

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 188

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1514-1	Tutela 2° instancia	GILDARDO DE JESUS VILLEGAS RAMIREZ	FISCALIA 19 LOCAL DE RIONEGRO	Confirma fallo de tutela de primera instancia	Octubre 22 de 2021
2021-1517-1	Tutela 2° instancia	MARTHA LENY RIOS CARDONA	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma y modifica el fallo de primera instancia	Octubre 22 de 2021
2021-1635-2	Consulta a desacato	BEATRIZ ELENA ARIAS GARCIA	NUEVA EPS	Se decreta nulidad	Octubre 25 de 2021
2021-1616-2	Consulta a desacato	LUIS EDUARDO COLON ARRIETA	NUEVA EPS	revoca sancion impuesta	Octubre 22 de 2021
2021-1548-3	Tutela 2° instancia	EDWIN ALBERTO MAFLA ZAPATA	NUEVA EPS	Confirma la sentencia de primera instancia	Octubre 22 de 2021
2021-1571-3	Tutela 2° instancia	ANGELA MARIA CRUZ LIBREROS	Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral y otros	Revoca parcialmente la decisión de primera instancia	Octubre 21 de 2021
2018-0874-4	Accion de revision	RAMON ARCADIO POSSO SUCERQUIA	Juzgado 4 penal del circuito Especializado	Declara fundada la causal de revision	Octubre 25 de 2021
2021-1612-5	Tutela 1° instancia	DADISON FELIPE MONTOYA TORO	Juzgado 1 de EPMS de El Santuario - Antioquia	Niega amparo solicitado	Octubre 22 de 2021
2021-1550-5	Tutela 2° instancia	ALBERTO DE JESUS PEREZ ARBELAEZ	UARIV	Revoca el fallo de primera instancia	Octubre 22 de 2021
2021-1597-6	Tutela 1° instancia	JOSE ALBEIRO AGUDELO CARDONA	Juzgado 2 de EPMS de El Santuario - Antioquia	concede amparo solicitado	Octubre 25 de 2021

FIJADO, HOY 26 DE OCTUBRE DE 2021, A LAS 08:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de octubre dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 145

PROCESO : 2021-1514-1(05615-31-04-003-2021-00075)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : GILDARDO DE JESÚS VILLEGAS RAMÍREZ
ACCIONADO : FISCALÍA 19 LOCAL DE RIONEGRO
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor GILDARDO DE JESÚS VILLEGAS RAMÍREZ en contra de la sentencia del 07 de septiembre de 2021, emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, mediante la cual negó el amparo solicitado por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, invocado contra la FISCALÍA 19 LOCAL DE RIONEGRO.

LA DEMANDA

En esencia indica el accionante que el día 1° de agosto del año 2018 solicitó la entrega de una motocicleta que está a disposición de la Fiscalía accionada, de la cual no recuerda la placa, porque todos los documentos reposan en ese despacho y ante lo cual el Ente Fiscal le informó que no podía proceder a la entrega.

Aduce que le vendió la motocicleta al señor William de Jesús Rendón, realizando el correspondiente traspaso, sin embargo, ya que tiene un almacén de compraventas, éste después se la vendió, no obstante, la esposa del señor William aduciendo ser propietaria de la mitad de la moto, interpuso denuncia que le correspondió a la Fiscalía 19 Local de Rionegro, situación que considera inaudita ya que la citada señora no ha figurado como propietaria de la moto.

En consecuencia, solicita se protejan los derechos que considera vulnerados, se conceda el amparo y se ordene a la Fiscalía 19 Local de Rionegro proceda a la entrega de la motocicleta y se compulsen copias a la Procuraduría General de la Nación y a la “Fiscalía administrativa encargada de investigar y llevar a juicio funcionarios públicos”, porque dicha Fiscalía tiene retenido el citado vehículo.

LA RESPUESTA

1.- La Fiscalía 19 Local de Rionegro informó que efectivamente en el año 2018 recibió solicitud del accionante requiriendo la entrega de un vehículo automotor, relacionado con una denuncia por hurto recibida el 1° de marzo del año 2016, moto que fue recuperada por la Policía Nacional el 10/02/2018 y puesta a disposición de ese despacho, por tal motivo la solicitud fue resuelta de manera negativa dado que el ciudadano no es el denunciante, víctima, ni parte dentro del proceso, tampoco el propietario o el tenedor legítimo del mismo.

Señaló que no hacen parte del proceso adelantado por la Fiscalía, ni el señor William de Jesús Rendón, ni su esposa, por lo que se desconoce lo relacionado con las afirmaciones realizadas al respecto por el peticionario.

Expuso que la acción constitucional es improcedente a efecto de lograr lo que el accionante pretende, toda vez que dentro del proceso penal existen los jueces de control de garantías, quienes conocen de las solicitudes relacionadas con la afectación derechos fundamentales, respecto de audiencias innominadas, cómo sería el presente caso.

Asimismo, indica que el señor Gildardo no soporta sus afirmaciones con ningún documento, que la Fiscalía ha dado respuesta a sus requerimientos y no se cumple con el principio de inmediatez, en tanto el requerimiento fue realizado en el año de 2018 y sólo hasta la fecha interpone acción de tutela.

Explica que no existe vulneración al debido proceso toda vez que la Fiscalía viene adelantando múltiples actos de investigación en dicho proceso, no ha prescrito, se encuentra vigente y en trámite, sumado a que el ciudadano no es parte.

Indicó que tampoco es procedente la compulsión de copias solicitada, pues si bien el proceso penal tiene unos términos preclusivos y perentorios, el hecho de que en el mismo no se tomen las decisiones de manera favorable a lo solicitado, no implica que la actuación sea ilegal. En consecuencia, solicita se nieguen las pretensiones de la acción constitucional teniendo en cuenta que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental al

señor Gildardo de Jesús y que el mismo cuenta con otro medio de defensa judicial.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia negó el amparo constitucional indicando que no se advierte vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, toda vez que la Fiscalía 19 Local de Rionegro ha venido cumpliendo con sus funciones, tanto frente a la respuesta a la petición, como respecto a sus actuaciones investigativas relacionadas con el proceso adelantado en el cual se encuentra involucrada la citada motocicleta.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante al momento de ser notificado del fallo, manifiesta que apela la decisión, sin indicar los motivos de inconformidad con la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Conforme con el artículo 86 de nuestra Constitución Política, toda persona tiene derecho a interponer la acción de tutela, en todo momento y lugar, para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que

estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, pero siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, frente a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, ha expresado¹:

“La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 CP, es un mecanismo de defensa judicial con el cual, de manera inmediata, se protegen los derechos fundamentales de una persona natural o jurídica presuntamente vulnerados por una autoridad pública o por particulares, por acción u omisión, con lo que se violenta o amenaza estos derechos constitucionales.

Esta protección debe cumplir con ciertos requisitos indispensables, los cuales hacen referencia a que el asunto planteado debe cumplir con las exigencias de “(i) *[presentar] relevancia constitucional*, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una afectación de un derecho fundamental; (ii) *inmediatez*, en cuanto la acción de tutela se concibe como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iii) *subsidiariedad*, en razón a que este mecanismo sólo procede cuando se han agotado todas los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela”. (Resalta la Corte)

En cuanto al requisito de subsidiariedad, esta Corporación ha señalado que para que la tutela, que constituye un mecanismo residual y subsidiario, proceda al ser interpuesta por una persona se debe cumplir con las exigencias de que el actor (i) no disponga de otro medio de defensa judicial para proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales vulnerados; o (ii) que existiendo otro medio de defensa judicial, se presenten dos

¹ Sentencia T-458/14

eventos: (a) que el mecanismo no sea idóneo para el amparo de los derechos afectados, de manera que la tutela los proteja de forma directa; o (b) que la tutela sea un mecanismo transitorio para que se evite un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, el juez de tutela debe comprobar la existencia de otro medio de defensa judicial, evaluar las circunstancias que se invoquen en la acción constitucional (de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991) y verificar si el mecanismo existente puede brindar o no soluciones de forma clara, definitiva y precisa al demandante, que constituya una protección similar o análoga a la que el juez constitucional le podría brindar a través del amparo tutelar.

Para hacer este tipo de consideraciones, la jurisprudencia señala que se deben tomar en cuenta ciertos aspectos, entre ellos: *“(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela”* y, *“(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.”* Estos elementos a analizar, al igual que la evaluación del caso particular, es lo que le permite al juez sopesar los elementos de uno y otro medio de defensa y concluir cuál de los dos medios es el más idóneo y adecuado para la protección de los derechos fundamentales que el actor afirma le están siendo vulnerados. Si el juez de tutela concluye que el mecanismo de defensa judicial existente es ineficaz, la acción de tutela resulta procedente y debe ser fallada de fondo con el fin de que se protejan los derechos fundamentales invocados. No obstante lo anterior, cuando efectivamente se deba acudir al mecanismo ordinario entonces la acción de tutela solo resulta procedente si se convierte en un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. Requisitos de la tutela como mecanismo transitorio

Como quedó expuesto, la acción de tutela constituye un mecanismo principal en los casos en los cuales, el afectado o la víctima, no tiene otro medio diferente para reclamar uno o varios derechos fundamentales que considere le han sido vulnerados, los cuales tienen una protección especial por parte del Estado y han sido consagrados en la Constitución Política. No obstante lo anterior, la acción de tutela puede ser utilizada como un mecanismo transitorio, cuando a pesar de que existe un medio de defensa judicial ordinario idóneo, éste no es el indicado en razón

a que se presenta la amenaza o riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable y por lo tanto debe ser evitado o subsanado, según se desprenda de las pruebas que se presenten ante el juez de tutela. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, para que la acción tutelar proceda como mecanismo transitorio tiene que existir una amenaza de daño irremediable o un perjuicio que sea *inminente, grave, urgente e impostergable*. Lo anterior significa que el riesgo, amenaza de daño o perjuicio irremediable debe ser (i) inminente, es decir que se trate de una amenaza que suceda prontamente, (ii) grave, en el sentido de que el daño o perjuicio material o moral del haber jurídico de la persona sufra una afectación gravosa, (iii) urgente, de manera que requiera la celeridad de las medidas a adoptar, e (iv) impostergable, esto es, que la medida tutelar sea necesaria e inaplazable con el fin de restablecer los derechos fundamentales.

En este mismo sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado, con base en el art. 86 Superior, que un perjuicio irremediable es evidente para un juez de tutela cuando se observa *“la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía”*. En todo caso, se exige que el daño o perjuicio irremediable sea probado por el tutelante, dentro del proceso de tutela, al menos sumariamente. En este caso, la acción de tutela se torna procedente como mecanismo transitorio, con efectos temporales, mientras se tramita el juicio ordinario, buscando evitar que el perjuicio avizorado por el juez se perfeccione.

Respecto de la excepcionalidad de la tutela como mecanismo transitorio, esta Corporación ha conseguido que su aplicación e interpretación se haga en estricto sentido, y que haya temporalidad de las órdenes emitidas en esta instancia, porque el juez de tutela no puede, ni debe, asumir la competencia del juez ordinario, el cual es el competente para juzgar y decidir un asunto de su jurisdicción en forma permanente. Con la aplicación de la tutela como mecanismo transitorio se busca evitar que suceda un daño o perjuicio irremediable que ocurriría en el transcurso de la toma de decisión definitiva. En punto a este tema la Corte ha indicado que *“[l]a posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. **No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado***

entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento "a posteriori", es decir, sobre la base de un hecho cumplido.^[13] (Negrillas de la Corte)

Finalmente, en torno a la tutela como mecanismo transitorio, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que el juez de tutela tiene la obligación de señalar que la orden impartida en estos casos es de carácter temporal, puesto que solo tendrá vigencia la tutela durante el término que utilice la autoridad competente para decidir de fondo con relación a la acción que haya instaurado el afectado. También ha considerado la Corte como un plazo razonable, fijar un término de entre tres y cuatro meses a partir de la notificación del fallo de tutela, para que el accionante interponga los recursos judiciales necesarios y previstos por las vías ordinarias, lo cual implica que si el actor no empieza a recurrir a las vías ordinarias, quedará sin efectos la tutela finalizando este lapso”.

Por ende, se conoce que dicho mecanismo judicial sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso, se advierte que el señor GILDARDO DE JESÚS VILLEGAS RAMÍREZ, se queja por cuanto elevó petición el 1° de agosto de 2018 solicitando a la Fiscalía 19 Local de Rionegro la entrega de una motocicleta que está a disposición de ese Despacho y dicho ente Fiscal no accedió a la entrega.

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.”

Únicamente la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable y la vulneración de un derecho fundamental haría posible tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente los derechos del afectado, pero el mismo no se observa en éste caso, pues no se infiere la existencia de la consecuencia dañina e irremediable, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de esta acción.

En el caso a estudio, tenemos que el accionante manifiesta su inconformidad con la respuesta de la Fiscalía 19 Local de Rionegro, quien negó la solicitud realizada por el actor el 1° de agosto de 2018 mediante la cual el señor Gildardo requirió la entrega de una motocicleta que se encuentra a disposición de dicho Despacho, por lo que en el contexto referido, se evidencia que en este asunto existe otro medio de defensa judicial al cual no ha acudido el señor Villegas Ramírez, que por ende, tornaría improcedente la acción de tutela, situación confirmada en el escrito de tutela, al afirmar que acude al mecanismo excepcional, debido a que ya hizo “*el recurso ordinario que fue el derecho de petición*”, por lo que se infiere no ha hecho uso de los mecanismos judiciales con los que cuenta en el Procedimiento Penal.

Si bien el actor demandó por cuenta de la entidad accionada la entrega de una motocicleta que se encuentra a disposición de la Fiscalía 19 Local de Rionegro, en razón de una investigación penal adelantada por el delito de hurto; se advierte que la H. Corte Constitucional al respecto ha indicado en innumerables oportunidades que la tutela es improcedente cuando se cuenta con otros medios de defensa, porque no es la acción de tutela el instrumento adecuado para reemplazar las acciones ordinarias y sólo es procedente cuando se comprueba la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable, significando que éste: *“(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior² y en el presente caso no se acreditó dicho daño irreparable.*

Respecto de las características del perjuicio irremediable en reiteración de jurisprudencia la H. Corte Constitucional en sentencia T-900 de 2014 indicó:

² Sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

“... en aquellos casos que el accionante cuente con otros mecanismos alternos para la defensa judicial de sus derechos, la acción de amparo procederá en la medida que se verifique la existencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia; veamos:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

- A). *El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que*

desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

- B). *Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.*
- C). *No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.*
- D). *La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.*
- De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”*

Asimismo, en lo que se refiere a la determinación del perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o

presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados. En la sentencia SU-713 de 2006 la Sala Plena de la Corte explicó lo siguiente:

“(...) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...)”

*“Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamenal invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una sanción de “inhabilidad” que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes.
(...)”*

“Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

Se insiste la acción de tutela no puede utilizarse para reemplazar a las acciones ordinarias y ni como un mecanismo alterno o que le reabra términos para el ejercicio de otras acciones legales.

Adicionalmente, es de anotar que en relación con el requisito de inmediatez de cara a la eventual procedencia de la tutela, el mismo no se vislumbra cumplido, teniendo en cuenta que según se advierte de la información obrante en las diligencias, el señor Gildardo de Jesús el 1° de agosto de 2018 solicitó la entrega de la mencionada motocicleta, petición que fue negada, y por la cual invoca la presente acción, sin embargo, no es razonable que ante la supuesta afectación de derechos fundamentales, con la emisión de la citada negativa, se presente la acción constitucional tres años después de la decisión de la Entidad.

Conforme con lo expuesto, puede advertirse que para la presente demanda de tutela, no se cumplen con los requisitos de procedibilidad de la acción y en tal sentido la solicitud de amparo no puede prosperar.

Lo anterior en primer lugar, porque no se agotaron todos los mecanismos que el actor tiene a su alcance dentro el proceso penal; así como tampoco se cumple con el requisito de inmediatez, por cuanto la decisión que hasta ahora viene a reprochar el actor, data del año 2018, que corresponde a la negativa de la entrega de la motocicleta.

Por tanto, al no advertirse igualmente la existencia de una acción u omisión perpetrada por el ente accionado que vulnere sus derechos constitucionales fundamentales, la presente demanda

se torna improcedente, ya que de los medios de prueba obrantes en la foliatura, no evidencia la Sala ninguna actuación violatoria de los derechos fundamentales de GILDARDO DE JESÚS VILLEGAS RAMÍREZ.

Por ello, en el caso concreto, observa la Sala que el A quo acertó en su decisión, porque puede verse con claridad que el asunto no reúne los presupuestos de procedibilidad mencionados en la jurisprudencia.

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

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:

**59725b46017a514a5916ce6ef1a095a13adc25f733ec56700fb9b
b23dedacbe4**

Documento generado en 22/10/2021 05:36:28 p. m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de octubre dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 145

PROCESO : 2021-1517-1 (05376-31-04-001-2021-00135)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MARTHA LENY RÍOS CARDONA
ACCIONADOS : NUEVA EPS y Otros
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Apoderada Especial de la NUEVA EPS contra la sentencia del 06 de septiembre de 2021, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia) decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la ciudadana MARTHA LENY RÍOS CARDONA, los cuales venían siendo vulnerados por parte de la entidad accionada.

LA DEMANDA

La accionante afirma que se encuentra afiliada a la Nueva EPS en el municipio de la Unión-Antioquia. Refiere que hace varios años le diagnosticaron un tumor maligno de la mama parte no especificada, motivo por el cual el médico tratante le ordenó para su tratamiento radioterapia.

Aduce que para que el tratamiento sea efectivo debe asistir varios días por semana a la Unidad de Cancerología de la Clínica Somer del Municipio de Rionegro-Antioquia y no cuenta con la capacidad económica para viajar a realizarse el tratamiento de radioterapia que

durará aproximadamente un mes. Para tal efecto anexa constancia de la Clínica donde se informa que tiene programadas 16 sesiones a las cuales debía asistir de lunes a viernes.

En consecuencia, solicita se ordene a la Nueva EPS la autorización y suministro de transporte para asistir a las diligencias y consultas derivadas de la patología que padece tumor maligno de la mama en parte no especificada en la Clínica Somer-Unidad de cancerología ubicada en el municipio de Rionegro-Antioquia y de esta manera poder realizar su tratamiento.

LAS RESPUESTAS

1.- La NUEVA EPS por medio del apoderado judicial informó que en cuanto al servicio de transporte no se evidencia solicitud médica especial de transporte y el médico tratante tampoco ordena que la accionante deba asistir con acompañante a las citas programadas, por lo que es improcedente tutelar dicho derecho ya que no se evidencia radicación en el sistema de salud en cuanto a transportes ordenados por la Lex artis de los médicos.

Explica que el servicio requerido no es prestado en el municipio de residencia de la usuaria, esto es, La Unión dicho municipio no se encuentra contemplado en los que reciben UPC diferencial y a los cuales de conformidad con la Resolución 2503 de 2020 la EPS está en obligación de costear el transporte del paciente.

Afirmó que el interesado debe acreditar sus reales posibilidades financieras, pues no debe existir una negación indefinida de ausencia de recursos económicos que posibiliten el pago de los servicios NO POS reclamados y debe establecerse si es una carga soportable la

asunción de gastos o por el contrario si se verá afectado su mínimo vital.

Adujo igualmente que los ciudadanos deben ser solidarios frente a sus familiares cercanos, según sentencia T-795 de 2010, por lo que los gastos deben de ser asumidos por los familiares que tienen a su cargo el cuidado del paciente.

Expuso igualmente que el Plan Obligatorio de Salud no contempla el suministro de transporte por lo que ese concepto no es de obligatorio reconocimiento por parte de la EPS, por lo que de fallar a favor del accionante se estaría colocando en riesgo la estabilidad del Sistema de salud, pues el estado colombiano no puede sufragar los gastos de transporte para todos los acompañantes del país, con la excusa de que se carece de recursos económicos.

Solicitó declarar improcedente la acción de tutela toda vez que no se ha demostrado vulneración por parte de la Nueva EPS de los derechos fundamentales del accionante no tutelar la pretensión de autorización de viáticos, pues no hay servicios médicos que indiquen que el usuario deba trasladarse fuera de su lugar de residencia, no se evidencia solicitud médica especial de transporte referida por los galenos, no tutelar el tratamiento integral pues no se pueden tutelar derechos futuros e inciertos. En caso de no compartir los argumentos expuestos, solicita se autorice el recobro del 100% ante el ente territorial de los valores pagados en exceso.

2.- El Asesor Jurídico de la Dirección del Instituto Nacional de Cancerología E.S.E. informó que es una entidad prestadora de salud que prescribe los procedimientos y tratamientos que necesitan los pacientes para tratar su patología y en razón de ello, extiende las

órdenes que se requiera de acuerdo con el concepto médico del galeno tratante, a fin de que las aseguradoras procedan a autorizar y brindar la cobertura necesaria para la atención de los pacientes.

Señala que la accionante no ha sido valorado en esa institución y de conformidad con los anexos de la tutela, ha sido valorada en la Unidad de Cancerología en la Clínica Somer de Rionegro-Antioquia en donde ha recibido la atención médica por parte de los especialistas de acuerdo con su patología.

Por lo anterior, solicitó desvincular al Instituto Nacional de cancerología en razón a que no han atendido a la paciente señora Martha Leny y será la Nueva EPS a la que le corresponda remitir las autorizaciones y remisión de la paciente a esa o a otra IPS a fin de darle continuidad a su tratamiento, conforme los servicios requeridos por su médico tratante y autorizar los gastos de transporte y alojamiento.

3.- La Sociedad Médica Rionegro S. A. SOMER S.A. por medio de la apoderada indicó que no se han vulnerado ninguno de los derechos fundamentales de la señora Ríos Cardona, pues la entidad ha velado por el bienestar y la protección del derecho fundamental a la salud, tal como se puede corroborar con la historia clínica y adicionalmente se indica que la paciente tiene programado su tratamiento de radioterapia en esa Institución el cual tendrá una duración aproximada de un mes y consta de 16 sesiones.

Solicitó desvincular de la presente acción y exonerar de cualquier tipo de responsabilidad a la Entidad, ya que ha actuado conforme a los preceptos legales y constitucionales.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia amparó los derechos fundamentales invocados por la ciudadana MARTHA LENY RIOS CARDONA ordenándole a la NUEVA EPS disponga lo necesario para la autorización de los gastos de transporte para la accionante y su acompañante para trasladarse desde el Municipio de la Unión, hasta la Unidad de Cancerología en la Clínica SOMER, del Municipio de Rionegro-Antioquia, de lunes a viernes, con el fin de realizarse las RADIOTERAPIAS con ocasión del diagnóstico que padece TUMOR MALIGNO DE LA MAMA PARTE NO ESPECIFICADA.

De otro lado, ordenó desvincular del trámite a la CLINICA SOMER INCARE, y el INSTITUTO DE CANCEROLOGIA DEL MUNICIPIO DE RIONEGRO.

IMPUGNACIÓN

La Apoderado Especial de la NUEVA EPS afirma que el gasto de transporte, transporte interurbano, viáticos, alojamiento, alimentación, emolumentos, autorizados es improcedente, ya que el usuario o su grupo familiar deben asumir dichos gastos, en atención al principio de solidaridad, 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 familiares deben ser solidariamente responsables por el cuidado del paciente, por lo que adentro del Plan Obligatorio de Salud no se encuentra contemplado el suministro de transporte, lo que permite concluir que no es de obligatorio reconocimiento por parte de la EPS.

Solicita se revoque el numeral segundo y se deje sin valor 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.

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

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).

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 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

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

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

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

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

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

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 Subsidiado¹¹”.

(...)

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

En algunas ocasiones, los servicios que requieren los pacientes para la recuperación de la salud o para llevar una vida digna a pesar de los padecimientos, incluye elementos que en estricto sentido no se catalogan como medicamentos, pero que

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.

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, 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

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.

¹⁵ Ley 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.”

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 remitido 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 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*

¹⁸ Artículo 2°.

¹⁹ Sentencia T-760 de 2008.

²⁰ Sentencia T-741 de 2007.

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

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:

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.

²³ En 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.

- 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.

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

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.

²⁶Cfr. 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 conexidad 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

silencio, se tendrá por probada la afirmación de la accionante³⁰.

(Subraya la Sala).

Para el caso concreto, se tiene que el Juez de primera instancia le ordenó a la NUEVA EPS disponer lo necesario para la autorización de los gastos de transporte para la accionante y su acompañante a fin de trasladarse desde el municipio de La Unión hasta la Unidad de Cancerología en la Clínica Somer del municipio de Rionegro con el fin de realizarle las radioterapias ordenadas para el tratamiento del diagnóstico que padece, correspondiente a tumor maligno de la mama parte no especificada.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión de transporte a favor de la accionante MARTHA LENY RIOS CARDONA y su acompañante, para lo cual la EPS refiere que dicha obligación no es procedente toda vez que debe asumirlo la usuaria 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 requerido por la usuaria MARTHA LENY RIOS CARDONA, 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

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".

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.

suministrado por la NUEVA EPS, debido a la falta de recursos por parte de la actora para eventualmente cubrir el costo de su desplazamiento a otro lugar por fuera del Municipio de La Unión.

Ahora, habrá de indicarse que en este caso la Sala comparte el análisis realizado por el A quo en el sentido de indicar que para la materialización de los servicios médicos requeridos por la accionante MARTHA LENY RIOS CARDONA debe ésta trasladarse a un lugar distinto de su lugar de domicilio, esto es, del municipio de la Unión para Rionegro, por lo que deberá suministrarse el transporte debido a que se afirmó que la usuaria no cuenta con recursos económicos suficientes para cubrir dichos gastos, ello sumado a que conforme obra en el fallo de tutela la Secretaria del Juzgado de primera instancia se comunicó con la accionante y ésta manifestó que trabaja en una empresa haciendo aseo, que paga arriendo y que para ir a las citas la gente le colabora con el transporte, por lo que no tiene recursos económicos para sufragar dichos gastos de manera particular, 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 la accionante 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, en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud y de evitar una interrupción en la prestación del servicio ya que el tratamiento médico debe por ahora realizarse en un municipio distinto del lugar del domicilio de la paciente.

Ahora en cuanto al acompañante, no existe evidencia alguna sobre la necesidad de ello y tampoco fue objeto de la petición en la acción de

tutela, por lo que se modificará el fallo en ese sentido.

En consecuencia, se confirmará el fallo de tutela con la modificación anunciada.

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, pero con la siguiente **MODIFICACIÓN**: el numeral segundo de la sentencia de primera instancia quedará así: **ORDENAR** a LA NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir la notificación de esta sentencia, disponga lo necesario para la autorización de los gastos de transporte para esta última, para trasladarse desde el Municipio de la Unión, hasta la Unidad de Cancerología en la Clínica SOMER, del Municipio de Rionegro-Antioquia, de lunes a viernes, con el fin de realizarse las RADIOTERAPIAS, con ocasión del diagnóstico que padece TUMOR MALIGNO DE LA MAMA PARTE NO ESPECIFICADA.

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

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:

**fa781b5c8b94be469ce1129a02e19a50d5c630ebfef9acb70beea5a54
9f0f53b**

Documento generado en 22/10/2021 05:36:09 p. m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Ref.	Consulta Desacato
Tutela radicada:	056153104002201800062
No. Interno:	2021-1635-2
Accionante:	BEATRIZ ELENA ARIAS GARCÍA
Accionada:	NUEVA EPS S.A.
Decisión:	SE DECRETA NULIDAD

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

Aprobado según acta No.094

1. EL ASUNTO.

Conoce la Sala a través del grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio proferido el 11 de octubre de 2021, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó a FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ en su condición de Gerente Regional de NUEVA EPS y a DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO, como Vicepresidente de Salud NUEVA EPS con arresto de dos (2) días y multa en cuantía de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hallarlos responsables de desacato a la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2018.

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

2. ANTECEDENTES

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, mediante fallo del 28 de septiembre de 2018, entre otros mandatos, dispuso:

“SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS a través de su representante legal, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si todavía no lo han hecho, proceda materializar y efectivizar los procedimientos quirúrgicos “INJERTO ÓSEO EN TIBIA O PERONÉ y CONDROPLASTIA DE ABRASION PARA CUALQUIER ZONA CONDILARINTER CONDILAR –RODILLA IZQUIERDA”, que requiere la accionante; y para evitar que la entidad continúe en la vulneración de los derechos, deberá brindarle la atención integral para tratar sus patologías de ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMENTO CRUZADO (ANTERIOR) (POSTERIOR) DE LA RODILLA, Y OTROS QUISTES OSEOS...”

(...)

El día 14 de septiembre de 2021, la accionante mediante escrito de solicitud de incidente de desacato, informó al Juzgado que la entidad accionada no había cumplido con la orden impartida en el citado fallo, circunstancia que llevó a ese Despacho a proferir auto de igual fecha, en el que se requirió al **Representante Legal- director de la NUEVA EPS**, para que dentro del término tres (3) días hábiles informara las razones por las cuales no habían dado cabal cumplimiento a la decisión judicial.

En efecto, dentro del término establecido, mediante oficio fechado del 24 de septiembre del año en descuento, la entidad accionada a través de apoderado judicial, Doctora Laura Natalie Mahecha Buitrago, da respuesta al requerimiento previo informando que, el asunto del paciente BEATRIZ ELENA ARIAS GARCÍA CC 39439989, fue trasladado al área técnica encargada de revisar el presente caso, AREA DE SALUD DE NUEVA EPS, quien se encuentra realizando las validaciones del caso, sin embargo destaca que, según lo reportado en el sistema con relación a la prestación efectiva de “CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA”: *“9/08/2021: Se envía solicitud cita al hospital San Vicente donde informan que la usuaria se encuentra en tratamiento con especialistas sin ningún inconveniente, Fue atendida por ortopedia desde el 16/06/21, adicionalmente se encuentra en con terapias físicas , siendo atendida por última vez el 06/08/2”*, demostrando ello la voluntad en el acatamiento del fallo, no obstante, requieren previamente agotar un trámite administrativo, por lo que una vez se tenga el concepto actualizado del área encargada, se comunicará al despacho. De igual forma, advierte que, las personas encargadas del cumplimiento de las ordenes emanadas por los despachos judiciales por servicios de salud es el Gerente Regional Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez y como superior Jerárquico el vicepresidente de Salud Dr. Danilo Alejandro Vallejo Guerrero.

En vista de lo anterior, solicitó al Despacho abstenerse de sancionar teniendo como premisa fundamental la presunción de inocencia, garantía constitucional del debido proceso, al no quedar acreditado el elemento subjetivo en contra de los funcionarios de NUEVA EPS.,

Ante el incumplimiento del fallo de tutela, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia mediante auto fechado del 04 de octubre del presente año, ordenó la apertura del trámite incidental en contra del representante legal de la NUEVA EPS, Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, actuación enviada vía correo electrónico.

El día 07 de octubre de 2021, a través del apoderado judicial de la NUEVA EPS S.A.S, doctor NESTOR MAURICIO NIEVA QUINTERO, se dio respuesta al incidente de desacato, en la que informa fue trasladada al área de SALUD responsable de NUEVA EPS de gestionar el cumplimiento del usuario y de acuerdo a la auditoría realizada le fue informado que “...CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA. 27/09/2021 Se envía correo a la IPS solicitando soporte de atención, en espera de respuesta. 28/09/2021 Se adjunta Historia Clínica de ortopedia del 10 de agosto ...”

Así mismo, reitera que, las personas encargadas del cumplimiento de las ordenes emanadas por los despachos judiciales por servicios de salud es el Gerente Regional Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez y como superior Jerárquico el vicepresidente de Salud Dr. Danilo Alejandro Vallejo Guerrero. En vista de lo anterior, solicitó al Despacho abstenerse de sancionar teniendo como premisa fundamental la presunción de inocencia, garantía constitucional del debido proceso en contra de los colaboradores de NUEVA EPS, destacando que, el auténtico propósito del incidente es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela y no la imposición de la sanción por sí misma.

El despacho al considerar que, en el presente caso una postura negligente y omisiva frente a la orden de tratamiento integral y, no existiendo dificultades para dar cumplimiento al fallo de tutela de fecha 28 de septiembre de 2018, incumpliendo el mismo no, emitió auto sancionatorio en contra de FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ en su condición de Gerente Regional de la NUEVA EPS y DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO vicepresidente de salud de la NUEVA EPS, decisión que fue enviada el día 19 de octubre de 2021 al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

3. DE LA SANCIÓN

Al no acreditarse el cumplimiento de la orden judicial impartida en el fallo de tutela, dentro del término concedido, el Juzgado a través de auto emitido el 11 de octubre de 2021, dispuso sancionar FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ en su condición de Gerente Regional de la NUEVA EPS y DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO vicepresidente de salud de la NUEVA EPS **con dos (2) días de arresto y multa de dos (02) SMLMV de multa**, decisión de la cual si bien se allega constancia de envío al correo electrónico [secretaria.general@nuevaeps.com.co.](mailto:secretaria.general@nuevaeps.com.co), no se anexó ninguna de estas constancias: 1. De recibo; 2. Entrega o 3. Leído u otra que permita advertir que la decisión efectivamente fue entregada al correo electrónico citado.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se circunscribe, inicialmente, a estudiar la actuación en aras de verificar que se hayan llevado a cabo todas las garantías procesales o en su defecto, se avizore alguna nulidad sobre lo actuado, igualmente la Sala, se ciñe a determinar si se debe mantener la sanción impuesta por el Juez de primera instancia o por el contrario, impera la revocatoria por cumplimiento de la orden judicial.

Se advierte que, el trámite incidental debe impulsarse con la observancia de los derechos de defensa y contradicción, lo que lleva a establecer la plena identificación y vinculación de la persona llamada a responder por la desatención del mandato judicial, y a valorar sus argumentos y elementos defensivos que existan al respecto.

En el caso concreto, una vez analizada la actuación, se advierte la violación a la garantía judicial del debido proceso y derecho de defensa, toda vez que, en primer lugar, **se sancionó al doctor DANILO ALEJANDRO VALLEJO como vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS**, no obstante, **éste no fue vinculado al trámite incidental**, así mismo, el auto interlocutorio mediante el cual se notifica la sanción del incidente de desacato, no fue indebidamente notificado en tanto, no existe prueba en concreto — o no se allegó con el expediente electrónico—, evidencia en el que se advierta que la entidad accionada haya tenido conocimiento del mismo.

Sobre el particular, ha dicho la Honorable Corte Constitucional, en la Sentencia T- 2117484, del 19 de marzo de 2009, lo siguiente:

“(...) Al respecto el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 dispone que:

Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”.

Por su parte, el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 indica: *“De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del decreto 2591 de 1991. El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”.* (Subrayado fuera del texto original)...”²

² Negrillas del Despacho

Bajo este panorama, se deduce entonces como regla general, que en los trámites inmersos en el ejercicio de la acción de amparo constitucional, siempre se debe propender que las partes demandadas, como también, las que puedan verse afectadas por las decisiones que se adopten, sean debidamente integradas al contradictorio con el fin de que no sólo conozcan los hechos por los cuales se centra el litigio, sino también, para que consignen los descargos a los que haya lugar.

En el presente caso, el trámite de incidente de desacato se encuentra viciado, se reitera, en primer lugar, al sancionar al Dr. DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO, en su calidad de Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS, pese a que no se vinculó en el trámite incidental; en segundo lugar, no hay certeza de que los señores FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, en su condición de Gerente Regional de NUEVA EPS, y DANILO ALEJANDRO VALLEJO Vicepresidente de Salud, hayan tenido conocimiento de la sanción impuesta dentro del trámite incidental.

Lo anterior, en virtud de que, como ya se indicó en precedencia, todas las actuaciones surtidas al interior del desacato, fueron notificadas, como era lo procedente, a través de los correos institucionales dispuestos por la entidad para dichos efectos, empero se percata la Sala que **no obra constancia alguna** — *acuse de recibido, entrega del completa del correo o leído*—, por parte de la entidad, que permita concluir que los responsables de dar cumplimiento al fallo de tutela, esto es, el Gerente Regional y el Vicepresidente de Salud como Superior Jerárquico, hayan tenido conocimiento de la sanción impuesta dentro del trámite de desacato.

Así entonces, al presentarse las citadas irregularidades en la vinculación y notificación, se afecta gravemente los derechos a la defensa y el debido proceso de la entidad sancionada.

De ahí que, la decisión que en esta oportunidad se revisa en el grado jurisdiccional de consulta, está viciada, máxime cuando lo allí adoptado trae implícita la imposición de una sanción de arresto y multa.

La Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, al respecto del derecho de contradicción, en sentencia del 25 de marzo de 1999. M.P. Dr. Magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar, indicó:

“Si el derecho de contradicción –ha dicho la Corte Suprema de Justicia- hace parte del derecho de defensa y los dos son elementos que estructuran la garantía del debido proceso constitucional, no oír a las partes constituye una irregularidad insubsanable, un acto de despotismo jurisdiccional que socava la esencia controversial del proceso penal y que por lo mismo no se puede tolerar.”

Con fundamento en lo expuesto y conforme al artículo 29 de la Carta Política, la omisión en la que se incurrió habrá de ser subsanada mediante la declaratoria de la nulidad de lo actuado, a partir del requerimiento previo a la apertura del incidente de desacato a fin de que se vincule en debida forma a los responsables del cumplimiento de la orden constitucional, esto es, los señores FERNANDO ALONSO ECHAVARRÍA DIEZ y DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO, en sus calidades de Gerente Regional y Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS; así mismo, deberá verificarse que, cada una de las actuaciones surtidas en el trámite incidental, se notifique en debida forma, por manera que los responsables del cumplimiento del fallo se encuentren debidamente enterados de las decisiones emitidas por el Juez de Instancia.

Así las cosas, se devolverá la actuación al despacho de origen para que éste dé trámite a lo ordenado.

En consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5. RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado a partir, del auto de requerimiento previo a la apertura de incidente de desacato, emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, fechado del 14 de septiembre de 2021.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia que, se vincule en debida forma a los responsables del cumplimiento de la orden constitucional, esto es, los señores FERNANDO ALONSO ECHAVARRÍA DIEZ y DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO, en sus calidades de Gerente Regional y vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS. Así mismo, deberá verificarse que, cada una de las actuaciones surtidas en el trámite incidental, se notifique en debida forma, por manera que, los responsables del cumplimiento del fallo se encuentren debidamente enterados de las decisiones emitidas por el Juez de Instancia.

TERCERO: Remítase la actuación al Juzgado de origen para lo de su Competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**ANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se ciñe a determinar si se debe mantener la sanción impuesta por la Juez de primera instancia o en su defecto, impera la revocatoria por cumplimiento de la orden judicial.

Conforme a las previsiones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la persona infractora del derecho fundamental, deberá acatar

sin demora el fallo de tutela, y en su defecto, el juez podrá sancionar por desacato al responsable, hasta que la sentencia se cumpla.

Determina la Corte Constitucional en la sentencia T-367 de 2014 lo siguiente:

“El acceso a la justicia no se agota en la posibilidad de acudir ante la administración de justicia para plantear un problema jurídico, ni en su resolución, sino que implica, también, que “se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados”. Dada la relevancia del cumplimiento de las providencias judiciales para el derecho fundamental de acceder a la justicia, en algunas oportunidades este tribunal lo ha amparado, de manera excepcional, por medio de la acción de tutela, “bajo el entendido de que la administración de justicia, además de expresarse en el respeto a las garantías establecidas en el desarrollo de un proceso, se manifiesta en el hecho de que las decisiones que se tomen dentro del mismo tengan eficacia en el mundo jurídico y que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a los que está destinada”.

Ahora bien, la misma Corte Constitucional, realizando una interpretación teleológica de la norma en comento, concluyó que: *“... la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia.”, por lo que, en estricto sentido, la imposición de la sanción lo que persigue es persuadir al obligado a que cumpla con la orden, de ahí que concluya que: “En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando”³.*

Por lo anterior, cuando el accionado declarado responsable en el fallo de tutela cumple efectivamente lo ordenado, incluso

³ Corte Constitucional sentencia T-421 del 23 de mayo de 2003, M. P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Subraya y negrillas del Despacho.

durante el curso del incidente de desacato, con el propósito de evitar la sanción, sobreviene la ausencia del interés normativo para la imposición o ejecución de la pena.

En el caso que nos ocupa, el día 22 de octubre del año que avanza, esta corporación tuvo conocimiento conforme constancia anexa al expediente electrónico, del cumplimiento por parte de la NUEVA EPS, en punto del tratamiento integral requerido por el accionante el señor LUIS EDUARDO COLÓN ARRIETA, en tanto, el día 21 de octubre del corriente, la entidad accionada le suministró el medicamento **RITUXIMAB 10 MG /1ML/ OTRAS SOLUCIONES DOSIS 500MG**, cumpliéndose a cabalidad el objeto de la acción de tutela.

Bajo este panorama es preciso señalar que, ha cesado el incumplimiento a la **advertencia judicial**⁴ dado por el juez constitucional a la Nueva EPS en punto del tratamiento integral requerido por el señor LUIS EDUARDO COLON ARRIETA en razón a las patologías enfermedad respiratoria aguda por sospecha de coronavirus, insuficiencia renal terminal, hipertensión esencial primaria, enfermedad renal por glomeruloesclerosis focal, trasplante de riñón, proteinuria aislada con lesión morfológica especificada lesiones glomerulares focales segmentarias, proteinuria persistente no especificada e infección de vías urinarias no especificado.

En vista de lo anterior, es pertinente es afirmar que la decisión consultada ha perdido eficacia, por ende, es procedente la revocatoria de la sanción impuesta.

⁴ Sentencia T-555 de 1997: "...Pero, además, la advertencia judicial implica también una orden judicial vinculante, con efectos directos sobre la autoridad, ente o persona a quien se dirige, bajo el entendido de que su desobediencia ocasiona las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo incidente de desacato..."

En consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta mediante auto interlocutorio del 06 de octubre de 2021 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.), en el que se dispuso sancionar al **FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ** y su superior jerárquico Representante legal **NUEVA EPS DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO** con **ARRESTO DE TRES (03) DÍAS Y MULTA DE TRES (3) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, en virtud de los fundamentos plasmados en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese la presente providencia, y devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

COPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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:

908af53baaf0b6589abcd7bb34d542c5fae4b9a0f407c678911d4ebed6f1cea1

Documento generado en 25/10/2021 03:56:17 p. m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Ref.	Consulta Desacato
Tutela radicado:	0561531040032021 00071
No. Interno:	2021-1616-2
Accionante:	LUIS EDUARDO COLÓN ARRIETA
Accionada:	NUEVA EPS S.A.
Decisión:	REVOCA SANCIÓN.

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

Aprobado según acta No.094

1. EL ASUNTO.

Conoce la Sala a través del grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio proferido el 06 de octubre de 2021, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó al representante legal a nivel regional de la NUEVA EPS FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ y su superior jerárquico Representante legal NUEVA EPS DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO, con arresto de tres (3) días y multa en cuantía de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hallarlos responsables de desacato a la sentencia proferida el 26 de agosto de 2021, donde se ordenó garantizar el tratamiento integral al señor LUIS EDUARDO COLÓN ARRIETA.

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

2. ANTECEDENTES

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, mediante fallo del 26 de agosto de 2021, entre otros mandatos, dispuso:

“PRIMERO: NEGAR el amparo invocado a través de la presente la acción constitucional interpuesta por el señor LUIS EDUARDO COLÓN ARRIETA identificado con C.C. 73.188.077, en contra de NUEVA EPS, al constituirse una carencia actual de objeto por hecho superado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se ADVIERTE a la NUEVA EPS, su deber de garantizarle al señor LUIS EDUARDO COLÓN ARRIETA todas las atenciones, procedimientos o suministro de medicamentos (tratamiento integral) que le sean ordenados por los médicos tratantes en virtud de los diagnósticos de ENFERMEDAD RESPIRATORIA AGUA POR SOSPECHA DE CORONAVIRUS, INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL, HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA, ENFERMEDAD RENAL POR GLOMERULOESCLEROSIS FOCAL, TRASPLANTE DE RIÑÓN, PROTEINURA AISLADA CON LESIÓN MORFOLÓGICA ESPECIFICADA LESIONES GLOMERULARES FOCALES SEGMENTARIAS, PROTEINURA PERSISTENTE NO ESPECIFICADA E INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS NO ESPECIFICADO.

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

El día 21 de septiembre de 2021, el accionante mediante escrito de solicitud de incidente de desacato, informó al Juzgado que la entidad accionada no había cumplido con la orden impartida el citado fallo, relacionado el suministro de sus medicamentos para el control de sus patologías diagnosticadas.

El Despacho de conocimiento mediante el auto de sustantación No. 525 del 21 de septiembre de 2021, requirió al representante legal a nivel regional de la NUEVA EPS FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ y su superior jerárquico Representante legal NUEVA EPS DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO, previo al iniciarse el incidente a la entidad accionada, a fin de que informara dentro de los 2 días hábiles siguientes al recibo de comunicación respectiva, las razones por las cuales no había dado íntegro cumplimiento a la decisión judicial, actuación notificada vía correo electrónico con la respectiva constancia de entrega.

Mediante oficio fechado del 24 de septiembre del año en descuento, la entidad accionada a través de apoderado judicial, Doctora Laura Natalie Mahecha Buitrago, da respuesta al requerimiento previo informando que, el asunto del paciente LUIS EDUARDO COLÓN ARRIETA CC 73188077, fue trasladado al área técnica encargada de revisar el presente caso, AREA DE SALUD DE NUEVA EPS, quien se encuentra realizando las validaciones del caso, demostrando ello la voluntad en el acatamiento del fallo, no obstante, se requiere previamente agotar un trámite administrativo, por lo que una vez se tenga el concepto actualizado del área encargada, se comunicará al despacho. De igual forma, advierte que, las personas encargadas del cumplimiento de las ordenes emanadas por los despachos judiciales por servicios de salud es el Gerente Regional Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez y como superior Jerárquico el Vicepresidente de Salud Dr. Danilo Alejandro Vallejo Guerrero.

En vista de lo anterior, solicitó al Despacho abstenerse de sancionar teniendo como premisa fundamental la presunción de inocencia, garantía constitucional del debido proceso, al no quedar acreditado el elemento subjetivo en contra de los funcionarios de NUEVA EPS.

Ante el incumplimiento del fallo de tutela, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia mediante auto de

sustantación No. 547 del 29 de septiembre del presente año, ordenó la apertura del trámite incidental promovido por el señor LUIS EDUARDO COLÓN ARRIETA en contra del representante legal a nivel regional de la NUEVA EPS, FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ y su superior jerárquico Representante legal NUEVA EPS DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO, actuación notificada vía correo electrónico con la constancia de entrega.

El día 04 de octubre de 2021, a través del apoderado judicial de la NUEVA EPS S.A.S, doctor NESTOR MAURICIO NIEVA QUINTERO, se dio respuesta al incidente de desacato, en la que informa fue trasladada al área de SALUD responsable de NUEVA EPS de gestionar el cumplimiento del usuario y de acuerdo a la auditoría realizada le fue informado que *“...19/08/2021 se anexa respuesta de san Vicente programando al paciente para aplicación para el día 20 de agosto 18-08-2021 TANIA JULIANA SANCHEZ al respecto nos permitimos informar que se solicitó programación de aplicación del medicamento RITUXIMAB 100MG/10ML EQ.A 10MG/ML (SOLUCION INYECTABLE) se anexa correo enviado 20- 08-2021 TANIA JULIANA SANCHEZ se anexa soporte de aplicación del medicamento RITUXIMAB 100MG/10ML EQ.A 10MG/ML (SOLUCION INYECTABLE) el 20 de agosto de 2021 en IPS...”*

Así mismo, reitera que, las personas encargadas del cumplimiento de las ordenes emanadas por los despachos judiciales por servicios de salud es el Gerente Regional Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez y como superior Jerárquico el vicepresidente de Salud Dr. Danilo Alejandro Vallejo Guerrero. En vista de lo anterior, solicitó al Despacho abstenerse de sancionar teniendo como premisa fundamental la presunción de inocencia, garantía constitucional del debido proceso en contra de los colaboradores de NUEVA EPS, destacando que, el auténtico propósito del incidente es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela y no la imposición de la sanción por sí misma.

El despacho al avizorar en el presente caso una postura negligente y omisiva al no cumplir con la advertencia judicial en punto de la continuación del tratamiento integral requerido por el accionante y, no existiendo dificultades para dar cumplimiento al fallo de tutela de fecha 26 de agosto de 2021, emitió auto sancionatorio en contra del representante legal a nivel regional de la NUEVA EPS FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ y su superior jerárquico representante legal NUEVA EPS -DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO, decisión que fue notificada el día 07 de octubre de 2021 al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co; con la respectiva constancia de entrega.

3. DE LA SANCIÓN

Al no acreditarse el cumplimiento de la orden judicial impartida en el fallo de tutela, dentro del término concedido, el Juzgado a través de auto emitido el 06 de octubre de 2021, dispuso sancionar al **representante legal a nivel regional de la NUEVA EPS FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ y su superior jerárquico Representante legal NUEVA EPS DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO con tres (3) días de arresto y multa de tres (03) SMLMV de multa**, decisión que fue debidamente notificada como se indicó en precedencia.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se ciñe a determinar si se debe mantener la sanción impuesta por la Juez de primera instancia o en su defecto, impera la revocatoria por cumplimiento de la orden judicial.

Conforme a las previsiones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la persona infractora del derecho fundamental, deberá acatar sin demora el fallo de tutela, y en su defecto, el juez podrá sancionar por desacato al responsable, hasta que la sentencia se cumpla.

Determina la Corte Constitucional en la sentencia T-367 de 2014 lo siguiente:

“El acceso a la justicia no se agota en la posibilidad de acudir ante la administración de justicia para plantear un problema jurídico, ni en su resolución, sino que implica, también, que “se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados”. Dada la relevancia del cumplimiento de las providencias judiciales para el derecho fundamental de acceder a la justicia, en algunas oportunidades este tribunal lo ha amparado, de manera excepcional, por medio de la acción de tutela, “bajo el entendido de que la administración de justicia, además de expresarse en el respeto a las garantías establecidas en el desarrollo de un proceso, se manifiesta en el hecho de que las decisiones que se tomen dentro del mismo tengan eficacia en el mundo jurídico y que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a los que está destinada”.

Ahora bien, la misma Corte Constitucional, realizando una interpretación teleológica de la norma en comento, concluyó que: *“... la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia.”, por lo que, en estricto sentido, la imposición de la sanción lo que persigue es persuadir al obligado a que cumpla con la orden, de ahí que concluya que: “En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando².”*

² Corte Constitucional sentencia T-421 del 23 de mayo de 2003, M. P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Subraya y negrillas del Despacho.

Por lo anterior, cuando el accionado declarado responsable en el fallo de tutela cumple efectivamente lo ordenado, incluso durante el curso del incidente de desacato, con el propósito de evitar la sanción, sobreviene la ausencia del interés normativo para la imposición o ejecución de la pena.

En el caso que nos ocupa, el día 22 de octubre del año que avanza, esta corporación tuvo conocimiento conforme constancia anexa al expediente electrónico, del cumplimiento por parte de la NUEVA EPS, en punto del tratamiento integral requerido por el accionante el señor LUIS EDUARDO COLÓN ARRIETA, en tanto, el día 21 de octubre del corriente, la entidad accionada le suministró el medicamento **RITUXIMAB 10 MG /1ML/ OTRAS SOLUCIONES DOSIS 500MG**, cumpliéndose a cabalidad el objeto de la acción de tutela.

Bajo este panorama es preciso señalar que, ha cesado el incumplimiento a la **advertencia judicial**³ dado por el juez constitucional a la Nueva EPS en punto del tratamiento integral requerido por el señor LUIS EDUARDO COLON ARRIETA en razón a las patologías enfermedad respiratoria aguda por sospecha de coronavirus, insuficiencia renal terminal, hipertensión esencial primaria, enfermedad renal por glomeruloesclerosis focal, trasplante de riñón, proteinuria aislada con lesión morfológica especificada lesiones glomerulares focales segmentarias, proteinuria persistente no especificada e infección de vías urinarias no especificado.

³ Sentencia T-555 de 1997: "...Pero, además, la advertencia judicial implica también una orden judicial vinculante, con efectos directos sobre la autoridad, ente o persona a quien se dirige, bajo el entendido de que su desobediencia ocasiona las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo incidente de desacato..."

En vista de lo anterior, es pertinente es afirmar que la decisión consultada ha perdido eficacia, por ende, es procedente la revocatoria de la sanción impuesta.

En consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta mediante auto interlocutorio del 06 de octubre de 2021 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.), en el que se dispuso sancionar al **FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ** y su superior jerárquico Representante legal **NUEVA EPS DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO** con **ARRESTO DE TRES (03) DÍAS Y MULTA DE TRES (3) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, en virtud de los fundamentos plasmados en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese la presente providencia, y devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

COPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:
c7dec9a993d880a350016424d28d9b617f762385fabe4c5713c29b5e66f6b1d0
Documento generado en 25/10/2021 04:57:20 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2021-1548-3
Radicado	050453104001202100227
Accionante	Edwin Alberto Mafla Zapata
Accionado	Nueva E.P.S.
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Medellín, veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado mediante Acta N° 272 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante¹, contra el fallo de tutela de 21 de septiembre de 2021², emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, que decidió negar la protección constitucional invocada.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó el accionante que³, es padre cabeza de hogar y se encuentra afiliado al sistema integrar de seguridad social en salud en el régimen contributivo por intermedio de la **Nueva E.P.S.** como sujeto cotizante.

Informó que, el 3 de noviembre de 2013, sufrió un accidente de tránsito por lo que fue trasladado de emergencia al hospital San Juan de Dios en el municipio de Santa Fe de Antioquia, donde le detectaron múltiples fracturas en la pelvis, en el sacro iliaco derecho y en las vértebras de la columna, todas producto del precitado accidente.

¹ Folios 66 y 67, expediente digital de la acción de tutela

² Folios 53 a 61, ibídem.

³ Folios 3 a 10, ibídem.

Aseguró que para el año 2018 fue diagnosticado con dolor crónico, depresión, ansiedad, artrosis degenerativa auditiva y visual, también producto de la colisión referida; además indicó que esta en tratamiento por psiquiatría, igualmente desde el accidente, pues presenta discapacidad mental al ser diagnosticado con fobia específicas, trastorno de pánico y ansiedad paroxística y dolor crónico intratable.

Adicionalmente, afirmó ser pensionado por invalidez producto de sus trastornos mentales causados por el accidente de tránsito, en consideración a su estado de salud, aseguró que el galeno tratante le ordenó viajar en avión con acompañante para realización de exámenes, de los cuales tiene pendientes, una valoración por anestesiología y con el médico otorrinolaringólogo, ambas para el 28 de septiembre de 2021, a las 6:30 a.m. y 1:00 p.m., respectivamente, en la ciudad de Medellín; comoquiera que sale muy tarde de la última cita, no podrá tomar el vuelo de regreso, por lo tanto, requiere servicios de estadía, alojamiento y alimentación, tanto para él como para su acompañante.

Entonces, como afirma no tener recursos económicos ni familia que le pueda ayudar a sufragar los gastos que pueda generar el viaje, o incluso, para sobrellevar las patologías que le acongoja, requiere la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y se ordene a la **Nueva E.P.S.** autorizar de manera inmediata el suministro de tiquetes aéreos, estadía, alojamiento y alimentación, para él y un acompañante, y finalmente, se conceda el tratamiento integral conforme la enfermedad que padece.

ACTUACIÓN RELEVANTE

El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, quien avocó conocimiento mediante auto adiado 12 de agosto de 2021⁴, en el que se corrió traslado a las entidades accionadas para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

El día 8 de septiembre de 2021⁵, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, avocó conocimiento de las diligencias y ordenó correr traslado del escrito de tutela a la

⁴ Folio 35, ibídem

⁵ Folio 31, ibídem.

E.P.S. demandada para que defendiera sus intereses en el presente trámite constitucional.

Así, el 10 de septiembre de la misma anualidad⁶, el apoderado judicial de la **Nueva E.P.S.**, al recorrer el traslado de la demanda de tutela, manifestó que la E.P.S. que representa tiene por objeto brindar y garantizar los servicios de salud contemplados en el plan de beneficios, por lo tanto, la solicitud del promotor, debe despacharse desfavorablemente, ya que no hace parte de los servicios médicos que cubre el sistema de seguridad social en salud, mucho menos los servicios requeridos para un tercero acompañante, pues no se cumplen con los requisitos expuestos por la Corte Constitucional en dichos eventos, pues en virtud del principio de solidaridad, es la familia, el primer instituto llamado a asumir dichos costos, y solo ante la ausencia de los mismos, se traslada dicha competencia a las entidades promotoras de salud, sin embargo, en el caso de marras no se acreditó la insolvencia económica del promotor o su familia.

Sobre la solicitud de conceder el tratamiento integral, indicó que, cada vez la tendencia de la Corte Constitucional es a declarar improcedente este tipo de pretensiones, ya que muchas veces constituyen una orden futura e incierta.

Así, solicita declara improcedente el amparo invocado pero, de conceder las pretensiones del actor, permita el recobro del 100 por ciento de los gastos ante el ente territorial o el ADRES según corresponda.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de atender los razonamientos expuestos por las partes, el 21 de septiembre de corrientes⁷, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, profirió sentencia de primera instancia, en la cual decidió negar la protección constitucional deprecada por el actor.

Lo anterior, porque luego de estudiar el legajo, dio cuenta que el actor no acreditó haber radicado petición de suministro de viáticos para él y un acompañante, por lo tanto, la demandada desconocía de las pretensiones del accionante y en ese sentido, el

⁶ Folios 37 a 52, ibídem

⁷ Folios 56 a 61, ibídem

demandante no cumplió con su carga probatoria para acreditar los dichos de su demanda constitucional.

DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, el 24 de septiembre hogaño⁸, el accionante presentó recurso de impugnación frente al fallo de primera instancia, indicando en su escrito, que la sentencia recurrida debe ser revocada, toda vez que no es cierto que no haya requerido los servicios que hoy peticiona vía tutela de manera directa a la E.P.S. accionada, tanto así, que al salir de la cita médica se dirigió directamente a solicitarlos de manera verbal y por eso ya cuenta con la autorización de sus tiquetes aéreos, mas no los de su acompañante; tampoco es cierto lo afirmado por el juzgado de primera instancia respecto de la inexistencia de ordenes de citas médicas fuera del municipio de residencia, pues si ello no fuera verdad, la demandada no le hubiera autorizados los tiquetes aéreos con fecha de salida 27 de septiembre y regreso el día 29 del mismo mes.

Finalmente, indicó que su precariedad económica esta sustentada en el resultado del SISBEN, con un rango de C11 y solo cuenta con el ingreso que le da la pensión de invalidez de la cual es acreedor, la cual equivale a un salario mínimo legal mensual vigente y no alcanza para subsistir junto con su núcleo familiar.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁹, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

⁸ Folios 66 y 67, *ibidem*.

⁹ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

Del caso concreto

Inicialmente se hace necesario precisar que la acción de tutela es un mecanismo legal, cuya función es posibilitar a los colombianos la obtención de sus derechos fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario que permita una pronta solución a las vulneraciones o amenazas que presenten las personas en sus derechos fundamentales. Sin embargo, este procedimiento ha sido dotado con la calidad de subsidiario. Es decir, que a ella solo habrá lugar cuando no se conste con mecanismos judiciales alternos, o si bien existiendo, sea acreditado por el interesado la existencia de un perjuicio irremediable que requiera una intervención inmediata.

En el caso concreto, solicita el accionante que, teniendo en cuenta su estado de salud y las patologías que le acongojan, la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado, le suministre tiquetes aéreos para él y los de un acompañante cada vez que requiera atención médica fuera del municipio de Apartadó. De igual modo, se facilite su estadía, alojamiento y alimentación, para él y su acompañante en el mismo escenario, ya que no cuenta con familiares o conocidos en la ciudad de Medellín, y finalmente, le sea autorizado el tratamiento integral que requiera para sobrellevar sus patologías.

Para soportar sus pretensiones, allegó al trámite de tutela en primera instancia el resultado obtenido en la encuesta del SISBEN que acredita nivel C11¹⁰, copia de la historia clínica, de la cual se puede destacar el diagnóstico principal de trastorno de ansiedad y pánico con antecedente de accidente de tránsito¹¹, autorización para consulta médica con otorrinolaringología¹² y anestesiología¹³, las cuales indicó fueron fijadas para el 28 de septiembre de 2021 en la ciudad de Medellín, por lo tanto, le autorizaron tiquetes aéreos para poder asistir, con fecha de ida el 27 de septiembre y vuelta el 29 del mismo mes¹⁴.

A su turno, la **Nueva E.P.S.** aseguró que dichas pretensiones no tenían vocación de prosperar, habida cuenta que, no hacen parte del plan de beneficios y era de resorte del accionante acreditar en debida forma la imposibilidad económica para costear sus traslados y estancia en la capital de Antioquia cuando los servicios médicos que requiriera no fuera posible atenderlos en su municipio de residencia, adicionalmente,

¹⁰ Folio 13, expediente digital de tutela.

¹¹ Folio 16, ibídem.

¹² Folio 22, ibídem.

¹³ Folio 26, ibídem.

¹⁴ Folio 19, ibídem.

manifestó que el tratamiento integral petitionado resultaría en una orden incierta y futura que no esta permitida a los trámites de tutela.

Así, cuando se requiere el suministro de elementos o servicios que no se encuentran incluidos en el plan de beneficios, la Corte Constitucional ha referido que, con el fin de proteger el derecho a la salud, en estos casos se debe acreditar que i) éste sea necesario para mantener el máximo nivel de salud posible; (ii) exista el concepto, la recomendación, o la prescripción médica, suscrita por el profesional de la salud tratante; (iii) no se encuentre un sustituto de igual efectividad en los planes básicos de salud, aspecto que deberá ser demostrado por la entidad accionada; iv) *el paciente o su grupo familiar carezca de la capacidad económica necesaria para asumir el costo del insumo.*¹⁵

Y es que el principio de integralidad en materia de salud, contemplado en el artículo 8 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en concordancia con la sentencia C-313 de 2014, hace referencia a que dicha integralidad *“implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*¹⁶.

Consecuencia de lo anterior, se tiene que la integralidad en materia de salud refiere igualmente la necesidad de garantizar su acceso efectivo¹⁷, razón por la cual, la Corte Constitucional, en diversas oportunidades ha tenido que referirse al cubrimiento de gastos de transporte, alojamiento y alimentación para pacientes y sus acompañantes de la siguiente manera:

Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, *“(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la **accesibilidad física**, la asequibilidad económica y el acceso a la información”* (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Alimentación y alojamiento. La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-644 de 2014.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 2019.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2018 y T-010 de 2019.

un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.¹⁸

Para ambos casos, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

*i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente*¹⁹.

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.*¹⁹

Y puntualmente, para cubrir los gastos de alojamiento y alimentación, es menester un requisito adicional, consistente en que *“se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”*.²⁰

Y para los casos en que se requiere un acompañante, la E.P.S. debe costear los gastos cuando *(i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado*”²¹

Entonces, en el caso concreto, el juez de primer grado negó las pretensiones del actor con el argumento central de que la E.P.S. accionada desconocía la solicitud del accionante en el sentido de haber requerido transporte aéreo y viáticos con acompañante, sin embargo, omitió valorar que, el promotor refirió que dicha solicitud se hizo de manera verbal.

En consecuencia, la Sala procederá a valorar los elementos suasorios que reposan en la actuación, para determinar si de conformidad con las reglas jurisprudenciales, era necesario conceder el suministro de tiquetes aéreos, alojamiento y alimentos para el promotor y un acompañante a las citas médicas agendadas para el 28 de septiembre de

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 2019.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

2021, sin tener la posibilidad de ordenarlas a futuro, como lo requiere el actor, ya que devendría en un mandato futuro e incierto, lo cual está vedado al juez constitucional, *pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables.*²²

Así, en esta oportunidad, no hay lugar a debatir si se cumplían los requisitos para la expedición del tiquete aéreo para que el promotor pudiera asistir a su cita médica el 28 de septiembre de 2021, toda vez que la E.P.S. accionada, por iniciativa propia los autorizó y entregó.²³

Respecto los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, requeridos para un acompañante, a pesar de que el accionante cuenta con un diagnóstico de ansiedad y pánico motivado por un accidente de tránsito, no se puede predicar la absoluta dependencia de un tercero o que requiera atención permanente para garantizar sus actividades físicas y el desarrollo adecuado de sus labores cotidianas, criterios expuestos por la Corte Constitucional para atender favorablemente este tipo de solicitudes, por lo tanto, no se realizará un estudio acerca de la capacidad económica del promotor o su núcleo familiar en virtud principio de solidaridad a fin de determinar la procedencia de su pretensión.

Finalmente, respecto de la pretensión de conceder el tratamiento integral sobre las patologías que le acongojan, la Sala no encuentra elementos fácticos que ameriten el mismo, pues la **Nueva E.P.S.** no ha negado ningún servicio o suministro que haya requerido el accionante de conformidad con las prescripciones médicas que realizan sus galenos tratantes.

Aspecto que ha tenido en cuenta la Corte Constitucional para determinar la necesidad de conceder este tipo de pretensiones cuando mencionó que:

Sobre este punto, la Corte ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de

²² Corte Constitucional, Sentencia T-092 de 2018.

²³ Folio 19, expediente digital de tutela de primera instancia.

salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución.²⁴

Por lo tanto, se procederá a confirmar la sentencia de primer grado, pero por las razones expuestas en esta sentencia.

Por lo expuesto, esta Sala de decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia el 21 de septiembre de 2021.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso

TERCERO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

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
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-092 de 2018.

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación:

4710d9938ad8dabd1f7c9f67d434a60eba6f502273abdca04fd3fd4f08c788a9

Documento generado en 22/10/2021 04:30:51 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2021-1571-3
Radicado	056153104002202100077
Accionante	Angela María Cruz Libreros
Accionado	Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral y Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Revoca parcial

Medellín, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado mediante Acta N° 271 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral**¹, contra el fallo de tutela de 23 de septiembre de 2021², emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, que decidió amparar el derecho fundamental de petición de la accionante y ordenó a los juzgados accionados que en el término improrrogable de 48 horas procedieran a dar respuesta de fondo a las solicitudes elevadas los días 12 y 13 de marzo hogaño.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó la accionante que³, estuvo vinculada como gerente general de la E.P.S. Coomeva desde el 15 de mayo de 2016 al 1 de mayo de 2021, periodo en el cual, por circunstancias inherentes al sistema integral de seguridad social en salud, se vió avocada a múltiples incidentes de desacato que terminaron en sanciones de arresto, multa y compulsas de copias por fraude a resoluciones judiciales.

¹ Folios 73 a 75, expediente digital de la acción de tutela

² Folios 38 a 41, ibídem.

³ Folios 2 a 5, ibídem.

Por lo anterior, los días 12 y 13 de mayo hogaño, radicó escritos ante los juzgados accionados con el fin de ser desvinculada de dichas actuaciones incidentales, pero a la fecha de presentación de la presente demanda tutelar, no le han dado ninguna respuesta, situación que, a su juicio, configura una mora judicial que representa una vía de hecho judicial que atenta contra su garantía fundamental al debido proceso.

Consecuencia de lo expuesto, solicita la declaratoria de la vía de hecho argüida, se declare la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y se ordene a los juzgados demandados, dar respuesta de fondo a los requerimientos debidamente radicados.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, quien avocó conocimiento mediante auto adiado 10 de septiembre de 2021⁴, en el que se corrió traslado a los juzgados accionados para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción. Es de precisar que el auto que admite la tutela solamente fue notificado hasta el día 16 de septiembre hogaño⁵.

2. El titular del **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral**, con documento adiado el 20 de septiembre de 2021⁶, sin que en el expediente se avizore la fecha de radicación de la respuesta, informó que, frente al desacato radicado 2019-00034, el 30 de julio de hogaño, inaplicó la sanción establecida a la promotora; que respecto de los incidentes con radicado 2017-00336 y 2019-00061, el 20 de septiembre de los corrientes, también inaplicó las sanciones establecidas, argumentando que dichos proveídos fueron debidamente notificados a la accionante. Es de precisar que el juez de primera instancia aseguró no haber recibido respuesta por parte de los juzgados accionados al trámite de tutela.

3. Con oficio adiado el 21 de septiembre del año que avanza, la titular del **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral**, aseguró que el pasado 28 de junio, dentro del trámite con radicado 2019-00172, se ordenó la desvinculación de la quejosa y el levantamiento de las sanciones impuestas, proveído que notificó el 29

⁴ Folio 35, ibídem

⁵ Folio 37, ibídem.

⁶ Folio 45, ibídem.

de junio; sobre el incidente con radicado 2019-00256, informó que comunicó a la petente, que no contaba con el expediente completo, que reposaba en el juzgado que asumió el conocimiento del grado jurisdiccional de consulta, legajo que a la fecha de presentación de la demanda de tutela continuaba en dicho despacho, por lo que procedió a requerirlo nuevamente con el fin de resolver lo que en derecho corresponda, logrando emitir la desvinculación de la accionante al incidente de desacato, mediante auto de 17 de septiembre de 2021, el cual fue debidamente notificado. El juzgado de primera instancia aseguró en la sentencia de tutela que el juzgado accionado no dio respuesta al trámite de tutela.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de atender la solicitud de la accionante y asegurar que los juzgados demandados no habían dado respuesta al trámite de tutela, el 23 de septiembre de corrientes⁷, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, profirió sentencia de primera instancia, en la cual decidió amparar el derecho fundamental de petición de la accionante, ordenando que en el término de 48 horas, respondieran de fondo las solicitudes elevadas los días 12 y 13 de marzo de 2021.

Lo anterior, porque luego de estudiar el legajo, dio cuenta que han pasado 6 meses sin que los juzgados demandados atendieran los requerimientos elevados por la promotora, conclusión a la que arribó ante la ausencia de respuesta de los juzgados accionados.

DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, el 1 de octubre hogaño⁸, la titular del **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral**, presentó recurso de impugnación frente al fallo de primera instancia, indicando en su escrito, que la sentencia recurrida debe ser revocada, toda vez que no es cierto que no haya dado respuesta al trámite de tutela, pues la misma fue enviada al correo electrónico csarionegro@cendoj.ramajudicial.gov.co, en la que dio cuenta de los autos en los que desvinculó a la accionante de los trámites de incidente de desacato y sus correspondientes notificaciones virtuales.

⁷Folios 38 a 41, ibídem
⁸Folios 66 y 67, ibídem.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁹, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

Del caso concreto

Del estudio de la demanda, se evidencia que el reparo del libelista va dirigido a que se ordene a los **Juzgados Primero y Segundo Promiscuos Municipales de El Carmen de Viboral**, resuelva el pedido de desvinculación dentro de los incidentes de desacatos con radicados 2017-00336¹⁰, 2019-00034¹¹, 2018-00314¹², 2019-00061¹³, 2019-00256¹⁴ y 2019-00172¹⁵, los cuales elevó los días 12¹⁶ y 13¹⁷ de marzo de 2021, conformó acreditó con las respectivas peticiones y fotos de pantalla de radicación virtual por medio de los correos electrónicos de los juzgados accionados, argumentando que la ausencia de respuesta vulnera su derecho fundamental al debido proceso.

Así las cosas, contrario a los planteamientos del *a quo*, la Sala indica que, en el presente caso, no solo debe procurarse lo referente al derecho de petición, sino como bien arguyó la accionante, se activa el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política. Ello, por cuanto peticiones como las que motivaron la presente acción de tutela, se relacionan con las actuaciones propias de la función que ejerce la autoridad judicial demandada sobre los trámites constitucionales que atienden como consecuencia de las sentencias de tutela resueltas,

⁹ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

¹⁰ Folio 7, expediente digital tutela de primera instancia.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Folio 17, *ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Folio 27, *ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Folio 6, *ibidem*.

¹⁷ Folio 26, *ibidem*.

¹⁸ Folio 16, *ibidem*.

esto es, los incidentes de desacato que se derivan ante el incumplimiento de las ordenes emitidas.

“...Al respecto se debe indicar que, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corte, cuando se elevan solicitudes en el marco de un proceso judicial, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso. Por eso, los jueces y magistrados que encargados de resolver las solicitudes que se presenten al interior del trámite judicial no están sujetos a los términos generales que están previstos para la solución de las peticiones, sino a los términos especiales establecidos en las leyes procesales para el efecto.”¹⁹

En ese orden de ideas, resulta necesario explicar que la garantía constitucional objeto de análisis, cuya consagración jurídica se encuentra en el artículo 29 de la Constitución, se reitera, impone a las entidades públicas que las solicitudes que interpongan los ciudadanos sean resueltas dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico y, de todas maneras, con sujeción a un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas²⁰. Lo anterior, además, porque una conducta contraria a dicho mandato puede involucrar también la violación al acceso a la administración de justicia, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la Constitución.

El respeto al derecho fundamental al debido proceso, implica su observancia directa a quien asume la dirección de una actuación judicial, entendiéndose para este caso que recae sobre los juzgados accionados, quienes en su momento tramitaron las demandas de tutelas de las cuales surgió el consecuente trámite de incidente de desacato.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado: *“El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”²¹.*

En igual sentido, ha indicado la alta Corporación en cita, que la dilación injustificada dentro del trámite de un proceso puede constituir la vulneración al derecho de debido proceso, así: *“La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso,*

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas No. 2, STP2513-2021, Rad. 114243 de 26 de enero de 2021.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T 1154 de 2004.

²¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales*²².

En relación con la dilación de los términos procesales, ha considerado: “(...) En consecuencia, la dilación injustificada de los términos procesales configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela, pues es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales²³”.

Así, se procede a analizar si los argumentos de la juez impugnante tienen vocación de prosperar. La impugnante demostró, que de manera efectiva emitió los autos No. 500 y 737 adiados el 28 de junio y 17 de septiembre hogaño -este último en el trámite de tutela-, en los cuales ordenó la desvinculación de la accionante dentro de los incidentes de desacato que motivaron la presente acción constitucional en lo que respecta al **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral**, proveídos que además fueron debidamente notificados a la promotora según constancias de envío visibles a folios 78 y 81 del legajo.

Lo anterior, porque el juzgado de primera instancia, en su sentencia, aseguró que la accionada no había aportado respuesta al trámite de tutela, situación que no corresponde a la realidad, pues a pesar de que del **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral** remitió el informe solicitado al correo electrónico csarionegro@cendoj.ramajudicial.gov.co²⁴, esta dependencia corrió traslado al *a quo*, mediante mensaje de datos del 21 de septiembre de 2021 a las 3:14 p.m.²⁵

Por lo tanto, era predicable la carecía actual de objeto en lo que al juzgado impugnante corresponde, toda vez que la última decisión en la que se desvinculó a la accionante del incidente de desacato con sanción en su contra, correspondió al proveído 737 de 17 de septiembre hogaño y notificado a la promotora el 21 del mismo mes, en consecuencia, la Sala decretara la existencia del fenómeno jurídico del hecho superado y revocará la decisión de primera instancia en lo que al objeto de la impugnación propuesta y orden emitida en contra del **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral** incumbe.

²² Sentencias de la Corte Constitucional T-450 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-368 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²³ Sentencia de la Corte Constitucional T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁴ Folio 83, expediente digital de tutela de primera instancia.

²⁵ *Ibidem*.

Situación que no se puede extender a la orden emitida en contra del **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral**, quien a pesar de aportar respuesta al trámite de tutela, anexada por el juzgado de primer grado después de la emisión de fallo, luego de asegurar que la misma no fue aportada en término; en la que acreditó la existencia de decisiones en las cuales desvinculó a la gestora de los trámites incidentales de desacato a su cargo, no demostró la debida notificación de dichos proveídos a la accionante, por lo tanto, en lo que a este juzgado accionado interesa, se mantendrá incólume la determinación del *a quo*, con la salvedad de lo que se ha de proteger en este específico caso no puede limitarse al derecho de fundamental de petición sino que debe comprender el estudio de la garantía contemplada en el artículo 29 y 229 superior como se explicó.

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: REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia el 23 de septiembre de 2021, contenida en el numeral segundo de la sentencia, sobre la orden dada al **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral**, dado el acaecimiento del fenómeno jurídico del hecho superado expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la orden emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia el 23 de septiembre de 2021, para que el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral**, proceda a tomar las decisiones que en derecho corresponda respecto de las solicitudes de desvinculación radicadas por la gestora los días 12 y 13 de marzo de 2021, y al interior del trámite de incidente de desacato donde resultó sancionada.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso

TERCERO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

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
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación:
a206858f12d4755c1d436c614ad6ef78deb65ae39049089091410dc4161203a8
Documento generado en 22/10/2021 05:03:54 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

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

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Afectados : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado y otros
Decisión : Declara fundada causal de revisión

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 25 de octubre de 2021. Acta N° 124

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Una vez terminado el trámite legal y sin observar causa alguna que vicie de nulidad la actuación, la Sala procede a proferir el fallo que en derecho corresponda en la presente acción de revisión, interpuesta por el *Dr. Tomás Florentino Serrano Serrano*, Procurador 129 Judicial Penal, en favor del sentenciado RAMÓN ARCADIO POSSO SUCERQUIA, invocando la causal **SEGUNDA** del art. 220 de la ley 600 de 2000, que establece: “ 2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal. ”

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

HECHOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, conoció del proceso identificado con Código Único de Investigación 05000 31 07 001 2015 00532, seguido contra el señor Ramón Arcadio Posso Sucerquia, por los delitos de Homicidio en persona protegida y Concierto para delinquir agravado, siendo proferida sentencia condenatoria en su contra por las aludidas ilicitudes, el 22 de septiembre de 2015, y en razón a los siguientes hechos:

“Se extrae de la encuesta procesal, que la presente investigación se inició por la muerte violenta de la señora NELSY GABRIELA CUESTA CORDOBA, sucedida el 2 de abril de 2002, quien ostentaba el cargo de presidenta de la Junta de acción comunal de la vereda Puerto Matilde del Municipio de Yondó (Ant.), junta afiliada a la Asociación Campesina del Valle del Río Cimitarra – ACVC – , quien para ese día se desplazaba en un vehículo a la altura del sitio conocido como kilómetro cinco, lugar donde varios integrantes del grupo paramilitar conocido como “frente Costanero de Yondó” tenían montado un retén ilegal, la bajaron del rodante, la trasladaron a un sitio desconocido, siendo encontrado su cuerpo sin vida a los cuatro días en el río Magdalena.”

Por su parte, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al hallar penalmente responsable al mencionado señor por los delitos de Concierto para delinquir agravado y Reclutamiento ilícito, emitió sentencia condenatoria el 14 de julio de 2016, dentro del proceso bajo radicado 2016-00260, en razón a los siguientes acontecimientos:

“La presente encuesta tuvo su génesis en (...) los extractos de diligencias de versión libre que rindieran ante la Unidad Nacional de Justicia y Paz los señores RODRIGO PÉREZ ALZATE (a.

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

JULIÁN BOLÍVAR) y JULIÁN ADOLFO TIQUE SUESCÚN (a. EMERSON o JACOBO) y en las cuales hace alusión al reclutamiento ilícito de menores de edad por parte de los miembros del Frente Conquistadores de Yondó, entre los que citan a (...) RAMÓN ARCADIO POSSO SUCERQUIA (a. DIEGO) presuntamente pertenecientes al frente Conquistadores de Yondó del Bloque Central Bolívar de las AUC.”

En ese orden, la Sala Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, ante la cual se había presentado inicialmente la demanda de Revisión por el Ministerio Público, en decisión con Rad. 50179, de fecha 18 de octubre de 2017, se declaró incompetente para conocer de la misma y dispuso remitirla a esta Corporación, con los siguientes argumentos:

“De conformidad con lo que arroja el examen de los dos procesos seguidos en contra del condenado, es claro que la primera sentencia en la que se atribuyó el delito de concierto para delinquir, fue proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Antioquia, el 22 de septiembre de 2015, y respecto de ella se presentó el recurso de apelación, resuelto por el Tribunal Superior de ese distrito judicial, en sentencia del 11 de noviembre de 2016.

Así mismo, la segunda sentencia, esto es, la que según el demandante contiene el vicio, dado que se profirió de nuevo condena en contra de RAMÓN ARCADIO POSSO SUCERQUIA, a título de coautor del delito de concierto para delinquir, se expidió por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 14 de julio de 2016, pero contra ella no se interpuso recurso de apelación, razón por la cual no existe decisión de segundo grado a cargo del Tribunal.

Acorde con lo anotado, la Corte carece de competencia para adelantar el correspondiente trámite, dado que la sentencia objeto de cuestionamiento no fue proferida por esta Corporación, ni por un tribunal”.

ANTECEDENTES

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

1. PROCESO CONOCIDO POR EL JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, (para ese entonces en descongestión):

El *19 de noviembre de 2012* la fiscalía ordena la vinculación mediante indagatoria del señor RAMÓN ARCADIO POSSO SUCERQUIA, sin embargo, ante la imposibilidad de lograr su ubicación, el *13 de febrero de 2013* la Fiscalía 102 Especializada de Derechos Humanos, ordenó su vinculación formal a las diligencias declarándosele persona ausente. (Fol. 1-3 cuaderno inspección judicial)

El *20 de septiembre de 2013*, es resuelta su situación jurídica y seguidamente, se dispuso su detención preventiva por los delitos de Homicidio en Persona Protegida y Concierto para delinquir (fol. 4 – 20), por lo cual se libra orden de captura en su contra, que se materializa el *31 de octubre de 2013* (fol. 25 *ibídem*).

A continuación, la aludida persona es escuchada en indagatoria los días *13 de noviembre de 2013; 3 de abril y 24 de junio de 2014*. (Fol. 31-37, *ibídem*)

El *primero de diciembre de 2014* fue realizada audiencia de formulación de cargos, diligencia en la que el señor POSSO SUCERQUIA aceptó su responsabilidad penal por los delitos de Homicidio en persona protegida y Concierto para delinquir (Fol. 54 – 71, *ibídem*), luego de lo cual el proceso en su contra se remitió a los juzgados especializados, correspondiendo su conocimiento al Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, que el 22

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

de septiembre de 2015, declaró penalmente responsable a dicha persona como coautor responsable de los delitos de Concierto para delinquir agravado y Homicidio en persona protegida (Fol. 72 – 88, *ibídem*), decisión confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, el *11 de noviembre de 2016*. (Fol. 89-91, *ibídem*)

2. PROCESO CONOCIDO POR EL JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA:

El *28 de febrero de 2013*, tuvo lugar la apertura de la instrucción y se dispuso la vinculación mediante indagatoria del señor RAMÓN ARCADIO POSSO SUCERQUIA, bajo el entendido que esta persona actuó como uno de los comandantes del Frente Conquistadores de Yondó, Bloque Central Bolívar de las AUC.

El *7 de noviembre de 2014*, fue escuchado en diligencia de indagatoria el señor Posso Sucerquia, escenario en que manifestó su voluntad de aceptar su responsabilidad penal por los punibles de Reclutamiento ilícito y Concierto para delinquir agravado (Fol. 93-100, *ibídem*); a continuación, el *12 de noviembre*, una vez resuelta su situación jurídica, le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por los mismos delitos.

El *19 de octubre de 2015*, tuvo lugar la diligencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada (Fol. 101-105, *ibídem*), evento en que el procesado aceptó su responsabilidad penal por los delitos de Concierto para delinquir agravado y Reclutamiento ilícito. Fue así como el proceso penal correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

de Antioquia, que emitió la respectiva sentencia condenatoria el 14 de julio de 2016, resultando Posso Sucerquia condenado a 6 años de prisión y multa por valor de 1.850 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Fol. 106-112, ibídem)

DEL TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN

Mediante auto del 31 de mayo de 2018, fue admitida la demanda de revisión presentada por el delegado del Ministerio Público, Dr. *Tomás Florentino Serrano Serrano*, en favor del señor RAMÓN ARCADIO POSSO SUCERQUIA.

El 18 de junio de 2018, se dispuso el término de 15 días, según lo normado por el artículo 223 de la Ley 600 de 2000, dentro del cual los sujetos procesales hicieron las siguientes manifestaciones:

1. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Solicitó se tuvieran en cuenta las sentencias condenatorias proferidas contra el señor Ramón Arcadio, así como las indagatorias con sus respectivas ampliaciones que sirvieron de sustento para el proferimiento de las decisiones adoptadas por el los Juzgados Primero y Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

2. FISCAL 24 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA:

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

Como pruebas, solicitó inspeccionar el proceso adelantado contra el señor Ramón Arcadio Posso Sucerquia en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por los delitos de Homicidio en persona protegida y Concierto para delinquir que fuera objeto de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia. Así mismo, auscultar el proceso radicado en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, dentro del cual fue emitida sentencia por los delitos de Concierto para delinquir agravado y Reclutamiento ilícito.

Lo anterior, con el fin de identificar línea de tiempo del delito de Concierto para delinquir atribuido al supuesto afectado.

La defensa no hizo manifestación alguna.

DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL:

El *21 de febrero de 2019*, tuvo lugar la diligencia de inspección judicial frente a los procesos bajo radicados *05 000 31 07 001 2015 00532* por los delitos de Concierto para delinquir agravado y Homicidio en persona protegida, y *05 000 31 07 004 2016 00260*, por los delitos de Concierto para delinquir agravado y Reclutamiento ilícito, los cuales fueron examinados por los sujetos procesales convocados a la diligencia y de los que se extractaron copias que en sentir de aquellos, se tornaban relevantes para decidir sobre lo pertinente.

Fue así como el Dr. Tomas Serrano Serrano,

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

Procurador Judicial y accionante, refirió estar conforme con el desarrollo de la diligencia y la disponibilidad de los expedientes.

Por su parte, el Dr. Diego Gaviria, defensor del señor Posso Sucerquia, manifestó que habían sido respetados los derechos fundamentales de su prohijado.

La señora Fiscal, Dra. Gyomar Cabrera Quinchía, señaló haber revisado las diligencias objeto de controversia, en aras de establecer la línea de tiempo en cada uno de los hechos discutidos.

Finalmente, el Dr. Javier Lara, en calidad de Procurador Judicial, recordó haber preguntado al señor Ramón Arcadio Posso Sucerquia sobre su pertenencia a la estructura paramilitar “conquistadores de Yondó”, quien respondió:

“Ingreso a esa organización ilegal en Yarumal a mediados del año 97 y asumo la comandancia del frente Conquistadores de Yondó a finales de febrero del año 2002, hasta el 23 de febrero del año 2004 cuando fui capturado”.

ALEGATOS FINALES:

1. DR. TOMÁS FLORENTINO SERRANO SERRANO, ACCIONANTE:

Solicita declararse fundada la causal 2º del artículo 220 de la ley 600 de 2000, y, por lo tanto, restar valor de manera parcial a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

Circuito Especializado de Antioquia, el *14 de julio de 2016*, por los delitos de Concierto para delinquir agravado y Reclutamiento Ilícito.

Lo anterior, debido a la afectación del principio del *Non bis In Idem*, que debía respetarse en las decisiones judiciales que han declarado penalmente responsable al señor Ramón Arcadio Posso Sucerquia, por el delito de Concierto para delinquir agravado pese a tratarse dicha condena de un mismo lapso temporal, correspondiente a la época en la cual perteneció el procesado a las autodefensas unidas de Colombia, en el municipio de Yondó.

De ahí entonces, que considere evidenciada la causal antes aludida, por la imposibilidad de haberse continuado con la acción penal que derivó en la condena por lo mismos hechos proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el *22 de septiembre de 2015*, de igual manera por el delito de concierto para delinquir agravado y Homicidio en persona protegida, puesto que, en cuanto al delito afflictivo de la seguridad pública, se trata del mismo aspecto fáctico.

Para sacar avante su tesis, el señor accionante elaboró un paralelo entre la sentencia del 22 de septiembre de 2015 y la emitida el 14 de julio de 2016, aludiendo a los hechos que cimentaron una y otra, las indagatorias respectivas y las consideraciones judiciales que llevaron a proferir un fallo condenatorio.

Expuso en ese orden de ideas, que RAMÓN ARCADIO POSSO SUCERQUIA, *alias Diego*, ingresó a las autodefensas

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

unidas de Colombia en el año 1997, en calidad de escolta, para luego en el año 2002, asumir el mando del llamado frente *Conquistadores de Yondó*, hasta el mes de febrero de 2004, cuando se produjo su captura. Fue en ese contexto que se presentó el reclutamiento de menores de edad, así como el 2 de abril de 2002, aproximadamente a las 10:30 de la mañana, en el sector conocido como El Cinco, de esa misma localidad, siendo comandante de dicha estructura ilegal el aquí representado, ordenó la retención de la señora Nelsy Gabriela Cuesta Córdoba, presidenta de la Junta de Acción Comunal de la vereda Puerto Matilde, quien apareció asesinada el 7 de abril en un sector del río Magdalena.

De ahí que, en su sentir, proferida sentencia condenatoria por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por el delito de Concierto para delinquir agravado frente al señor Posso Sucerquia, en calidad de miembro de las AUC, no habría razón para condenarlo de nuevo en razón a ese mismo presupuesto, como en efecto ocurrió en una segunda decisión judicial proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Por lo expuesto, insiste, debe declararse la nulidad parcial de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, que data del *14 de julio de 2016*, en la cual de nuevo el señor Posso Sucerquia, aparte del delito de Reclutamiento ilícito, fue condenado por el delito de Concierto para delinquir agravado debido a su pertenencia a las AUC, y de manera más concreta, como comandante del Frente Conquistadores de Yondó, en este mismo territorio. En efecto, se retire la sanción penal

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

establecida en concreto para el delito contra la seguridad pública.

2. FISCALÍA 24 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA:

Indica su titular que revisada la línea de tiempo sobre la cual se fundaron las sentencias condenatorias emitidas tanto por el Juzgado Primero como el Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, logra constatar que se trata del mismo acontecer fáctico por el cual el señor Posso Sucerquia fue declarado penalmente responsable del delito de Concierto para delinquir agravado, solo que las respectivas investigaciones en cada uno de los escenarios señalados fueron adelantadas por fiscalías diferentes y bajo SIJUF diversos.

Deduce, por lo tanto, es acertada la tesis del accionante en torno a la afectación de la prerrogativa del *non bis in idem* que asiste al sentenciado, a tono con decisiones jurisprudenciales como la proferida el 24 de noviembre de 2010, por la Corte Suprema de Justicia y la C 554 de 2001, de la Corte Constitucional.

En ese orden de ideas, solicita se declare fundada la causal de revisión a la cual acudiera la parte actora y, en efecto, se declare la nulidad parcial de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, ordenándose de paso a la misma instancia, profiera una sentencia de reemplazo de cara a la dosificación punitiva.

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

3. PROCURADURÍA 124 JUDICIAL II PENAL:

De manera previa contextualizó el alcance de la causal 2º del artículo 220 de la ley 600 de 2000, precisando que su demostración depende de la configuración de un fenómeno jurídico que impedía iniciar el proceso o su continuación.

En punto al caso bajo estudio, de igual manera señaló que el principio de non bis in ídem prohíbe la investigación y juzgamiento respecto de una persona en varias oportunidades por un mismo acontecer ilícito.

Lo anterior, para indicar frente al caso bajo examen que según los hechos ventilados en las decisiones emitidas tanto por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, existe una declaración de responsabilidad penal por el delito de Concierto para delinquir agravado cuya base fáctica se ubica en una misma línea de tiempo, solo que la Fiscalía adelantó investigaciones por sendas diferentes.

De ahí que estime, se ha configurado la causal de revisión invocada por el delegado de la Procuraduría General de la Nación ante la afectación a la garantía fundamental del *non bis in ídem* de la cual es titular el señor Posso Sucerquia, pues se trata del mismo ciudadano sentenciado en dos oportunidades por hechos desplegados en la misma área de influencia de la organización criminal que estaba a su cargo, durante el mismo lapso temporal, escenario que comporta una excepción al principio de cosa juzgada.

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

Solicita el señor procurador, en efecto, se decrete la nulidad parcial de la sentencia condenatoria emitida el 14 de julio de 2016 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, decretando la cesación del procedimiento en favor del ciudadano Ramón Arcadio Posso Sucerquia, en lo relacionado con el punible de Concierto para delinquir agravado.

Por lo expuesto, se reemplace la referida sentencia, atendiendo a que el señor Posso Sucerquia también fue sentenciado por el delito de Reclutamiento ilícito, por el que fue dosificada la sanción según el numeral 4º de dicha sentencia, dentro del cuarto mínimo, tasando la pena privativa de la libertad en 84 meses y la multa en 700 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así las cosas, habiéndosele rebajado el 50 % de la pena según lineamientos jurisprudenciales, se le impondría una pena privativa de la libertad de 42 meses de prisión y multa de 350 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

En esas condiciones, no se concedería la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión, porque en la redacción original del artículo 63 penal no era posible si la pena fijada supera los 36 meses, además, el delito se encuentra dentro de las prohibiciones del artículo 68 A, con lo cual se actualiza la prohibición del numeral 2º del artículo 63 ídem.

La defensa del señor Ramón Arcadio Posso

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

Sucerquia guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente la Sala para resolver la acción de revisión propuesta por el Dr. Tomás Florentino Serrano Serrano, en garantía de los derechos del señor RAMÓN ARCADIO POSSO SUCERQUIA, contra la decisión proferida por el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, el 14 de julio de 2016, al tenor del numeral 2°, artículo 220 de la Ley 600 de 2000.

Recordemos que la mentada causal procede,

“2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.”

En el particular, tal como fue considerado al momento de admitirse la presente demanda de revisión, la citada causal encuentra sustento en las razones esgrimidas por el accionante quien en su momento aludió a la imposibilidad de emitirse sentencia condenatoria por el delito de *Concierto para delinquir agravado* en contra del señor Posso Sucerquia por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en razón a que por los mismos hechos ya había sido condenado con anterioridad, por decisión del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

De lo que se trata entonces, es de establecer si en contra de la mencionada persona ha sido proferida una decisión posterior por virtud de un mismo acontecer delictual que ya ha sido objeto de juzgamiento, en contravía del principio y prerrogativa fundamental del *non bis in ídem*.

En esa vía y de acuerdo con sentencias de la *H. Corte Suprema de Justicia* como la fechada el 17 de febrero de 2021, radicado 57316, el presupuesto en estudio contiene unos criterios que permiten identificar cuándo es predicable su desconocimiento:

“4.5. En un primer plano de constatación, aludiendo a la interpretación contenida en el proveído SP, AP-2112, 24 may. 2018, Rad. 51262, no puede ignorarse que el principio non bis in ídem y el respeto de la cosa juzgada como ejes del proceso penal devienen de los artículos 29 de la Constitución Política, 8 del Código Penal y 19 de la Ley 600 de 2000, cuyo alcance está demarcado de la siguiente forma:

El non bis in ídem como uno de los eventos de extinción de la acción penal contemplado en el numeral 9º del artículo 82 del Código Penal, -según la sentencia C-434 de 2013- se establece en dos facetas: (i) Subjetiva. Como derecho fundamental concretado en la seguridad jurídica y la justicia material. (ii) Objetiva. Desde la imposibilidad de que el legislador permita que un sujeto activo sea procesado y sancionado ante una misma jurisdicción en más de una ocasión y por una igualdad fáctica.

La cosa juzgada -con sustento en la providencia C-622 de 2007- ligada a los efectos de las sentencias -inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas-, exige para su configuración identidad en el sujeto, objeto y causa (CSJ, AP-2112, 24 may. 2018, Rad. 51262), con dos consecuencias: (i) Positiva. Vinculación para que el juez acate el pronunciamiento anterior. (ii) Negativa. Prohibición para que el operador jurídico resuelva de fondo conflictos ya decididos.

[10: “Significa que el sujeto inculminado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole”.] [11: “Está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza”.]12: “Para la Corte, en el ámbito punitivo ese elemento, también denominado identidad de fundamento, está necesariamente vinculado con el concepto de bien jurídico tutelado, de manera que no resultará jurídicamente viable la doble incriminación por un mismo hecho, cuando las conductas punibles reprochadas lesionan o ponen en peligro idéntico interés jurídico”.

Del referido pronunciamiento jurisprudencial, es claro que bien pueden extractarse los presupuestos que permiten colegir si en realidad ha sido desconocida la garantía fundamental del *Non bis in ídem* respecto del señor Ramón Posso Sucerquia, de ahí que lo procedente sea verificar la presencia de la identidad de los aspectos anteriormente relacionados y así establecer si existen dos pronunciamientos judiciales respecto de la aludida persona, producto de investigaciones adelantadas por cuerda separada no obstante tratarse de los mismos hechos y el mismo bien jurídicamente tutelado.

De cara a lo expuesto, dichos aspectos se tornan evidentes a partir de una atenta confrontación de las sentencias proferidas en los procesos penales distinguidos con radicaciones, 05000 31 07 001 2015 00532 (del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia) y 05 000 31 07 004 2016 00260 (del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia); decisiones que se encuentran debidamente ejecutoriadas.

Es así como del análisis de las providencias referenciadas puede advertirse que su génesis deviene de la participación del señor RAMÓN ARCADIO POSSO SUCERQUIA en

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

calidad de comandante de las autodefensas unidas de Colombia, con injerencia en el territorio del Magdalena Medio, en el frente “conquistadores de Yondó”, entre los años 2000 y 2004, época ésta cuando fue capturado en la ciudad de Bucaramanga, en razón a otro proceso (fol. 29, cuaderno inspección judicial).

En ambos casos, el procesado fue individualizado e identificado como RAMÓN ARCADIO POSSO SUCERQUIA, alias “Diego”, con la cédula No. 71.766.140, nacido el 8 de enero de 1977 en Ituango, Antioquia, hijo de Ramón y Teresa, de profesión Zootecnista.

Ahora, respecto al acontecer fáctico que motivó tales actuaciones, las respectivas instancias se encargaron de consignar lo siguiente:

1o. Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado, proceso con radicado 2015 - 00532, sentencia del 22 de septiembre de 2015, por los delitos de Concierto para delinquir y Homicidio en persona protegida:

“Se extrae de la encuesta procesal, que la presente investigación se inició por la muerte violenta de la señora NELSY GABRIELA CUESTA CORDOBA, sucedida el 2 de abril de 2002, quien ostentaba el cargo de presidenta de la Junta de acción comunal de la vereda Puerto Matilde del Municipio de Yondó (Ant.), junta afiliada a la Asociación Campesina del Valle del Río Cimitarra – ACVC – , quien para ese día se desplazaba en un vehículo a la altura del sitio conocido como kilómetro cinco, lugar donde varios integrantes del grupo paramilitar conocido como “frente Costanero de Yondó” tenían montado un retén ilegal, la bajaron del rodante, la trasladaron a un sitio desconocido, siendo encontrado su cuerpo sin vida a los cuatro días en el río Magdalena.”

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

De dicho escenario y como actos precedentes, de cara a la decisión mediante la cual resolvió situación jurídica, del 20 de septiembre de 2013, la Fiscalía delegada consideró haberse demostrado que *...RAMÓN ARCADIO POSSO SUCERQUIA, alias DIEGO o EL QUEMADO, fueron los comandantes del FRENTE CONQUISTADORES DE YONDÓ DEL BLOQUE CENTRAL BOLÍVAR que delinquía en Yondó y más exactamente durante el periodo comprendido entre el 2000 al 2004 cuando se desmovilizó. (fol. 17 cuaderno inspección judicial)*

De manera posterior, el 13 de noviembre de 2013, la mencionada persona pudo ser escuchada en indagatoria, a quien se le refirió que *la sindicación es en calidad de coautor, por los hechos sucedidos el 02 de abril de 2002, cuando la señora NELCY GABRIELA CUESTA CORDOBA, presidenta de la Junta de Acción Comunal de la vereda Puerto Matilde de Yondó, se desplazaba a la altura de un sitio conocido como LA MARRANERA y en un retén ilegal montado por un grupo paramilitar del FRENTE CONQUISTADORES DE YONDÓ resultó el vehículo, la bajaron y posteriormente la asesinaron.*

Refiriendo el señor Posso Sucerquia al respecto que *para esa fecha me encontraba en el corregimiento SAN MIGUEL DEL TIGRE de Yondó, hacía aproximadamente una semana había llegado de PUERTO BERRÍO para asumir la comandancia del FRENTE CONQUISTADORES DE YONDÓ, eran más o menos las 6 de la tarde y llegó un muchacho a informarle a RODOLFO sobre la detención de una persona, ordenando que la trasladaran a ese sitio, estaba oscureciendo cuando llegaron con una mujer y RODOLFO me indica que esa señora era colaboradora de la guerrilla, la llevan a una casa de madera vieja y abandonada en el mismo corregimiento ...*

En ese contexto, en diligencia de formulación de cargos contra Posso Sucerquia, realizada el 1º de diciembre de 2014, fue señalado como autor de los delitos de Homicidio en persona

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

protegida y Concierto para delinquir agravado, al haber sido identificado en calidad de comandante del Frente Conquistadores de Yondó del Bloque Central Bolívar, con injerencia en el municipio de Yondó.

Y por esos delitos se produjo la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, es decir, declarando a Posso Sucerquia penalmente responsable de los delitos de Homicidio en persona protegida y Concierto para delinquir agravado, en calidad de Comandante del FRENTE CONQUISTADORES DE YONDÓ, quien ordenó asesinar a la señora Nelcy Gabriela Cuesta Córdoba.

2. Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, proceso con radicado 2016 - 0260, sentencia del 14 de julio de 2014, por los delitos de Concierto para delinquir agravado y Reclutamiento ilícito, cuya sinopsis de los hechos consignada es la siguiente:

“La presente encuesta tuvo su génesis en (...) los extractos de diligencias de versión libre que rindieran ante la Unidad Nacional de Justicia y Paz los señores RODRIGO PÉREZ ALZATE (a. JULIÁN BOLÍVAR) y JULIÁN ADOLFO TIQUE SUESCÚN (a. EMERSON o JACOBO) y en las cuales hace alusión al reclutamiento ilícito de menores de edad por parte de los miembros del Frente Conquistadores de Yondó, entre los que citan a (...) RAMÓN ARCADIO POSSO SUCERQUIA (a. DIEGO) presuntamente pertenecientes al frente Conquistadores de Yondó del Bloque Central Bolívar de las AUC.”

Aunque lo consignado no dio cuenta del lapso temporal en el cual se perpetraron los hechos, los argumentos que precedieron la decisión condenatoria en esa oportunidad, apuntan

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

a que el ilícito del *Concierto para delinquir agravado* atribuida al señor Ramón Arcadio Posso Sucerquia se perpetró durante los años 2000 y 2004, cuando se desempeñó en calidad de comandante al interior de la organización paramilitar “Conquistadores de Yondó”.

En efecto, de manera previa, en el recuento procesal, fue documentado que el 28 de febrero de 2013, se dispuso la apertura de instrucción y vinculación mediante indagatoria de Posso Sucerquia, *en tanto se encontró que esta persona para el año 2002 fungió como uno de los comandantes del denominado Frente Conquistadores de Yondó del Bloque Central Bolívar de las AUC, por lo que eventualmente podía caberle responsabilidad en la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado y reclutamiento ilícito.*

Seguidamente, en las consideraciones respectivas, y en punto a la materialidad de la conducta punible de Concierto para delinquir, el señor juez estimó suficientes los elementos de convicción que obran en el proceso penal adelantado contra la mencionada persona. En esas condiciones, trajo a colación que *Gracias a las versiones entregadas por Justicia y Paz por desmovilizados de las estructuras de autodefensa, se pudo conocer que RAMÓN ARCADIO POSO SUCERQUIA participó en el reclutamiento ilegal de menores que integró al Bloque Central Bolívar - Frente Conquistadores de Yondó - , en donde ostentaba la calidad de comandante.*

En la providencia, de igual manera fue considerado el testimonio de Rodrigo Pérez Alzate, *alias “Julián Bolívar”*, quien sobre el reclutamiento de menores en el Frente Conquistadores de Yondó y la responsabilidad de Posso Sucerquia en ese contexto, señaló:

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

“...Marpia Edith Jaime Moreno alias Mercela. Esta joven fue trasladada al Frente Pablo Emilio Guarín al Frente Conquistadores de Yondó, por disposición del comandante Bedoya. Allí militó desde finales del año 2002 hasta la desmovilización del mes de enero de 2006 (...). Darniel Ríos alias Alacrán. Fue incorporada al Frente Conquistadores de Yondó por el comandante alias Ronald, entre los meses de abril y mayo de 2003 (...) Alias Chiqui, se desconoce su identidad. (...) A mediados de 2003, los comandantes Diego y Rogelio, avalaron su ingreso como patrullero del frente...”

Y así mismo, fue valorada la declaración de Carlos Mauricio Díaz Núñez, alias “Jeison”, desmovilizado del Bloque Central Bolívar de las AUC, persona que *señaló a alias Diego como el comandante del Frente Conquistadores de Yondó, y a quien refiere le prestó ayuda para que los grupos guerrilleros no se tomaran el municipio de Yondó en los años 2002 y 2003.*

En igual sentido, se dio relevancia a la indagatoria efectuada al señor Posso Sucerquia, el 7 de noviembre de 2014, en la cual señala haber ingresado a las AUC *desde mediados del 1997 en Yarumal como escolta, ...para enero o febrero de 2001 me encuentro con JULIÁN BOLÍVAR en Berrío y me manda a controlar la salida de la cocaína para cobrar esa vacuna, en YONDO (Sic) Antioquia, estando ahí estaba de comandante alias RODOLFO, ALEX que era el que iba a comprar la droga, y yo, nos radicamos en San Miguel de Tigre. Yo reporto a JULIAN BOLÍVAR que había mucho desorden y no había control, ni seguridad para la droga, entonces JULIAN BOLIVAR llama al comandante RODOLFO y me nombra como comandante, la fecha fue para comienzos del año 2001...estuve como comandante general del frente hasta el 21 o 23 de febrero de 2004, que me capturaron. Yo no me desmovilicé ni me quise postular en la Ley de Justicia y Paz...Mi alias siempre fue DIEGO.*

En efecto, ambos trámites revelan que la función acordada por el procesado con la agrupación delincriminal

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

consistió en asumir su liderazgo por órdenes de un mando superior, y con la finalidad de llevar a cabo pluralidad delitos como el del asesinato de la señora Nelcy Gabriel Cuesta Córdoba y el reclutamiento ilícito de menores de edad.

Lo anterior se concluye en armonía con la línea jurisprudencial de la alta Corte, según la cual, *“(…) de la manera como se concibe el concierto para delinquir, su vocación de permanencia y su lesividad, se explica en la necesidad de conjugar como unidad los distintos momentos que como expresión de la voluntad del acuerdo ilegal se revelan en el expediente, y no cada episodio como un estanco de la acción por fuera del contexto en el cual la conducta se inscribe.”*¹.

Postura reiterada en sentencia de la Sala de Casación Penal el 25 de noviembre de 2008, bajo radicado 26.942:

«el examen de la relevancia típica de la conducta no puede hacerse a partir del examen de episodios a los cuales se les confiere una autonomía que no permite captar su finalidad y su sentido. (...).»

E igualmente en decisión CSJ SP, 25 mayo de 2011, radicado 32.792, al insistir en lo siguiente:

Ahora, para descartar la posibilidad de un doble enjuiciamiento por actos que resultaren conglobados por un mismo acuerdo criminal común, la Corte ha sido consistente en señalar que todas aquellas actividades propias del convenio ilegal, no conocidas para el momento de elevar pliego de cargos por el delito de concierto para delinquir, pero que respondan a un designio específico delincencial, concebido por los miembros de la organización durante igual espacio temporal al que rigió los hechos investigados o juzgados, y que se perciban como la manifestación de la persistencia de sus integrantes en la asociación ilícita, deben ser tratados bajo la concepción de unidad de conducta y, por consiguiente, no podrán ser

¹ CSJ AP, 8 nov. 2007, rad. 26.942.

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

objeto de nueva instrucción o juzgamiento.(...)²

En ese orden es que logra evidenciarse, sin duda alguna, que el señor Ramón Arcadio Posso Sucerquia fue acusado y condenado inicialmente por los punibles de Concierto para delinquir agravado y Homicidio en persona protegida, y posteriormente, por el mismo delito de Concierto para delinquir agravado, además del Reclutamiento ilícito, es decir, las sentencias dictadas en cada uno de esos procesos fueron contra el mismo individuo, en su misma condición de comandante de las AUC, en el Frente Conquistadores de Yondó y por conductas punibles consumadas dentro del mismo espacio temporal, entre los años 2000 y 2004, según la Fiscalía General de la Nación, aunque de los datos aportados por el mismo Posso Sucerquia en ambos procesos, lo fue a partir del año 2001 o 2002, cuando llegó al municipio de Yondó a desempeñarse como comandante del Frente Conquistadores de Yondó.

De tal modo, no sería posible dividir o diferenciar el designio común trazado por la organización paramilitar a la cual se unió el señor Posso Sucerquia, durante un mismo período de tiempo, en la misma comprensión territorial, Yondó, Antioquia, dirigida a cometer actos delictivos como los ya mencionados.

En consecuencia, y siguiendo los lineamientos de la *Sentencia 47.387 del 14 de agosto de 2019*, de la misma Alta Corporación, desde esta sede se dejará sin valor, parcialmente, la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Cuarto Penal del

² Mírese además, Sentencia CSJ, 36828 del 18 de marzo de 2015.

N° Interno : 2019-0874-4
 Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
 Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
 Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
 Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
 Delito : Concierto para delinquir agravado

Circuito Especializado de Antioquia, el 14 de julio de 2016 – *la que contiene el vicio, según lo admite la alta Corte en la aludida decisión con Rad. 50179, de fecha 18 de octubre de 2017, en la que se declaró incompetente para conocer de esta acción-*, para disponer de una vez la cesación de procedimiento a favor del señor RAMON RACADIO POSSO SUCERQUIA, se insiste, únicamente, por la conducta punible de Concierto para delinquir agravado.

Redosificación punitiva:

En razón a que la anterior determinación no se hace extensiva a la declaratoria de responsabilidad penal por el delito de Reclutamiento ilícito de menores de edad, se procede a redosificar la pena y fijar el monto atinente a este ilícito, para lo cual la Sala acogerá los criterios empleados por el A quo, en el proceso de dosificación punitiva frente este punible de Reclutamiento ilícito, así:

RECLUTAMIENTO ILÍCITO dispuesta en el artículo 162 de la ley 599 de 2000, fija una pena entre 72 y 120 meses de prisión y multa de 600 a 1.000 smlmv.-

Por tanto, los cuartos a los que se refiere el artículo 61 del código penal son los siguientes:

(...)

DELITO	CUARTO MÍNIMO	CUARTOS MEDIOS	CUARTO MÁXIMO
<i>Reclutamiento ilícito</i>	<i>72 a 84 meses 600 a 700 smlmv</i>	<i>84 a 108 meses 700 a 900 smlmv</i>	<i>108 a 120 mes 900 a 1000 smlmv</i>

El despacho debe ubicarse en el primero de los cuartos ya que no se imputaron circunstancias genéricas de mayor

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

punibilidad y allí, por razón de la gravedad de las conductas punibles juzgadas, el daño creado, la intensidad del dolo y la función que ha de cumplir la pena, impondrá84 meses de prisión por el reclutamiento ilícito.

Es que para el juzgado refulge que los delitos produjeron un gran daño y perjuicio, por lo que se hace necesario castigar con firmeza a aquellas personas que estando por fuera del marco legal conformaron grupos de justicia privada, tomando en sus manos y a su antojo el destino de la vida de la comunidad y en especial de los menores de edad.

(...)

5.- EJECUCIÓN CONDICIONAL Y PRISIÓN DOMICILIARIA:

Como no se cumplen los requisitos previstos en los artículos 38 y 63 del código penal (ni los vigentes al momento de la comisión del hecho ni los actuales modificados por la ley 1709 de 2014), el despacho se abstendrá de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria a favor del procesado.

Aunque el monto de 84 meses en que finalmente fue individualizada la pena para dicha conducta punible comporta el límite máximo del primer cuarto, lo cierto es que el fallador de primer grado expuso las razones que de acuerdo con el artículo 61 del Código Penal permitían apartarse del guarismo mínimo -72 meses-, por lo que respetando dicho ejercicio de ponderación resulta sensato imponer 84 meses de prisión y multa de 700 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2004.

En vista de que RAMÓN ARCADIO POSSO SUCERQUIA se acogió a los beneficios de la sentencia anticipada y que el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado, en el proceso de tasación punitiva, reconoció una rebaja del 50% de la pena por aplicación favorable del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, se fija

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

una sanción privativa de la libertad definitiva de 42 meses de prisión y multa de 350 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2004.

En lo que atañe a la pena accesoria debe indicarse que con base en el inciso final del artículo 52 del Código Penal, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se reajustará al tiempo previsto para la sanción principal.

No será posible conceder al acusado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena -*artículo 63 C.P.*-, ni la prisión domiciliaria- *art. 38 C.P.*-, por no cumplirse el aspecto objetivo de las citadas normas vigentes para la época de los hechos y tampoco si se aplicaran las mismas con las modificaciones propias de la ley 1709 de 2014, que si bien dan cabida a ese factor objetivo para ambos sustitutos, impide su aplicación el artículo 68 A al excluir de beneficios y subrogados penales, delitos como aquellos cometidos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, entre los cuales se encuentra la conducta de *Reclutamiento ilícito*.

Así las cosas, en todo lo demás, la sentencia condenatoria permanecerá incólume.

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

RESUELVE

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la causal de revisión invocada por el Dr. Tomás Florentino Serrano Serrano, Procurador 129 Judicial Penal, en favor del condenado RAMÓN ARCADIO POSSO SUCERQUIA.

SEGUNDO: DEJAR SIN VALOR, PARCIALMENTE, la sentencia del 14 de julio de 2016, proferida por el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA**, contra **Ramón Arcadio Posso Sucerquia**, exclusivamente en relación con el delito de **Concierto para delinquir agravado**, frente al cual se DECRETA LA CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO, en favor del sentenciado.

TERCERO: DECLARAR que **RAMÓN ARCADIO POSSO SUCERQUIA** queda condenado a la pena de CUARENTA Y DOS (42) meses de prisión y multa de TRECIENTOS CINCUENTA (350) salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2004, en razón a la declaratoria de su responsabilidad por la conducta punible de **RECLUTAMIENTO ILÍCITO**, la cual permanece vigente.

La sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se fija en el mismo lapso de la intramural.

CUARTO: En todo lo demás, el **fallo permanece incólume**.

QUINTO: Ordénese, por secretaría de la Sala,

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

oficiar al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, para que libre a las autoridades correspondientes las comunicaciones a que haya lugar.

SSEXTO: Ordénese remitir copia de esta determinación al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, para lo de su cargo.

SSEXPTIMO: Contra esta providencia no procede ningún recurso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

N° Interno : 2019-0874-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-000-22-04-000-2018-00131
Accionante : Tomás Florentino Serrano Serrano
Defendido : Ramón Arcadio Posso Sucerquia
Delito : Concierto para delinquir agravado

Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación:

a2c7f820a26f848b6e34d5ebb3287f679e9129f5038b0bd275a020
52cb082a85

Documento generado en 25/10/2021 10:16:07 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Tutela primera instancia

Accionante: Dadison Felipe Montoya Toro
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de
Seguridad de El Santuario - Antioquia
Radicado interno: 2021-1612-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 136

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Dadison Felipe Montoya Toro
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario - Antioquia
Tema	Tutela contra decisión judicial
Radicado	(N.I. 2021-1612-5)
Decisión	Niega amparo

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por DADISON FELIPE MONTOYA TORO, en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO - ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y la libertad.

Tutela primera instancia

Accionante: Dadison Felipe Montoya Toro
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario - Antioquia
Radicado interno: 2021-1612-5

Se vinculó a la CARCEL Y PENITENCIARÍA DE PUERTO TRIUNFO y al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción en caso de resultar afectados con la decisión que se adopte.

HECHOS

Afirmó el accionante que el 11 de junio de 2021 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario – Antioquia, le negó la libertad condicional por la gravedad de la conducta, decisión que fue confirmada por el juzgado fallador el 28 de septiembre de 2021.

Indica que es merecedor de la libertad condicional por cumplir con las 3/5 partes de la pena y por llevar de manera adecuada el proceso de resocialización. Advierte que se siente estigmatizado por volver a ser juzgado de manera negativa por la conducta punible cometida, sin tenerse en cuenta los demás requisitos para obtener la libertad.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se conceda la solicitud de libertad condicional amparando sus derechos a de libertad y debido proceso.

Tutela primera instancia

Accionante: Dadison Felipe Montoya Toro
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario - Antioquia
Radicado interno: 2021-1612-5

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia adujo que, el 11 de junio de 2021 mediante interlocutorio N° 1944 negó el acceso a la libertad condicional al accionante, en atención a la gravedad de la conducta punible. El penado interpuso recurso de apelación, por lo que una vez vencidos los términos de Ley, mediante auto de sustanciación N° 1370 del 17 de julio de 2021, se concedió el aludido recurso ante el Juzgado fallador, que mediante auto del 28 de septiembre de 2021 confirmó en su integridad la decisión emitida.

El Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia indicó que:

1. Tramitó proceso en contra de DADISON FELIPE MONTOYA TORO, quien fue condenado mediante fallo número 109 del 9 de agosto de 2013 a la pena de CIENTO NOVENTA Y SEIS PUNTO SIETE (196.7) MESES DE PRISIÓN, por los delitos de homicidio, concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego y municiones, quedando ejecutoriada en la misma fecha.
2. Mediante auto interlocutorio del 28 de septiembre de 2021, confirmó la decisión proferida por el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), que negó el beneficio de la libertad condicional a DADISON FELIPE MONTOYA TORO. Indicó que la libertad condicional es un beneficio al que se llega con el cumplimiento de unos requisitos, los cuales en sentir del Despacho no se cumplen.

Tutela primera instancia

Accionante: Dadison Felipe Montoya Toro
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de
Seguridad de El Santuario - Antioquia
Radicado interno: 2021-1612-5

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos generales¹ que deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente. Lo anterior respecto a la objeción del auto N° 1144 de fecha 11 de junio de 2021 que negó la libertad condicional por la gravedad de la conducta y el auto del 28 de septiembre que confirmó la negativa.

Queda claro que la queja del accionante es que tanto el juzgado de ejecución como el juzgado fallador negaran la libertad condicional por la gravedad de la conducta, sin tener en cuenta las 3/5 partes y proceso de resocialización llevado en el penal.

¹ Sentencia SU116-18 "los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte son: a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen. b) Los efectos decisivos que de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora. c) Que no se trate de sentencias de tutela. d) Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales. e) La inmediatez".

Tutela primera instancia

Accionante: Dadison Felipe Montoya Toro

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario - Antioquia

Radicado interno: 2021-1612-5

Según la Corte Constitucional² la acción de tutela contra decisiones judiciales resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados con una decisión judicial. Se observa a simple vista que concurren los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela: de la narración de los hechos se infiere que se acusan los autos de primera y segunda instancia N° 1144 del 11 de junio de 2021 y, el del 28 de septiembre de 2021 respectivamente de presentar defecto fáctico. Reviste relevancia constitucional en tanto se afirma vulnerados derechos fundamentales como el debido proceso y la libertad con las decisiones cuestionadas. El accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los derechos que invoca, ya que agotó los recursos ordinarios a su alcance.

La Sala conocerá el fondo del asunto, para detectar si se ha incurrido en alguno de los presupuestos específicos³ que configuren una causal especial de procedibilidad.

² Sentencia T-356 de 2007.

³ Sentencia T-367/18." **a.** Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. **b.** Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. **c.** Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. **d.** Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. **f.** Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. **g.** Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. **h.** Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. **i.** Violación directa de la Constitución".

Tutela primera instancia

Accionante: Dadison Felipe Montoya Toro

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario - Antioquia

Radicado interno: 2021-1612-5

La pretensión concreta de la parte actora es que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia conceda la solicitud de libertad condicional. Esta Sala pudo constatar que tal pretensión fue estudiada y resuelta debidamente, como se advierte de las respuestas aportadas, con el auto interlocutorio N° 1144 del 11 de junio de 2021 donde el Juzgado executor resolvió de fondo la petición de libertad condicional realizada, que fue apelada y confirmada en su integridad por el juzgado fallador, decisión que se encuentra debidamente ejecutoriada.

El actor reprochó que el juzgado de ejecución accionado negara la libertad por la gravedad de la conducta, sin contar con el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena y el proceso de resocialización llevado en el penal.

Cotejado con detenimiento el auto N° 1144 del 11 de junio de 2021 se observó que no es cierto lo manifestado por el condenado, el juez executor valoró tanto los requisitos objetivos como el subjetivo, para luego darle mayor relevancia a la gravedad de la conducta, decisión que fue confirmada en su integridad por el juez fallador.

Debe señalar la Sala que, para conceder la libertad condicional, el Juez de Ejecución de Penas debe atenerse a las condiciones contenidas en el artículo 64 del C.P., norma que, entre otras exigencias, impone valorar la conducta punible del condenado de conformidad con lo establecido en la sentencia C-757 de 2014 de la Corte Constitucional que declaró exequible la mencionada disposición⁴ al reconocer que la redacción del artículo 64

⁴ C-757 de 2014 "en el entendido de que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez

Tutela primera instancia

Accionante: Dadison Felipe Montoya Toro

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario - Antioquia

Radicado interno: 2021-1612-5

del C.P. no establece qué elementos de la conducta punible deben tener en cuenta los jueces de ejecución de penas, ni establece los parámetros a seguir para asumir las valoraciones que de ella hicieron previamente los jueces penales en la sentencia. La Corte Constitucional señaló en sentencias C-233 de 2016, T-640/2017 y T-265/2017 que, para facilitar la labor de los jueces de ejecución de penas ante tan ambiguo panorama, estos deben tener en cuenta, siempre, que la pena no ha sido pensada únicamente para lograr que la sociedad y la víctima castiguen al condenado y que con ello vean sus derechos restituidos, sino que responda a la finalidad constitucional de la resocialización como garantía de la dignidad humana.

Bajo este entendido, en casos parecidos la Sala de Casación Penal en decisiones STP 15806-2019, STP10556-2020 y STP9109-2021 ha considerado que no es procedente analizar la concesión de la libertad condicional a partir solo de la valoración de la conducta punible, en tanto la fase de ejecución de la pena debe ser examinadas por los jueces ejecutores, en atención a que ese periodo debe guiarse por las ideas de resocialización y reinserción social, lo que también debe ser analizado.

Es evidente que las autoridades accionadas no incurrieron en falencias al motivar sus decisiones, pues analizaron los requisitos objetivos, luego los ponderaron con el requisito subjetivo, para finalmente negar la solicitud por la gravedad de la conducta; en concordancia con lo establecido en el artículo 64 del C.P. y el desarrollo que de esa norma han realizado la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

pena en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional".

Tutela primera instancia

Accionante: Dadison Felipe Montoya Toro

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario - Antioquia

Radicado interno: 2021-1612-5

En consecuencia, como la decisión que negó la libertad condicional el 11 de junio confirmada el 28 de septiembre de 2021, están soportadas en criterios de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se descarta su irregularidad por manera que no queda camino distinto que denegar el amparo constitucional solicitado.

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**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la protección constitucional solicitada por Dadison Felipe Montoya Toro.

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

Tutela primera instancia

Accionante: Dadison Felipe Montoya Toro
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de
Seguridad de El Santuario - Antioquia
Radicado interno: 2021-1612-5

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tutela primera instancia

Accionante: Dadison Felipe Montoya Toro
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de
Seguridad de El Santuario - Antioquia
Radicado interno: 2021-1612-5

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

8491e39ca41e7efd74310a9756d242f61760541cf831c5687b4e56ef8ce96740

Documento generado en 22/10/2021 06:27:50 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Alberto de Jesús Pérez Arbeláez

Accionado: UARIV

Radicado: 05 034 31 04 001 2021 00096 00

(N.I. TSA 2021-1550-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 136

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Alberto De Jesús Pérez Arbeláez
Accionado	UARIV
Tema	Pago de indemnización administrativa
Radicado	05 034 31 04 001 2021 00096 00 (N.I. TSA 2021-1550-5)
Decisión	Revoca

ASUNTO

Decidir el recurso de impugnación interpuesto por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, contra la decisión proferida el 23 de agosto de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Andes (Antioquia), que tuteló el derecho fundamental a la dignidad humana y la vida en condiciones dignas a favor del accionante ALBERTO DE JESÚS PÉREZ ARBELÁEZ.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Señaló el accionante que fue objeto de desplazamiento forzado por causa del conflicto armado e incluido en el Registro Único de Víctimas -RUV-, catalogado como sujeto para obtener indemnización administrativa. Solicita se acceda al amparo, con miras a ordenar a la UARIV que haga efectiva la indemnización administrativa reconocida.
2. El juzgado de primera instancia concedió el amparo y ordenó a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que, de manera inmediata, procediera con las gestiones necesarias, tendientes a hacer efectivo el monto indemnizatorio en favor del accionante ALBERTO DE JESÚS PÉREZ ARBELÁEZ, tal como fuere reconocido a través de acto administrativo emitido en marzo de 2020, acorde a los planteamientos consignados en la parte motiva.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas con los siguientes argumentos esenciales:

1. De acuerdo con la orden de la Corte Constitucional señalada en el Auto 206 de 2017 y Resolución No. 1049 de 2019, el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa, cuenta con reglas técnicas y operativas en garantía del debido proceso administrativo para las víctimas. Mediante la Resolución NQ, 04102019-424982 del 13 de marzo de 2020, se reconoció al accionante la medida de la

indemnización administrativa por desplazamiento forzado bajo el marco normativo de la Ley 387 de 1997.

2. En ese sentido, aplicó el Método Técnico de Priorización al accionante el 30 de julio del año 2021 con resultado no favorable el que fue debidamente motivado con mediante oficio del 24 de agosto de 2021. La Unidad le informó las razones por las que no fue priorizado y la necesidad de aplicar nuevamente el método para el año siguiente. De igual forma, es importante tener en cuenta, que el número de víctimas a quienes se le puede hacer efectiva la entrega de la medida, depende de los montos establecidos para los hechos susceptibles de indemnización.
3. En virtud de lo anterior, para reconocer y otorgar la medida de indemnización administrativa, las víctimas deben adelantar el procedimiento consagrado en la Resolución No. 104-9 de 2019, donde desarrolla las fases para obtener la indemnización, entre ellas, la fase de entrega de la medida de indemnización. En esta fase se determinó que la priorización de la entrega de la medida, está supeditada a que la víctima haya acreditado alguna de las situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, o en su defecto, al orden de entrega que sea definido a través de la aplicación del método técnico de priorización, siempre atendiendo a la disponibilidad presupuestal de la Unidad para las Víctimas.
4. El accionante no acreditó alguna situación de las establecidas, es decir, tener una edad superior a sesenta y ocho (68) años,

padecer una enfermedad catastrófica o de alto costo o una discapacidad certificada. Solicita se revoque la decisión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuestas por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

2. Problema jurídico planteado

La sala resolverá si es procedente la orden impartida a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, de priorizar la indemnización administrativa que le fue reconocida a ALBERTO DE JESÚS PÉREZ ARBELÁEZ.

3. Solución del problema jurídico.

La acción de tutela ha sido consagrada para la protección de derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. Es procedente solo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El accionante refiere que se le han vulnerado sus derechos a la dignidad humana y a la vida en condiciones dignas, ya que, pese a que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación

Integral a las Víctimas le reconoció la indemnización administrativa, no se ha podido hacer efectivo el pago.

Constatados los anexos de la demanda se observó que el actor no acreditó haber presentado solicitud alguna ante la accionada con el fin de obtener la entrega o fecha cierta de la entrega de la indemnización administrativa.

Del escrito de impugnación se desprende que la UARIV efectivamente reconoció mediante Resolución NQ, 04102019-424982 del 13 de marzo de 2020, la medida de la indemnización administrativa por desplazamiento forzado bajo el marco normativo de la Ley 387 de 1997. El 30 de julio de 2021 aplicó método técnico de priorización que resultó desfavorable para el afectado en esa oportunidad.

La Sala observa que el actor pretende que no le sea aplicado el proceso administrativo dispuesto para el trámite de entrega de la indemnización por medio de la presente acción de tutela.

El Juez de primera instancia no realizó ningún análisis valorativo que lo llevara a determinar con los requisitos estructurados por la Corte Constitucional, que el accionante se hacía merecedor de manera inmediata de la entrega del monto reconocido como indemnización.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado los criterios que la UARIV debe tener en cuenta para el pago de la indemnización administrativa¹:

“Ahora bien, en lo que atañe al orden al que deberá sujetarse la citada Unidad para el pago de la indemnización administrativa, es preciso recordar que expresamente el Decreto 4800 de 2011, en el referido artículo 151, dispone que el mismo no corresponderá a la secuencia de tiempo en que fue formulada la solicitud, “sino a los criterios contemplados en desarrollo de los principios de progresividad y

¹ Sentencia T-083 de 2017, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Tutela segunda instancia

Accionante: Alberto de Jesús Pérez Arbelóez

Accionado: UARIV

Radicado: 05 034 31 04 001 2021 00096 00

(N.I. TSA 2021-1550-5)

gradualidad para una reparación efectiva y eficaz, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del presente Decreto", sin desconocer que, en todo caso, el pago deberá atender a los criterios de vulnerabilidad y priorización.

El artículo 8 del Decreto en cita, al cual se refiere la norma en mención, establece que el acceso a las medidas de reparación deberá garantizarse con sujeción a los criterios de progresividad y gradualidad establecidos en la Ley 1448 de 2011 y que también podrán tenerse en cuenta aspectos tales como la naturaleza del hecho victimizante, el daño causado, el nivel de vulnerabilidad fundado en un enfoque etario del núcleo familiar, sus características y la situación de discapacidad de alguno de los miembros del hogar o la estrategia de intervención territorial integral.

Por lo demás, el artículo 13 de la Ley de Víctimas reconoce que para la aplicación de las medidas contenidas en ella, como lo son la ayuda humanitaria y la reparación integral, es preciso acudir al principio de enfoque diferencial, que obliga al Estado a ofrecer garantías especiales y condiciones particulares para hacer efectivo del goce de sus derechos. Entre los beneficiarios de este principio se encuentran los grupos que están expuestos a sufrir un mayor riesgo de violaciones, tal y como ocurre con las mujeres, los jóvenes, los niños y niñas, los adultos mayores, las personas en situación de discapacidad, los campesinos, los líderes sociales, los miembros de organizaciones sindicales, los defensores de Derechos Humanos y las víctimas de desplazamiento forzado".

Se han tenido en cuenta diferentes factores que presuponen condiciones especiales para garantizar la prevalencia de los derechos de las personas víctimas del conflicto armado, que cuentan con mayor vulnerabilidad para evitar un perjuicio irremediable.

En esta oportunidad, no se evidencian condiciones de fragilidad del actor, si bien es víctima directa del conflicto armado por desplazamiento forzado, no se acreditó que cuente con edad superior a sesenta y ocho (68) años, o padezca una enfermedad catastrófica o de alto costo o alguna discapacidad certificada. Como no se evidencia condición de fragilidad deberá el accionante aplicar el Método Técnico de Priorización a fin de obtener el pago de la indemnización ya reconocida.

La Sala encuentra desacertada la decisión de primer grado, vulnera el derecho a la igualdad y al debido proceso administrativo de las demás

Tutela segunda instancia

Accionante: Alberto de Jesús Pérez Arbelóez

Accionado: UARIV

Radicado: 05 034 31 04 001 2021 00096 00

(N.I. TSA 2021-1550-5)

personas que como el accionante se encuentran a la espera de la entrega material de la indemnización. Solo bastó con que el accionante elevara una petición para que el despacho emitiera decisión favorable omitiendo los requisitos establecidos por la jurisprudencia y la ley.

Siendo así, se **REVOCARÁ** el fallo impugnado.

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 de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Andes (Antioquia).

SEGUNDO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Tutela segunda instancia

Accionante: Alberto de Jesús Pérez Arbeláez

Accionado: UARIV

Radicado: 05 034 31 04 001 2021 00096 00

(N.I. TSA 2021-1550-5)

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Tutela segunda instancia

Accionante: Alberto de Jesús Pérez Arbelóez

Accionado: UARIV

Radicado: 05 034 31 04 001 2021 00096 00

(N.I. TSA 2021-1550-5)

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:

24718012c4b181cbc59308ca3b81a52ac70a543ac0d2611d7379c198b4e66326

Documento generado en 22/10/2021 06:27:36 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202100593

NI: 2021-1597-6

Accionante: DR. ROSEMBER HIDALGO DÍAZ EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ ALBEIRO AGUDELO CARDONA

Accionado: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANTIOQUIA)

Decisión: Concede

Aprobado Acta No.: 175 octubre veinticinco de dos mil veintiuno

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre veinticinco del año dos mil veintiuno

VISTOS

El abogado Rosember Hidalgo Díaz quien actúa en representación de José Albeiro Agudelo Cardona, solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el profesional en el derecho que el día 4 de mayo de la presente anualidad elevó solicitud de prisión domiciliaria de que trata la ley 750 en favor del señor José Albeiro Agudelo Cardona, ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

Asegura que el 5 de mayo de 2021 el juzgado demandado acusó recibido, posteriormente relata que el día 7 de julio de la presente anualidad, radicó solicitud para que le informaran el trámite dado a la solicitud pues a la fecha no habían efectuado el estudio sociofamiliar. Ante la omisión del despacho demandado en dar respuesta al derecho de petición, el día 31 de agosto de 2021 radicó nueva solicitud donde instó para que resolvieran el derecho de petición radicado con antelación.

El despacho judicial accionado el día 1 de septiembre de 2021 se pronunció indicando que la solicitud se encontraba en trámite y que se notificaría la decisión a la mayor brevedad posible.

Demanda que, a la fecha de interponer la acción de tutela, ha transcurrido alrededor de 6 meses sin que le informen el trámite dado a la solicitud radicada desde el 4 de mayo de 2021.

Como pretensión constitucional insta se tutele en favor de su representado los derechos fundamentales de petición, defensa y acceso a la administración de justicia, ordenándole al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), le dé una respuesta de fondo a la solicitud de prisión domiciliaria presentada desde el día 4 de mayo de 2021.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 11 de octubre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), así mismo se ordenó la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia); posteriormente se ordenó la vinculación del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Manizales y de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales – Caldas.

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 N° 0647 calendado el día 13 de octubre del año 2021, se pronunció respecto a los hechos expuestos por el accionante de la siguiente manera:

Señala que vigila al señor José Albeiro Agudelo Cardona la pena impuesta por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales – Caldas, de 20 años de prisión tras hallarlo penalmente responsable de las conductas punibles de tentativa de homicidio agravado y fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Asiente lo esgrimido por el demandante en el entendido de que reposaba en la carpeta solicitud de prisión domiciliaria de que trata la ley 750 de 2002, la cual fue resuelta por medio del auto interlocutorio N° 1386 de 12 octubre de 2021 negando al penado la prisión domiciliaria, así mismo ordenó comisionar a los Juzgados de Ejecución de Penas de Manizales - Caldas, para que por medio de los asistentes sociales adscritos al centro de servicios se realizara el estudio sociofamiliar y así establecer si el sentenciado cumple con las condiciones de padre cabeza de familia, asegura que una vez arribe esta información procederá a pronunciarse de fondo.

Conforme a las labores de notificación al demandante se remitió con destino al establecimiento penitenciario donde se encuentra recluso, el despacho comisorio número 996; a su vez esta providencia fue remitida al correo electrónico del abogado defensor.

Adjunta a respuesta de tutela, copia de los autos interlocutorios N° 1385, 1386 y 1387, el despacho comisorio número 996 y constancia de remisión de lo anterior con destino al centro penitenciario y al abogado defensor, auto de sustanciación número 1196, copia de los despachos comisorios N° 998 y 999 y las constancias de remisión. Por lo que pregona la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

La Dra. Ruby del Carmen Riascos titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales - Caldas, por medio de oficio N° 0355 del 20 de octubre de 2021, informó que el día 14 de octubre de 2021 le correspondió por reparto la comisión emitida por el Juzgado de Ejecución de El Santuario, en el acto ordenó el reparto entre los asistentes sociales del centro de servicios correspondiendo a la señora Luz Mery Zuluaga Londoño efectuar dicha gestión.

El Dr. José Luis Rojas Rodríguez secretario del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Manizales - Caldas, por medio de oficio N° 5241 del día 21 de octubre de 2021, manifestó que el despacho comisorio remitido por el juzgado demandando correspondió por reparto al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Manizales el día 14 de octubre, que el 20 de octubre la trabajadora social Luz Mery Zuluaga Londoño llevó a cabo la visita sociofamiliar; aunado a lo anterior, el día 21 de octubre de 2021 retornó al Juzgado Segundo de Ejecución de El Santuario el resultado de la valoración.

Adjunta a la respuesta copia del estudio sociofamiliar, y la respectiva constancia de remisión de lo anterior vía correo electrónico con destino al Juzgado Segundo de Ejecución de El Santuario.

El asistente administrativo del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, informó que el despacho comisorio N° 998 fue asignado a su homólogo segundo.

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 abogado Rosember Hidalgo Díaz quien actúa en representación de José Albeiro Agudelo Cardona, solicitó se ampare en favor de su representado 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 prisión domiciliaria, elevada ante el juzgado encartado desde el 4 de mayo de 2021, no obstante, 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.

Siendo la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho fundamental de petición, pues conexo a él se pueden derivar otros derechos fundamentales; de lo anterior se extracta que la respuesta debe ser de fondo, clara, oportuna, congruente con lo solicitado, sin evasivas y efectuando la debida notificación al peticionario.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad del abogado Rosember Hidalgo Díaz, es que elevó solicitud de prisión domiciliaria

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

de que trata la ley 750 de 2002 en favor de su representado José Albeiro Agudelo Cardona, desde el 4 de mayo de la presente anualidad, así mismo, posterior a ella radicó varias solicitudes para que le dieran celeridad a la respuesta del beneficio domiciliario, aun así, a la fecha de interponer la presente acción de tutela no había obtenido respuesta de fondo, ni información del trámite seguido.

Ahora, el titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de El Santuario, en su pronunciamiento informó que por medio del auto interlocutorio N° 1386 negó al sentenciado la solicitud de prisión domiciliaria deprecada, al tiempo que comisionó a los Juzgados de Ejecución de Penas de Manizales, para que efectuaran el estudio sociofamiliar y así determinar si el sentenciado cumple con la condición de padre de cabeza de familia.

De lo anterior resulta necesario decir que uno de los motivos de disenso que menciona el demandante en el escrito de tutela, es que radicó solicitud con el fin de que le informaran el trámite dado a la petición del beneficio liberatorio por tanto no habían realizado el estudio sociofamiliar a la vivienda de su progenitora, lo que denota que aún sigue latente dicha omisión, pues el despacho judicial demandado solo realizó labores para el estudio sociofamiliar una vez conoció del presente trámite constitucional.

De esta manera, el secretario del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Manizales, informó que el día 20 de octubre se llevó a cabo el estudio sociofamiliar a la vivienda de la progenitora del sentenciado Agudelo Cardona, así mismo el 21 de octubre de los corrientes, la valoración fue remitida al Juzgado de Ejecución de Penas de El Santuario. Para probar lo anterior, adjuntó copia del estudio sociofamiliar y la constancia de remisión vía correo electrónico.

Frente al derecho de petición y su trámite la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“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 petición².”

De lo anterior se colige entonces, luego de analizar el material probatorio recopilado considera la Sala que existe evidencia de que efectivamente se encuentra latente la vulneración al derecho de petición incoado por el demandante, pues en el transcurso del presente trámite no se logró tener un pronunciamiento de fondo respecto a la solicitud de prisión domiciliaria elevada desde el 4 de mayo de 2021, tiempo suficiente y extenso para que el despacho judicial demandado se hubiese pronunciado de fondo, y elaborado las acciones pertinentes para reunir la información requerida. Máxime si ya tiene en su poder la valoración sociofamiliar requerida para pronunciarse de fondo respecto a la solicitud de prisión domiciliaria elevada en favor del señor Agudelo Cardona.

Así las cosas, es ostensible que el amparo incoado por el señor José Albeiro Agudelo Cardona a través de apoderado judicial deberá de concederse, ante la vulneración latente a sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, esta Sala ORDENARÁ al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, se pronuncie de fondo respecto a la solicitud de prisión domiciliaria elevada por el sentenciado José Albeiro Agudelo Cardona a través de apoderado judicial, realizando la efectiva

² Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

notificación a las partes. Providencia discutida y aprobada 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: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales invocados por el abogado Rosember Hidalgo Díaz quien actúa en representación del señor José Albeiro Agudelo Cardona, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia); de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SE ORDENA al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, se pronuncie de fondo respecto a la solicitud de prisión domiciliaria elevada por el señor José Albeiro Agudelo Cardona a través de apoderado judicial, realizando la efectiva notificación a las partes.

TERCERO: Se desvincula del presente trámite al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales - Caldas y a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales - Caldas.

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

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

SEXTO: 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
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

ad5170be303c52610f596ea087c3e5172c684162624554937020b06cc1901a78

Documento generado en 25/10/2021 03:45:28 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**