fotografías solicitadas por la promotora, la unidad básica de Turbo informó que hubo un daño en los equipos y todos estos elementos se perdieron sin posibilidad de recuperarlos.

Culmina su intervención refiriendo que, el dueño de la información es el ente investigador, y que la entidad que representa solamente obedece ordenes de la autoridad competente para la entrega de información, en ese sentido, asegura que no tiene legitimidad en la causa por pasiva y depreca no conceder las pretensiones de la demanda.

En la misma data⁴, el titular de la **Fiscalía 73 Seccional de Turbo** informó que, desconocía la necesidad de remitir un oficio al **Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses**, para autorizar la entrega de los registros solicitados por la accionante, por no contar con los mismos, situación que subsanó con el oficio No. DSA-20600-01-02-114-N°318; frente a los derechos de petición radicados por la petente, informó que, todos han sido respondidos como consta en los documentos aportados por la promotora en su demanda de tutela; solicita se nieguen las pretensiones de la accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

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

⁴ Folios 39 y 40, ibídem.

un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

2. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedencia. En caso de que así sea, posteriormente, se deberá establecer si en el caso en revisión, el extremo pasivo, vulneró el derecho fundamental invocado por la parte actora del libelo.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, la accionante reclama la protección de sus derechos fundamentales de petición, a la verdad, acceso a la información y la administración de justicia, en tanto, manifestó haber radicado peticiones ante la **Fiscalía 73 Seccional de Turbo** y el **Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses**, solicitando la entrega de la documentación de la necropsia realizada al cuerpo de su hijo, el día 14 de abril de 2019, por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la causa por activa.

De otro lado, al ser radicados los derechos de petición de la gestora ante las entidades accionadas, necesariamente, por la atribución de sus funciones, son las competentes para dar respuesta a los requerimientos incoados, en consecuencia, les asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

Sobre el requisito de inmediatez, debe tenerse en cuenta, que los derechos de petición elevados por la accionante ante la fiscalía demandada, datan de los meses de marzo y junio de 2021, y comoquiera que la demanda de tutela fue instaurada el 11 de junio hogaño, debe reconocerse 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 recibido respuesta de fondo.

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

4. 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”⁵.*

*“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»**.⁶*

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, en el mes de marzo, sin especificar la fecha de radicación, la accionante, a través de su apoderado judicial, radicó derecho de petición ante al **Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses**, en la que requirió la entrega de copia de la grabación, las actas, fotografías, informes y toda la documentación derivada de la práctica de la necropsia realizada el 14 de abril de 2019⁷, en el cuerpo de su hijo, solicitud que fuera trasladada el 5 de mayo de 2021⁸, por competencia al fiscal 73 seccional de Turbo, según lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, actuación conforme a derecho,

⁵ Cita de la Corte Constitucional Sentencia T-610 de 2008.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2017.

⁷ Folio 19, expediente de tutela.

⁸ Folio 18, ibídem.

toda vez que, lo solicitado por la accionante esta sujeto a reserva y realmente, quien debe autorizar la entrega de dichos elementos, es una autoridad competente, en este caso, la fiscalía accionada, al ser quien dirige la investigación de la muerte del hijo a la promotor.

Seguidamente, de los elementos aportados por la demandante como anexos al libelo de su demanda, se puede comprender que el 13 de mayo de 2021⁹, el fiscal accionado, respondió y notificó el requerimiento trasladado por el precitado instituto forense, en la que mencionó:

“En atención a su derecho de petición, adjunto al presente me permito remitirle copia de la diligencia de necropsia practicada al cadáver de Francisco Alvarez (sic) Ramírez, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 1.045.517.229 de Turbo, Antioquia.

Por otra parte le informo que en la investigación no existe grabación, ni videos de la diligencia de necropsia del citado ciudadano, y no es normal la grabación de este tipo de diligencias.

Se anexa copia de la necropsia.

(...)”

Así, en los folios 13 y 17 de la actuación, puede observarse el informe pericial de necropsia médico legal No. 2019010105837000053, firmado por la doctora Angie Nahomy Gómez Mendoza, aportado a la accionante, en el cual se describen los principales hallazgos, el análisis y opinión pericial, los exámenes exteriores e interiores realizados al cadáver, las técnicas usadas en la exploración del cuerpo y se refiere el contenido de documentos e imágenes aportados para la realización del dictamen y los que resultaron del informe, sin que en ninguno acápite se relacione la existencia de la grabación del estudio realizado.

Posteriormente, el 8 de junio hogaño¹⁰, la petente radica virtualmente nueva petición, en la que asegura que la información entregada no esta completa conforme a lo solicitado, pues falta la aportación del álbum fotográfico realizado en la práctica de la necropsia, a lo que el delegado fiscal informó al Tribunal que, mediante oficio No. DSA-20600-01-02-114-N°318¹¹ autorizó al **Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses** la entrega de las fotografías solicitadas, toda vez que no cuenta con ellas y adicionalmente aseguró, que el expediente se encontraba a entera disposición de la gestora para que tome todas las copias que requiera, pero, de esta comunicación no

⁹ Folio 12, ibídem.

¹⁰ Folio 8 y 9, ibídem.

¹¹ Folio 41, ibídem.

existe ningún elemento de convicción que acredite que fue puesta en conocimiento a la quejosa.

En este punto, debe afirmarse, que la respuesta ofrecida por la fiscalía accionada, si bien corresponde a una información clara, precisa y congruente con lo solicitado en el derecho de petición radicado, a diferencia de la respuesta ofrecida el 13 de mayo hogaño, la información concedida el 21 de junio a esta Sala de Decisión, no ha sido debidamente notificada a **Georgina Ramírez Blandón**, por lo tanto, por este específico derecho de petición, aunque no se puede predicar la vulneración del derecho fundamental de petición toda vez que el término legal para dar respuesta fenece el próximo 28 de junio hogaño, se instará al delegado fiscal accionado, para que notifique en debida forma la respuesta otorgada a los correos electrónicos somosguaranda@gmail.com o not.guaranda@gmail.com, o a la dirección brindada en la demanda de tutela.

Ahora bien, alega la gestora la violación de sus derechos fundamentales y aduce que, la ausencia de entrega del registro videográfico o fotográfico de la necropsia pero, al respectó, informó el **Instituto Nacional de Medicina Legal**, mediante oficio N.º019-UBTRB-ADM.2021 adiado el 21 de junio hogaño¹², que “[n]o es posible ser entregada, en razón a que hubo un daño en los equipos de la unidad Básica, por lo cual se perdieron todos los elementos fotográficos allí almacenados, entre los cuales hacen parte las fotografías del caso en cuestión”.

En ese sentido, en casos similares, la Corte Constitucional ha referido que:

“[...] las exigencias sustanciales de la respuesta, que en últimas se resumen en el hecho de que la misma sea de fondo, no podrían desconocer la incidencia de eventualidades que obstaculicen o impidan su cumplimiento, en vigor de aquella máxima del derecho que ordena: “nadie está obligado a lo imposible.” En este sentido, cuando se aduzcan motivos que reflejen la imposibilidad de la administración para dar respuesta a la petición con base en circunstancias que desborden las posibilidades y la voluntad del sujeto, ora porque se trate de asuntos de competencia privativa de otra autoridad, ora porque acaezcan hechos que sobrepasen la esfera de dominio humano, éste estaría eximido de la obligación de ofrecer una respuesta materialmente conexas.

Sobre ese punto se ha precisado que “una cosa es que resulte violado el derecho de petición cuando no se resuelve material y oportunamente acerca de la solicitud presentada y otra muy distinta que, ya respondido lo que la autoridad tiene a su alcance como respuesta, el peticionario aspire a que se le conceda forzosamente y de manera inmediata algo que resulte imposible (...) El derecho de petición no ha sido vulnerado y, por tanto, no cabe la protección judicial, pues la acción de tutela tampoco es procedente para

¹² Folio 44, ibídem.

alcanzar efectos fácticos que están fuera del alcance de la autoridad contra la cual se intenta.”¹³

Con lo que queda claro que, la imposibilidad física indicada por el **Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses**, para la entrega de los medios visuales, consistente en el daño irreparable de los equipos de la unidad, impide materialmente una respuesta distinta a la que se le debe dar a la petente, pues tampoco se encuentra en el legajo, certificado alguno de que esta información haya sido puesta de presente a la promotora.

Por lo anterior, se ordenará al referido instituto que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si no lo ha hecho, proceda dar a la accionante, la respuesta de fondo que corresponde dirigiéndola a los correos electrónicos y dirección aportados para tal fin.

Pero adicionalmente, la Sala considera que no hay lugar declarar vulneración a los derechos fundamentales a la verdad y al acceso a la administración de justicia, pues el alcance y contenido de los mismos, no está condicionado a la entrega de la grabación o fotografías de la necropsia realizada, pues el contenido de estos derechos informa “[...] la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real”¹⁴ y el segundo como “[L]a protección del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia tiene dos dimensiones: (i) la posibilidad de acudir ante un juez o tribunal a presentar las pretensiones para la protección de sus derechos o intereses y (ii) que dicho acceso a la justicia sea efectivo, al obtener la resolución de fondo de las pretensiones presentadas y que la misma se pueda hacer efectiva a través de su correcta ejecución. En esa medida, es importante tener en cuenta que el derecho de acceso a la justicia no se verifica únicamente con el hecho de acudir ante los jueces competentes, sino que implica que la persona que acude obtenga una solución de fondo pronta, cumplida y eficaz. Por ello, cuando quien concurre a la jurisdicción no obtiene respuesta de fondo en un término razonable, por razones imputables al aparato judicial, se puede concluir que existe vulneración del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia.”¹⁵

Bajo este entendido, debe asegurarse, que el derecho a la verdad se concreta, al igual que el acceso a la administración de justicia, en el marco de un proceso junto con su respectiva resolución, entonces, no es posible predicar que, obtener el video de una necropsia, automáticamente vaya a esclarecer las circunstancias en que ocurrió el deceso del hijo de la accionante, pues las atribuciones de la fiscalía conforme el

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-875 de 2010.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-130 de 2016.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-608 de 2019.

artículo 250 superior, son las que en el devenir del proceso penal deban garantizar a la petente el conocimiento de los hechos y así mismo, lograr de la jurisdicción un pronunciamiento de fondo dentro de un proceso penal adelantado en cumplimiento de todas las garantías.

Por lo tanto, las actuaciones adelantadas por la **Fiscalía 73 Seccional de Turbo** y el **Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses**, no conculcan los derechos fundamentales a la verdad y acceso a la administración de justicia de la petente, en consecuencia, se negará su protección.

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

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición invocado por **Georgina Ramírez Blandón**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.312.170, por las razones expuestas en el cuerpo de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al **Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses**, para que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, si no lo ha hecho, proceda a poner en conocimiento la situación presentada con el video y las fotografías de la necropsia al correo electrónico aportado por la accionante en su petición, siendo este somosguaranda@gmail.com o not.guaranda@gmail.com, conforme a lo enunciado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: INSTAR a la **Fiscalía 73 Seccional de Turbo**, para que la respuesta ofrecida a esta Sala de Decisión dentro del trámite constitucional que se atiende, sea notificada a la accionante a los correos somosguaranda@gmail.com o not.guaranda@gmail.com, so pena de incurrir en violación de la garantía contemplada en el artículo 23 superior a partir del 28 de junio hogaño, según lo señalado en el cuerpo de este proveído.

CUARTO: NEGAR la protección de los derechos a la verdad y al acceso a la administración de justicia alegados por la petente, según lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
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

RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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: **18b1aa4ed972c4ca4325b3abf7a11cfd0d0c960350d055e42f26b5ce1a127817**
Documento generado en 28/06/2021 07:40:07 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2020-0585-3
CUI	05-615-60-00000-2021-00016
CONDENADO	Carlos Arturo Martínez Vallejo
DELITO	Concierto para delinquir agravado
ASUNTO	Niega prisión domiciliaria
DECISIÓN	Confirma
LECTURA	Junio 28 de 2021, 11:00hrs

Medellín, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021)
Aprobado mediante Acta N° 143 de la fecha

OBJETO DE DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la decisión de 23 de marzo de 2021, emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual profirió sentencia condenatoria, acorde al preacuerdo aprobado, en el cual él señor **CARLOS ARTURO MARTÍNEZ VALLEJO**, aceptó el cargo imputado, a cambio de beneficios.

HECHOS

Fueron relatados por el *a quo* de la siguiente manera:

“De la actuación presentada a la Judicatura se desprende que en el municipio de Rionegro -Ant-, opera una organización criminal denominada como “La Lela”, célula de la organización delincuencia “Los Pamplona”, que basa su sostenimiento, estructura y aparato militar, mediante la ejecución de conductas punibles relacionadas con el tráfico de estupefacientes, hurto y homicidios selectivos. Lleva delinquirando en la secuencia cronológica de noviembre de 2018 (apertura indagación) hasta el 29 de junio de 2020 (operativo).”

*Igualmente se halló que los acusados **ANDERSON CAMILO MORENO ARBOLEDA, CARLOS ARTURO MARTÍNEZ VALLEJO, FELIPE JARAMILLO y JUAN CAMILO CARDONA OLAYA** hicieron parte de esta organización en la ejercían principalmente la función de expendio sustancias estupefacientes.”*

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 1 de julio de 2020, ante los Juzgados Primero Penal Municipal de Rionegro y Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de El Carmen de Viboral, se adelantaron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento en contra de **CARLOS ARTURO MARTÍNEZ VALLEJO** y 23 miembros más de la banda criminal “La Lela”, bajo el CUI originario 056156000000202000046.

Es de precisar que, a **MARTÍNEZ VALLEJO**, le fue imputado¹ el punible de concierto para delinquir agravado de conformidad con lo establecido en el artículo 340, inciso 2, del Código Penal; se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en detención preventiva en su lugar de domicilio.

El 17 de noviembre de la misma anualidad², ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, por idéntico delito imputado. En el desarrollo de la diligencia, **CARLOS ARTURO MARTÍNEZ VALLEJO**, en compañía de su abogado, llegó a un preacuerdo con el ente investigador, concretando la aceptación del reato acusado a cambio de recibir, como único beneficio, la pena mínima imponible al punible señalado para el reato de concierto para delinquir agravado con participación en grado de cómplice. El juzgado cognoscente aprobó de manera inmediata el acuerdo señalado.

¹ Folio 20, expediente digitalizado de primera instancia.

² Folio 66, ibídem.

El 2 de febrero de 2021³, luego de descorrer el traslado de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, se dictó sentencia en contra de otros procesados, ordenándose la ruptura procesal para continuar las diligencias en contra de **MARTÍNEZ VALLEJO** y tres procesados más, creándose el CUI 05615600000202100016.

El 23 de marzo hogaño⁴, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, dictó sentencia ante la cual, la defensa de **CARLOS ARTURO MARTÍNEZ VALLEJO**, interpone el recurso de apelación.

PROVIDENCIA IMPUGNADA⁵

El Juez de primera instancia después de establecer la responsabilidad penal de **CARLOS ARTURO MARTÍNEZ VALLEJO**, por el delito de concierto para delinquir agravado, acorde al preacuerdo suscrito por las partes impuso una pena de 48 meses de prisión, multa equivalente a 1350 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2020 y como sanción accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas; no se concedieron subrogados penales.

Para lo que interesa, negó la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, tras considerar que, si bien se acreditó que el condenado tiene dos hijos menores de edad, que adicionalmente conviven con su progenitora, no se demostró ninguna circunstancia de especial consideración, que permitiera colegir que aquella o la familia extensa, no pudieran adelantar labores o actividades tendientes a procurar el normal desarrollo económico y propender por el bienestar de los infantes.

Por lo anterior, la primera instancia estimó que no se acreditó con suficiencia ser padre cabeza de familia, en consecuencia, impuso que la pena fuese cumplida en establecimiento carcelario.

³ Folio 69, ibídem.

⁴ Folio 75, ibídem.

⁵ Folios 76 a 97, ibídem.

LA IMPUGNACIÓN⁶

Reclama la defensa la concesión de la prisión domiciliaria en favor de su asistido, por considerar que sí se encuentra acreditada la condición de padre cabeza de familia.

En criterio del apelante se debe tener en cuenta, por encima de la situación jurídica de su prohijado, el interés superior de los menores, en ese sentido, considera que, el *a quo*, al indicar que no se acreditaron especiales circunstancias que impidieran a la progenitora de los menores, proveerles lo necesario para su adecuado desarrollo, invierte la carga de la prueba, pues es el Estado a quien le competía demostrar ese específico tópico.

Aunado a lo anterior, aseguró que el numeral 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal no requiere una valoración de la capacidad de la progenitora de los menores de edad, pues hay mujeres que tienen capacidad económica y no aportan al hogar; centrando la atención en el caso concreto, y asegura que el condenado es la única persona que aporta económicamente en el hogar, además es una persona que no tiene antecedentes penales y no registra un peligro para la comunidad, circunstancias que asegura, también deben ser analizadas.

Por lo anterior, solicita se conceda la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, permitiéndose el desarrollo de las actividades laborales concedido por el Juzgado Segundo de Control de Garantías de Rionegro. Como cuestión adicional, requiere que se indique que el tiempo que ha transcurrido en detención domiciliaria sea tenido en cuenta a efectos del cumplimiento de la pena.

⁶ Folios 100 a 105, *ibidem*.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 34 - 1 de la Ley 906 de 2004, esta corporación es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el togado de la defensa, contra la sentencia dictada en este proceso, por cuanto fue proferida en primera instancia por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por lo que en virtud de los artículos 176 y 179 ibídem, se procede a examinar los puntos del disenso.

Problema jurídico:

De acuerdo con lo relacionado en precedencia, frente a los argumentos de disenso del recurrente, por razón del principio de limitación, conforme al cual el funcionario judicial solo puede pronunciarse respecto de lo que es materia de disenso y aquello que esté inescindiblemente vinculado⁷, la Sala de decisión se ocupará en establecer, si la negativa de negar al condenado la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia se cimentó en una adecuada valoración probatoria, bajo los presupuestos legales y jurisprudenciales establecidos por la Corte Suprema de Justicia en la materia o si, por el contrario, hay lugar a conceder el sustituto deprecado.

De la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha variado sobre este específico tema, pues inicialmente, se consideró suficiente para la concesión de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, realizar una interpretación sistemática acerca de lo descrito en la Ley 750 de 2002 y los artículos 314 y 461 del Código de Procedimiento Penal, esto era, acreditar la condición de proveedor del

⁷ CSJ SP, 25 de febrero de 2015, rad: 44753, coincidente con la Sentencia CSJ SP del 13 de agosto de 2014, rad: 41264.

hogar sobre quienes lo requerían, sin que fuera menester valorar los antecedentes del condenado ni la naturaleza del delito por el que se procesó⁸.

Seguidamente, bajo el entendido que el numeral 5 del artículo 314 y el 461 de la Ley 906 de 2004, no derogaron los requisitos establecidos en el numeral 1 de la Ley 750 de 2002, el órgano de cierre de la jurisdicción penal, ha referido que, para conceder la prisión domiciliaria con fundamento en la figura de ser cabeza de familia, deben concurrir todas las condiciones expuestas en la norma, esto es, (i) la condición de padre cabeza de familia, (ii) que el desempeño del condenado en sus ámbitos personales, laborales, familiares y sociales, permita concluir que no es un peligro para la comunidad o las personas que tiene a su cargo, (iii) que la condena no se establezca por alguno de los delitos enlistados taxativamente en la norma y (iv) que la persona no tenga antecedentes penales.⁹

En ese sentido, no se desconocen las necesidades de acompañamiento de un menor de edad, ni el ideal de que su cuidado sea asumido al menos por uno de sus progenitores, pero ello no implica soslayar la naturaleza de la pena como consecuencia de un acto ilícito, sometido a conciencia y voluntad no solo de su realización sino de los efectos que sobrevienen.

En consecuencia, debe precisarse, que lo que ha perseguido el legislador con los postulados de la Ley 750 de 2002, en armonía con el artículo 44 de la Constitución Nacional, los estándares internacionales y el Código de Infancia y Adolescencia, es la protección integral de los menores, cuando quien ha de ser privado de la libertad sea la única persona en condiciones de brindarle los requerimientos físicos, morales y de cuidado personal, para su pleno desarrollo en un entorno adecuado, esto es, que carezca de otra persona que esté en capacidad de cumplir con esa obligación, lo anterior, para evitar un mal uso del instituto.

⁸ CSJ SP, 26 de junio de 2008, rad. 22453.

⁹ CSJ SP, 22 de junio de 2011, rad. 35943.

En el caso concreto, la discusión se centra en torno al cumplimiento o no de la condición de padre cabeza de familia del condenado **CARLOS ARTURO MARTÍNEZ VALLEJO** en relación con sus dos hijos menores de edad.

Entonces, resulta necesario traer a colación la definición brindada por el ordenamiento jurídico, del instituto en cita, que se encuentra en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008, que si bien hace alusión expresa a la mujer, es aplicable a los hombres¹⁰, e indica que:

“Para efectos de la presente ley entiéndase por “Mujer Cabeza de Familia”, quien siendo soltera o casada tenga bajo su cargo económico o social en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge, compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”

La Honorable Corte Constitucional, desarrolló los presupuestos indispensables para el reconocimiento de dicha condición:

[...] es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

(...)

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia...”¹¹

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia c-184 de 2003.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-388 de 2005.

También, la Corte Constitucional señaló, contrario a lo afirmado por el petente, que la carga de la prueba corresponde a quien reclama la aplicación del sustituto penal, debiendo probar:

(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.¹²

Frente al caso *sub lite*, se pretendió probar la condición de padre cabeza de familia de **CARLOS ARTURO MARTÍNEZ VALLEJO**, a través de los registros civiles de nacimiento de los hijos menores de edad, una declaración extrajuicio rendida por el propio condenado y la certificación laboral de la empresa Naciente S.A.S.

Una adecuada valoración probatoria de los elementos de convicción aportados conlleva a concluir (i) que el condenado mantiene vigente a la fecha, una relación laboral con la empresa Naciente S.A.S. de donde recibe salario mensual por \$1.097.100 con todas las prestaciones de ley, (ii) tiene dos hijos que en la actualidad cuentan con 8 y 11 años de edad y (iii) su núcleo familiar se encuentra compuesto por lo prenombrados menores y la señora Andrea Cardona Olaya, progenitora de aquellos, conforme a los registros civiles de nacimiento aportados, quien además “[l]abora de manera esporádica desempeñándose en oficios varios”¹³.

Con lo anterior, se puede asegurar que no fue acreditada la condición de padre cabeza de familia pretendida, dado que no se cumplieron a cabalidad los requisitos establecidos. Se advierte entonces que, en

¹² Corte Constitucional, Sentencia SU-389 de 2005.

¹³ Folio 108, expediente digitalizado de primera instancia.

efecto, era del resorte del defensor, siendo su carga probatoria, como lo enunció la Corte Constitucional, demostrar que la madre de los menores o su núcleo familiar más próximo, inclusive, tenían una potísima razón para no poder cumplir el cuidado necesario, en los planos morales, sociales y económicos de los descendientes del condenado.

Insístase, no es el hecho de ser padre de un menor de edad lo que habilita a hacerse al beneficio, pues lo que se exige es que el menor de edad, requiera, con demostración concreta, de ese padre para su subsistencia y que materialmente no haya otra persona que pueda suplir esas necesidades, es decir, que tenga el grupo familiar a su exclusivo cargo, al punto que como consecuencia de la privación de la libertad y ante la ausencia de pareja o de otros parientes, los menores o incapaces sometidos a su cuidado ,protección y manutención quedan sumidos en el desamparo o abandono.

Lo anterior, porque sólo en dichos eventos y en aras de los derechos fundamentales de estos últimos, se justifica la imposición de una forma más benigna de reclusión para permitirle al procesado cubrirla sin quebranto en la continuidad del rol familiar.

Se itera, no se duda de los derechos de los niños a la protección integral, como lo esboza el apelante, precisamente jurisprudencialmente se considerado que los derechos de los niños, niñas y adolescentes no son absolutos¹⁴ y que la separación familiar está justificada en el derecho internacional, por ejemplo, cuando uno o los dos padres han incurrido en actividades delincuenciales, lo cual, de paso, debe armonizarse con lo dispuesto en el Código de Infancia y Adolescencia¹⁵.

En esa medida si bien existe una corresponsabilidad social y estatal, los primeros llamados a velar porque no sea necesaria dicha separación

¹⁴ El auto del 24 de septiembre de 2014, dentro del radicado 44309, con fundamento en otras providencias de la Sala de Casación Penal.

¹⁵Auto de la misma fecha pero con radicado 44.080

familiar son los padres. Naturalmente, lo primero que devela su irresponsabilidad, con lo cual no se lograría pronosticar que estén en condiciones de suministrar lo necesario para el cabal desarrollo de sus hijos, es que cuando asumieron la realización del delito, no reflexionaron sobre su futuro y las consecuencias que podrían sobrevenir a sus descendientes. Por supuesto, no hay duda de las eventuales afectaciones que pueden recaer en los menores como consecuencia de la situación familiar que atraviesan pero, justamente, son efectos colaterales que quien delinque debe prever, sin que el Estado deba ceder, *per se*, en el deber de lograr los propósitos de la pena intramural, a menos que en realidad no haya otra persona obligada a brindar la protección integral.

En el presente caso, la progenitora de los menores está en la obligación de prodigarle todo el cuidado que éstos requieren, pues no se ha demostrado imposibilidad de su parte para valerse por sí misma, ni incapacidad física o de otro orden para que no atienda sus responsabilidades sobre el particular. En otras palabras, no se descarta la existencia de otros integrantes de la familia que deban asumir, totalmente, el cuidado personal de los hijos del sentenciado.

Así las cosas, esto es, acreditado en autos que Carlos Arturo Martínez Vallejo no tiene la calidad de hombre cabeza de familia, impera colegir que ningún fundamento le asiste al recurrente cuando insiste en la concesión del beneficio analizado. En consecuencia, la decisión de primera instancia que lo denegó, será conformada en esta sede.

5.4 Cuestión adicional.

Ha solicitado el abogado defensor en el libelo de apelación, se adicione la sentencia de primer grado en el sentido de indicar que el tiempo de privación de la libertad con fundamento en la detención preventiva, se abone como parte de la pena impuesta.

Teniendo claro que la Ley 906 de 2004 omitió el tema de las adiciones, aclaraciones y correcciones de las sentencias, debe recurrirse a la Ley 600 de 2000, que indica en su artículo 412 la posibilidad de corregir errores aritméticos, en el nombre del procesado o la omisión sustancial en la parte resolutive -donde también hay cabida a adiciones según el inciso 2 de la norma en cita-.

De otro lado, el artículo 287 del Código General del Proceso, aplicable al caso por integración normativa, no enseña que, la adición de la sentencia se debe hacer “[C]uando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento...”.

Sobre este tópico y sin mayor elucubración, debe precisarse que el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, que señala: “*La detención preventiva no se reputa como pena. Sin embargo, en caso de condena, el tiempo cumplido bajo tal circunstancia se computará como parte cumplida de la pena.*”, por lo tanto, la adición solicitada, no tiene vocación de prosperidad, pues ni fue una omisión a resolver de conformidad a los planteamientos en disputa, ni es un punto objeto de pronunciamiento de conformidad con la ley, pues el descuento punitivo que pretende el defensor sea señalado expresamente en la parte resolutive de la sentencia, simplemente opera por ministerio de la 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,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, fecha y origen, en lo que fue objeto de apelación, acorde con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- La decisión proferida queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación, el cual debe ser interpuesto dentro

de los 5 días siguientes a su notificación, acorde a lo estipulado en el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
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

RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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: **884d7eeb6a35ffe8d93260bcab6273f908b7544ab615e229f480f633207fc9b3**
Documento generado en 24/06/2021 04:48:35 p. m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

CUI	05 674 61 00126 2018 0038
N. I.	2020-0599-3
Delito	Violencia intrafamiliar
Acusado	Luis Ferney Sánchez Morales
Asunto	Sentencia Condenatoria
Decisión	Confirma
Lectura	Junio 28 de 2021, 10:30 hrs

Medellín (Ant.), dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)
(Aprobado mediante Acta No. 130 de la fecha)

ASUNTO A TRATAR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia de 25 de junio de 2020, mediante la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente Ferrer, Antioquia, condenó a **Luis Ferney Sánchez Morales**, como autor responsable del delito de violencia intrafamiliar, artículo 229 del Código Penal, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007, aumentada de la mitad a las tres cuartas partes, según lo dispuesto en el inciso 2.

SITUACIÓN FÁCTICA

A eso del medio día del 18 de abril de 2018, en la vereda El Carmelo “*porvenir*”, del municipio de San Vicente Ferrer, el señor **Luis Ferney Sánchez Morales**, agredió físicamente a su esposa *Marisol Cardona*

Marín, dejándole lesiones en cabeza y hematomas en brazos y piernas, con una incapacidad médico legal provisional de 10 días.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 10 de julio de 2018, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Guarne, Antioquia, se formuló imputación contra **Luis Ferney Sánchez Morales**¹ por el delito de violación intrafamiliar consagrado en el artículo 229 del Código Penal, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007, aumentada de la mitad a las tres cuartas partes, según lo dispuesto en el inciso 2, por recaer la conducta punible sobre una mujer,

La Fiscalía presentó el escrito de acusación el 17 de julio de 2018², y la formulación de acusación se realizó el 16 de noviembre de ese año³. Se acusó por el comportamiento punible imputado.

La audiencia preparatoria se realizó el 7 de marzo de 2019⁴, y en ella se decretaron las pruebas solicitadas por la fiscalía, la defensa no hizo solicitudes probatorias. Se estipuló la plena identidad del acusado y la víctima.

El juicio oral se celebró entre el 8 de mayo⁵ y 10 diciembre de 2019⁶, en esta última se hicieron los alegatos finales, se anunció sentido de fallo condenatorio y se dio traslado al artículo 447 de la Ley

¹ PDF: "2018-0055.pdf", pág. 23 y 24.

² PDF: "2018-00177.pdf", pág. 3 al 9.

³ PDF: "2018-00177.pdf", pág. 13 y 14.

⁴ PDF: "2018-00177.pdf", pág. 29 al 31.

⁵ PDF: "2018-00177.pdf", pág. 35 y 36.

⁶ PDF: "2018-00177.pdf", pág. 69.

906 de 2004. La lectura del fallo condenatorio se hizo el 16 de enero de 2020⁷, razón por la que emitió orden de captura.

La defensa promovió acción de tutela contra el Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente Ferrer, por considerar que la sentencia condenatoria vulneraba los principios, derechos y garantías constitucionales y legales de **Luis Ferney Sánchez Morales**⁸. Con fallo de tutela de 12 de marzo de 2020⁹, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, resolvió amparar el debido proceso, razón por la que dejó sin efectos la sentencia condenatoria de 16 de enero de 2020, y ordenó la libertad del procesado, además de emitir una sentencia motivada dentro del término del artículo 447 de la Ley 906 de 2004. Según se verifica en la actuación, la decisión no fue apelada.

En cumplimiento de la orden de tutela, el 25 de junio de 2020, procedió el Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente Ferrer, a emitir sentencia condenatoria¹⁰ en disfavor de **Luis Ferney Sánchez Morales**, por el delito de violencia intrafamiliar, imponiendo pena de 72 meses de prisión. Negó los mecanismos sustitutivos de la pena por ser improcedentes.

SENTENCIA IMPUGNADA

La primera instancia, encontró demostrado, a partir de la valoración conjunta de las pruebas testimoniales y documentales, un nexo de causalidad entre la conducta investigada y las lesiones físicas

⁷ PDF: "2018-00177.pdf", pág. 71 al 76

⁸ PDF: "2018-00177.pdf", pág. 92 y ss.

⁹ PDF: "2018-00177.pdf", pág. 124 y ss.

¹⁰ PDF: "2018-00177.pdf", pág. 167 y ss.

sufridas por la víctima, razón por la que llegó al conocimiento más allá de toda duda razonable que el injusto penal fue cometido por **Luis Ferney Sánchez Morales**.

Afirma que se logró probar mediante los testimonios practicados que la señora *Marisol Cardona Marín*, fue atacada el día y hora por ella señalada, narración que guarda correspondencia con las lesiones encontradas y evaluadas por la médica Yesenia Andrea Cardona Ospina.

Indica que las fotografías incorporadas y autenticadas por la víctima en el juicio, valoradas en conjunto con las demás pruebas, encuentran coherencia entre las imágenes que aceptó la víctima fueron tomadas cuando interpuso la denuncia penal y que dan certeza de la veracidad de las lesiones, ya que corresponden con las descritas por el médico legista, así como las declaraciones de la señora *Marisol Cardona Marín* y la testigo Diana Carolina Carmona Marín.

En relación con el testimonio dado por **Luis Ferney Sánchez Morales**, sostiene el juez que aceptó haber discutido con la víctima, y que debido a un “*forcejeo*”, le ocasionó los hematomas en los brazos y una pierna, aduciendo el victimario que fueron sin gravedad, porque no existieron “*huesos rotos*”, argumentó que probó que, con su actuar, afectó el bien jurídico de la Unidad familiar, configurándose la violencia intrafamiliar.

Sostiene que la compensación de culpas en el sistema penal no es admisible, por lo tanto, no consideró de oficio la presunta reciprocidad en la violencia entre víctima y victimario, además, porque en el fallo de tutela emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, ordenó compulsar copias a la Fiscalía Local de San Vicente de Ferrer, para que se investigara la posible comisión del delito de violencia intrafamiliar por parte de Marisol Cardona Marín, hacia el acusado.

Concluye que la situación fáctica probada en el juicio oral se adecúa al tipo penal consagrado en el artículo 299 de la Ley 599 de 2000, dado que encuadra perfectamente los hechos materia de análisis con el tipo punitivo descrito, es decir, el maltrato físico ocasionado por el inculcado a la víctima mujer, que afecta el bien jurídico de la familia.

RECURSO DE APELACIÓN

Solicita el apelante¹¹ se revoque la decisión emitida en primera instancia, y en su lugar se absuelva a **Luis Ferney Sánchez Morales**, al no ajustarse a la ley el fallo, debido a una errada valoración conjunta de la prueba.

Indica que la víctima resultó lesionada al intentar impedir que el señor **Luis Ferney Sánchez Morales**, se fuera de la vivienda, pues se paró en la puerta a impedir que saliera, razón por la que su prohijado “...la aprendió de las manos con la finalidad de retirarla de la puerta y poderse ir...”, lo que demuestra que en el actuar del procesado no hay dolo.

¹¹ PDF: “2018-00177.pdf”, pág. 183 y ss.

Señala que no puede valorarse, ni ser tenido como prueba el reconocimiento médico legal, toda vez que existe diferencia entre incapacidad para laborar, que es la determinada por un médico general y la incapacidad médico legal, que es la emitida por un auxiliar de la justicia, emitida en formatos de la entidad, dado que la funcionalidad de la medicina general es diferente a la legal, por cuanto la última pretende acreditar las consecuencias de naturaleza del tipo penal, la afectación de la persona, por lo que debe realizarla un médico legista, no un externo, razón por la que carece de validez la prueba.

Afirma que el testimonio de Diana Carolina Carmona Marín no aporta al proceso, toda vez que es testigo de unos gritos, sin especificarse si eran de la víctima o el procesado, o qué gritaban, y de unos morados que se desconoce si fueron producto de ese altercado, o antes los tenía, pues no fue testigo presencial del hecho.

Sobre las fotografías asegura que no pueden ser tenidas como prueba, cuando fueron introducidas por la víctima, adolecen de cadena de custodia, se desconoce si fueron alteradas, además que la calidad de impresión no demuestra mucho frente a las partes donde supuestamente existen unas lesiones corporales, por lo tanto, no podría conllevar a determinar la existencia del hecho. Sostiene que es “ilícita” toda vez que se obtuvieron con violación al debido proceso, por lo que debe ser excluida del acervo probatorio, y no ser valorada, como garantía de los derechos de su patrocinado.

Admite que ese 18 abril de 2018, entre *Marisol Cardona Marín* y **Luis Ferney Sánchez Morales**, ocurrió una discusión por inconformidades y comportamiento que el procesado observaba en su

esposa, desde meses anteriores, pero ella se aprovechó de eso para fingir violencia que jamás existió, tanto que fue días después al médico (21 de abril), quedando en duda si ella, con su comportamiento agresivo, pudo causárselas para incriminarlo, ya que debía retener al acusado por ser el proveedor del hogar.

Denuncia que, en ocasión anterior, la víctima atacó a **Sánchez Morales**, pues lo golpeó con un zapato en la boca y con un machete dañó la moto y lo amenazó con sacarle “las tripas”, quedando claro que presentaba un comportamiento agresivo y violento contra su defendido.

A su juicio el procesado nunca golpeó a su compañera sentimental, pues *“...solo la sostuvo de los brazos, para retirarla de la puerta y así el poder salir”*, por lo que, aplicando la sana lógica, es natural que tenga las marcas de la *“...aprensión más no de maltrato...”*, pues es la única forma de retirar a alguien de la puerta que no da paso, y más cuando *“...ella es la provocadora de la situación y además es quien da lugar a que si se presentó alguna lesión (morado) sea producto del forcejeo para poder salir (lo que es claro que es una conducta típica de otro ilícito como secuestro, retención ilegal o cualquier otra por parte de la señora MARISOL en contra de mi patrocinado), lo que fue confirmado también por la médica Yesenia, a quien Marisol le manifestó apostarse en la puerta para no dejarlo salir”*

En su concepto la señora *Marisol Cardona Marín* acomoda su testimonio como le conviene para que se tipifique la violencia intrafamiliar, analizando las lesiones que según ella sufrió (brazo y pierna) y las evaluadas por la médica en cabeza, brazo derecho y entre pierna, desde la lógica el hombre tiene mas fuerza que la mujer, por lo que, de haber usado su fuerza y violencia, *“hubiese retirado a las*

malas a la señora MARISOL de la puerta sin dificultad, pero este solo lo intentó tomándola de las manos y al ver que no era posible sin causarle daño prefirió saltar por la ventana”

Concluye que *Marisol Cardona Marín*, es quien lesionó el bien jurídico de la familia que trata la Corte Constitucional en la sentencia C-368 de 2014, pues quedó demostrado que el procesado se iba de la casa y su esposa se paró en la puerta para no dejarlo salir, configurándose otra conducta punible, y sobre todo, cuando meses antes al 18 de abril de 2018, fue la víctima quien agredió al acusado, de ahí que *“...no es justo que el mismo deba purgar una pena donde la directa responsable es su esposa”*

INTERVENCIÓN DEL NO RECORRENTE

La delegada de la **Fiscalía**, aduce que la decisión de primera instancia es ajustada a derecho, pues el apelante refuta pruebas que fueron debidamente enunciadas desde la acusación, ordenadas y decretadas desde preparatoria, y que, en el juicio oral, fueron incorporadas legalmente, por lo tanto, en virtud del principio de preclusividad de los actos procesales, no podría revivir etapas clausuradas, por lo que no podría tener acogida las críticas frente al reconocimiento médico legal, además, porque según el artículo 408 del Código de Procedimiento Penal, el médico es un perito que obtuvo el título en la ciencia de la medicina, por lo tanto su testimonio y el reconocimiento practicado a la víctima debe ser valorado como prueba.

No es cierto que los morados se produjeron cuando el procesado corrió a la víctima de la puerta para salir de casa, y sobre todo, cuando el mismo **Luis Ferney Sánchez Morales**, admite en el juicio que posiblemente se las hizo.

En su criterio las pruebas fueron valoradas eficazmente y de acuerdo a la constitución y la Ley, por lo que debe confirmarse la decisión emita en primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La competencia para decidir está dada en virtud del numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, limitada a su objeto y los aspectos inescindiblemente vinculados, para desatar la alzada propuesta por la defensa contra la sentencia condenatoria proferida el 25 de junio de 2020, por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente Ferrer, Antioquia, con la cual se condenó a **Luis Ferney Sánchez Morales**, como autor responsable del delito de violencia intrafamiliar.

Del conocimiento para condenar

Según el artículo 29 de la Constitución Política *“toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”*.

Derecho fundamental que incorpora el artículo 7º de la Ley 906 de 2004, como principio rector y conforme al cual corresponde al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

Por su parte, el artículo 381 *ídem* establece que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y la responsabilidad penal del acusado, como autor o participe¹².

Del Caso en concreto

Corresponde determinar si las pruebas incorporadas en juicio oral lograron desvirtuar la presunción de inocencia que recae en favor del acusado **Luis Ferney Sánchez Morales**, con el fin de establecer que es el responsable de la conducta punible de violencia intrafamiliar.

Señala el apelante que en el caso de estudio no se configura el delito de violencia intrafamiliar, toda vez que su prohijado nunca

¹² Artículo 372 de la Ley 906 de 2004.

golpeó a *Marisol Cardona Marín*, sino que la sujetó de las manos para que se retirara de la puerta, cuestión que presuntamente causaría algunos morados en los brazos, aunque dudaría de ello, puesto que la víctima fingió la violencia para incriminar al señor **Luis Ferney Sánchez Morales**, y retenerlo a su lado por ser el proveedor del hogar.

Pues bien, no ofrece discusión que el acusado **Luis Ferney Sánchez Morales** y la señora *Marisol Cardona Marín* tenían, para la época de los hechos, una relación de pareja, eran esposos y cohabitaban en la misma casa en la vereda “*Porvenir*” junto con sus dos hijos menores de edad. Así quedó demostrado en el juicio a partir de sus dichos, quienes con claridad expusieron que llevaban más de 11 años juntos, y que, para el momento de hecho, conformaban un hogar.

Ahora bien, ambos coinciden en que ese 18 de abril de 2018, hubo una discusión entre ellos en su residencia, derivada del constante uso del celular por parte de Marisol, y que, ésta con el fin de impedir que Luis Ferney se fuera del hogar, se mantuvo en la puerta de acceso a la vivienda.

Por su parte, la víctima *Marisol Cardona Marín*¹³, adujo que , denunció al procesado porque la maltrató física y verbalmente, toda vez que según él, ella usaba insistentemente su celular supuestamente para hablar con los amantes.

¹³ Sesión juicio oral de 8 de mayo de 2019, audio 6.

Señala que ese día de los hechos, **Luis Ferney Sánchez Morales**, llegó de fumigar un cultivo, se metió a bañar, tenía todo hecho en el hogar y se sentó a ver una novela, cuando del baño le gritó “...dígame a ese hijueputa que venga por usted, deje de hablar con esos gran hijueputas”..., de ahí comenzó a tratarla mal y “...empezó a desarmar todo para irse de la casa, yo me le atravesé al lado de la puerta para que no sacara las cosas de la casa y entonces ahí empezó a agredirme a jalonearme, a golpearme y a tirarme la moto encima ...”

Explicó que el maltrato consistió en cogerla de la nuca, le mordió un brazo, me pisaba con la moto, me cogió en el piso y me dio patadas, también se dio golpes el mismo contra la pared y le gritó “...de gracias que usted es una mujer, o si no me cogía y me mataba”. Luego de ocurrido eso, se fue y llegó con la policía, a quienes les explicó las razones por las que no dejaba sacar la moto, y no quería que se fuera de la casa. Les mostró los golpes que le había ocasionado y al otro día fue a colocar la denuncia, remitiéndola al hospital a valoración.

Refirió que en oportunidades anteriores se habían presentado similares hechos, pero por los niños se habían vuelto a reconciliar, dialogaban y regresaban en el mismo instante, pero no había denunciado o acudido a la comisaria de familia. Y posterior a los hechos materia juzgamiento, ha seguido recibiendo maltratos, sin causar lesiones.

La testigo reconoció en juicio las fotografías que le puso de presente¹⁴, indicó que era ella la que allí aparecía y que las lesiones que allí aparecen en su cuerpo son las lesiones que le hizo **Luis Ferney Sánchez Morales**, consistentes en morados, mordisco y

¹⁴ Sesión juicio oral 8 de mayo de 2019, audio 7.

tallones con la moto. Fotos que fueron tomadas con su autorización, por la asistente o secretaria en la fiscalía, con su celular, luego las imprimió, con el fin de dejar evidencias sobre lo acontecido.

En conainterrogatorio, sostuvo que con antelación a los hechos no tenía las lesiones, y que las que fotografiaron fueron las que se presentaron el día de la agresión por parte de **Luis Ferney Sánchez Morales**, tomadas en la fiscalía, se las mostraron e imprimieron de inmediato en esas oficinas. Reafirma que denunció en la inspección y luego en la fiscalía.

Se aprecia objetiva, seria y fundada la intervención de la víctima, quien se mantuvo en lo sustancial, esto es, que esposo el señor **Luis Ferney Sánchez Morales**¹⁵, la maltrató verbal y físicamente generándole hematomas en sus brazos y pierna, sin exagerar sobre lo acontecido.

Se advierte que la testigo estuvo en capacidad de señalar detalladamente lo ocurrido en el 18 de abril de 2018, a eso del medio día, lo cual fue corroborado por el propio procesado **Luis Ferney Sánchez Morales**, quien reconoció la existencia de la discusión en esa fecha y el agravio forjado de su parte consistente en hematomas en brazos y pierna derecha, esta última generada al parecer con la motocicleta.

Tampoco surgió de lo actuado y probado una especial circunstancia que indique un protervo interés en mentir, o alguna razón para que la víctima distorsionara la realidad en el juicio oral, o

¹⁵ Sesión juicio oral 8 de mayo de 2019, audio 10, récord 33 minutos y 50 minutos.

cuando menos, no quedó patentizado en el debate probatorio, ni surge referente probatorio sobre determinado interés para beneficiarse del señalamiento al implicado, y aunque el acusado aludiera a algunos motivos que generaron la discusión (derivado del uso del celular y la existencia de un amante), lo cierto es que sobre ese aspecto en particular no se profundizó en el juicio al momento de declarar la testigo.

En otras palabras, la declaración de *Marisol Cardona Marín* merece credibilidad, en tanto que se percibe sincera, circunstanciada, clara, firme, coherente, objetiva y con plena explicación de la razón de su conocimiento personal. Conjuntamente, no se avizora propósito alguno de tergiversar la realidad de lo sucedido o de incriminar falsamente al acusado, y máxime, cuando el mismo **Luis Ferney Sánchez Morales**, alude haber ejercido fuerza sobre la humanidad de su esposa, con el fin de quitarla de la puerta para poder salir de la vivienda.

Ahora bien, **Luis Ferney Sánchez Morales**, adujo la génesis de los hechos se derivó de la infidelidad de su compañera, de la cual tenía pleno conocimiento, por comentarios de su hermano, y porque veía en ella comportamientos con su celular, que así se lo indicaba.

Contó de episodios anteriores de violencia suscitados con su esposa *Marisol Cardona Marín*, aclarando que nunca los denunció, toda vez que se reconciliaban, empero en la última ocasión, acudió a la comisaria con el fin de organizar lo correspondiente a sus hijos, ya que luego de lo ocurrido ese 18 de abril, se separó definitivamente de su esposa.

Aludió que existió un forcejeo con Marisol, y que quizás los morados en sus brazos fueron producto de la fuerza que ejerció para retirarla de la puerta, con el fin de retirarse de la vivienda. Igualmente admitió que con la moto pudo haber ocasionado la lesión en su pierna, pues aduce que se le fue, narración que sin duda encuentra corroboración con el dicho de la víctima y las lesiones sufridas por ésta.

El declarante no manifestó haber sufrido alguna lesión o maltrato por parte de su esposa *Marisol Cardona Marín*, menos fue dictaminado de esa manera, y la defensa, tampoco allegó prueba de ello, por lo que se entendería que no sufrió ningún ultraje físico de parte de la víctima.

Como se observa, no coincide el dicho del acusado con lo demostrado en juicio, pues fue evidente que en efecto se presentaron lesiones en el cuerpo de MARISOL las cuales no corresponden – como lo indica el procesado- a que la sujetó de las manos para que se retirara de la puerta, o que la “*apretó muy duro*” queriendo indicar con ello que fueron ajenas a su voluntad, nótese como de estas manifestaciones pasó a afirmar que eso no *fuera para tanto(sic)*, porque no hubo huesos rotos, ni lesiones mayores.

Se tiene que la doctora *Yesenia Andrea Cardona Ospina*¹⁶, corroboró las lesiones que dice haber sufrido la víctima, pues aseguró la profesional en medicina que el 21 de abril de 2018, atendió solicitud de reconocimiento médico Legal a la señora *Marisol Cardona Marín*, quien le manifestó que fue golpeada por su pareja, tras tratar de impedir que su esposo saliera de la casa.

¹⁶ Sesión juicio oral de 8 de mayo de 2018, audios 2, 3 y 5.

Encontró coherencia entre el relato de la paciente y los hallazgos físicos derivados de traumatismo contundente, pues determinó lesión en la cabeza, tres hematomas en brazo derecho y uno en pierna derecha, sin daño óseo, dictaminando incapacidad indefinida o provisional de 10 días, sin que realizara el segundo dictamen para determinar secuelas definitivas, dado que fue elaborado por otra profesional del mismo hospital.

Respecto de esta prueba la crítica del apelante es infundada, pues soslaya que el artículo 408 de la ley 906, consigna que podrán ser perito “*Las personas con título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte*”, y en el caso, quedó claro que la doctora *Yesenia Andrea Cardona Ospina*, tiene título en medicina emitido por la Universidad del Sinú Seccional Cartagena y que en cumplimiento de su labor emitió el dictamen médico legal. De otro lado, no fue puesto en tela de juicio la capacidad e idoneidad de la médica para la valoración de la víctima, por lo que la inconformidad del apelante resulta desacertada, además, porque no fue un asunto que debatió en el juicio oral.

De todas formas, la médica entregó una opinión diáfana, con sustento en su observación, sus conocimientos y experiencia en la ciencia que practica, esto último, se colige de la claridad y precisión de sus respuestas. Por ende, la conclusión tiene plena eficacia, en síntesis, por la credibilidad que dimana de los aspectos estudiados.

De otra parte, la percepción directa de la vecina *Diana Carolina Carmona Marín*¹⁷, se acompasa con lo dicho por la víctima, en cuanto a que ese 18 de abril de 2018, escuchó gritos provenientes de la casa contigua (solo los separa una barranca), a eso de las dos de la tarde aproximadamente, donde reside *Marisol Cardona Marín* con su familia e hijos, derivados de una pelea de pareja entre ella y el señor **Luis Ferney Sánchez Morales**, observando después, en horas de la noche, las lesiones generadas en el cuerpo de la víctima en los brazos y entre las piernas, consistentes en moretones en su piel.

Ningún reproche merece la utilización de herramientas de las cuales se valió la afectada para fijar fotográficamente sus lesiones, pues acreditó que se trataba de sus partes corporales, que autorizó a la Fiscalía que se tomaran desde un celular las fotografías y que inmediatamente fueron impresas en la oficinas del ente acusador, además, su testimonio frente al particular fue expuesto en el juicio por conducto de la Fiscalía, en estricto apego a los principios de publicidad, inmediación, contradicción.

En ese orden, fue irrefutable la materialidad de la afección corporal que sufrió la víctima *Marisol Cardona Marín*, además se determinaron con concreción y coherencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se consumó el punible de violencia intrafamiliar.

De otro lado, no se demostró que el acusado haya actuado amparado en alguna causal eximente de responsabilidad del artículo 32 del Código Penal, por lo que se descarta entonces, el

¹⁷ Sesión juicio oral 8 de mayo de 2019, audio 9.

reconocimiento de alguna circunstancia por no confluir los presupuestos para ello.

Por el contrario, se colige que resultó desproporcionada la agresión a la que fue sometida la víctima a manos del acusado **Luis Ferney Sánchez Morales**, pues sufrió lesiones consistentes en hematomas en sus brazos, pierna derecha y lesión en su cabeza, lo que ameritó 10 días de incapacidad provisional, sin secuelas.

Bajo el anterior panorama y contrario a lo expuesto por el apelante, sus reparos frente a la sentencia condenatoria resultan especulativos y no guardan relación con las pruebas acopias en juicio, toda vez que resultó irrefutable que el comportamiento desplegado por que **Luis Ferney Sánchez Morales** encuentra adecuación típica en el delito de violencia intrafamiliar, por cuanto se demostró no solo las lesiones generadas a la víctima que el mismo reconoció, sino el pleno conocimiento que estaba infligiendo agresión verbal y física a su esposa *Marisol Cardona Marín*, ese 18 de abril de 2018, y aun así quiso su realización.

En esa medida, la conclusión adoptada por el Juez de primera instancia fue acertada, lo que conlleva a la confirmación de la sentencia confutada.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

CUJ 05 674 61 00126 2018 0038
N. I. 2020-0599-3
Delito Violencia intrafamiliar
Acusado Luis Ferney Sánchez Morales
Asunto Sentencia Condenatoria

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria proferida el 25 de junio de 2020, mediante la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente Ferrer, Antioquia, condenó a **Luis Ferney Sánchez Morales**, como autor responsable del delito de violencia intrafamiliar, artículo 229 del Código Penal, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007.

SEGUNDO: Declarar que, contra esta sentencia, que se notifica en estrados, procede el recurso extraordinario de casación en la forma y términos contemplados en los artículos 181 y siguientes de la Ley 906 de 2004, modificada por la ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
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

RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

CUJ 05 674 61 00126 2018 0038
N. I. 2020-0599-3
Delito Violencia intrafamiliar
Acusado **Luis Ferney Sánchez Morales**
Asunto Sentencia Condenatoria

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: **b449b1ea5c9ab1aa73894a78eb81557b1d4b912661e07f1cd299d3f18ef5dbce**
Documento generado en 16/06/2021 04:56:46 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado CUI	05-034-60-00000-2020-00004
Radicado Interno	2020-0840-3
Delito	Extorsión en Modalidad Tentada
Procesado	Juan Esteban Ochoa Orrego
Asunto	Sentencia Condenatoria Allanamiento a Cargos
Decisión	Modifica
Lectura	Junio 28 de 2021, 10:00 hrs.

Medellín (Antioquia), nueve (9) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado con Acta No 118 de la fecha

OBJETO DE DECISIÓN

Se pronuncia la Sala de decisión frente a la apelación interpuesta por la defensa del señor **JUAN ESTEBAN OCHOA ORREGO**, en contra del pronunciamiento condenatorio, producto del allanamiento a cargos, emitido el 31 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes, Antioquia, por el delito de extorsión simple en modalidad de tentativa.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El 11 de junio de 2020, a eso de las 12 y 8 horas, en la calle 50, entrada sector del “*colesterol*”, en el municipio de Andes, fue capturado **JUAN ESTEBAN OCHOA ORREGO** y otro, con un

sobre de manila que contenía seis billetes de cincuenta mil pesos, dinero que fue dejado por Carlos Eduardo Restrepo Cardona, en el establecimiento público “*Bar Nuevo Mundo*”, para cumplir con parte de las exigencias extorsivas que le eran realizadas a cambio que no le hicieran daño a su familia. Igualmente, se incautó un celular con el que realizaban las llamadas amenazantes.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 12 de junio de 2020, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andes, tuvo lugar la audiencia de legalización de captura. Se imputó el delito de extorsión en modalidad de tentativa, contenido en el artículo 244, en concordancia con el artículo 27 del Código Penal, y se impuso medida de aseguramiento intramural. El ciudadano **JUAN ESTEBAN OCHOA ORREGO** se allanó voluntaria y libremente al cargo enrostrado.

El 30 de junio de 2020, la fiscalía radicó escrito con el cual se informó el allanamiento a cargos, junto con los medios de prueba correspondientes como soporte para la emisión de la sentencia condenatoria.

El 8 de agosto de 2020, se efectuó la verificación de la aceptación de responsabilidad penal y la audiencia que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal. La apoderada judicial solicitó se tasara la pena en el cuarto mínimo, en razón del allanamiento a cargos, y refirió no solicitar mecanismo sustitutivo de la pena, debido a la prohibición legal en la materia.

La sentencia condenatoria, se emitió el 31 de agosto de 2020, la cual suscitó inconformidad en la defensa, por lo que

interpuso y sustentó el recurso de apelación, concedido ante esta Sala.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Sostuvo la Juez de primera instancia que dio aplicación al artículo 269 del Código Penal, por haber acreditado la defensa del señor **JUAN ESTEBAN OCHOA ORREGO**, la reparación integral de la víctima en perjuicios patrimoniales y morales y aplicó la rebaja del 50% sobre el “*quatum aplicable*”, imponiendo pena privativa de la libertad consistente en treinta y seis (36) meses de prisión y multa equivalente a trescientos (300) S.M.L.M.V.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

La defensa considera que la Juez de primera instancia incurrió en violación directa de la ley sustancial, por la indebida aplicación de los artículos 55 numerales 1 y 6, 61 y 269 del Código Penal, pues debió aplicar una disminución de las tres cuartas partes, y no de la mitad en la tasación de la pena de prisión y multa a imponer.

En su sentir, no se valoró de manera benévola el esfuerzo realizado por el procesado para indemnizar a la víctima con la suma de un millón de pesos, ni se tuvo en cuenta la prontitud de dicha reparación, en dos meses, con dinero que no tenía al alcance el procesado.

Resalta que la indemnización recibida corresponde a un trescientos treinta y tres por ciento más (333%), de la suma que entregó la víctima producto de la extorsión y que no se estudiaron las variables adicionales al pago de perjuicios, determinantes para

conceder la rebaja de las tres cuartas partes; por ejemplo: (i) reparación temprana; (ii) el grado en que se realizó la conducta - tentativa-; (iii) no pertenencia a una organización criminal; (iv) la recuperación de los trescientos mil pesos, dinero entregado por la víctima; entre otros.

Solicita se modifique parcialmente el fallo, a efectos de reducir la pena de conformidad con el monto máximo establecido en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000, esto es, las tres cuartas partes de la condena principal de **JUAN ESTEBAN OCHOA ORREGO**, la cual debería tasarse en 18 meses de prisión y multa de 75 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala Penal del Tribunal, decidir el recurso de apelación de conformidad con los artículos 34 de la Ley 906 de 2004 y 179 de la misma obra, modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, en concordancia con el artículo 31 de la Constitución Política.

El problema jurídico planteado en esta oportunidad, se contrae en determinar, si el proceso de dosificación de la pena, y la aplicación de la rebaja contenida en el artículo 269 del Código Penal, fue justipreciado correctamente por la Juez *a quo* en el caso del condenado **JUAN ESTEBAN OCHOA ORREGO**.

En tal virtud, debe recordarse que la actividad mediante la cual se fija la pena, al igual que cualquier otra decisión judicial, requiere de una motivación suficiente, esto es, una explicación racional de los fundamentos por los que se arriba a una solución, y

no a otra, dado que se encuentra erradicada cualquier forma que de vele simple arbitrariedad judicial¹.

La motivación no puede ser aparente, y debe ajustarse a los criterios que autorizan al juzgador, ya que constituye elemento esencial de los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa².

La jurisprudencia ha decantado que al tratarse la reparación de perjuicios de un fenómeno post - delictual, *i)* la rebaja punitiva del precepto 269 del Código Penal, procede cuando el procesado restituye el objeto material del delito, o su valor, e indemniza los perjuicios ocasionados a la víctima; *ii)* no es un instituto atenuante de responsabilidad; sino un mecanismo de reducción de pena; *iii)* es posterior al delito, y no tiene incidencia en el juicio de responsabilidad, por eso solo afecta la pena individualizada; *iv)* es afín con la dosificación de la pena, no con los límites punitivos de los tipos penales; *v)* no es facultativa, sino de carácter objetivo, pero con discrecionalidad sobre el monto, conforme al ámbito especificado en la norma³.

También, ha reiterado que la rebaja establecida en el artículo 269 *ibidem*, es un derecho, el cual se graduará por el juez atendiendo factores como “...*el momento y las circunstancias en que se realizó el pago de los perjuicios...*”⁴.

En relación con los criterios para la fijación del monto de rebaja se ha considerado:

“Ahora bien, la norma sustantiva determina que el procesado tiene derecho a una disminución que va de la mitad a las tres cuartas partes (50% al 75%),

¹ sentencia de 26 de junio de 2013, radicado 40.234

² sentencias radicados 32.018 de 2 de febrero de 2011 y 32.173 de 23 de mayo de 2012

³ ver sentencia de 13 de febrero del 2003, radicado 15.613

⁴ ver sentencias de 6 de mayo de 2015, radicado 42.391; y de 26 de junio de 2013, radicado 40.234

descuento que si bien es discrecional de juez, no es arbitrario, puesto que ha de tener en cuenta el interés mostrado por el acusado «en cumplir pronta o lejanamente, total o parcialmente, con los fines perseguidos por la disposición penal, que no son otros que velar por la reparación de los derechos vulnerados a las víctimas» (CSJ SP16816/2014, rad. 43959).

En ese orden, debido a que en este caso el resarcimiento tuvo lugar en la última instancia procesal prevista para el efecto, lo que significó mayor desgaste de la Fiscalía, quien actuó en representación de los intereses de la ofendida, la Sala considera que la rebaja punitiva será la menor, esto es, del cincuenta por ciento (50%).⁵

En el sub examine, la primera instancia, aplicó un 50% de la rebaja. No obstante, no tuvo en cuenta que el acto indemnizatorio tuvo lugar en corto tiempo, sin producir un desgaste a la administración de justicia debido al allanamiento a cargos en audiencia de formulación de imputación al día siguiente de la ocurrencia de los hechos, y se materializó integralmente el resarcimiento de los perjuicios, previo a la emisión de la sentencia condenatoria.

En efecto, con el ánimo de subsanar esos perjuicios, se cuenta con el acta de entrega del 29 de agosto de 2020, donde consta que el procesado efectuó pago por valor de un millón de pesos a la víctima Carlos Eduardo Restrepo Cardona, por concepto de indemnización integral, antes que se dictara la sentencia de primera instancia el 31 de agosto de 2020, satisfaciendo uno de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para otorgar el máximo de descuento del artículo 269 del Código Penal.

Basta hacer una comparación temporal para resaltar que fue ágil y pronta la reparación a la víctima, pues el tiempo transcurrido entre la fecha de los hechos (11 de junio de 2020) el allanamiento a cargos (12 de junio de 2020) y el resarcimiento al perjudicado (29 de agosto de 2020), fue en un lapso inferior de tres meses. En ese

⁵ SP11895-2015, radicado 44.618; reiterado en la SP4776-2018, radicado 51.100,

sentido, la parte apelante acierta al colegir que debió aplicarse un 75% de rebaja.

Ahora bien, frente al reproche del apelante atinente a la falta de aplicación de los artículos 55 numerales 1 y 6, y 61 del Código Penal, en la valoración de la estimación del porcentaje de la rebaja del artículo 269 *ejusdem*; entiéndase que la disminución por indemnización no puede estar atada a la motivación de la pena privativa de la libertad, por ser institutos que obedecen a criterios de justipreciación diferentes, y por ser improcedente una doble apreciación para la tasación de la pena⁶.

De tal suerte, no pueden concurrir la rebaja de pena por reparación del artículo 269, con las circunstancias de menor punibilidad del artículo 55 de la Ley 599 de 2000, debido a que el reconocimiento del descuento del primero, está ligado a otros razonamientos, como la voluntad temprana de indemnizar a la víctima, el momento y la modalidad del pago, el desgaste de la administración de justicia, entre otros, como en líneas precedentes se anotó y estudio.

Tampoco podría fijarse el porcentaje de descuento, a partir de lo preceptuado en el artículo 61 de la ley 599 de 2000, atinente a la justipreciación de la gravedad de la conducta, daño causado, intensidad del dolo, etc; ya que, si fueron considerados para imponer la pena.

En ese orden, será menester solo atender los criterios de cuantificación, para deducir lo relacionado con la reparación integral de perjuicios, según lo dispone el artículo 269 del Código Penal.

⁶Radicado 21.649 18 de mayo de 2005

En todo caso, en la presente actuación, la reparación se produjo en un tiempo prudente, en los estadios iniciales de la actuación, previo a la emisión de la sentencia de condena, por lo que es procedente aplicar el descuento máximo de las tres cuartas partes, o lo mismo que el 75 por ciento.

Atendiendo los criterios esbozados por la Juez *a quo* en la tasación de la pena, se debe partir del límite mínimo del primer cuarto, esto es, *setenta y dos (72) meses y multa de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes*; guarismos a los que se descontará el equivalente al 75 por ciento en virtud de la rebaja comprendida en el artículo 269 del Código Penal; es decir, *debe restarse cincuenta y cuatro (54) meses a la pena y doscientos veinticinco (225) salarios a la multa*.

En consecuencia, se modificará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **imponer la pena principal de dieciocho (18) meses de prisión y multa equivalente a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

Igual acontece con el ordinal tercero, y se fija como pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, un tiempo igual a la pena principal de 18 meses.

En lo demás se confirma la decisión confutada.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR los ordinales **SEGUNDO** y **TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia emitida el 31 de agosto de 2020, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes, Antioquia. En consecuencia, se impondrá al señor **Juan Esteban Ochoa Orrego**, la pena principal de dieciocho (18) meses de prisión y multa equivalente a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Como pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, el mismo tiempo que la principal de dieciocho (18) meses.

SEGUNDO.- En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación.

TERCERO.- La decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los 5 días siguientes a su notificación, acorde a lo estipulado en el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010. En firme, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las desanotaciones y avisos de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

RADICADO INTERNO 2020-0840-3
DELITO Tentativa de extorsión
PROCESADO JUAN ESTEBAN OCHOA ORREGO

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

RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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: **1e5c84490c35946cb9528b4f6a038a424ebdb792e33769b34659cfd9c8e3a88b**
Documento generado en 09/06/2021 06:39:20 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-0619-3
Accionante	Luz Mercedes Giraldo de Arbeláez
Accionado	Fiscalía 49 Seccional de Rionegro
Asunto	Incidente de desacato
Decisión	Archiva

Medellín, veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)
Aprobada mediante Acta N° 146 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala el incidente de desacato presentado por **Luz Mercedes Giraldo de Arbeláez**, contra la **Fiscalía 49 Seccional de Rionegro**, por el presunto incumplimiento del fallo de tutela emitido por esta Corporación el 6 de mayo de 2021.

DEL INCIDENTE DE DESACATO

Indicó la incidentante que la **Fiscalía 49 Seccional de Rionegro**, a la fecha, no ha dado cumplimiento a la sentencia de tutela a través de la cual se le amparó su derecho fundamental de petición.

DE LO ORDENADO EN TUTELA

Mediante fallo de 6 de mayo de 2021, esta Sala amparó la garantía fundamental contemplada en el artículo 23 Constitucional de **Luz Mercedes Giraldo de Arbeláez**, y en consecuencia, se dispuso:

*[...] **SEGUNDO: ORDENAR** al delegado **Fiscal 49 Seccional de Rionegro** para que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, si no lo ha hecho, realice todas las actividades necesarias para obtener la copia de la carpeta y en especial de la sentencia condenatoria dentro del radicado 05615600036420110018, en que se vio involucrado un vehículo de placas FGR-159, incluyendo el uso de la acción de tutela de ser necesario.*

TERCERO: ORDENAR al titular de la **Fiscalía 49 Seccional de Rionegro** para que, una vez obtenga la información necesaria, de manera inmediata, proceda a responder de fondo el derecho de petición impetrado desde el 22 de febrero de 2021 por la accionante, según lo expuesto en este proveído.”¹

ACTUACIÓN PROCESAL

El 15 de junio de 2021², se requirió previamente al delegado **Fiscal 49 Seccional de Rionegro**, a fin de que en el término 2 días informara si se dio cumplimiento a la orden emitida en la sentencia de tutela de 6 de mayo de 2021.

Agotado el término concedido sin obtener respuesta del incidentado, el 18 de junio hogaño³, se dispuso la apertura formal del tramite incidental por el presunto desacato a la orden judicial, con un periodo probatorio de 3 días, con el fin de que el fiscal demandado ofreciera elementos de prueba que acreditaran el cumplimiento del proveído emanado por esta Sala de Decisión y consecuentemente tomar la decisión que en derecho corresponde.

Con oficio No. 20600-01-02-049-00504 emanado el mismo 18 de junio de los corrientes, pero remitido a la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia a las 7:07 p.m., el delegado **Fiscal 49 Seccional de Rionegro**, informó en síntesis que, desconocía la orden emitida por el Tribunal, habida cuenta que tiene sendos problemas con sus correos electrónicos, empero, teniendo conocimiento de la misma, procedió a recaudar la información necesaria con aras de brindar una respuesta de fondo a la accionante y logró verificar sin lugar a dudas que el juzgado de garantías que comunicó la medida cautelar a la Secretaría de Tránsito de Envigado, erró al digitar la placa del rodante, pues equivocadamente consignó FGR159 cuando debió ser FGR659 -la del vehículo involucrado en la comisión del delito que motivó el CUI 056156000364201100185-.

Conforme lo descrito, aseguró el incidentado que, para dar respuesta según lo ordenado y lograr la efectividad material derecho fundamental de la petente, libró los oficios 00490 de 16 de junio y 00498 de 18 de junio, ambos de esta anualidad, dirigidos al Juez Segundo Promiscuo Municipal de Guarne, para corregir el precitado error, obteniendo respuesta positiva, en la el prenombrado juzgado ofició a la oficina de tránsito a fin de corregir el error detectado, por lo que de manera

¹ Folio 13, expediente digital de incidente de desacato.

² Folio 15, ibídem.

³ Folio 17, ibídem.

inmediata, procedió a poner de presente toda la situación a la accionante al correo electrónico opcionempresarial01@gmail.com, con lo que considera haber dado cabal cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela adiado el 6 de mayo hogaño.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la finalidad de la acción de tutela es la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales, frente a las agresiones o amenazas de las que sean objeto por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente por particulares, claro deviene el deber del Juez Constitucional para garantizar tal propósito, aún con posterioridad a la decisión de amparo.

Esto, por cuanto su labor no se limita a impartir una orden que formalmente proteja los derechos de quienes acuden a este mecanismo, sino que se extiende a la obligación de velar por la efectividad de las medidas adoptadas; y en ese sentido, a agotar todas las posibilidades a su alcance, hasta lograr que la decisión materialmente produzca el resultado esperado.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política, confiere la competencia al Juez que conoce y falla la acción de tutela, de tal forma, que este pueda activar los medios idóneos y eficaces para exigir el acatamiento de las sentencias. Igualmente, el artículo 52 inciso 1° *ibídem*, establece el alcance de las sanciones pertinentes para el incumplimiento de las órdenes judiciales.

Deviene, entonces, que el fallo se infringe cuando no solamente el depositario de las órdenes las incumple en su totalidad sino también parcialmente; mediando siempre la intención de evadir la obligación prohijada por la sentencia judicial, siendo necesario demostrar con certeza que el incumplimiento se derivó de la responsabilidad subjetiva del accionado, pues no es procedente la presunción de responsabilidad con base en el mero acto de incumplimiento. En este sentido, la Corte Constitucional refirió que:

“El desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional en ejercicio de sus potestades disciplinarias sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales.

En consonancia con lo anterior, debe precisarse que la figura del desacato ha sido entendida como una medida que tiene un carácter coercitivo, con la que

cuenta el juez constitucional para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela (...). ”⁴

Sobre la verificación de los requisitos para que configure el incumplimiento por desacato a la orden emitida en fallo de tutela, nuestro máximo Tribunal en lo Constitucional, refirió lo siguiente:

*“10.4. Puesto que se trata de un procedimiento disciplinario, el incidente de desacato está cobijado por las garantías que el derecho sancionador prodiga al disciplinado, entre ellas la necesidad que se demuestra la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Por ende, **para declarar el desacato de la autoridad responsable no basta con que se compruebe la omisión, sino que esta debe ser atribuible al sancionado.** Sobre el particular, la jurisprudencia ha insistido en que “... el juez de tutela al tramitar el respetivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.(...) En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. **Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.”**⁵*

El objetivo del incidente es asegurar el absoluto respeto y la efectividad de las decisiones adoptadas por el Juez de Tutela, toda vez que su inobservancia entraña una nueva y flagrante violación a las garantías fundamentales y, en general, del ordenamiento Constitucional. En cuanto a la temática, la Alta Corporación ha indicado que:

*“... (vi) el trámite de incidente de desacato, debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato⁶, **quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento⁷**; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas⁸; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”⁹. De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin*

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2009..

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-123 de 2010.

⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-459 de 2003, T-368 de 2005, T-368 de 2005, T-1113 de 2005 y Auto 118 de 2005.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-343 de 1998.

⁸ Sentencias C-243 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-092/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz. Respecto de la finalidad de la sanción que se impone por desacato a una orden del juez de tutela cabe resaltar lo señalado por la Corte en sentencia T- 421 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹ Sentencias T-553/02 y T-368/05.

de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”¹⁰.

La posibilidad de que el juez de tutela imponga sanciones a quien incumple sus órdenes está perfectamente justificada pues como ha sostenido esta Corporación:

“...el incumplimiento de las sentencias judiciales constituye una trasgresión del derecho fundamental de acceso a la justicia puesto que el reconocimiento de esta garantía en el texto constitucional se encuentra encaminado, como es obvio, no sólo a garantizar la posibilidad de interponer acciones frente a tribunales competentes e imparciales, y a reclamar una decisión sobre las pretensiones debatidas. Adicionalmente –y cabe anotar que en este punto adquiere sentido la totalidad del proceso judicial agotado- incluye el derecho a obtener cumplimiento de las decisiones consignadas en las sentencias. De otra forma, se desvanece la legitimidad de la Rama judicial y sus decisiones se convierten en meras proclamaciones sin contenido vinculante”¹¹.

En el caso concreto tenemos que el **Fiscal 49 Seccional de Rionegro**, con las gestiones realizadas y la respuesta ofrecida a la accionante el 18 de junio hogaño¹², al correo electrónico por ella aportado para dichos efectos, brindó una respuesta clara, concisa y congruente conforme a lo requerido por la petente.

Fue así como , velando por sus intereses y la efectividad sustancial de lo pretendido en el requerimiento de la accionante, consistente en que le brindaran solución sobre el error que evidenció al recaer sobre su rodante una medida cautelar que no correspondía procedió a gestionar directamente con el juzgado encargado, todo lo que estuvo a su alcance, hasta lograr que éste corrigiera el yerro de digitación presentado, comunicando a la Oficina de Tránsito la cancelación de la inscripción de la cautela que equivocadamente recayó en el vehículo de placas FGR659.

Con lo anterior, demostró objetivamente el cumplimiento de lo ordenado por esta Sala de Decisión el pasado 6 de mayo de 2021 y en consecuencia, no hay lugar a declarar en desacato al **Fiscal 49 Seccional de Rionegro**, dado que demostró la voluntad de cumplir la orden judicial que amparó el derecho fundamental de petición de **Luz Mercedes Giraldo de Arbeláez**.

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, EN SEDE CONSTITUCIONAL,**

RESUELVE

¹⁰ Sentencia T-1113 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹¹ Sentencia T-096-08 M.P. Humberto Sierra Porto

¹² Folio 22, expediente incidente de desacato.

PRIMERO: NO SANCIONAR al **Fiscal 49 Seccional de Rionegro** dado el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia adiada el 6 de mayo de 2021, al interior de incidente de desacato incoado por **Luz Mercedes Giraldo de Arbeláez**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ARCHIVAR el presente incidente de desacato.

TERCERO: COMUNÍQUESE a las partes la presente decisión por el medio más expedito y hágaseles saber que contra la misma no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
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

RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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:

f4627c538fb1d47aff8fe5aeea1591dbf036e02cbcd776082da27294f6157cb

C

Documento generado en 28/06/2021 03:56:35 p. m.



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticinco (25) de junio dos mil veintiuno

Magistrado Ponente:

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 81 de la fecha

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Reconocimiento de la calidad de víctima
Radicado	057566000349202100006 (N.I. TSA 2021-0658-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra del auto proferido el 27 de abril de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón- Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., Ley 906 de 2004.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Según se extrae del escrito de acusación, Los señores ANDRÉS LOPEZ OROZCO y JOHN DAIRO GARCIA OROZCO dieron muerte al señor Rodrigo Muñoz Betancur con arma blanca, Los hechos sucedieron el 21 de enero de 2021 en el establecimiento comercial de nombre el deportista ubicado en el sector “ la piragua” corregimiento Los medios de municipio de Sonsón.

Una vez instalada la audiencia de formulación de acusación, para lo que interesa a esta decisión, el Juez reconoció la calidad de víctimas a Fernando Muñoz Betancur y Lina Paola Muñoz Betancur quienes manifestaron ser hermanos de la persona víctima del homicidio, objeto del proceso. Reclamaron que en el caso de su hermano se debe hacer justicia y alegaron que la persona acusada es un peligro para la comunidad. Para el efecto de su participación en el proceso otorgaron poder a un abogado quien lo aceptó en la misma audiencia.

La defensa se opuso al reconocimiento de la calidad de víctima. Alegó que no se demostró cuál es el daño real y concreto que sufrieron estas personas por la muerte de Rodrigo Muñoz Betancur. Señala que esas personas no dependían de la persona fallecida y no cumplen con los presupuestos señalados en el auto de la Sala Penal CSJ 36513 del 6 de julio del año 2011.

La Juez no accedió a la petición de la defensa. Consideró que además de las pretensiones de las víctimas pueden ser distintas a la económica que señala el defensor. Que la demostración del daño para efectos de la reparación se remite a la audiencia del artículo 102 del C.P.. Estima que es legítimo constituirse como víctima para reclamar los derechos a la verdad y a la justicia.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la Defensa interpusó y sustentó el recurso de apelación con el que pretende revocar la decisión del Juez . Sus razones son esencialmente las siguientes:

Estima que Fernando Muñoz Betancur y Lina Paola Muñoz Betancur no demostraron ni siquiera de forma sumaria su calidad de víctimas. Señala que no es suficiente afirmar que se trata de la familia de la víctima sino que es necesario que hayan padecido un daño con ocasión de la muerte.

Sujetos no recurrentes

La fiscalía solicita confirmar la decisión de la Juez aduciendo que el defensor confunde la pretensión indemnizatoria que se adelanta con el incidente de reparación integral con el derecho que les corresponde a los familiares de la víctima a procurar la verdad y la justicia por medio del proceso penal. Al efecto cita la sentencia de tutela T-95667 de 2017 de la Sala penal de la CSJ. En el mismo sentido se pronunció la representación de las víctimas.

CONSIDERACIONES

La Sala advierte desde ya que será confirmada la decisión de reconocer como víctimas a los hermanos de quien fue víctima del homicidio. Brevemente se expondrá lo siguiente:

El apelante incurre en dos desaciertos puntuales. El primero es oponerse a la representación de la calidad de víctimas sin sustento fáctico. El segundo es que limita a la pretensión patrimonial las plurales

pretensiones que pueden aducir las víctimas para participar directamente en el proceso penal.

Sobre el primer aspecto: los señores Fernando Muñoz Betancur y Lina Paola Muñoz Betancur sí demostraron de manera sumaria su condición de víctimas pues adujeron su grado de consanguinidad como hermanos de quien fuere asesinado. El Juez constató, como se constata con facilidad, que se trata de personas que comparten apellidos paternos y maternos con quien resultó víctima directa de un delito contra la vida. En tal sentido resulta apenas comprensible que en tal condición tengan interés en que se esclarezca lo sucedido, a que se llegue a la verdad y se haga justicia por medio del proceso penal. Tal condición de consanguinidad los legitima. La defensa se opone sin que presente elemento de juicio alguno que permita descartar el interés que les asiste por su estrecha relación de consanguinidad.

El otro error del apelante consiste en exigir la demostración de un perjuicio de entidad económica. Alega que el hecho de tener algún grado de consanguinidad no significa que con ello se demuestre que dependían de quien falleció. Tal exigencia de un daño de carácter meramente económico será tema de debate en el incidente de reparación integral y no condiciona de forma alguna los derechos que les asiste de procurar justicia y verdad con su participación directa en el proceso penal.

Acerca de la fuente jurisprudencial referida en los alegatos del recurso del recurrente y de la fiscalía baste expresar que en ambos casos se hace referencia a eventos de delitos contra la administración pública, de forma que solo sirven de forma tangencial a sus respectivos argumentos.

De cualquier forma las facultades que le asisten a las víctimas a participar en procura de derechos distintos a los patrimoniales en el

proceso penal, tienen una larga línea jurisprudencial de carácter constitucional que inicia con la C-228 de 2002 y continua y se consolida con las C-580 de 2002, C-228 de 2003, C-004-2003, C-014-2004, C-1154-2005, C-046 de 2006, C-370-2006, C-454 de 2006 y C-516 de 2007

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones expuestas la decisión de naturaleza y origen ya referidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

38c73286957829eac6d01213f8a7468646afb90858a6a9e7b407e38ba893

75b7

Documento generado en 28/06/2021 10:33:43 AM



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 81 de la fecha

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Argumentación de pertinencia
Radicado	05-040-60-01298-2019-80030 (N.I. TSA 2021-0288-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuestos por la defensa contra el auto que resolvió pruebas, en curso de la audiencia preparatoria, dentro del proceso que se viene adelantando en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia en contra de RUBÉN DARÍO GIRALDO y WILDER ALBEIRO HENAO COLORADO.

HECHOS

Según la acusación: el 17 de julio del año 2019, en una finca del sector San Juan de la vereda Santiago del municipio de Anorí – Antioquia, cuatro sujetos con armas de fuego cometieron un hurto y huyeron en dos motocicletas cuyas características eran las mismas en las que momentos más tarde fueron interceptados RUBÉN DARÍO GIRALDO y WILDER ALBEIRO HENAO COLORADO en posesión de cinco celulares. Momentos más tarde fueron capturados los otros dos hombres, quienes llevaban consigo cuatro revólveres y municiones aptos para ser utilizados, así como 17.95 kilogramos de cocaína y sus derivados.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Para lo que interesa a esta decisión, en audiencia preparatoria del 9 de febrero del año 2021, el Juez de conocimiento¹ inadmitió las siguientes pruebas solicitadas por la defensa:

- 1- El testimonio de César Augusto García Román.
- 2- El testimonio de Diego Fernando Castro Salazar.
- 3- El certificado de la Sijin de la Policía sobre las ayudas de RUBÉN DARÍO GIRALDO en algunas investigaciones penales.
- 4- El certificado suscrito por Diego Fernando Castro Salazar sobre la ayuda de RUBÉN DARÍO en el esclarecimiento de algunos hurtos.
- 5- El certificado emitido por Intelco S.A. sobre la vinculación laboral de WILDER ALBEIRO HENAO COLORADO entre los años 2015 a 2018.

¹ Audiencia preparatoria, récord 01:08:21 a 01:14:50.

IMPUGNACIÓN

En contra de estas decisiones la defensa interpuso y sustentó el recurso de apelación. Sus argumentos pueden sintetizarse así:

Con los testimonios de César García Román y Diego Fernando Castro Salazar se pretende demostrar que RUBÉN DARÍO GIRALDO no tiene una personalidad proclive al delito, y que por el contrario, ha ayudado durante varios años a hacer frente a varios hurtos.

Los certificados solicitados abordan esta misma temática, de ahí su pertinencia. Uno de ellos suscrito por Castro Salazar, y el de la Sijin acreditado por García Román.

Adicionalmente, el certificado laboral que se refiere a WILDER ALBEIRO HENAO COLORADO es el único que recibió la defensa de parte de la familia del procesado. Aunque el apelante aduce que no se opondría a la decisión de Juez en relación a este documento, finaliza su intervención solicitando el decreto de las pruebas *"que han sido solicitadas de forma"*.²

Como no recurrentes la fiscalía y el ministerio público piden confirmar la providencia pues, como expuso el Juez, lo pretendido por la defensa es demostrar circunstancias que nada tienen que ver los hechos jurídicamente relevantes.³

² *Ibíd*em, récord 01:15:58 a 01:22:59.

³ *Ibíd*em, récord 01:23:06 a 01:29:56.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala confirmará la decisión de primera instancia por las siguientes razones:

Al escuchar con detenimiento la solicitud probatoria de la defensa,⁴ se advierte que al momento de argumentar sobre la pertinencia aludió al tipo de relaciones que existieron entre RUBÉN DARÍO GIRALDO y los dos testigos inadmitidos, así como al contenido de cada una de los documentos pedidos. Todos se referían de manera genérica a que RUBÉN DARÍO intervino en actuaciones desarrolladas en contra de conductas constitutivas de hurto.

Sin embargo, al concretar las ideas, el defensor sólo manifestó que estas pruebas harían menos probable la tesis acusatoria, o más probable la hipótesis defensiva, la cual apuntaba a la no participación de GIRALDO y HENAO COLORADO en los delitos.

En esas condiciones, es evidente que la defensa no argumentó debidamente la pertinencia, no precisó cuál era la relación entre la información que aportarían tales medios de conocimiento y los hechos jurídicamente relevantes.

Nótese que con tal proceder, sería el Juez quien otorgaría las razones de pertinencia, cuando ello le está vedado dentro de un sistema adversarial, como el establecido en la Ley 906 de 2004, el cual rige este proceso.

Dentro del radicado 43554 de 2015, la Sala Penal de la CSJ realizó un análisis que resulta útil para solventar el presente asunto. En esa ocasión el Tribunal que actuó en primera instancia negó la prueba por ausencia de argumentación referida a la pertinencia y utilidad de los elementos de prueba y la Corte subrayó la imposibilidad del Juez de sustituir la carga de

⁴ *Ibidem*, récord 00:50:40 a 00:58:43.

la parte de brindar las razones que respalden la necesidad de practicar en juicio oral las pruebas que sirvan de sustento a su teoría del caso o estrategia:

*“es evidente que la iniciativa probatoria no le compete al Juez, pues de acuerdo con el modelo acusatorio esa atribución le está conferida a las partes (artículo 361 de la Ley 906 de 2004), pero le corresponde, de acuerdo **con las razones que le han entregado las partes al sustentar su solicitud de pruebas**, definir cuáles son lícitamente útiles y tienen relación con los hechos.*

(...)

Ninguna excusa puede existir para que el acusador no esté en capacidad de dar una explicación clara y puntual sobre la relación directa o indirecta del medio de conocimiento con los hechos que constituyen tema de prueba.”(Negrillas fuera del texto original).

Aunque esta cita jurisprudencial refiere directamente a una falencia de la fiscalía, la misma regla se puede imponer a la defensa, quien en razón del principio de igualdad de armas, está en las mismas condiciones de su contraparte. Además, dadas sus calidades profesionales, debe tener pleno conocimiento de los requisitos a cumplir al momento de solicitar una prueba.

En esa misma línea, se precisa que la premisa fáctica de la acusación permite al Juez decidir sobre la pertinencia, no obstante, le esta vedado sustituir a las partes o colmar sus deficiencias.

Ahora bien, al sustentar la apelación el defensor inicia aceptando que no fue suficientemente claro al elevar la solicitud probatoria, y después explica que su intención con estas pruebas es dar cuenta de la personalidad de los acusados, quienes no eran proclives al delito, sino todo lo contrario, a combatirlos, lo cual beneficia la hipótesis defensiva.

Sobre este punto, en el cual se centra la apelación, se impone señalar que indebidamente el defensor agrega, en esta instancia, razones que no

otorgó durante la solicitud probatoria ante el Juez de conocimiento, donde se limitó a presentar como fundamento de la pertinencia manifestaciones genéricas. Así que la defensa quiso reabrir la oportunidad para solicitar el medio de conocimiento por razones que no ofreció al *A quo*.

Es bien sabido que los argumentos de la pertinencia deben explicitarse al momento de la solicitud probatoria, por lo que resulta extemporáneo hacerlo en la sustentación del recurso. Por lo tanto, ante la imprecisión de los argumentos de pertinencia por parte de la defensa, se confirmará la decisión de primera instancia.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de decisión penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

Auto resuelve recurso de apelación Ley 906 de 2004

Acusados: Rubén Darío Giraldo y otro

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y otro

Radicado: 05-040-60-01298-2019-80030

(N.I. TSA 2021-0288-5)

Código de verificación:

**ae3962586d0dfec16b6c5ac1146b30e4b76dd298afae778f1f51b203ccdb622
d**

Documento generado en 28/06/2021 10:33:31 AM

Tutela primera instancia

Accionante: Nelson Orlando Jaramillo Porras

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de El Santuario Antioquia

Radicado interno: 2021-0956-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 81

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Nelson Orlando Jaramillo Porras
Accionado	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de El Santuario Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	(2021-0956-5)
Decisión	Concede

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor NELSON ORLANDO JARAMILLO PORRAS en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA, al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

HECHOS

Afirma el accionante que el 10 de mayo de 2021 le solicitó al Juzgado accionado la concesión del permiso administrativo de salida por 72 horas. No ha obtenido respuesta.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se resuelva su petición de permiso de salida por 72 horas.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDAD ACCIONAD

El Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, informó que el 22 de junio de 2021 resolvió desfavorablemente la petición del accionante de permiso administrativo de salida hasta por 72 horas porque no se contaba con la documentación necesaria para resolver de fondo la petición.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 333 de 2021, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

De los hechos relatados por la parte actora y de la respuesta dada por la autoridad accionada se desprende que la acción de tutela tiene como objeto que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia resuelva de fondo su petición de permiso administrativo de salida por 72 horas.

Encuentra la Sala que en este asunto se ha vulnerado la garantía fundamental de petición del señor NELSON ORLANDO JARAMILLO PORRAS.

La Corte Constitucional ha identificado las características del derecho de petición¹ algunas de ellas son:

1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.
2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.
4. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

Con auto No. 648 del 22 de junio de 2021, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de El Santuario Antioquia resolvió desfavorablemente la petición del accionante de permiso administrativo de salida hasta por 72 horas. Esa decisión no le fue notificada al actor, pues lo contrario no se acreditó en este trámite de tutela.

El señor JARAMILLO PORRAS, tanto en la solicitud realizada en ejercicio del derecho de petición como en la acción de tutela, adujo que su correo para notificaciones es concejo.mais6@gmail.com. Revisada la respuesta de la autoridad accionada, no se observa que se remitiera a esa dirección de correo electrónico el auto que resolvió la petición de permiso administrativo del actor.

¹ Sentencia T-412 de 2006, entre otras.

Queda claro que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia no le comunicó al actor la decisión respecto de su permiso administrativo configurándose la vulneración de su derecho fundamental de petición.

En ese sentido, se concederá el amparo constitucional solicitado y se ordenará al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia de tutela, le notifique al señor NELSON ORLANDO JARAMILLO PORRAS al correo concejo.mais6@gmail.com la respuesta a la solicitud de permiso administrativo de salida hasta por 72 horas.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela al derecho fundamental de petición invocado por el señor NELSON ORLANDO JARAMILLO PORRAS.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia que dentro de las

cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia de tutela, le notifique al señor NELSON ORLANDO JARAMILLO PORRAS al correo concejo.mais6@gmail.com la respuesta a la solicitud de permiso administrativo de salida hasta por 72 horas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE

MEDELLIN-ANTIOQUIA

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

**fddb714b63d0c91a121f23e1977cfb9d0aa6dc92934a6318264854c5ae0
b1d6b**

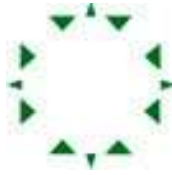
Documento generado en 28/06/2021 10:33:54 AM

Tutela primera instancia

Accionante: Ramón Eduardo Hoyos Galiano

Accionado: Fiscalía 11 Seccional de El Santuario-Antioquia y otros

Radicado interno: 2021-0934-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 82

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Ramón Eduardo Hoyos Galiano
Accionado	Fiscalía 11 Seccional de El Santuario-Antioquia y otros
Tema	Debido proceso y derecho de petición
Radicado	(2021-0934-5)
Decisión	Ampara derecho de petición

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor RAMÓN EDUARDO HOYOS GALIANO en contra de LA FISCALÍA 11 SECCIONAL DE EL SANTUARIO-ANTIOQUIA Y EL COMANDANTE DE LA INSPECCIÓN DE POLICÍA MUNICIPAL DE SAN LUIS ANTIOQUIA, al considerar vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana y derecho de petición.

Para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción en este trámite de tutela, se vinculó a LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA, A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, AL SECRETARIO DE GOBIERNO DE SAN LUIS ANTIOQUIA A LA PERSONERÍA MUNICIPAL DE SAN LUIS Y AL COMANDANTE DE LA UNIDAD DE POLICÍA JUDICIAL DE EL SANTUARIO-ANTIOQUIA.

HECHOS

Afirma el accionante que en el año 2018 interpuso denuncia ante la Fiscalía 11 Seccional de El Santuario-Antioquia por el delito de extorsión. Los mismos hechos constitutivos de esa conducta punible, fueron denunciados ante el comandante de Policía del Municipio de San Luis, la secretaria del Gobierno de ese municipio y la Fiscalía General de la Nación. Ninguna de las autoridades accionadas ha dado respuesta a la denuncia presentada.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se tutelen sus derechos fundamentales y se le informe los resultados de las denuncias interpuestas.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

El Fiscal 031 Seccional de El Santuario en representación de la Fiscalía 11 Seccional manifestó lo siguiente:

1- Se adelanta en la Fiscalía 11 el proceso penal con SPOA 050016099150202100018 que por el delito de constreñimiento ilegal se inició con la denuncia formulada por el señor RAMÓN EDUARDO HOYOS, el 5 de enero de la presente anualidad.

2- El denunciante expone unos hechos ocurridos en el mes de

octubre de 2020 aduciendo que había adquirido un lote de terreno ubicado en la vereda Santa Rosa del municipio de San Luis (Ant.), y que a los pocos días se inició una persecución en su contra en la que lo ultrajan con injurias, calumnias y amenazas de muerte. Aduce que esta situación lo perjudica en su honra, tranquilidad y derecho al trabajo. También refiere que pretende con la acción que el señor NÉSTOR JULIO SALAZAR MARÍN lo indemnice por los 2.000 peces que le envenenaron en el estanque de su finca.

- 3- Por estos hechos, la fiscal 11 Seccional a quien le fue asignado el caso el 22 de enero de 2021, emitió programa metodológico y orden a policía judicial solicitándole al investigador que recibiera una entrevista al denunciante en orden a precisarlos en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar. A la fecha no se ha recibido respuesta a esa actividad pese a que el pasado 24 de mayo se hizo un requerimiento mediante oficio para que el investigador asignado responda esa orden y así poder adoptar una decisión que impulse el proceso penal. Debe entenderse que la información complementaria que suministre la víctima denunciante es crucial para la prosperidad del asunto.
- 4- De parte del ente acusador ha sido atendida en debida forma el caso presentado por el accionante. Tan solo han transcurrido 5 meses desde que presentó la denuncia penal y se está a la espera de los resultados que arroje la indagación.
- 5- No ha existido dilaciones injustificadas o negligencia que esté vulnerando el debido proceso.

El comandante de la Estación de Policía de San Luis adujo que en razón de los hechos de amenazas y hostigamientos denunciados por el actor el 3 de febrero de 2021, le fueron dadas a conocer las diferentes

Tutela primera instancia

Accionante: Ramón Eduardo Hoyos Galiano
Accionado: Fiscalía 11 Seccional de El Santuario-Antioquia y otros
Radicado interno: 2021-0934-5

autoridades que le deben brindar apoyo y protección en relación con los hechos que se investigan.

El 18 de junio de 2021, en razón de este trámite de tutela, en vista de que no fue posible establecer comunicación telefónica con el accionante, a través del programa de radio “cuénteles al comandante” transmitido en esa fecha, se invitó al actor para que se acerque a la Estación de Policía para brindarle orientación frente a las medidas de protección que requiere.

Pide su desvinculación del trámite constitucional.

El secretario de Gobierno del municipio de San Luis respondió la tutela informando que el accionante recibió respuesta oportuna ante su petición de medidas de protección.

Adjunta la respuesta suministrada al actor de fecha 11 de marzo de 2019.

Las demás autoridades vinculadas no respondieron la demanda de tutela. Respecto de la Personería Municipal de San Luis y el comandante de la Unidad de Policía Judicial de El Santuario, se dará aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Constitución colombiana consagra en el artículo 86 un mecanismo procesal de carácter complementario, específico y directo con el cual toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, puede

reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos en la ley, por sujetos particulares. Así se encuentra desarrollada en los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

De acuerdo con la información que reposa en el presente trámite constitucional, el problema jurídico que deberá resolver la Sala, se orienta a determinar si las autoridades accionadas le vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y de petición al señor RAMÓN EDUARDO HOYOS en razón de las denuncias que ha interpuesto por unos presuntos hechos de amenazas y hostigamientos de los que dice ser víctima.

Acerca de las características que rodean el debido proceso como garantía fundamental, ha dicho la Corte Constitucional que:

“Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la

Tutela primera instancia

Accionante: Ramón Eduardo Hoyos Galiano
Accionado: Fiscalía 11 Seccional de El Santuario-Antioquia y otros
Radicado interno: 2021-0934-5

independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas. (Negrillas propias).

Afirma el accionante que en el año 2018 interpuso denuncia ante la Fiscalía 11 Seccional de El Santuario-Antioquia por el delito de extorsión. En representación de esa Fiscalía, el Fiscal 031 Seccional de El Santuario informó que en la Fiscalía accionada se adelanta el proceso penal con SPOA 050016099150202100018 que por el delito de constreñimiento ilegal se inició con la denuncia formulada por el señor RAMÓN EDUARDO HOYOS, el 5 de enero de la presente anualidad.

La fiscal 11 Seccional, a quien le fue asignado el caso el 22 de enero de 2021 emitió programa metodológico y orden a policía judicial, solicitándole al investigador que recibiera una entrevista al denunciante. A la fecha no se ha recibido respuesta a esa actividad pese a que el pasado 24 de mayo se hizo un requerimiento mediante oficio para que el investigador asignado responda esa orden y así poder adoptar una decisión que impulse el proceso penal.

Revisados los anexos aportados con el escrito de tutela no se observa que el actor haya presentado denuncia ante la Fiscalía en el año 2018 como adujo en la demanda. Solo se aportó una ampliación de denuncia de fecha 27 de abril de 2021.

Según los anexos entregados por la Fiscalía en este trámite de tutela, la denuncia del actor fue presentada el 23 de octubre de 2020 y asignada el 5 de enero de 2021 a la Fiscalía 11 Seccional de El Santuario. Hasta la fecha ha transcurrido no más de 5 meses desde que se asumió por parte de la Fiscalía accionada el conocimiento de la investigación por los hechos denunciados por el actor. La investigación está iniciando y se encuentra pendiente de un acto investigativo reiterado desde el 24 de mayo de 2021 al comandante de la Unidad de Policía Judicial de la

Sijn de El Santuario.

De acuerdo con el párrafo primero del artículo 175 del C.P.P. la Fiscalía dispone de un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminal para adoptar una decisión en relación con la investigación en delitos como el que fue denunciado por el actor.

El tiempo que ha transcurrido desde que se presentó la noticia criminal en este asunto, no se estima dilatorio del proceso que hasta ahora está iniciando su fase investigativa y se encuentra a la espera de los resultados que arroje la indagación. En ese sentido, no estima la Sala que la parte accionada le esté vulnerando al señor RAMÓN EDUARDO HOYOS su derecho fundamental al debido proceso.

Vale resaltar que el actor no manifestó que la Fiscalía accionada esté pendiente de responderle algún requerimiento de información en ejercicio del derecho de petición.

En relación con el derecho fundamental de petición¹ La Corte Constitucional ha identificado sus características algunas de ellas son:

1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.
2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho

¹ Sentencia T-412 de 2006, entre otras.

constitucional fundamental de petición.

4. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

El accionante aportó al trámite de tutela tres solicitudes realizadas en ejercicio del derecho de petición dirigidas al secretario de Gobierno del municipio de San Luis el 7 de marzo de 2019 y al comandante de la Policía y a la Personería Municipal de San Luis Antioquia el día 3 de febrero de 2021. Las peticiones tienen firma de recibido y en ellas se consignaron los datos para notificaciones del solicitante.

En las tres solicitudes informa que es líder comunitario y defensor de derechos humanos y que es víctima de amenazas y persecución. Su pretensión es obtener protección de las diferentes autoridades del Estado.

El comandante de la Estación de Policía de San Luis adujo que en razón de los hechos de amenazas y hostigamientos denunciados por el actor, le fueron dadas a conocer las diferentes autoridades que le deben brindar apoyo y protección en relación con los hechos denunciados. En razón de este trámite de tutela, en vista de que no fue posible establecer comunicación telefónica con el accionante, a través del programa de radio “cuénteles al comandante” transmitido el 18 de junio de 2021, se invitó al actor para que se acerque a la Estación de Policía para brindarle orientación frente a las medidas de protección que requiere.

Esa autoridad no respondió la petición del actor. En la solicitud del 3 de febrero, como se dijo, se consignaron los datos para sus notificaciones, pero el comandante de Policía le hizo un llamado por un medio radial omitiendo enterarlo de su respuesta tanto a la dirección como al correo electrónico aportado en el escrito.

Tutela primera instancia

Accionante: Ramón Eduardo Hoyos Galiano
Accionado: Fiscalía 11 Seccional de El Santuario-Antioquia y otros
Radicado interno: 2021-0934-5

Por su parte, el secretario de Gobierno de San Luis respondió la tutela informando que el accionante recibió respuesta oportuna ante su petición de medidas de protección. Aunque adjuntó copia de la respuesta suministrada al actor el 11 de marzo de 2019, tampoco se anexa constancia de comunicación al señor HOYOS GALIANO.

La Personería municipal de San Luis fue vinculada a este trámite de tutela y no respondió la demanda. No obra constancia en el expediente de haberle dado respuesta al actor a su petición del 3 de febrero de 2021.

En consecuencia, se protegerá el derecho fundamental de petición del señor RAMÓN EDUARDO HOYOS GALIANO. Se ordenará al secretario de Gobierno y al comandante de Policía de San Luis y al Personero Municipal de San Luis-Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo de tutela den respuesta a las solicitudes de protección realizadas por el señor HOYOS GALIANO los días 7 de marzo de 2019 y 3 de febrero de 2021. Las respuestas deben ser comunicadas al actor por el medio más expedito posible pero, en todo caso, atendiendo los datos de notificaciones aportadas por él es sus solicitudes.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN del señor RAMÓN EDUARDO HOYOS GALIANO.

SEGUNDO: ORDENAR al secretario de Gobierno, al comandante de Policía de San Luis y al Personero Municipal de San Luis-Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo de tutela den respuesta a las solicitudes de protección realizadas por el señor HOYOS GALIANO los días 7 de marzo de 2019 y 3 de febrero de 2021 respectivamente. Las respuestas deben ser comunicadas al actor por el medio más expedito posible, pero, en todo caso, atendiendo los datos de notificaciones aportadas por él en sus solicitudes.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

**be4f954dc77bab4c58491d4021e29b38ded0b5bf3d33e866baffb2a6cbc
088f6**

Documento generado en 28/06/2021 10:34:05 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202100356

NI: 2021-0923-6

Accionante: ERIN ANDREA OCHOA GIL

Accionado: CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL
CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No.: 108 del 28 de junio del 2021

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, junio 28 del año dos mil veintiuno

VISTOS

La investigadora en criminalística Erín Andrea Ochoa Gil, solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia y de los Juzgados Primero y Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

LA DEMANDA

Manifiesta la investigadora que ha elevado diversos derechos de petición ante el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia y los Juzgados Primero y Tercero Penales del Circuito Especializados de Antioquia, en el sentido de obtener copia íntegra o realizar inspección judicial respecto de los procesos penales seguidos en desfavor de los señores Héctor de Jesús Uribe Barrera; José Alexander Castañeda Galindo; Raúl Alfonso Toloza; Jairo Olivares; Hugo Espejo Torres;

Víctor Adolfo Rangel; Javier Vega Osorio, enviados por medio de correo electrónico a la dirección de los despachos judiciales accionados, no obstante, hasta la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Como pretensión constitucional insta se tutele en su favor el derecho fundamental de petición y se ordene a los despachos judiciales demandados se pronuncien de fondo frente a las múltiples solicitudes presentadas.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 16 de junio de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Coordinador del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia y a los Juzgados Primero y Tercero Penales del Circuito Especializados de Antioquia.

El secretario del Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia por medio de oficio número CDAJPCEA-DRP-043 del 18 de junio de 2021, señaló que una vez conoció la presente acción de tutela procedió a indagar el paradero de los procesos, una vez recopilados los expedientes procedió a contactar a la accionante para informarle que los mismos se encontraban a su disposición en dicha secretaría con el fin de efectuar la inspección judicial reclamada o para que tomara copia de ellos, para lo cual le permitirían el ingreso al despacho el día 21 de junio de 2021.

Finalmente, solicita se declare la carencia actual de objeto dentro de la presente acción de tutela ya que se le proporcionó respuesta de fondo a la accionante respecto de los derechos de petición presentados.

El Dr. Jaime Herrera Niño Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia por medio de oficio número 0088 – 2021 – J del 18 de junio de 2021, asiente que en ese despacho han recibido varios derechos de petición a

nombre de la accionante, pero los mismos fueron remitidos al centro de servicios administrativos que son los competentes para ubicar y desarchivar los procesos penales requeridos.

Indica que el centro de servicios informó a la accionante que los procesos se encontraban a su disposición para el día 21 de junio de 2021, a partir de las 08 am. Finalmente solicita se nieguen las pretensiones incoadas por la tutelante por ausencia de vulneración de derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio la investigadora solicita se ampare en su favor su derecho fundamental de petición, presuntamente conculcado por parte del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia y los Juzgados Primero y Tercero Penales del Circuito Especializados de Antioquia.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

Del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que la investigadora Erín Andrea Ochoa Gil, elevó sendas solicitudes ante los despachos judiciales demandados, con el fin de que se le proporcionara copia íntegra del expediente o se le permitiera efectuar inspección judicial respecto de los procesos penales seguidos en contra de los señores Héctor de Jesús Uribe Barrera; José Alexander Castañeda Galindo; Raúl Alfonso Tolosa; Jairo Olivares; Hugo Espejo Torres; Víctor Adolfo Rangel; Javier Vega Osorio; no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta de fondo.

Por su parte el secretario del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Especializados de Antioquia, indicó que para el día 21 de junio de 2021 estaría programado y se le permitiría el ingreso al centro de servicios a la señora Erín Andrea Ochoa con el fin de llevar a cabo la inspección judicial a los procesos requeridos.

Esta Magistratura de oficio procedió a contactar por medio de llamada telefónica a la señora Erín Andrea Ochoa Gil, por medio del abonado 312 666 32 20, por medio de la cual manifestó que el centro de servicios había accedido a la petición de inspección judicial, además de proporcionarle copia de los procesos penales requeridos.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión de la investigadora Erín Andrea Ochoa Gil, de cara a que el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia y los Juzgados Primero y Tercero Penales del Circuito Especializados de Antioquia, respondieran los diversos derechos de petición por medio de los cuales solicitaba copia íntegra de unos expedientes o permitiera realizar inspección judicial de los mismo ya se agotó, esto es, conforme a lo expresado por el secretario del centro de servicios en su respuesta de tutela y corroborado por la accionante Erín Andrea Ochoa por medio de llamada telefónica.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente a la solicitud extendida por la señora Erin Andrea Ochoa Gil, ante el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia y los Juzgados Primero y Tercero Penales del Circuito Especializados de Antioquia, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario,

pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

Proyecto discutido y aprobado por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por la investigadora Erín Andrea Ochoa Gil, en contra del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia y los Juzgados Primero y Tercero Penales del Circuito Especializados de Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE 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:

7d3af23af19d183fc54c781476e4a122bb368b6978c2ad98332551fba1512189

Documento generado en 28/06/2021 09:25:21 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202100360

NI: 2021-0933-6

Accionante: JHON ÉDISON ARBOLEDA POSADA

Accionado: JUZGADO PRIMERO Y SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANTIOQUIA) Y ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO (ANTIOQUIA)

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No.: 108 del 28 de junio del 2021

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, junio veintiocho del año dos mil veintiuno

V I S T O S

El señor Jhon Édison Arboleda Posada solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Jhon Édison Arboleda Posada, quien se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), que en el mes de septiembre de 2020 elevó solicitud de libertad condicional ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), que el 20 de enero de 2021 le fue negado el beneficio liberatorio al faltarle el arraigo familiar y social, requisito que remitió al juzgado demandado en el mes de febrero del presente año.

Como pretensión constitucional insta se tutele en su favor el derecho fundamental de petición y se le ordene al juzgado demandado le dé una respuesta al derecho de petición donde solicita se le conceda la libertad condicional.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 17 de junio de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), así como también se ordenó la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

La Dra. Sofia Redondo Velásquez titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), por medio de oficio 2043 del 21 de junio del año 2021, señala que el despacho judicial competente para pronunciarse al respecto es su homólogo segundo.

El titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) Dr. Benigno Robinson Ríos Ochoa, por medio de oficio calendado el día 18 de junio de 2021, manifestó que respecto al señor Arboleda Posada vigila pena proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín en la cual fue condenado a la pena principal de 8 años de prisión, tras hallarlo penalmente responsable de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y otro.

Asiente lo esgrimido por el accionante en el entendido de que reposaba en la carpeta solicitud de libertad condicional, la cual fue resuelta por medio del auto interlocutorio número 0590 del 18 de junio de 2021, conforme a las labores de notificación al señor Arboleda Posada se remitió con destino al establecimiento penitenciario donde se encuentra recluso despacho

comisorio número 0434, por lo anterior pregona la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

Adjunta copia del auto número 0590 del día 18 de junio de 2021, boleta de libertad número 026, la diligencia de compromiso, y el despacho comisorio número 0434, junto a la constancia de remisión de lo anterior con destino al Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo (Antioquia).

Pese a efectuarse una debida notificación al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), no allegó pronunciamiento respecto de los hechos esgrimidos por el accionante dentro del trámite de la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Jhon Édison Arboleda Posada, solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte del accionante, lo es frente a la solicitud de libertad condicional elevada ante el juzgado encartado y de la cual pregona cumplir con el lleno de los requisitos, no obstante, hasta

de la cual hasta la fecha de radicación de la presente solicitud no había obtenido respuesta de fondo.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

Del derecho de petición y del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos

legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad, es que el señor Jhon Édison Arboleda Posada, elevó solicitud ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) con el fin de que se le concediera la libertad condicional, no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta de fondo.

Por su parte el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), allegó pronunciamiento donde relata que el día 18 de junio de 2021 por medio del auto interlocutorio 0590 concedió la libertad condicional al señor Arboleda Posada. Adjunta a la respuesta de tutela, copia de la providencia aludida, la boleta de libertad número 026, la diligencia de compromiso, el despacho comisorio número 0434 y la constancia de remisión de lo anterior con destino al Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Jhon Edison Arboleda Posada, de cara a que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), se pronunciara respecto de la solicitud de libertad condicional, ya se agotó, esto es, conforme al auto interlocutorio número 0590 calendado el 18 de junio de 2021.

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente a la solicitud extendida por el señor Jhon Edison Arboleda Posada, ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional el despacho demandado ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

Proyecto discutido y aprobado por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Jhon Edison Arboleda Posada, en contra de los Juzgados Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE 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:

f189ef373a682aacdcca8e4887c78b8769b06d69b610ec2a763c0210f319e8a7

Documento generado en 28/06/2021 09:24:57 AM