

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 199

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
2020-1125-1	auto ley 906	SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO	VÍCTOR DANIEL BARRERA	concede prorroga a términos	noviembre 02 de 2022
2022-1155-1	Tutela 2º instancia	ANDREA HENAO ARANGO	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma sentencia de 1º instancia	noviembre 02 de 2022
2022-1609-4	Tutela 2º instancia	URIEL DE JESUS SALAZAR GALEANO	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	noviembre 02 de 2022
2022-1618-4	Tutela 2º instancia	JUAN FABIAN ARENAS RIOS	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma fallo de 1º instancia	noviembre 02 de 2022
2022-1640-4	Tutela 1º instancia	CRISTIAN CAMILO GARCIA TOBON	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por hecho superado	noviembre 02 de 2022
2022-1650-4	Tutela 1º instancia	DUVAN CAMILO MONSALVE COLORADO	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y O	Niega por hecho superado	noviembre 02 de 2022
2022-0297-4	Incidente de desacato	JOSÉ TOBÍAS GALVIS POSADA	FISCALÍA 66 SECCIONAL DE CHIGORODÓ	archiva tramite incidental	noviembre 02 de 2022
2022-1685-6	auto ley 906	VIANA MARÍA FUERTES USTA	JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADO ANT Y OTROS	Declara infundado impedimento	noviembre 02 de 2022
2022-1317-6	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	JAIDER MANUEL OVIEDO TORRE	Fija fecha de publicidad de providencia	noviembre 02 de 2022
2022-1686-3	auto ley 906	RECEPTACION	JAIDER MANUEL OVIEDO TORRE	Declara fundado impedimento	noviembre 02 de 2022
2022-1146-4	Incidente de desacato	DANIEL ENRIQUE SALAZAR SERNA	INPEC Y OTROS	archiva tramite incidental	noviembre 02 de 2022
2022-1621-4	Consulta a desacato	ANGELLO FRANCO GIL	AFP PORVENIR Y O	confirma sanción impuesta	noviembre 02 de 2022
2022-0505-6	auto ley 906	CONCUSIÓN Y OTRO	DANIEL FONTECHA FRANCO Y OTROS	Confirma sentencia de 1º instancia	noviembre 02 de 2022

FIJADO, HOY 04 DE NOVIEMBRE DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 239

RADICADO :: 05001 60 00000 2018 01025 (2020-1125-1)
DELITOS :: SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO
ACUSADOS :: VÍCTOR DANIEL BARRERA
PROVIDENCIA :: CONCEDE PRÓRROGA

Dentro del término establecido para presentar demanda de casación, el día de hoy 02 de noviembre de 2021 se recibe en el correo electrónico institucional, memorial suscrito por el doctor OSCAR GIRALDO TORRES, en el cual solicita prórroga para sustentar el recurso extraordinario de casación, aduciendo que estuvo incapacitado del 15 al 23 de octubre de 2022 y no ha podido proceder a la sustentación del recurso. El secretario de la Sala informa que el término vence el próximo 03 de noviembre de 2021 a las 05:00 pm.

Según información del expediente el doctor Giraldo Torres, presentó la interposición del recurso el 20 de septiembre de 2022, para lo cual se le compartió el link del expediente el 12 de octubre de 2022, mediante el correo oscargiraldotorres@gmail.com; también existe la constancia de haber informado el término para la sustentación del

recurso interpuesto que iba entre el 22 de septiembre al 03 de noviembre de 2022

No obstante, de lo anterior, se allega por parte del apoderado judicial el escrito donde solicita la ampliación del término ya referido en el primer acápite de esta providencia.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que el togado estuvo incapacitado por un término de ocho (08) días, y que el término para la sustentación está próximo a vencerse, a efecto de garantizar el derecho al debido proceso, atendiendo lo dispuesto por el artículo 158 de la Ley 906 de 2004¹, considera el Despacho que es procedente acceder a la solicitud de prórroga del término realizada por el togado, por lo que se le concederá un término de ocho (08) días, con el fin de reponer el tiempo que estuvo incapacitado el togado por problemas de salud, para presentar la respectiva demanda.

El término atrás concedido, se entiende prorrogado a partir del 03 de noviembre de 2022, fecha en la cual, según constancia secretarial, vence para presentar la demanda de casación.

¹ **ARTICULO 158. Prórroga de términos.** Los términos previstos por la ley, o en su defecto fijados por el juez, no son prorrogables. Sin embargo, de manera excepcional y con la debida justificación, cuando el fiscal el acusado o su defensor lo soliciten para lograr una mejor preparación del caso, el juez podrá acceder a la petición siempre que no exceda el doble del término otorgado.

Por lo que se ordenará que por Secretaría de la Sala se informe de manera inmediata al togado doctor OSCAR GIRALDO TORRES de la presente decisión, a través del correo electrónico aportado en la solicitud.

COMUNÍQUESE 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: **32c1df01f0617e467dc0795dce04f79386642cb65564d72bdee978573e340792**

Documento generado en 02/11/2022 05:03:14 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 239

PROCESO	: 05282-31-04-001-2022-00090 (2022-1555-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: ANDREA HENAO ARANGO
AFECTADA	: ALIS RODRÍGUEZ HEANO
ACCIONADO	: NUEVA EPS
PROVIDENCIA	: FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Apoderada Especial de la NUEVA EPS contra la sentencia del 26 de septiembre de 2022, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, Antioquia, decidió conceder el tratamiento integral invocado por la señora ANDREA HENAO ARANGO en representación legal de su hija menor de edad.

LA DEMANDA

Indicó la accionante que su hija cuenta con 7 años de edad, la cual padece de incontinencia urinaria y fecal, de deficiencias de la visión y de la audición; sobrepeso y desviación de los pies, motivo por el cual

la llevó a la ESE Hospital Santa Lucía de Fredonia el año pasado y donde el médico tratante le ordenó una serie de exámenes y consultas como lo son citas con fonoaudiología; nutrición, pediatría, ortopedia y traumatología; examen TSH ultrasensible; fechados en su mayoría del 5 de octubre del 2021 y otros del 28 de julio del 2022, como son ecografía de vías urinarias por la incontinencia no especificada ordenado con destino a Pro-diagnóstico S.A., el último examen indicado.

Afirmó que, a la fecha de formulación de la tutela, no los pudo realizar, en tanto las citas autorizadas por la EPS no fue posible conseguir la asignación de citas, hasta que se vencieron algunas, donde la EPS le dice que para renovarlas debe recurrir a una nueva cita con médico pediatra, lo cual tampoco ha sido posible conseguir.

Acudió ante el médico general de la ESE Hospital Santa Lucía de Fredonia, quien dispuso unos nuevos exámenes, como es una ecografía de las vías urinarias transabdominal, y cita con pediatría, pero la EPS solo autorizó la Ecografía, además de decirle que la autorización de la cita con pediatría está en estudio, lo cual es un corte en la continuidad del posible tratamiento.

Aseveró que la niña requiere de un orto-pediatra en tanto presenta la patología de varo desviado que le acarrean constantes caídas y como tiene problemas en la visión, amerita cita con oftalmología pediátrica, situación que repercute en el estudio.

Adujo que también tiene pendiente de diagnóstico y tratamiento unos nódulos a la altura del cuello debajo de cada oreja, y tampoco se le ha

dado cita para ese problema en la salud.

Señaló que la orina tiene un olor muy fuerte y la materia fecal es negra, lo cual no es normal y precisa en ese sentido necesita de una ecografía de vías urinarias por la incontinencia de orina y materia fecal; por la obesidad requiere consulta con nutrición y dietética y examen estimulante de la tiroides (TSH) ultrasensible, de todo lo que existe sustento médico.

Por último, solicitó que se autorice el tratamiento pediátrico, y se reactiven las órdenes médicas que se han vencido por culpa de la EPS, más no de la accionante, como agente oficiosa.

LA RESPUESTA

1.- La apoderada judicial de la Nueva EPS NUEVA EPS S.A. indicó que la responsabilidad subjetiva descansa en la vicepresidencia, gerencia regional y directores de áreas técnicas. Frente a la autorización de programación de ecografía vías urinarias, se encuentra en revisión con el área respectiva. La entidad no le está negando ningún servicio a la usuaria, sin que sea posible que se conceptúe a futuro servicios que aún no se han solicitado.

Manifestó que con relación a los servicios del examen de la hormona estimulante de la tiroides; consulta por fonoaudiología; nutrición y dietética; consulta por pediatría, ortopedia y traumatología pediátrica, las ordenes dichas no están vigentes, en tanto datan de noviembre del

2021. Todos los soportes deben estar vigentes, actualizados y emitidos por el médico tratante de la red, ya que el estado de salud es cambiante incluso si se trata de enfermedades progresivas.

Preciso que en ese caso de una nueva valoración médica, donde el profesional de la salud adscrito a la red de servicios de la NUEVA EPS determine la continuidad del tratamiento donde se indique si requiere en la actualidad el servicio médico o, por el contrario, se ordene un plan de manejo nuevo. Se hace necesario que la usuaria acuda a valoración médica en la cual el galeno tratante, con base en sus conocimientos técnicos y científicos defina el plan de tratamiento que debe seguir el afiliado -se supone que sea con la hija enferma de la accionante-.

Afirmó que no se está vulnerando ningún derecho fundamental, y el servicio de salud no lo presta directamente sino por medio de las IPS, en donde no tiene cabida el tratamiento integral, pues el mismo no puede ser indeterminado, futuro e incierto. No resulta constitucional el amparo indeterminado de derechos fundamentales como el de la salud, sabiendo que los recursos de la salud son escasos.

Aseveró que no hay prueba siquiera sumaria que respalde o permita evidenciar una acción u omisión alguna desplegada por la NUEVA EPS que vulnere los derechos de la parte accionante, por lo que la tutela se debe declarar improcedente.

2.- La líder jurídica de la Fundación Clínica Noel, María Camila López Pérez, comunicó que el viernes 23 de septiembre a las 3:05 p.m. se le asignó cita con especialista en ortopedia pediátrica. Sin embargo, se

recibió comunicación de la agente oficiosa quien indicó que recibió llamada de la Clínica en comento y le reasignaron la cita para el 28 de septiembre a las 4:46 de la tarde, cita que es con pediatría.

3.- Los demás entes vinculados no se pronunciaron.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia declaró hecho superado, con los siguientes argumentos:

“...Estando de por medio el interés superior de un NNA - niño, niña o adolescente-, la agencia oficiosa la puede ejercer cualquier persona, en tanto todos tenemos respecto de los menores la posición de garante. Ahora, de conformidad con la sentencia de tutela T-021/21, en armonía con la T-576/19, se precisa que los progenitores que adviertan la vulneración o amenaza en los derechos fundamentales de sus hijos menores, pueden acudir al juez constitucional y exigir la protección de sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados. En estos eventos el juez puede hacer una simple verificación del parentesco, sin poner trabas al acceso a la administración de justicia, puesto que lo más importante es la eficacia de los derechos fundamentales y la prevalencia de los derechos del niño¹. Esto es suficiente para decir que hay legitimidad por activa respecto de la agente oficiosa, quien es la progenitora de la usuaria enferma.

En lo que tiene que ver con la inmediatez, se busca que para impulsar una tutela haya de por medio un plazo razonable, contado desde cuando hubo amenaza o transgresión del derecho fundamental, lo cual se acompasa con el tratamiento preferente y sumario. Los derechos del niño de acuerdo con la Ley 10~8 de 2006, reclaman una satisfacción integral (art. 27), en tanto ellos son universales, prevalentes e interdependientes como ha quedado señalado en la sentencia T-390/20. En todos los escenarios, especialmente en la salud, la Corte Constitucional ha indicado, que se deben adoptar las medidas más beneficiosas, para que la protección sea real, por el cierto estado de debilidad manifiesta en que se presupone está un menor.

Los principios que reglan el derecho fundamental a la salud lo son la eficiencia, solidaridad y la universalidad, amén del interés superior del niño

¹ MP Cristina Pardo Schlesinger

que está a tono con los instrumentos internacionales que torna en un imperativo el cumplimiento del art. 44 de la Carta. Por ello, el Estado tiene a cargo concretas obligaciones como lo son: "(i) formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato y oportunidades para toda la población. Y (ii), velar por el cumplimiento de los principios del derecho fundamental a la salud en todo el territorio nacional. Así mismo, el artículo 6º ejusdem, enumera una serie de elementos y principios propios del derecho fundamental a la salud, entre los que se puede citar el de universalidad² y solidaridad³; la disposición en comento insiste en la necesidad de prever un enfoque diferencial y una atención prioritaria para los niños, niñas y adolescentes, haciendo una distinción por edades: prenatal, hasta los 6 años, de 7 a 14 años y de 15 a 18 años⁴." (Ver la T-390/20).

Otro principio que cobija a la salud lo es la integralidad, el cual como deber del Estado, compromete "...prestar los servicios de salud, libre de discriminación y de obstáculos de cualquier índole, [...] garantizando un tratamiento integral, adecuado y especializado conforme a la enfermedad padecida". Además, "implica que el servicio suministrado integre todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias que el médico tratante prescriba como necesarios para efectos de restablecer la salud o mitigar las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida"⁵ - Véase la misma sentencia citada-. No es entonces la integralidad, el responsorio jurídico, que se emparenta con los tratamientos futuros o indeterminado, lo cual es una lectura sesgada de parte de la entidad accionada.

El derecho a la salud, es un derivado del derecho a la vida a tono con la sentencia de tutela T-042/20, siendo una prerrogativa inaplazable cuando exista de por medio un menor de edad, de esta manera en el "... artículo 27 de la Ley 1098 de 2006 se había dispuesto previamente que, "[l]a salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud", y en el artículo 29 de esa misma normatividad se especificó que la atención en salud es un derecho impostergable de la primera infancia, de la que hacen parte los niños y niñas de cero a seis años de edad."

Lo anterior, de igual manera se itera en la sentencia de constitucionalidad C-314/14, dejándose claro que son elementos de esta prerrogativa, la disponibilidad, la aceptabilidad, la calidad y la accesibilidad, mismos que se encuentran interrelacionados, como hubo de indicarse en sentencia dicha, que refrenda el contenido del art. 27 de la Ley de infancia y Adolescencia.

La accesibilidad, a que se hace alusión, por ejemplo, hace relación a "...que las tecnologías⁶ deben estar al alcance de todos⁷. La accesibilidad en

² *"los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida"*.

³ *"El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades"*.

⁴ Ver literal f), artículo 6º de la Ley 1751 de 2015.

⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-705 de 2017 (MP José Fernando Reyes Cuartas) y T-390 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

⁶ El numeral 38 del artículo 8 de la Resolución 5857 de 2018 define tecnología en salud como *"actividades, intervenciones, insumos, medicamentos, dispositivos, servicios y procedimientos usados en la prestación de"*

términos de la Corte Constitucional enmarca en consonancia con la ley estatutaria de la Salud cuatro dimensiones como lo son: "(i) no discriminación, que consiste en que los servicios deben ser accesibles, de hecho y de derecho a la población más vulnerable; (ii) accesibilidad física, la cual se refiere a que los servicios de salud deben estar disponibles, desde el punto de vista geográfico, a todos los sectores de la población; (iii) accesibilidad económica, que implica que los pagos por servicios de atención en salud se basen en el principio de la equidad a fin de asegurar que estén al alcance de todos, y (iv) acceso a la información, que comprende el derecho de solicitar y recibir datos a temas relacionados con este derecho." (C-314/14).

En esta arista la Corte Constitucional, concluye que se mancilla la dimensión del principio de accesibilidad, cuando se imponen barreras para el ingreso al SSSS⁸, y esto a no dudarlo adquiere mayor relevancia cuando a quien se le impide el acceso es a un menor de edad -o un anciano o a un enfermo terminal-, en tanto los niños en la fase del crecimiento tiene específicas fases, en las cuales deben ser atendidos " ... por crecimiento y desarrollo⁹; estado nutricional y antropométrico; las prácticas alimentarias; las estructuras dentomaxilofaciales y su funcionalidad; la salud auditiva, comunicativa, visual, sexual, mental; la dinámica familiar como apoyo al desarrollo integral; el contexto social, las redes de apoyo social y comunitario, la verificación del esquema de vacunación, el suministro de micronutrientes, y la desparasitación intestinal." (C-314/14).

En la sentencia de tutela T-390 del 2020 a tono con el artículo 6, literal f de la Ley 1751 de 2015, dependiendo de la edad del menor, en sus diversos ciclos vitales, el Estado tiene que tomar medidas concretas en favor del NNA: ": prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años. A su vez, el artículo 11 de la referida ley reconoce como sujetos de especial protección a los niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, desplazados, víctimas de violencia y conflicto armado, adultos mayores, personas que padecen enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, cuya atención no podrá ser limitada o restringida por razones de naturaleza administrativa o económica¹⁰."

Se nos dice en esta decisión, de igual manera que la atención en la salud ha de ser continua, permanente y sin interrupciones, en tanto debe procurarse "...la conservación, recuperación y mejoramiento del estado de sus usuarios,

servicios de salud, así como los sistemas organizativos y de soporte con los que se presta esta atención en salud."

⁷Esta Corporación en sentencia T- 1158 de 2001 al referirse a este elemento indicó que: "*En la teoría contemporánea una de las facetas del acceso es la accesibilidad la accesibilidad materializa el derecho. Consiste en todas aquellas acciones que permiten a las personas acudir a los recursos o servicios ofrecidos. Eso, en materia de seguridad social, implica posibilidad de llegar y de utilizar tales servicios y recursos. Significa, por consiguiente, que debe existir un enlace entre la accesibilidad y la atención a la salud y a la seguridad social*". La sentencia T- 1087 de 2007 expresó que: "*[l]a Corte ha estudiado el tema de la accesibilidad al derecho a la salud, principalmente, en relación con el trato discriminatorio que, en ocasiones reciben quienes ostentan la calidad de vinculados al sistema de seguridad social en salud (...). la accesibilidad, sin embargo, es un presupuesto mínimo para el goce del derecho a la salud para toda la población, y el diseño institucional para la prestación del servicio pretende, precisamente, establecer la forma en que cada grupo de la sociedad puede acceder a los servicios de salud*". Por su parte la sentencia T- 239 de 2017 señaló lo siguiente: "*[l]a accesibilidad como uno de los cuatro elementos esenciales para el desarrollo del derecho a la salud comprende la posibilidad de que todas las personas puedan acceder, en principio, a los servicios de salud sin ninguna discriminación*"

⁸ Sistema de Seguridad Social en Salud.

⁹ Físico, motriz, cognitivo y socioemocional.

¹⁰ *Ibidem*.

así como (...) el suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados"¹¹. "En una aplicación garantista de la Constitución, y de los distintos instrumentos que integran el Bloque de Constitucionalidad, la jurisprudencia ha señalado que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes debe ser garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud"¹²(subrayado fuera del texto original),

Todo lo dicho tiene que ver con la integralidad en la salud, debiendo el tratamiento compactarse con "... todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias que el médico tratante prescriba como necesarios para efectos de restablecer la salud o mitigar las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida"¹³."

Leemos en la interpretación del art. 44 de la Carta, en la sentencia de tutela T-377/19, que los criterios jurídicos para proteger el interés superior del niño, niñas y adolescentes lo son: "(i) la garantía del desarrollo integral del menor de edad; (ii) la garantía de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales; (iii) la protección frente a riesgos prohibidos; (iv) el equilibrio de sus derechos con los de sus familiares, de tal forma que si se altera dicho equilibrio debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes; (v) la provisión de un ambiente familiar apto para su desarrollo; (vi) la necesidad de justificar con razones de peso la intervención del Estado en las relaciones familiares, y (vii) la evasión de cambios desfavorables en las condiciones de los niños involucrados"¹⁴."

En esta providencia, cuando el juez atisbe que se están afectando los derechos de los NNA, debe perentoriamente "... aplicar el principio de primacía de su interés superior, y en particular acudir a los criterios fácticos y jurídicos fijados por la jurisprudencia constitucional para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen sus derechos"¹⁵, de forma que se garantice su desarrollo armónico e integral."

La salud, como servicio integral que es, comprende las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación, pero tal obligación no puede limitarse a una enunciación, sino propender porque a los usuarios las IPS les cumplan las ordenaciones, cuando la orden emitida por la EPS ha sido direccionada para el prestador del servicio de salud de manera oportuna y con vigencia contractual, aspecto que es hoy objeto de cuestionamiento por parte del nuevo gobierno, al constituirse ello en una barrera para la prestación adecuada del servicio público de salud, proponiendo remover los escollos en los que las EPS se amparan para dilatar la prestación real y oportuna del servicio requerido por el usuario.

Según el art. 6 de la Ley 1751 de 2015, son elementos de este derecho la disponibilidad (existencia de servicios y tecnologías adecuados), aceptabilidad (los agentes del sistema deben respetar la ética médica y la diversidad cultural); accesibilidad (los servicios y tecnologías deben estar al alcance de todos, lo cual se toca con la universalidad, y sin trabas en la

¹¹Sentencia T- 158 de 2010.

¹²Sentencia T-447 de 2014.

¹³Sentencia T-196 de 2018.

¹⁴Esta regla fue formulada en las Sentencias T-397 de 2004 y T-572 de 2010.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-387 de 2016 y T-005 de 2018.

dispensación de lo requerido por el afiliado).

En este derecho se destacan los principios de universalidad (la salud al servicio de todos); pro homine (interpretación restrictiva de las exclusiones, lo cual se excepciona absolutamente cuando el servicio o tecnología se "requiere con necesidad" o la enfermedad es catastrófica); equidad; continuidad (el servicio jamás se puede interrumpir), progresividad (ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías); integralidad (incluye promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para llevar un nivel alto de salud o padecimiento menguado); libre elección; solidaridad e interculturalidad.

La omisión en el servicio a la salud compromete la continuidad y la eficaz prestación del servicio que se toca de cerca que el cubrimiento oportuno y con calidad. De este tema volvió a iterar la Corte Constitucional, ¡manteniendo en su línea jurisprudencia!, lo siguiente, en la sentencia T-477/08:

"En esta medida la Corte ha destacado en múltiples Sentencias la importancia que tiene el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, pues una de las principales características de los servicios públicos es la eficiencia y dentro de ella la continuidad, que busca garantizar un servicio oportuno y sin interrupción. Así en la Sentencia T-406 de 1993, la Corte consideró que uno de los principales fines del Estado es la prestación de los servicios públicos y que uno de los principios fundamentales que rige la prestación de aquellos, en materia de salud, es el de continuidad. En aquel entonces se indicó:

"El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones".

Conclusiones que no son ajenas a las previsiones que se precisan en la sentencia T-160 de 2014, al consagrar como una obligación para las EPS y las demás entidades que hacen parte del sistema de seguridad social en salud, no desconocer los derechos fundamentales de personas vulnerables por enfermedad que los afecta ostensiblemente para llevar a cabo su diario acontecer, que como a los NNA, a quienes los irriga una protección especial. Los precedentes y conclusiones son suficientes para amparar los derechos fundamentales a la salud y seguridad social como prevalencia de los derechos fundamentales, habiendo de por medio una menor, situación que permite dar respuesta positiva a las pretensiones formuladas en la demanda, al haberse acreditado la puesta en peligro de dichos derechos, en este caso por la NUEVA EPS, como se anunciara desde el bosquejo del problema jurídico a resolver, al tratarse la atención solicitada por la demandante de manera completa como lo exige la ley 1751 de 2015, y no se han autorizado ninguno de los tratamientos y servicios médicos que requiere la niña, con el manido pretexto que todas las ordenes están fenecidas, lo cual asalta la lealtad, pues por lo menos la ecografía de vías urinarias por la incontinencia de orina y materia fecal data del 28 de julio del año que corre y de las otras ordenes y tratamiento pediátrico se nos ha dicho de parte de la mamá, que ha llamado insistentemente, y no ha podido por medio alguno que se viabilice la autorización de parte de la EPS, para poder acudir a las respectivas IPS, lo

cual no ha desvirtuado la entidad que resiste la pretensión constitucional. Frente a lo anterior, es falaz como se dijo la Nueva EPS en la respuesta que no hay prueba siquiera sumaria que respalde o permita evidenciar una omisión desplegada, sabiendo que incluso frente a la cita con pediatría por la incontinencia fecal y urinaria de julio de este año, se le dijo a la accionante, que quedaba en estudio, sin que se pueda desapercibir acá que el art. 27 de la Ley Estatutaria de la Infancia CIA, prescribe que ninguna entidad de salud de cara al derecho a la salud de los NNA, sea pública o privada puede abstenerse de atender a un niño, niña o adolescente, como derecho impostergable de las fase de la primera infancia y de la adolescencia, que incluso la entidad puede llegar a ser sancionada por la inatención, con 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para que no nos llamemos a engaños.

La salud no puede ser dispensada con desgreño, pues no se olvide que el mismo diagnóstico como materialización de atención integral en salud tiene 3 componentes según la sentencia de tutela T-196 de 2018, cuales son la identificación de la enfermedad por su etiología (exámenes previos de acuerdo a los síntomas del paciente), valoración de los exámenes y prescripción médica que comprende los procedimientos o medicamentos para conjurar el cuadro clínico. Bajo esta mira el "... diagnóstico ha sido entendido por la Ley y por la propia jurisprudencia no solo como un instrumento científico que permite la materialización de una atención integral en salud, sino también como un derecho del paciente a que el profesional médico evalúe su situación y determine cuáles son los servicios, procedimientos, insumos y/o tecnologías que requiere para preservar o recuperar su salud. Con base en lo anterior, la Corte mediante sentencia T-1325 de 2001 consideró que "(...) los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular" y en el caso ni exámenes se han realizado para evaluarlos y avizorar el diagnóstico.

Como corolario de lo anterior, se tiene que el tratamiento integral implica prestar los servicios de salud de manera oportuna, continua e ininterrumpida, como ha quedado explicitado. Los trámites administrativos no pueden ser excesivos y en ningún caso justifican la demora o la negación en el cumplimiento de una orden del médico tratante, de lo contrario se lesiona el derecho fundamental a la salud de los niños mismo que debe ser garantizado de manera prioritaria, preferente y expedita sin obstáculos de ninguna clase. El juez de instancia no puede limitarse a las pretensiones de la demanda, evento en el cual, el impulso oficioso que debe caracterizar su actuación es la de una aplicación de forma amplia, "de tal forma que se logre una protección efectiva de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados."

En la sentencia de tutela T-417/17 se argumenta a quien corresponde ordenar la atención médica, y acá no hay duda atañe a la Nueva EPS. De este modo, la NUEVA EPS, es la entidad que debe apersonarse del evento o cuadro clínico respecto de la niña Alis Rodríguez Henao, quien requiere concretamente la ecografía de vías urinarias por la incontinencia de orines y materia fecal; consulta por primera vez con fonoaudiología; con ocasión de la obesidad consulta con nutrición y dietética, lo mismo que el examen de la hormona estimulante de la tiroides ultrasensible; por la deformidad del varo,

precisa de consulta con ortopedista pediátrico, como consta en las órdenes médicas, estén ellas vencidas o no, pues la salud de un niño, niña o adolescente, por mandato legal no puede ninguna autoridad médica abstenerse de atenderlo con prioridad, so pena de ser destinatario de la multa anunciada.

En virtud de ello, se ORDENA a la NUEVA EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces (gerencia del Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez, Regional Nor-Occidente, y el Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome - Vicepresidente de salud de Nueva EPS - superior jerárquico de aquel), que si aún no han autorizado las ordenes requeridas por la usuaria- infante, deben disponer de la autorización a que haya lugar con ocasión de las enfermedades que presenta la usuaria de 7 años de edad ALIS RODRIGUEZ HENAO, identificada con T. I No. 1.017.939.774, que lo son: obesidad, incontinencia urinaria y fecal, afección del varo, de la visión y de los ganglios cercanos al oído, para lo cual la IPS con la que llegue a contratar, debe señalar fecha de atención y la NUEVA EPS debe ordenar la atención por interconsulta por pediatría lo mismo que las ayudas médicas pedidas, concretamente: ecografía de vías urinarias por la incontinencia de orines y materia fecal; consulta por primera vez con fonoaudiología; con ocasión de la obesidad consulta con nutrición y dietética lo mismo que el examen de la hormona estimulante de la tiroides ultrasensible; por la deformidad del varo, precisa de consulta con ortopedista pediátrico, como consta en las órdenes médicas, estén ellas vencidas o no, dentro de las cuarenta y (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo; atención que debe ser integral respecto de las enfermedades referidas. Actitud contraria, será tenida como desacato, al tenor del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

No hay pronunciamiento en cuanto al recobro pues las atenciones que originaron esta acción de tutela no excluidas en el art. 15 de la Ley Estatutaria de la Salud -1751 de 2015 -y listado presentado por el Ministerio de Salud en la Resolución 2481 de 2020, son de la incumbencia de la EPS dicha. El recobro es un asunto administrativo. ajeno a la acción de tutela. 16 máxime ahora que han desaparecido los mismos.

Se desvincula de la ordenación a la ESE Hospital Santa Lucía de Fredonia Antioquia, a las IPS Prediagnóstico, Universitaria, Adilab y Fundación Clínica Noel de Medellín, al considerarse que no han vulnerado los derechos fundamentales de la menor Alis Rodríguez Henao.

Esta determinación ha de enviarse a la Corte Constitucional, para efectos de eventual revisión, en caso de no ser impugnada, vía electrónica dentro de la temporalidad que prevé el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991..."

IMPUGNACIÓN

La Apoderada Especial de la NUEVA EPS manifestó que la acción de

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

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

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

(...) De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

(...)

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

En este orden, el principio de integralidad de la garantía del derecho a la salud ha encontrado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional criterios puntuales a partir de los cuales se configura la obligación de prestar de manera integral el servicio de salud. Así, cumplidos los presupuestos de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, ante la existencia de un criterio determinante de la condición de salud de una persona, consistente en que se requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud en relación con dicha condición, siempre que sea el

médico tratante quien lo determine, es deber del juez o jueza de tutela reconocer la atención integral en salud.

(...)

Lo anterior no debe ser interpretado como una especificación exhaustiva, pues es posible encontrar otros criterios razonables mediante los cuales se pueda hacer determinable la orden de atención integral en salud, como lo ha hecho en algunas ocasiones la Corte, por ejemplo en casos en que la situación de salud de una persona es tan precaria e indigna (sin que se trate de un sujeto de especial protección o de alguien que padezca de una enfermedad catastrófica), que se ordena el reconocimiento de todas las prestaciones que requiera para superar dicha situación ”.

Afirmó que el reconocer el tratamiento integral a través de una sentencia de tutela es tanto como desconocer que existe una Ley que garantiza el acceso a un plan de beneficios en salud. El fallo de tutela está diseñado para proteger derechos cuando estos estén siendo vulnerados y amenazados y no se puede presumir que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello.

Aseguró que los servicios de salud que son ordenados al usuario por parte de los Médicos de la Red de Nueva EPS son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, incluyendo el acceso al Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC de que habla la Resolución N° 2292 de 2021, de acuerdo con lo establecido en el mismo acerca de los procedimientos y requisitos para ello.

Adujo que no observa ningún soporte probatorio donde se evidencie que el accionante requiera otro tipo de medicamentos o procedimientos a los solicitados, por lo que no es posible que el Juez Constitucional imparta una orden futura e incierta que indetermine el alcance del fallo de tutela.

Asevero que los recursos del Sistema de Salud son finitos, tal como lo

define la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, recursos que deben ser destinados exclusivamente a la prestación de tales servicios debidamente determinados y señalados por el médico tratante del paciente, por lo tanto, se reitera, no puede ordenarse la autorización de servicios eventuales, lo que puede generar una demanda desmedida por parte del actor.

Solicitó que se revoque el amparo al tratamiento integral, pues no se pueden tutelar derechos inciertos y en caso de confirmar el presente fallo, se solicita indicar en forma precisa y de manera concreta en la parte resolutive de la sentencia de tutela, frente a que diagnóstico se está amparando, que medicamentos y elementos deben ser suministrados, en términos de cantidad y lapso de tiempo, de manera que coincida con lo prescrito por el médico tratante.

Por último, dijo que se revoque la orden del suministro de TRATAMIENTO INTEGRAL, toda vez que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esa institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.

CONSIDERACIONES

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

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

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

Primero, se establece que el ámbito protección constitucional en el acceso a los servicios de salud, está determinado por aquellos que la persona requiere, según el médico tratante, sin que ello signifique que

el derecho a la salud sea absoluto, ilimitado e infinito en el tipo de prestaciones cobijadas.

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

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

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

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

En cuanto al principio de integralidad, la Honorable Corte

Constitucional precisó¹⁶:

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”*¹⁷. 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 salud¹⁸.

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

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

“En esta perspectiva el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993).¹⁹ 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 subsidiado²⁰.

¹⁶ Ver Sentencia T-289 de 2013

¹⁷ 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).

¹⁸ Ver sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁹ Sentencia T-730 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁰ Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

3.2 La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*²¹, 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.²² 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.'*²³

Por su parte, ha señalado que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones: *"(i) que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente; (iii) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo; y. iv) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, esto último es lo que alude a la noción de necesidad, por no tener el paciente los recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garante de la prestación está autorizada a cobrar."*²⁴(...).

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

²¹ 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.

²² T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²³ Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

²⁴ 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).

Para el caso concreto, se tiene que el Juez de primera instancia le ordenó a la NUEVA EPS por las enfermedades que padece: obesidad, incontinencia urinaria y fecal, afección del varo, de la visión y de los ganglios cercanos al oído, para lo cual la IPS con la que llegue a contratar, debe señalar fecha de atención y la NUEVA EPS debe ordenar la atención por Interconsulta por pediatría lo mismo que las ayudas médicas pedidas, concretamente: ecografía de vías urinarias por la incontinencia de orines y materia fecal; consulta por primera vez con fonoaudiología; con ocasión de la obesidad consulta con nutrición y dietética lo mismo que el examen de la hormona estimulante de la tiroides ultrasensible; por la deformidad del varo, precisar consulta con ortopedista pediátrico, como consta en las órdenes médicas, estén ellas vencidas o no, derechos afectados en esta oportunidad por la NUEVA EPS, además de brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera la menor ALIS RODRÍGUEZ HENAO, respecto al cuadro clínico referido, OBESIDAD, INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL, AFECCIÓN DEL VARO, DE LA VISIÓN Y DE LOS GANGLIOS CERCANOS AL OÍDO.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión del tratamiento integral, en tanto, no se pueden tutelar hechos futuros e inciertos.

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 ALIS RODRÍGUEZ HENAO, y dispuso la prestación del tratamiento integral que debe ser suministrado por la NUEVA EPS, con el fin de proteger cualquier situación de desventaja o que ponga en riesgo innecesario a la afectada, buscando con ello una integralidad en

el tratamiento que requiere y más cuando es la hora que no le han prestado eficazmente todos los servicios requeridos para el manejo de los padecimientos como son obesidad, incontinencia urinaria y fecal, afección del varo, de la visión y de los ganglios cercanos al oído.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión del tratamiento integral para la patología que actualmente presenta la menor ALIS RODRÍGUEZ HENAO, para lo cual la EPS refiere que dicha obligación no es procedente toda vez que se trata de un hecho futuro.

Es de anotar que, frente al tratamiento integral, no es cierto que la orden sea para hechos futuros e inciertos, pues está claro que la afectada padece actualmente “OBESIDAD, INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL, AFECCIÓN DEL VARO, DE LA VISIÓN Y DE LOS GANGLIOS CERCANOS AL OÍDO”, que es una paciente que requiere de atención prioritaria y no puede estar supeditado a tener que interponer una acción de tutela cada vez que un servicio médico le sea negado, es claro que el tratamiento integral se refiere a lo que devenga de “obesidad, incontinencia urinaria y fecal, afección del varo, de la visión y de los ganglios cercanos al oído” y no sobre otras patologías.

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

atenciones PBS o NO PBS.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

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: **e881726822244bbb6be84a59a6d49b26200f34433d7dc2a8f12d71827e6ae452**

Documento generado en 02/11/2022 05:01:08 PM

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

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

Medellín, tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

N° interno : 2022-1609-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05.440.31.04.001.2022.00238
Accionante : Uriel de Jesús Salazar Galeano
Accionada : AFP COLPENSIONES
Decisión : **Confirma**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 208

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MARINILLA (ANT.), por medio de la cual se concedió la tutela de las garantías fundamentales invocadas por el señor URIEL DE JESÚS SALAZAR GALEANO; diligencias que se adelantaron en contra de la AFP COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

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

“Indicó el accionante que el 21 de julio del año 2022, presentó Derecho de Petición ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES en el que solicitó:

1. Se proceda por parte de COLPENSIONES con mi afiliación al sistema de pensión, por lo tanto, remítase al

correo electrónico sore_9721@hotmail.com la documentación y formularios necesarios para el trámite ante ustedes.

2. Como consecuencia de lo anterior, se proceda a asentar mis cotizaciones en el sistema de seguridad social en pensiones en Colpensiones.

3. De no ser posible acceder a mi solicitud, brindarme de forma clara y de fondo, los argumentos legales e indicarme las normas en que soporta tal negativa.

Afirma que han pasado más de quince (15) días hábiles desde que radicó la solicitud al correo electrónico contacto@colpensiones.gov.co y la entidad accionada hadado respuesta a la petición elevada y con esta omisión por parte de la entidad accionada está vulnerando el derecho fundamental de petición y obtener respuesta en el término indicado.

Indica el accionante que presentó dicha petición en razón que desde el año 2020 ha realizado aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES y que en ningún momento se le ha informado por escrito por parte de la hoy accionada la negativa de afiliación a dicha entidad (...).

El señor Uriel De Jesús Salazar Galeano, solicitó que se tutele el Derecho Fundamental de Petición, y se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- que resuelva de fondo, de manera clara y precisa el Derecho de Petición radicado el 21 de julio de 2022”.

Por los hechos expuestos, el señor Juez de instancia declaró procedente la acción de tutela promovida por el señor SALAZAR GALEANO, en contra de la entidad accionada y, en consecuencia, ordenó lo siguiente:

“PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional al Derecho Fundamental de Petición impetrado por el señor **URIEL DE JESUS SALAZAR GALEANO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 70.951.423 de El Peñol-Antioquia.

SEGUNDO: Se ordena a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones a través de su presidente o quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho horas (48 horas)

siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, profiera la correspondiente respuesta completa, clara, precisa y concreta, no necesariamente favorable, al derecho de petición referente a la solicitud de información elevada el pasado 21 de julio de 2022, por el señor URIEL DE JESUS SALAZAR GALEANO identificado con la cédula de ciudadanía No. 70.951.423 de El Peñol-Antioquia”.

Dicha decisión fue impugnada por la Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones, indicando que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para debatir la pretensión reclamada sino la jurisdicción ordinaria.

De igual forma, refirió que ante la entidad no fue radicada la solicitud objeto de tutela, pues, de acuerdo a la información del escrito de tutela, la petición fue radicada a través de correo electrónico NO autorizado y sin que se demuestre la recepción del mismo, razón por la que no se le ha vulnerado el derecho fundamental esgrimido, pues, insiste en que no cuenta con petición pendiente de trámite a favor del acá accionante.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u

omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, viable en la medida que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o excepcionalmente como mecanismo transitorio.

En el asunto bajo estudio, la acción constitucional se contrae a determinar si al señor URIEL DE JESÚS SALAZAR GALEANO se le vulneraron sus derechos fundamentales de *petición y debido proceso*, al no responder la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- de fondo y de manera congruente respecto de su solicitud presentada el 21 de julio de 2022, mediante la cual pretende la afiliación al sistema de seguridad social en pensión.

Sea lo primero advertir que el argumento de la parte accionada, en torno a que la presente acción constitucional se hace improcedente pues la controversia debería ventilarse ante la jurisdicción ordinaria laboral, no resulta admisible en esta oportunidad, habida cuenta que el motivo de queja constitucional no se circunscribe a buscar el reconocimiento de un derecho prestacional, pues la inconformidad se origina frente a la ausencia de respuesta frente a la solicitud elevada el 21 de julio de 2022, de la cual se advierte la afectación a su derecho fundamental al debido proceso administrativo por virtud de una actuación de excesiva formalidad surtida por parte de la AFP COLPENSIONES y vulneración al *derecho de petición*.

De cara al escenario descrito, no es factible someter al administrado a un proceso laboral, tratándose de una persona que precisa de una decisión oportuna por parte de la entidad accionada frente a la afiliación al sistema de pensión,

resolviendo de fondo la petición presentada el 21 de julio de la anualidad que transcurre, de ahí la viabilidad y necesidad de la intervención del juez de tutela, en aras de evitar una mayor dilación del trámite administrativo de afiliación al sistema pensional, iniciado por solicitud del señor SALAZAR GALEANO, como en efecto ocurrió, procediendo el A quo a otorgar el amparo deprecado por la actora, con serios argumentos que no son desvirtuados en modo alguno con los planteamientos de la recurrente y por lo mismo, se procederá a la confirmación del fallo impugnado.

Y es que no son de recibo los cuestionamientos presentados por la accionada, sustentados en la supuesta ausencia del trámite de la solicitud por la parte actora, al no encontrar ninguna solicitud pendiente por resolver, pues considera que solo de acuerdo con los anexos de la tutela lograron establecer que tal solicitud fue presentada al correo electrónico contacto@colpensiones.gov.co, el cual no está autorizado para adelantar esta clase de trámites; sin embargo, la AFP COLPENSIONES no puede justificarse en que no fue presentada la solicitud y/o recurso por el canal instituido para ello, si se tiene en cuenta que la dirección de correo electrónico es de la entidad y si lo que pretenden es estandarizar una organización para los distintos trámites, lo normal era haber reenviado la solicitud presentada a la dependencia correspondiente, pero no se hizo.

Como de manera contundente se aprecia en el archivo 02 del expediente digital, folio 28, se puede constatar que el 21 de julio de 2022 fue enviado el aludido derecho de petición al correo referido en el párrafo anterior con la denominación “*DERECHO DE PETICIÓN URIEL DE JESÚS SALAZAR GALEANO*”, el cual hace parte de la entidad, por lo que se puede concluir que en

realidad la presentación efectiva acerca de ese particular se materializó, sin que hasta la fecha se le haya dado respuesta de fondo, congruente, oportuna y que sea debidamente comunicada, situación que evidencia la vulneración del derecho fundamental de petición tal y como fue considerado por el Juez de primera Instancia.

En ese orden de ideas, será la confirmación de la sentencia de tutela de primer grado, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, de cara a conceder el amparo de las garantías fundamentales invocadas, de acuerdo a lo indicado en precedencia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR de la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y en punto de la protección de los derechos fundamentales invocados en favor del señor **URIEL DE JESÚS SALAZAR GALEANO**.

SE DISPONE que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual

revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991.*

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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: **c1a1587acb44bc8f1c0b0b46c0626914263aa607a357d3281568d8449c83ae48**

Documento generado en 03/11/2022 04:23:10 PM

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

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

Medellín, tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

N° interno : 2022-1618-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05.282.31.04.001.2022.00099
Accionante : Juan Fabián Arenas Ríos
Accionada : NUEVA EPS
Decisión : Confirma Tratamiento Integral

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 209

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 13 de octubre de 2022, por el *Juzgado Penal del Circuito de Fredonia (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales en favor de *JUAN FABIÁN ARENAS RÍOS*, diligencias que se adelantaron contra la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de la presente tutela fueron resumidos así por la *A quo*:

“Juan Fabián Arenas Ríos, tiene 36 años de edad, está incardinada a la Nueva EPS en salud en calidad de cotizante del régimen contributivo, y que padece de estenosis traqueal, recidivante, con tráquea permeable, reflujo grado II, obesidad, DM mal controlada, estenosis supraglóticas, pérdida de la cuerdas bucales o parálisis de cuerda vocal, hipertensión, hemoptisis ocasional, y dislipidemia. En virtud de ello, amerita fibrobroncoscopia para el cambio de la cánula y valoración y seguimiento por otorrino, endoscopia y cirugía de tórax, endoscopia y TC de tórax y cuello (tomografía computarizada).

Ya le realizaron la fibrobroncospia, restando el cambio de cánula, pero no ha podido ir a revisión por falta de agenda. Precisa de manejo cx de tórax, manejo multidisciplinario de junta bariátrica . no empecé su cuadro clínico no ha podido ser atendido, siendo su clasificación en el nuevo SISBEN el A3, pobreza extrema, y precisa que en Fredonia, no hay oficina que atienda respecto de los servicios médicos de la NUEVA EPS.

Fue así como el Juez de instancia procedió a dictar sentencia mediante la cual concedió el tratamiento integral y ordenó lo siguiente:

“PRIMERO. *Conceder el amparo a los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de que es destinatario JUAN FABIÁN ARENAS RÍOS con c.c. N.º 1.041.146.339, por las enfermedades que padece, ESTENOSIS TRAQUEAL, DM, la obesidad, hipertensión, dislipidemia, hemoptisis ocasional y pérdida de la voz, por lo que precisa de una interconsulta por valoración y seguimiento por otorrino, fibrobroncospia para el cambio de la cánula, endoscopia y cirugía de tórax, endoscopia y TC de tórax y cuello(tomografía computarizada), de lo cual la NUEVA EPS no ha emitido ninguna autorización, derechos afectados en esta oportunidad por la NUEVA EPS.*

SEGUNDO: *Como derivado del amparo constitucional a los derechos fundamentales antes referidos, SE ORDENA a la NUEVA EPS por conducto de su representante legal o quien haga sus veces (gerencia del Dr. Fernando Adolfo Echavarría dIEZ, Regional Nor-Occidente, y el Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome-Vicepresidente de salud Nueva EPS-Superior jerárquico de aquel), que si aún no han autorizado las ordenes requeridas por el usuario, debe disponer de la autorización a que haya lugar con ocasión de las enfermedades que presenta y en el nivel de complejidad requerido, en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo; atención que debe ser integral respecto del cuadro clínico del paciente. Actitud contraria, será tenida como desacato, al tenor del artículo 52 del decreto 2591 de 1991”.*

Frente a dicha decisión, interpuso recurso de apelación el apoderado judicial de la NUEVA EPS, quien manifestó que la acción de tutela es procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado y no puede presumirse que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta

será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello. Así mismo, no puede fallar órdenes inciertas, futuras, que carezcan de fundamento legal.

Por lo tanto, la representante de la NUEVA EPS solicita revocar el tratamiento integral toda vez que no es dable al fallador emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados y, se resuelva acerca del recobro al ADRES.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Evidentemente, la inconformidad de la accionada *NUEVA EPS*, se suscita con ocasión del fallo de tutela de primera instancia proferido por el *Juzgado Penal del Circuito de Fredonia (Ant.)*, en punto a la concesión del tratamiento integral.

Advierte esta Sala, que si bien la normatividad en materia de seguridad social en salud, claramente distribuye las competencias para la atención entre las diversas entidades que conforman el sistema, es necesario seguir los lineamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, en cuanto ha sostenido en algunos casos la viabilidad de que la *EPS*, a la cual se encuentre afiliado el paciente, en este caso la *NUEVA EPS*, asuma la atención médica requerida, aunque la misma no se encuentre contemplada en el POS.

En sentencias como la T-644 de 2008, se ha decantado que las *EPS*, como entidades aseguradoras del sistema general de seguridad social en salud, están obligadas a prestar el servicio a sus afiliados de manera íntegra y continua, con arreglo a los principios de universalidad y eficiencia, defendidos desde nuestra carta política, evitando de esta manera supeditar la defensa de los derechos

fundamentales a litigios de orden administrativo que obstaculizan la prestación oportuna de los servicios en salud.

En lo que respecta al *principio de integralidad*, básicamente constituye una garantía esencial de protección en el derecho a la salud, a través del cual se propende porque de manera continua y eficiente se brinden las atenciones médicas requeridas, sin que medien barreras para su acceso hasta que se concluya el tratamiento o se extinga la dolencia. Frente al tópico referido, ha reiterado la Corte Constitucional en la Sentencia T-039 de 2013, con ponencia del H. Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

“...Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente¹.

17.-El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud-SGSSS- deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento².”

(...)

5.2. En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por

¹ Consultar Sentencia T-518 de 2006.

² Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”³...

Es claro entonces para esta Magistratura, que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y en condiciones de continuidad, en donde se suministre un tratamiento integral al usuario, sin que ello implique que por cada prescripción del profesional tratante tenga que acceder a este mecanismo cautelar, pues es deber de los jueces constitucionales asegurar que sean prestadas todas las asistencias médicas necesarias hasta que la persona afectada se restablezca en sus dolencias.

En ese orden de ideas, es que puede colegirse que la condición de salud que presenta el señor *JUAN FABIÁN ARENAS RÍOS*, de 37 años de edad, requiere de un tratamiento integral para la recuperación total de su salud, de ahí, que el juez constitucional avizore la necesidad de brindar la protección que sea necesaria para garantizar que se presten oportunamente todos los servicios relacionados con las patologías que motivaron la acción, a fin de evitar que el afectado deba acudir a esta vía por cada procedimiento o medicamento que le sea prescrito, ya que de otro modo la tutela se tornaría ineficaz y el servicio a brindar no estaría acorde con los postulados constitucionales que ha referido la alta Corporación. Al respecto sostuvo:

“...entre las características propias del servicio público de salud que prevé el ordenamiento legal, se establece que éste debe ser prestado de manera eficaz, lo que implica que la atención se preste de manera continua, oportuna, integral y acorde con la dignidad humana, ello en razón de que la mayoría de las veces para superar las dolencias que aquejan a los seres humanos, se requiere que los tratamientos médicos sean brindados en el momento oportuno, de manera continua e integral evitando cualquier tipo de interrupción, máximo cuando se trata de afecciones graves a la salud...”⁴

“...queda entonces claro que la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son

³ Corte Constitucional, Sentencias T-103 de 2009 y T-022 de 2011.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 2005. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis (La negrilla no es del texto original).

integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley...⁵

No obstante lo anterior, también es menester aclarar que en el tratamiento integral amparado por la primera instancia no se hace alusión a cualquier enfermedad que padezca el afectado, sino que se encuentra circunscrito única y exclusivamente a las patologías que originaron la acción de tutela, esto es, el diagnóstico de “ESTENOSIS TRAQUEAL, REFLUJO GRADO II, OBESIDAD, DM, ESTENOSIS SUPRAGIOTICA, HIPERTENSIÓN, DISLIPIDEMIA”, tal y como fue establecido por el Juez de primera instancia.

En ese sentido, el conceder un tratamiento integral supone un privilegio excepcional, transitorio en relación con la inclusión en unos específicos procedimientos médicos, pero nunca implicará como lo entiende el impugnante, una carta abierta para dolencias futuras que pueda llegar a padecer el titular de los derechos salvaguardados.

De suerte, que el reconocimiento de las prestaciones futuras amparadas bajo el principio de integralidad del servicio de salud, siempre van acompañadas de indicaciones precisas –órdenes-, emitidas por el profesional de la medicina adscrito a la entidad, que hace determinable el fallo del funcionario judicial, no tratándose de dolencias, procedimientos e insumos que sean dables al libre arbitrio del usuario.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2001. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. (La mayúscula y la negrilla no son del texto original).

Así lo ha determinado el tribunal de cierre en lo constitucional en sentencias como la T- 365 de 2009 y T-056 de 2015, ante eventos similares al que nos ocupa, imponiendo el deber a las EPS de brindar la atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

En cuanto a que el ADRES reembolse a la NUEVA EPS los gastos que se generen con ocasión del cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura, no es del resorte de esta Sala en sede constitucional, dirimir un conflicto de índole administrativo y económico cuya finalidad es determinar a quién le compete reconocer los gastos generados por la prestación de los servicios no incluidos en el PBS Plan de Beneficios en Salud (antes POS), puesto que para ello está previsto un procedimiento, que deberá agotarse por parte de quien pretende la concesión del recobro, debate que, de presentarse, se surtirá ante la respectiva jurisdicción ordinaria.

En tal sentido, se pronunció la H. Corte Constitucional así:

“Lo anterior no es óbice para que se recuerde que esta Corte en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, en el acápite “6.2.1.2. Órdenes específicas a impartir” dispuso: “ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC”.

Sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala CONFIRMARÁ íntegramente la decisión de tutela objeto de impugnación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Nº Interno : 2022-1618-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Accionante : Juan Fabián Arenas Ríos
Accionados : NUEVA EPS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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: **c9aeff1adc47a7790b93a6ff996937125a498092028429c14d02e8a2a87088ac**

Documento generado en 03/11/2022 04:27:01 PM

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

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

Medellín, tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-1640-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000.22.04.000.2022.00486
Accionante : Cristian Camilo García Tobón
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario, Antioquia y otro
Decisión : Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 210

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano CRISTIAN CAMILO GARCÍA TOBÓN, contra el JUZGADO PRIMERO Y SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA Y ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO, ÁREA JURÍDICA, en procura de la protección de su garantía fundamental de Petición.

ANTECEDENTES

De acuerdo al escrito de tutela se extracta que el señor CRISTIAN CAMILO GARCÍA TOBÓN, elevó solicitud de redención de pena y libertad condicional, ante el Juzgado Primero de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, el 29 de julio de 2022, sin que hasta la fecha haya tenido una respuesta. De ahí que pretenda por esta vía, se le ordene al juzgado en cuestión resolver la solicitud presentada en los términos antes aludidos.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, y luego de confirmar que vigila la sanción penal por la cual se encuentra privado de la libertad el accionante en el EPC PUERTO TRIUNFO, el **JUZGADO PRIMERO¹ DE EJECUCIÓN DE PENAS DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA**, respondió que la documentación fue recibida por parte del EPC PUERTO TRIUNFO, solo hasta el 23 de septiembre de 2022, y en virtud del auto 3042 del 20 de octubre se resolvió lo atinente a redención de pena y de manera insatisfactoria la demanda liberatoria, al estarse a lo resuelto en providencia 0838 del 8 de abril de 2022, que negó libertad condicional por valoración de la conducta. Decisión que se encuentra en trámite de notificación a través del Centro Carcelario.

De ahí que estime la señora juez, ha desaparecido el hecho originario de esta actuación constitucional.

Las demás partes no se pronunciaron al respecto.

¹ Archivo 007 del expediente digital.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

En este orden de ideas, en *Sentencia T-352 de 2006*, la *H. Corte Constitucional* reiteró que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Por supuesto que para evitar que se repitan los mismos hechos, el juez constitucional se encuentra habilitado para señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer los derechos fundamentales, en cuanto se hubiera constatado una eventual afrenta. Así, según el *artículo 24, Decreto 2591 de 1991*, cuando cesen los efectos del acto impugnado o éste se ha

consumado en forma que resulta imposible ordenar el restablecimiento invocado, *“los accionados serán prevenidos para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones advertidas, y que, si procedieren de modo contrario serán sancionados, en los términos de la misma disposición”*.

Pues bien, en el caso concreto se tiene que la parte actora reclamaba una respuesta frente a su petición, atinente a la redención de la pena y libertad condicional, sin embargo, el día 20 de octubre de 2022, tuvo lugar un pronunciamiento al respecto por parte del despacho accionado, reconociéndosele al interesado el tiempo al cual tendría derecho por razón de estudio al interior del centro carcelario. Asimismo, respecto a la gracia liberatoria se resolvió *“estarse a lo resuelto”* en providencia número 0838 del 8 de abril de 2022, mediante la cual se negó libertad condicional por no existir un cambio fáctico en lo ya valorado, de lo cual fue ordenada su notificación a través del mismo penal.

En ese orden, logra constatarse entonces que para el presente evento se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto ya tuvo lugar el pronunciamiento reclamado y del cual fue ordenada su notificación a través de la aludida autoridad penitenciaria desde el 21 de octubre de 2022, tal y como se puede constatar a folios 11 y siguientes del archivo N.º 007 del expediente digital.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las

pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA solicitada por el ciudadano CRISTIAN CAMILO GARCÍA TOBÓN y respecto de la garantía constitucional fundamental de *petición*; ello, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

Nº Interno : 2022-1640-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Cristian Camilo García Tobón
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario, Antioquia y otro

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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: **8df1b37cef37bc6246328613bc4131f84b60dddb7c36a8f12778d49447dc8943**

Documento generado en 03/11/2022 04:30:10 PM

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

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

Medellín, tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-1650-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000.22.04.000.2022.00489
Accionante : Duván Camilo Monsalve Colorado
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otros
Decisión : Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 211

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano DUVÁN CAMILO MONSALVE COLORADO, contra el JUZGADO PRIMERO Y SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental de Petición.

ANTECEDENTES

El señor DUVÁN CAMILO MONSALVE COLORADO, manifestó que se entregó voluntariamente a las autoridades de policía del Municipio de Fredonia, Antioquia, y le fue asignado el

Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Antioquia, para la vigilancia de la pena. El 19 de julio de 2022 a través de su apoderado presentó solicitud de prisión domiciliaria, la cual fue reiterada el 19 de agosto y 19 de septiembre, sin que hasta el momento haya recibido respuesta.

De ahí que pretenda por esta vía, se le ordene al juzgado en cuestión resolver la solicitud presentada en los términos antes aludidos.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, el JUZGADO PRIMERO¹ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, señaló que por medio de autos interlocutorios 2556 y 2557 y auto de sustanciación 2558 del 26 de octubre de 2022, se resolvió prisión domiciliaria y libertad condicional, razón por la que solicita se declare hecho superado.

EL CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA², informó que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, vigiló una condena proferida por el Juzgado 6º Penal del Circuito de Medellín. Aclara que esa dependencia ha dado trámite a las solicitudes realizadas, razón por la que solicita ser desvinculado del presente trámite.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de

¹ Archivo 006 del expediente digital.

² Archivo 010 del expediente digital.

amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en *Sentencia T-352 de 2006*, la *H. Corte Constitucional* reiteró que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Por supuesto que para evitar que se repitan los mismos hechos, el juez constitucional se encuentra habilitado para señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer los derechos fundamentales, en cuanto se hubiera constatado una eventual afrenta. Así, según el *artículo 24, Decreto 2591 de 1991*, cuando cesen los efectos del acto impugnado o éste se ha consumado en forma que resulta imposible ordenar el restablecimiento invocado, *“los accionados serán prevenidos para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones advertidas, y que, si procedieren de modo contrario serán sancionados, en los términos de la misma disposición”*.

Pues bien, en el caso concreto se tiene que la parte actora reclamaba una respuesta frente a su petición de prisión domiciliaria y libertad condicional elevada desde el mes de julio de 2022, sin embargo, el día 26 de octubre de 2022, tuvo lugar un pronunciamiento al respecto por parte del despacho accionado JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, negándosele al interesado la prisión domiciliaria y la gracia liberatoria, de lo cual fue ordenada su notificación a través del Centro de Servicios de los Juzgados de Penas y Medidas de Seguridad, lográndose constatar con el abogado del accionante que fue notificado de la providencia que resolvió de fondo las pretensiones invocadas, tal y como se aprecia en los archivos 009 y 011 del expediente digital.

En ese orden, logra constatarse entonces que para el presente evento se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto ya tuvo lugar el pronunciamiento reclamado y del cual fue ordenada su notificación a través del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia.

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA solicitada por el ciudadano DUVÁN CAMILO MONSALVE COLORADO y respecto de la garantía constitucional fundamental de *petición*; ello, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Nº Interno : 2022-1650-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Duván Camilo Monsalve Colorado
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otros

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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: **4296aaa307462d33e8c857f1bb0480ac94f45e84a44813410426fe4cb62b5ace**

Documento generado en 03/11/2022 04:34:11 PM

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

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

Medellín, tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-0297-4
Auto de Tutela 1º.
Radicado : 05000-22-04-000-2020-00085
Incidentista : José Tobías Galvis Posada
Incidentado : Fiscalía 66 Seccional de Chigorodó
Decisión : Archiva incidente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 212

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver sobre la viabilidad del archivo de la solicitud de incidente de desacato presentado por el señor JOSÉ TOBÍAS GALVIS POSADA en disfavor de la FISCALÍA 66 SECCIONAL DE CHIGORODÓ, ANTIOQUIA.

ANTECEDENTES

Luego de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por la Sala presidida por este Magistrado, el señor JOSÉ TOBÍAS GALVIS POSADA allegó memorial a las diligencias, mediante el cual manifestó que la Fiscalía accionada no ha dado cumplimiento al fallo de tutela proferido el 24 de marzo de 2022, en el cual se ordenó: *SEGUNDO: En consecuencia, se ordena a la*

N° Interno : 2022-0297-4-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : **José Tobías Galvis Posada**
Incidentado : Fiscalía 66 Seccional Chigorodó
Decisión : Archiva incidente.

FISCALÍA 66SECCIONAL DECHIGORODÓ, ANTIOQUIA, que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del presente fallo, adelante las actuaciones que fueren necesarias para finalmente adoptar una decisión que determine el curso de la actuación penal -formulando imputación o bien, ordenando el archivo de la indagación-que fuera promovida por el señor JOSÉ TOBÍAS GALVIS POSADA, a través de su denuncia por el delito de Falsedad en documento público.

En ese orden, procedió entonces la Magistratura a abrir incidente de desacato, a fin de que la autoridad accionada ejerciera su derecho de contradicción.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

El objeto de dicha figura se encuentra centrado en determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente*

N° Interno : 2022-0297-4-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : **José Tobías Galvis Posada**
Incidentado : Fiscalía 66 Seccional Chigorodó
Decisión : Archiva incidente.

incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”¹.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: *La primera*, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; *la segunda*, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, “*como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial*”².

En el caso que concita el interés de la Sala, se observa que de acuerdo a la información suministrada por la Fiscalía³ 66 Seccional de Chigorodó, Antioquia, el 31 de agosto de 2022 se sustentó solicitud de preclusión ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, la cual fue resuelta el 3 de octubre de 2022, en la que el Juzgado se abstuvo de resolver por considerar que los hechos son competencia de la Justicia Penal Militar y dispuso remitir las diligencias a aquella jurisdicción para lo de la competencia.

En esa medida, informó la delegada Fiscal que, como consecuencia de la decisión adoptada por el Juez Penal del

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

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

³ Archivo 19 del expediente digital.

N° Interno : 2022-0297-4-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : **José Tobías Galvis Posada**
Incidentado : Fiscalía 66 Seccional Chigorodó
Decisión : Archiva incidente.

Circuito, remitió el expediente a los Jueces de Instrucción Penal Militar.

Lo dicho en precedencia constituye razón suficiente para concluir que el ente accionado, ha dado cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Juez constitucional, y en tal medida, resulta imperioso archivar el presente incidente de desacato, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **ARCHIVA** el trámite incidental dentro de la acción de tutela presentada por el señor JOSÉ TOBÍAS GALVIS POSADA en disfavor de la FISCALÍA 66 SECCIONAL DE CHIGORODÓ, ANTIOQUIA. Lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva de esta decisión.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda con el archivo de las diligencias.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

N° Interno : 2022-0297-4-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : **José Tobías Galvis Posada**
Incidentado : Fiscalía 66 Seccional Chigorodó
Decisión : Archiva incidente.

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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: **dace2f7dbbf67876aae90cc786565adfc1f79003440c4b6c0bb29a5d858b7c29**

Documento generado en 03/11/2022 04:37:08 PM

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

Proceso No: 050456000324202200021 N. I. 2022-1685
Acusado: BIVIANA MARÍA FUERTES USTA
Origen: Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó
Delito: Fabricación tráfico o porte de estupefacientes
Motivo: Impedimento
Decisión: Declara infundado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050456000324202200021 **N. I. 2022-1685**
Acusado: BIVIANA MARÍA FUERTES USTA
Origen: Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó
Delito: Fabricación tráfico o porte de estupefacientes
Motivo: Impedimento
Decisión: Declara infundado
Aprobado por medios virtuales mediante acta No. 176 de noviembre 2 del 2022

Sala No: 06

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

Medellín, noviembre dos de dos mil veintidós.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el impedimento expresado por el Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó que fue negado por la Juez Segundo Penal del Circuito de Apartadó el pasado 27 de octubre del año en curso.

2. Actuación procesal relevante

El pasado 6 de Julio del 2022 ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó se presentó un preacuerdo entre la señora BIVIANA MARÍA FUERTES USTA y la Fiscalía General de la Nación, quien había sido acusada el 8 de marzo del 2022 por el delito de fabricación,

tráfico o porte de estupefacientes, bajo el verbo rector suministrar toda vez que el día 6 de febrero del 2022 fue retenida cuando pretendía ingresar a la estación de policía de Apartadó para llevarle unos alimentos al señor MARCO ANTONIO ESCOBAR allí retenido, y al requisar los mismos dentro de un pan se encontró estupefaciente que resultó ser marihuana con un peso de 1.9 gramos.

Al momento de analizar el preacuerdo puesto a consideración de la judicatura, el Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó, indico inicialmente que no se trataba de una conducta consumada sino tentada y que por lo mismo no se tipificaba en el verbo rector de suministrar sino de llevar consigo y como no aprobó el mismo al encontrar que no aparecía acreditado con los elementos materiales probatorios aportados por la Fiscalía, el ingrediente subjetivo que, conforme a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, debe acreditarse en el delito contemplado en el artículo 376 del Código Penal. Dispuso entonces que la actuación debía regresar a la Fiscalía General de la Nación, para que adelantara las pesquisas correspondientes a fin de verificar si debía continuar con el preacuerdo o presentar una solicitud de preclusión, pues por el momento no encontraba acreditada la tipicidad de la conducta aceptada vista la falta de prueba sobre el ingrediente subjetivo mencionado.

El pasado 29 de septiembre del 2022 la Fiscalía radicó por los mismos hechos una solicitud de preclusión por atipicidad de la conducta, que le correspondió al Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó quien el pasado 26 de octubre del año en curso consideró estar inmerso en la causal de impedimento prevista en el artículo 56 numeral 4 del Código Penal, pues al no aprobar el preacuerdo que previamente había suscrito la señora FUERTES USTA comprometió su imparcialidad, al valorar los elementos materiales de prueba aportados, y hacer un pronunciamiento sobre la responsabilidad de la señora FUERTES USTA, al indicar

que no se había acreditado debidamente la tipicidad de la conducta enrostrada y remitió la actuación al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó y la titular de dicho despacho el pasado 27 de octubre del corriente año no aceptó el impedimento, pues no encontró que el juez que rehusaba el conocimiento hubiere explicitado de qué manera comprometió efectivamente su imparcialidad, lo que implica que no se acreditaron los elementos constitutivos de la causal de impedimento propuesta y dispuso remitir la actuación a esta Corporación para que resolviera de fondo sobre la controversia sobre la procedencia del impedimento.

3. Para resolver se considera

Procederá la Sala a ocuparse de si en efecto el impedimento propuesto por el Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó esta llamada a prosperar.

Lo primero que debe resaltarse es que las causales de impedimento son taxativas y solo es posible expresar como motivo válido para rehusar el conocimiento de una actuación, los contemplados en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisa lo siguiente:

“En materia de impedimentos y recusaciones rige el principio de taxatividad, esto quiere decir, que ... sólo constituye motivo de excusa o de recusación, aquel que de manera expresa esté señalado en la ley; por tanto, a los jueces les está vedado apartarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales, mientras que a los sujetos procesales no les está permitido escoger el juzgador a su arbitrio, de modo que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario, no pueden deducirse por similitud, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía en punto de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez¹

¹ CSJ AP7325 - 2017

La causal que invoca él es la prevista en el numeral 4 del artículo 56 de la Ley 906 del 2004 que establece: “(...) 4. Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso (...)”

La Corte Suprema de Justicia ²sobre dicha causal en relación actuaciones en las que el Juez previamente ha emitido un pronunciamiento sobre formas anticipadas de aceptación de responsabilidad indica lo siguiente:

“Además, ante planteamientos similares la Corte ha determinado que el conocimiento previo por alguna de las formas de terminación anticipada del proceso no afecta la imparcialidad del funcionario y, por ende, no da lugar a la declaratoria de impedimento, pues en tales eventos no se aborda una labor de valoración probatoria. En efecto;

“Respecto de los dos primeros, tal como consta en la copia del fallo obrante en el expediente, su actuación se limitó a aprobar el preacuerdo que ellos suscribieron con la Fiscalía y a individualizar la pena. Cuando por decisión voluntaria de los imputados se pone término a la investigación de manera anticipada, tal como ocurrió con Calle Acosta y Oidor Corredor, la actuación de la autoridad judicial se contrae a dictar sentencia de conformidad con lo convenido por las partes -a menos que advierta nulidad del acto-, supliendo así toda actividad probatoria.

Las ponderaciones efectuadas en esa oportunidad por el juez al realizar la dosificación punitiva fueron diversas a las propias de un juicio ordinario que se caracteriza por la inmediación y valoración probatoria en orden a establecer la responsabilidad del procesado” (subrayas fuera de texto)³.

Igualmente, la Alta Corporación acota en casos en que se imprueba un acuerdo y posteriormente se presenta otro a consideración del mismo funcionario judicial lo

² RADICADO 40335 6 de diciembre del 2012

³ Sentencia de 18 de junio de 2009, rad. 29252. En el mismo sentido, entre otros, autos del 20 de junio y 27 de junio de 2006 (rads. 27613 y 27492).

siguiente:

“Considera la Sala, en primer lugar, que la participación que tuvieron los Magistrados cuando conocieron del primer preacuerdo entre las partes no tiene incidencia directa en la decisión ahora sometida a su examen, pues si bien realizaron en esa oportunidad señalamientos frente a la falta de correspondencia de la imputación fáctica con la jurídica, para concluir que no estaba plenamente demostrada la situación de marginalidad, ignorancia o extrema pobreza objeto de acuerdo, lo cierto es que no se ocuparon de analizar la vulneración del artículo 352 de la Ley 906 de 2004, acerca del reconocimiento de la circunstancia de marginalidad al cotejarla con la rebaja punitiva dispuesta por el legislador cuando el preacuerdo tiene lugar después de la presentación de la acusación, que corresponde al problema jurídico advertido por la primera instancia en el nuevo acuerdo. Pero esa circunstancia, que sería suficiente para deducir que no está comprometida la imparcialidad de los Magistrados Poveda Perdomo y Riaño Riaño, no es sin embargo la explicación llamada a sustentar la negativa a admitir que se encuentran impedidos para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 4 de marzo de 2016, proferido por el Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Bogotá. El argumento en el cual se fundamenta la Sala para concluir que esos funcionarios no se encuentran impedidos para resolver la apelación en contra del auto por el cual se improbo el acuerdo entre la Fiscalía y los procesados LC y MS, tiene que ver con la lógica misma de como se encuentra construido el sistema de justicia premial en la Ley 906 de 2004. Si los preacuerdos entre las partes están sometidos a control judicial, ello no puede significar que cuando un Juez imprueba uno en un caso determinado, quede impedido para pronunciarse en relación con otro en el mismo asunto. Lo deseable, por el contrario, es que si ya el funcionario, a través de su decisión precedente, le hizo saber a las partes las razones para no ratificar el arreglo, éstas procedan a incorporarle los ajustes pertinentes y a presentarlo de nuevo, naturalmente en caso de persistir en él. Ese entendimiento, que igual aplica frente al control judicial de los allanamientos, evita que las partes, ante la desaprobación, vayan de Juez en Juez hasta conseguir que alguno lo autorice.”- resaltado fuera del texto original

Y sobre la causal prevista en el numeral cuarto del artículo 56 precisa lo siguiente en concreto:

“Acerca de la causal 4ª, la Corte ha sido reiterativa en señalar que la opinión extraprocesal estructurante del impedimento es aquel concepto que resulta vinculante frente al nuevo asunto sometido a la decisión del funcionario. Así, en auto del 7 de marzo de 2007 expresó la Corporación lo siguiente:

“(L)o que obliga a aceptar la circunstancia de inhibición es que el funcionario haya incurrido, con ocasión de sus funciones, en pronunciamientos anticipados acerca de aspectos sustanciales que ... constituyen auténticos actos de prejuzgamiento, que implican compromiso indiscutible de su criterio y pretenden su imparcialidad para resolver el asunto futuro”⁴.

En el presente asunto tal y como se desprende de oír la argumentación que llevó al señor Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó al no dar aprobación al preacuerdo que se le ponía de presente es conforme al registro de la audiencia respectiva efectuada el pasado 6 de Julio del 2022⁵ echó de menos que la Fiscalía hubiere acreditado si quiera sumariamente el ingrediente subjetivo tácito que conforme a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia debe acreditarse en relación al delito descrito en el artículo 376 del Código penal, esto es que se tenía una finalidad propia de venta o tráfico de estupefacientes, y de lo aportado solo aparece que la referida dama fue retenida cuando pretendida ingresar a un centro de reclusión con unos estupefacientes escondidos en unos alimentos, no que en efecto ella fuere a vendérselos a la persona destinataria de tales alimentos, por lo que no se puede decir que el punible se ejecute bajo el verbo rector suministrar sino el de portar o llevar consigo y señaló entonces que echaba de menos por lo menos una entrevista al destinatario de dichos alimentos y del personal uniformado que dio captura a esta dama en la estación de policía, lo que impide entonces saber si en efecto se cumple con la exigencia del ingrediente subjetivo, visto además que se trata de una pequeña dosis de estupefacientes, y bien podía esta para el simple consumo, que de por sí no es punible, disponiendo entonces devolver la actuación a la Fiscalía, para que realice las investigaciones pertinentes y si es del caso vuelva a presenta el preacuerdo o solicite una preclusión.

⁴ Radicación 26853.

⁵ Archivo 17 carpeta tramite preacuerdo de la actuación virtual.

Así las cosas claro es que aunque el señor Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó valoró los elementos probatorios que se le presentaron con el preacuerdo el no tomó una decisión definitiva sobre la responsabilidad, pues lo que arguyó en su momento es que no estaba probado el ingrediente subjetivo, y hasta sugirió que elementos de prueba como mínimo se debía acompañar, no que en el efecto ya hubiere emitido un juicio definitivo y señalado en efecto que la capturada era o no responsable del punible imputado o si en definitiva a conducta enrostrada era atípica, en ese orden de ideas, no puede ahora rehusar el conocimiento de la solicitud de preclusión que se le presenta señalando que ya comprometido su juicio, y ya hubiere emitido una opinión definitiva sobre la responsabilidad, pues lo que hizo fue señalar en su sentir que elementos materiales de prueba faltaba para considerar que en efecto se acreditadas la tipicidad de la conducta encontrada, no que esta se insisten efecto fuere atípica, en consecuencia el impedimento propuesto no está llamado a prosperar, pues el Juez no tomó una decisión final sobre la responsabilidad de la acusada o la efectiva tipicidad o no de la conducta enrostrada.

En ese orden de ideas, como se viene anunciado no encuentra la Sala fundado el impedimento propuesto por el Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó, para repeler el conocimiento de la solicitud de preclusión.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

Proceso No: 050456000324202200021 N. I. 2022-1685
Acusado: BIVIANA MARÍA FUERTES USTA
Origen: Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó
Delito: Fabricación tráfico o porte de estupefacientes
Motivo: Impedimento
Decisión: Declara infundado

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el impedimento propuesto por el Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Informar de esta determinación a los sujetos procesales y al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó.

TERCERO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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: **e5d9e7dce4f954f7d8013bcef516425ac728b5271721d6c9fa0d07d4878d6c83**

Documento generado en 02/11/2022 05:20:39 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín noviembre tres de dos mil veintidós.

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación con radicado 2022- 1317 6 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022 será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 10 de noviembre a las 9a.m con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada .

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:
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: **e7eb2f64cad2415916d2af075c8ed7d826a5f7e753c91d76ef1b879bd44bfd3e**

Documento generado en 03/11/2022 07:46:38 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2022-1686-3
RADICADO	051476000267202200043
PROCESADO	Carlos Iván Martínez Viloría.
DELITO	Receptación
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Causal fundada

Medellín, tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante acta No. 303 de la fecha)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver de plano, conforme lo dispuesto en el artículo 57 de la ley 906 de 2004, el impedimento alegado por el **Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia**, al amparo de la causal 4° del artículo 56 *ibidem*.

**FUNDAMENTOS DE LA DECLARATORIA DE
IMPEDIMENTO.**

1. En audiencia del 26 de octubre de 2022¹, el Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó una vez se pronunció sobre los términos del preacuerdo puesto de presente por las partes,

¹ Minuto 00:16:56 en adelante.

invalidando el mismo, se declaró impedido para continuar adelantando la actuación. Afirmó que al haber valorado todos los elementos que envió la señora fiscal al correo institucional del juzgado, advirtió que concurre el numeral 4 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.

Conforme con ello, dispuso la remisión inmediata del proceso ante el Juzgado que le sigue en turno para que se pronuncie en relación con el impedimento planteado.

2. El 26 de octubre de 2022, es repartido el expediente al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó quien no aceptó el impedimento planteado por su homólogo.

Adujo que, en el presente asunto no concurren razones suficientes para que el Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó se separe del conocimiento del proceso, pues los argumentos brindados en esa oportunidad, no fueron claros, suficientes, ni muchos menos justificables, para separarse del conocimiento del asunto.

Estima que, las razones emitidas para improbar el preacuerdo propuesto, se debieron a circunstancias meramente objetivas, siendo esto el mínimo probatorio que debe presentarse respeto de preacuerdos y negociaciones, lo que no logra comprometer su imparcialidad para continuar la audiencia preparatoria.

Sólo auténticos juicios de valor y de ponderación jurídica que se puedan calificar como efectivos actos de prejuzgamiento

configuran la causal invocada y en el presente asunto no se avizoraron.

Ordenó remitir el asunto a esta Corporación para decidir de plano.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Según el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Decisión es competente para resolver el impedimento declarado por el **Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó**, al amparo de la causal 4 del artículo 56 *ibidem*, y no aceptado por el **Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa misma municipalidad**.

2. Del impedimento

Corresponde a la Sala en esta oportunidad, decidir si efectivamente el **Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó**, se encuentra incurso en la causal de impedimento contemplada en el numeral 4° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Es preciso indicar que en materia de impedimentos rige el principio de taxatividad, por lo tanto, sólo constituye motivo impeditivo aquel que de manera expresa señala la ley. Las causas que dan lugar a separarse del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial, no pueden deducirse por similitud ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de

reglas de garantía de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez.

Al respecto, en el AP1893 de 22 de mayo de 2019, Radicación N° 55.340, la Corte Suprema de Justicia, refirió:

*“...La finalidad del régimen de los impedimentos y las recusaciones, no es otro que **la satisfacción de la garantía fundamental de juez natural, independiente e imparcial que garantice a los ciudadanos una recta y cumplida administración de justicia**, esto es, que la ponderación del funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico no se encuentren perturbadas por alguna circunstancia ajena al proceso.*

Al respecto, esta Sala ha señalado de manera pacífica y reiterada que la manifestación de impedimento está sujeta al particular arbitrio de quien la declara y vinculada inevitablemente a la taxatividad de las causales, sin que sea posible acudir a la analogía o a la extensión de los motivos estrictamente señalados por la ley, en aras de sustentar su procedencia”

En el presente caso, el **Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia**, considera que se encuentra inmerso en la causal 4° de que trata el artículo 56 de la Ley 906 de 2004 para conocer de la etapa de juzgamiento que se sigue en contra de **Carlos Iván Martínez Viloría**.

La causal invocada por el señor Juez establece que, el funcionario de conocimiento, en primera o segunda instancia, tiene el deber de separarse de un específico caso cuando, entre otras, hubiere manifestado su opinión sobre el asunto **por fuera del proceso**.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, tiene discernido de manera reiterada y pacífica que no toda opinión o concepto “sobre el objeto del proceso origina causal impediende, pues la que adquiere relevancia jurídica en esta materia es la emitida **por fuera del proceso** y de tal entidad o naturaleza que vincule

al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de decisión”² (Subrayas fuera de texto).

La opinión debe ser planteada al margen de las funciones jurisdiccionales. Por lo tanto, los conceptos o criterios fijados por el juez en el cumplimiento de sus competencias constitucionales y legales, de ninguna manera configuran la causal aludida.

En el presente asunto, no obran elementos que permitan predicar que, el precitado funcionario hubiere brindado su opinión por fuera del proceso, elemento indispensable por la jurisprudencia del órgano de cierre para entender la configuración de la causal señalada, sin embargo, con los planteamientos y conclusiones esbozados en la audiencia de verificación de preacuerdo se logra establecer que, el señor juez sentó su postura en el marco de las diligencias que se siguen en contra del acusado, estructurándose así la causal 6 ibídem, esto es, que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado **dentro del proceso.**

En tal sentido, tal como lo ha preceptuado la alta Corte, en decisiones del 2 de diciembre de 2008, con radicado 30.888, reiterada en decisión del 31 de julio de 2013, radicado 41.808:

“(…) [L]a causal 6ª impeditiva, en la hipótesis regulada en su parte segunda, esto es cuando el funcionario judicial “hubiere participado dentro del proceso”, se estructura siempre que, como lo viene señalando la jurisprudencia de esta Sala, la intervención precedente haya sido trascendente o sustancial, en otras palabras, cuando el juez compromete su criterio de tal modo que no contará con la debida serenidad y ecuanimidad para decidir la nueva controversia puesta a su consideración (...)

² CSJ, SP, auto del 13 de agosto de 2013, rad. 42054.

Ahora bien, del registro audible es dable considerar que, el titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó efectivamente valoró los elementos de prueba arribados por el ente fiscal y fue precisamente conforme con ese análisis probatorio que logró determinar que, no obraba prueba alguna que permitiera predicar el dolo en el actuar del encausado.

Nótese que, al inicio de su intervención, el funcionario judicial indicó que, con la información obrante se logra determinar que, efectivamente el acusado fue capturado en situación de flagrancia el 16 de mayo de 2022 en el municipio de Carepa al encontrarse en su poder un celular que había sido reportado como hurtado, sin embargo, que no halló información legalmente obtenida que con lleve a predicar que, el acusado conocía de la procedencia de ese móvil.

Aseguró que, con la denuncia presentada por Miladys Garcés, el 18 de noviembre de 2021 se logró establecer que el teléfono es de su propiedad y que, señaló al un hijo de su sobrino cómo el responsable de haberlo hurtado de su habitación junto con la suma de \$600.000; sin embargo que, de su ponencia no se logró establecer que **Carlos Iván** hubiera participado en esa conducta criminal.

También indicó que, se echa de menos, un interrogatorio a indiciado u otro medio de prueba, a través del cual, el acusado manifieste que tenía conocimiento de que ese celular proveía de un delito, *“es decir, sólo se tiene la constancia de la incautación de este elemento de manera objetiva pero no hay constancia ni indicios que permita derivar que tenía conocimiento de la ilicitud,*

no sabemos a quién se lo compró, en cuanto se lo compró, en fin otras circunstancias de las cuales se pueda demostrar el dolo en la posesión de este celular”.

De acuerdo con lo anterior, dado que el objeto de los impedimentos y recusaciones es garantizar la imparcialidad del funcionario judicial y librarlo de apremios que puedan afectar su juicio en detrimento de la ecuanimidad y objetividad con los cuales debe ser estudiado y resuelto el asunto, basta la exteriorización efectuada por el referido funcionario para estructurar la causal de impedimento, pues en el marco de su argumentación valoró la denuncia presentada por la propietaria del teléfono celular concluyendo que, de ese elemento ni de los otros aportados, se lograba predicar el conocimiento y voluntad del acusado para portar un elementos que es fruto de un punible.

Así las cosas, el conocimiento de esta actuación deberá asignarse al **Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó-Antioquia** para que continúe con el desarrollo del juicio oral.

Sin necesidad de más consideraciones, en mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA LA CAUSAL DE IMPEDIMENTO promovida por el **Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó**, para fungir como Juez de Conocimiento

dentro de la presente actuación que se adelantada en contra de **Carlos Iván Martínez Vloria**, por el delito de receptación.

SEGUNDO: En consecuencia, **REMITASE** la actuación al **Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó** para que continúe con la etapa de juzgamiento.

TERCERO: Infórmese lo decidido a las partes interesadas.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellín - 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: **b65c523fd90cb68be543473a650a47440dba5ed6edbc9a453321e3ce44c2753**

Documento generado en 03/11/2022 04:42:46 PM

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

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

Medellín, tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-1146-4
Auto de Tutela 1º.
Incidentista : Daniel Enrique Salazar Serna
Incidentado : Dirección Regional Noroeste del
INPEC
Decisión : Archiva incidente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 213

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver sobre la viabilidad del archivo de la solicitud de incidente de desacato presentado por el señor JOSÉ TOBÍAS GALVIS POSADA en disfavor de la FISCALÍA 66 SECCIONAL DE CHIGORODÓ, ANTIOQUIA.

ANTECEDENTES

Luego de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por la Sala presidida por este Magistrado, el señor DANIEL ENRIQUE SALAZAR SERNA, Personero municipal de Carolina del Príncipe, Antioquia, allegó memorial a las diligencias, mediante el cual manifestó que LA DIRECCION NACIONAL DEL INPEC, DIRECCION REGIONAL NOROESTE, no ha dado cumplimiento al fallo

N° Interno : 2022-1146-4-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : **Daniel Enrique Salazar Serna**
Incidentado : Dirección Regional Noroeste INPEC
Decisión : Archiva incidente.

de tutela proferido el 25 de agosto de 2022, en el cual se ordenó:
SEGUNDO: ORDENAR AL INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC en coordinación con la DIRECCIÓN REGIONAL NOROESTE que en el término máximo de ocho (8) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda con el estudio correspondiente para asignar cupo a los señores JUAN ANDRÉS VIDAL AGUILAR, JHON FERNANDO MAGIA CASTRILLÓN y EDWIN ALONSO GÓMEZ ÁLVAREZ en cualquier establecimiento de reclusión en donde estén dadas las condiciones necesarias para la privación de la libertad, identificando en primer lugar aquellos establecimientos penitenciarios del orden regional que estén disponibles.

En ese orden, procedió entonces la Magistratura a abrir incidente de desacato, a fin de que la autoridad accionada ejerciera su derecho de contradicción.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

El objeto de dicha figura se encuentra centrado en determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando

N° Interno : 2022-1146-4-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : Daniel Enrique Salazar Serna
Incidentado : Dirección Regional Noroeste INPEC
Decisión : Archiva incidente.

eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*¹.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: *La primera*, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; *la segunda*, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*².

En el caso que concita el interés de la Sala, se observa que de acuerdo a la información suministrada por la Dirección Regional Noroeste del INPEC³, el 21 de septiembre de 2022 se emitió resolución 0001653, fijando a los accionantes cupos en establecimiento carcelario.

En esa medida, esta Sala procedió a verificar en la página del INPEC y se pudo constatar que el señor EDWIN ALONSO GÓMEZ ÑALVAREZ, fue trasladado al centro carcelario de Puerto triunfo, registra fecha de ingreso el 27 de septiembre de

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

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

³ Archivo 006 del expediente digital.

N° Interno : 2022-1146-4-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : Daniel Enrique Salazar Serna
Incidentado : Dirección Regional Noroeste INPEC
Decisión : Archiva incidente.

2022; mientras que JOHN FERNANDO MEJÍA CASTRILLÓN, fue trasladado al Centro Carcelario Bellavista, con fecha de ingreso el 12 de octubre de 2022 y, finalmente, JUAN ANDRÉS VIDAL AGUILAR, fue trasladado a la cárcel de Puerto Berrío, con fecha de ingreso el 27 de septiembre de 2022.

Lo dicho en precedencia constituye razón suficiente para concluir que el ente accionado, ha dado cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Juez constitucional, y en tal medida, resulta imperioso archivar el presente incidente de desacato, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **ARCHIVA** el trámite incidental dentro de la acción de tutela presentada por el señor DANIEL ENRIQUE SALAZAR SERNA, Personero municipal de Carolina del Príncipe, Antioquia, contra LA DIRECCION NACIONAL DEL INPEC, DIRECCION REGIONAL NOROESTE. Lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva de esta decisión.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda con el archivo de las diligencias.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

N° Interno : 2022-1146-4-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : **Daniel Enrique Salazar Serna**
Incidentado : Dirección Regional Noroeste INPEC
Decisión : Archiva incidente.

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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: **f85504531dbb508b84a979b242bcead1ab58a8caa0835f4f240905f3b5c01489**

Documento generado en 03/11/2022 04:41:45 PM

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

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

Medellín, tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

N° Interno	2022-1621-4
Radicado	Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista	05.615.04.89.001.2022.00020
Afectado	Angello Franco Gil.
Incidentado	Luz Miryam Escobar Hincapié
Decisión :	AFP Porvenir
	Confirma sanción

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 214

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el *JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato en contra de la doctora GLORIA MARGARITA RODRÍGUEZ URIBE, Representante Legal de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., *CINCO DÍAS DE ARRESTO Y MULTA EQUIVALENTE A CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES*, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, en favor de LUZ MIRYAM ESCOBAR HINCAPIE.

ANTECEDENTES

Después de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por el *JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO (Ant.)*, el apoderado de la accionante allegó memorial al

N° Interno : 2022-1621-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05.615.04.89.001.2022.00020
Incidentista : Angello Franco Gil
Afectada : Luz Miryam Escobar
Incidentado : AFP PORVENIR

juzgado de origen, manifestando que las entidades accionadas no habían dado cumplimiento a la orden de tutela proferida el 24 de marzo de 2022.

El 9 de agosto de 2022, esta Sala resolvió declarar la nulidad del trámite incidental por falta de vinculación e integración de las entidades responsables de dar cumplimiento al fallo de tutela.

Luego, el 28 de septiembre, al conocer nuevamente en grado de consulta, se decreta la nulidad para que se lleven a cabo todas las etapas que comprende el trámite de desacato.

En ese orden, por medio de auto del 4 de octubre de 2022, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, previo a dar apertura¹ requiere a los representantes legales de PORVENIR Y COLPENSIONES para que en un término de dos días se pronuncien acerca del cumplimiento del fallo constitucional, siendo debidamente notificados² y sin que ofrecieran respuesta alguna.

Por esa razón, se dispone dar apertura³ al incidente de desacato por medio de auto del 6 de octubre de 2022, requiriéndose a la Dra. GLORIA MARGARITA RODRIGUEZ URIBE, representante legal de Porvenir, para que en el término de dos (2) días se pronunciara acerca del cumplimiento al fallo de tutela y solicitara las pruebas que considerara pertinentes.

Finalmente, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, sanciona por desacato a la Dra. GLORIA MARGARITA

¹ Archivo 31 del expediente digital.

² Archivo 33 del expediente digital.

³ Archivo 34 y 37 del expediente digital.

N° Interno : 2022-1621-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05.615.04.89.001.2022.00020
Incidentista : Angello Franco Gil
Afectada : Luz Miryam Escobar
Incidentado : AFP PORVENIR

RODRÍGUEZ URIBE, en calidad de representante legal PROVENIR S.A.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Al respecto, la *H. Corte Constitucional* ha señalado que el desacato *“no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”⁴*, y que dicha figura se traduce en una *“medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”⁵*.

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

⁴ Sentencia T-459 de 2003.

⁵ Sentencia T-188 de 2002, retomada en la sentencia T-459 de 2003.

N° Interno : 2022-1621-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05.615.04.89.001.2022.00020
Incidentista : Angello Franco Gil
Afectada : Luz Miryam Escobar
Incidentado : AFP PORVENIR

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

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

En el caso concreto, adviértase que el trámite incidental observa el debido proceso, en especial, el derecho de defensa de quienes representan al ente accionado. En ese orden, hubo requerimiento previo, apertura del incidente de desacato en contra de la servidora Dra. GLORIA MARGARITA RODRÍGUEZ URIBE (Representante legal de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROVENIR S.A.), y notificación del mismo como se evidencia en el archivo 33, 35 y 37 del expediente digital; obteniéndose respuesta de la entidad, en la que informan que ya le ofrecieron respuesta a la accionante respecto de la solicitud de pensión y de las acciones realizadas a fin de la consecución de la conformación de la historia laboral y poder definir dicha solicitud, argumentos que no fueron aceptados por el A quo, por tratarse de asuntos de naturaleza administrativa que no justifican el incumplimiento, razón por la que el

N° Interno : 2022-1621-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05.615.04.89.001.2022.00020
Incidentista : Angello Franco Gil
Afectada : Luz Miryam Escobar
Incidentado : AFP PORVENIR

Juzgado procedió el 18 de octubre de 2022 a sancionar a la representante de la entidad por desacato, con arresto de cinco (5) días y multa de cinco (5) S.M.L.M.V.

De otro lado, se logró determinar que la persona vinculada, tiene responsabilidad en el cumplimiento de la orden de tutela, como es su deber dentro de la entidad y sin que hasta el momento se hubiera demostrado cosa distinta, y sin que aún acate debidamente la sentencia de tutela proferida el *24 de marzo de 2022* mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales de Luz Miriam Escobar Hincapié, en punto a que Porvenir S.A., diera respuesta de manera clara y concreta sobre la solicitud de Pensión Especial de Vejez de madre con hijo discapacitado.

En este orden de ideas, frente a la aludida persona, como servidora encargada de materializar la misión de la entidad, no queda otra alternativa para la Sala que la de confirmar la providencia bajo estudio, habida cuenta el incumplimiento de sus deberes como dignataria de la entidad PORVENIR S.A.

La jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia⁶ ha insistido en que para establecer si existió o no desacato, es menester hacer una comparación entre lo resuelto en la sentencia y la supuesta omisión endilgada a su destinatario, y en esta oportunidad se encuentra acreditado que a los mencionados representantes les han sido notificadas las diferentes decisiones adoptadas dentro de este trámite constitucional, entre ellas la sentencia que amparó los derechos fundamentales de la actora, así como las actuaciones del respectivo incidente de desacato; sin embargo, hasta ahora no existe prueba de su cumplimiento pues apenas se han excusado en el hecho de estar en la

⁶ Corte Suprema de Justicia T6600122130002017-00078-02, del 20 de agosto de 2019.

N° Interno : 2022-1621-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05.615.04.89.001.2022.00020
Incidentista : Angello Franco Gil
Afectada : Luz Miryam Escobar
Incidentado : AFP PORVENIR

búsqueda de la información de la historia laboral para poder definir la solicitud, lo cual no es justificable, más cuando dentro del presente trámite se han decretado dos nulidades, lo que significa que han contado con tiempo suficiente para dar cumplimiento al fallo de tutela, sin que hasta el momento se haya demostrado siquiera tal proceder.

Tampoco su omisión es justificable bajo el argumento que están en trámite de acreditación de las semanas pendientes por confirmar para consolidar la historia laboral, porque ello obedece a un impase administrativo al cual no es posible supeditar la validez de los derechos fundamentales de los usuarios, como lo es el mínimo vital, petición y seguridad social de la señora Luz Miryam Escobar.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la providencia del *18 de octubre de 2022*, proferida por el *JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO (Ant.)*, mediante la cual fue sancionado por desacato la Representante Legal de PORVENIR S.A., Dra. GLORIA MARGARITA RODRÍGUEZ URIBE, con cinco (5) días de arresto domiciliario y cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

N° Interno : 2022-1621-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05.615.04.89.001.2022.00020
Incidentista : Angello Franco Gil
Afectada : Luz Miryam Escobar
Incidentado : AFP PORVENIR

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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: **27f3a1220aad5748725fe01bc38ca89d0dac490a8de05000845ba7e0f7113eda**

Documento generado en 03/11/2022 04:45:09 PM

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

Proceso Nro. 05 001 60 00718 2018 00015 NI: 2022-505-6
Acusados: Daniel Fontecha Franco, Wilson Giovanni Buitrago Cote,
Jordán Yesid Botina Botina, Jhon Jairo López Puche
Delito: Concusión y falsedad
Motivo: Apelación sentencia absolutoria
Decisión: Confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso Nro. 05 001 60 00718 2018 00015 **NI:** 2022-505-6
Acusados: Daniel Fontecha Franco, Wilson Giovanni Buitrago Cote,
Jordán Yesid Botina Botina, Jhon Jairo López Puche
Delito: Concusión y falsedad
Motivo: Apelación sentencia absolutoria
Decisión: Confirma
Aprobado Acta Número: 169 de octubre 26 del 2022 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, octubre veintiséis de dos mil veintidós.

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpone la Fiscalía contra la sentencia absolutoria emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, del pasado 22 de marzo del 2022.

2. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES.

Fueron presentados en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

“Se extrae del escrito de acusación: El 16 de junio de 2017, alrededor del mediodía, integrantes de la Policía Nacional, señores Daniel Fontecha Franco, Wilson Giovanni Buitrago, Jordan Yesid Botina Botina, Jhon Jairo López Puche, hicieron presencia en una mina de extracción de oro ubicada en la vereda La Palma del municipio de Santo Domingo, donde solicitaron dinero al administrador de dicha mina, señor Kevin Alexis Zapata Montoya (alias “Lalo”) con la finalidad de que se abstuvieran de realizar un operativo

contra la minería ilegal que culminaría con el cierre del socavón. El señor Kevin Alexis Zapata Montoya entregó un millón quinientos mil pesos ante esta exigencia.

Igualmente se hicieron anotaciones en el Libro de Población por parte del Comandante de Guardia en dicho día donde se asienta que estos policías habrían salido a las 7:00 horas a hacer acompañamiento a funcionarios de Restitución de Tierras y habían regresado a las 10:30 horas y que luego, sobre las 14:00 horas se desplazaron estos policías para realizar abastecimiento de combustible sobre sus motocicletas”

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Inicia con un relato de la actuación, las pruebas aportadas en el juicio y lo alegado por las partes para señalar que se debe arribar a una sentencia absolutoria. Lo anterior pues en relación al punible de falsedad ideológica en documento público que la Fiscalía derivó de la supuesta falsa anotación en el libro de población ni siquiera se llevó a juicio el respectivo libro de actas, ni esfuerzo probatorio alguno hizo la Fiscalía para acreditar elemento alguno de dicha conducta punible.

En cuanto a la conducta indebida de los acusados, consistente en aprovecharse de su función y hacer exigencias económicas al propietario de una mina, ninguno de los testigos arribados al juicio conocieron directamente del caso, pues el señor CESAR AUGUSTO PANIAGUA URREGO, aunque narró que a la mina de su propiedad llegaron cuatro policía exigiendo la suma de un millón y medio de pesos, él no estaba presente en ese momento y lo que comenta en el juicio es la información que recibió de “LALO”, quien dijo que el otro dueño de la mina ALEJANDRO dio el dinero, y que posteriormente los policías devolvieron el dinero consignándolo en una cuenta de ROBINSON ARELY CAÑAS, dicho testigo fue enfático en señalar que a él no le constaba directamente nada y que solo estaba narrando en el juicio lo que ALEJANDRO Y LALO, le contaron, por lo que su dicho es prueba de

referencia sobre lo ocurrido, y la Fiscalía no llevó a declarar en el mismo a quienes directamente conocieron del hecho.

En cuanto al mayor de la policía JUAN FERNANDO OTALVARO PINO, se indicó que él narra que recibió una llamada de CESAR PANIAGUA, quien le reportaba que 4 policías estaban haciendo una exigencia económica en una mina, y que como conocía que en proximidades al sector había un grupo de carabineros que apoyaban al grupo de restitución de tierra decidió llamar al comándante de tal grupo pero como no le contestó, finalmente se desplazó hacia el sector y encontró sobre la vía a los cuatro aquí procesados, que estaban en el sector a unos 35 a 40 minutos de la mina, y que aunque estos dijeron que estaban cargando combustible, esto debía hacerse en SAN JOSE DEL NUS y no en SAN ROQUE, pero tal oficial no tuvo conocimiento directo de la supuesta exigencia económica ni mucho menos verificó el libro de población donde se registraban los desplazamiento de dicho grupo, por lo que el solo hecho que el los hubiere encontrado cerca al lugar de los acontecimientos no permite construir un indicio lo suficientemente sólido para sustentar una sentencia condenatoria.

En cuanto a la constancia de consignación que se allegó con el investigador del C.TI. se indicó que la misma en primer lugar es una prueba trasladada del proceso disciplinario lo que no es admisible en el procedimiento de la Ley 906 del 2000 y aunque la misma fuere valorada, solo da cuenta de que se consignó el dinero, no que persona realizaron la consignación.

Consideró entonces que ante la imposibilidad de corroborar las premias de la acusación la determinación que se debe tomar no puede ser otra que la de la absolución.

4. MOTIVO DE IMPUGNACION.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la Fiscalía interpone recurso de apelación el que fundamenta en las siguientes premisas.

Señala que el fallo de primera instancia, desconoce que los aquí procesados fueron encontrados en sus motocicletas en proximidades a la mina en a que se había cobrado una extorsión precisamente por cuatro policías, como lo expuso con total claridad el mayor de la policía JUAN FERNANDO OTALVARO PINO, y que estos servidores adscritos al grupo de carabineros, no debían estar en ese sector por no ser en el que realizaban labores de acompañamiento al grupo de restitución de tierras, lo que permite deducir de manera seria y fundada que su presencia en el lugar se debía precisamente a que venían de realizar la exigencia económica indebida, que fue reportada mediante una llamada telefónica al mayor OTALVARO.

Replica que no se puede desconocer el valor probatorio de la copia de la consignación por valor y un millón quinientos mil pesos, que corrobora la versión del mayor OTALVARO, sobre las conversaciones con los procesados y que estos indicaron que devolverían el dinero, y el argumento que es una prueba trasladada, para negarle valor probatorio resulta inadecuado pues la prueba fue decretada en la audiencia preparatoria y no se presentaron objeciones en tal momento a dicho documento y el mismo fue obtenido de un proceso disciplinario que es un documento público.

Al descorrer el traslado como no recurrente la defensa de JHON JAIRO LOPEZ PUCHE, reclamó la confirmación de la sentencia absolutoria indicando en primer lugar que la apelación debe rechazarse por falta de sustentación pues no pone en evidencia cuales son los yerros del fallo de primera instancia, en caso de que se decida estudiar la misma

apuntala que el único indicio que existe es que el oficial OTALVARO encontrara a su prohijado y demás procesados en un carreteable, sin que se hubiere establecido que el mismo es el único acceso a la mina, y sin que quien allí los encontrara percibiera algún elemento que les permitiera establecer que en efecto ellos participaban de la exigencia económica indebida y sin que las pruebas aportadas al juicio demuestren esto.

Por su parte el defensor de DANIEL FONTECHA FRANCO, indicó igualmente que el recurso de apelación de la Fiscalía no fue sustentado en debida forma, y que además no hay ninguna prueba directa que señale a su representado en los hechos investigados, pues la aportada por el Ente acusador es toda de referencia, al no tener conocimiento directo de lo ocurrido los testigos llevados a juicio.

A su vez el defensor de WILSON GIOVANNY BUITRAGO COTE , indicó que la prueba aportada en el juicio no demuestra de manera alguna los hechos de la acusación, los que declaran no tuvieron conocimiento directo de los hechos, dan apenas referencias de lo que oyeron o les comentaron, y las consideraciones que hace el Juez de primera instancia resultan acertadas sobre la imposibilidad de reunir la presunción de inocencia.

Por último, el defensor de JORDAN YESID BOTINA BOTINA, indica que la Fiscalía no logró probar la presencia de los uniformados en la mina, pues estos fueron encontrados a una considerable distancia por el oficial que declaró en el juicio. Quedó además claro que ellos se encontraban en ese sector pues al desplazarse para abastecerse de combustible, fueron alertado por una mujer de la presencia en la zona de una persona armada por lo que fueron a conocer del caso, como tampoco se probó que la consignación que recibió ROBINSON CAÑAS como supuesta devolución del dinero exigido la quieren realizado los procesados, por lo que imposible resulta acceder a los pedimentos de la Fiscalía para que se revoque la sentencia de primera instancia.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

Procede la Sala a verificar si en el presente caso como lo reclama la Fiscalía apelante se llegó al estándar necesario para sustentar una sentencia condenatoria.

Lo primero que debe advertirse es que la acusación fue por dos delitos concusión y falsedad ideológica en documento público, y respecto de los dos el Juzgado de Primera instancia emitido sentencia absolutoria, la Fiscalía al interponer el recurso de apelación solo presenta argumentos en relación al delito de concusión y ninguna glosa hizo al planteamiento central de la sentencia sobre la absolución por el delito de falsedad ideológica en documento público, esto es que no se llevó al juicio el documento en el que se consignaron las supuestas afirmaciones contrarias a la verdad, esto es el libro de población de la Unidad Policiva a la que estaba adscritos los aquí procesados donde supuestamente se consignaron desplazamientos totalmente diversos a los que estos efectuaron el día 16 de Junio del 2017, por lo tanto la Sala solo se ocupara de lo referente así se debe revocar la sentencia absolutoria por el delito de concusión, visto que no hay ningún ataque del recurrente, como se viene diciendo sobre la absolución en relación al delito contra la fe pública.

Ahora bien, sobre la falta de motivación del recurso, aunque la misma fue parca, expone el delegado del Ente Acusador que la prueba indiciaria es suficiente para condenar, y que fue equivocado por el fallador de primer instancia no tenerla encuentra, por lo que si hay motivación del recurso y procederá entonces la Sala a ocuparse de la apelación, debiendo en primer lugar analizar el ofrecimiento de

prueba en relación al delito de concusión que se fundamentó por parte de la Fiscalía en lo siguiente:

El dicho del señor CESAR AUGUSTO PANIAGUA GUERRERO, uno de los propietarios de la mina al que supuestamente llegaron cuatro uniformados de la policía exigiendo la suma de un millón y medio de pesos, esta persona pone de presente que él no se encontraba en la mina en ese momento y que el conocimiento que tuvo lo fue ,avisado de lo ocurrido, por dos personas que él identifica como ALEJANDRO, el otro dueño de la mina y LALO, el administrador de la misma, y que visto lo que se le informaban llamó al oficial de la policía JUAN FERNANDO OTALVAO PINO, para informarle lo que ocurría y que interviniera ante la exigencia dineraria de la que estaban siendo víctima en la mina de su propiedad.

Como lo resalta acertadamente el Juez de primera instancia, esta persona no tuvo conocimiento personal y directo de lo ocurrido, narra lo que terceros le comentaron, y esos terceros ALEJANDRO y LALO, no fueron llevados al juicio, su dicho es entonces de oídas sobre lo ocurrido, y en concreto solo reporta es directo sobre que la llamada que hizo al oficial de la policía JUAN FERNANDO OTALVARO PINO a comentarle lo que le acaba de informar desde la mina para que este interviniera, igualmente el da cuenta que le informaron que el dinero exigido y pagado luego fue devuelto consignándolo a la cuenta de ROBINSON CAÑAS, pero tampoco llegó al juicio esta persona, aquí el también da referencia de lo que comentaron pero que no le consta personalmente.

A su vez el oficial JUAN FERNANDO OTALVARO PINO, narra que recibida la llamada de CESAR PANIAGUA, decidió verificar que había ocurrido, por lo que se desplazó al sector y avizoro en la distancia a dos motocicletas con policiales que

correspondían al grupo de CARABINEROS, por lo que recordó que en la zona estaba un grupo en apoyo de la Unidad de Restitución de Tierras a cargo del uniformado de apellido BUITRAGO, por lo que lo llamo telefónicamente pero no le atendió inicialmente, y que finalmente cuando pudo hablar con ellos se le informó que estaban en el sector pues se dirigían a cargar combustible y recibieron un reporte de una muer que mencionaba la presencia de una persona armada por lo que fueron a verificar tal reporte, este testigo pone de presente dos aspectos que le consta personalmente, que encontró en una vía carreteable cercana a la mina a cuatro uniformados de la policía que posteriormente pudo identificar como integrantes del grupo de carabineros que prestaba apoyo al grupo de restitución de tierras en la zona. El referido lugar según su propio dicho dista unos treinta y cinco cuarenta minutos del lugar donde está ubicada la mina, aunque no sabe si es el único acceso carreteable a la mina. El enfatiza pudo identificar a los cuatro uniformados que son los aquí procesados en dicho lugar, pero que él no verificó en los libros de población sobre sus desplazamiento, ni sabe si en efecto ellos reportaron el desplazamiento que estaban haciendo, y ellos por la función que tienen depende directamente de una dependencia en Bogotá y no de la estación de policía , él tampoco llegó hasta la mina donde se habían presentados los hechos que le fueron reportados telefónicamente, con su dicho se prueba entonces que el encontró a los cuatro uniformados aquí procesados desplazándose en dos motocicletas en un carreteable que dista 35 a 40 minutos de la mina propiedad del señor CESAR PANIAGUA, pero que ignora si es la única vía para dirigirse a la mina pues finalmente ese día no fue hasta tal lugar.

Igualmente, él informa que el conocimiento que tuvo sobre la existencia dineraria que supuestamente hacían los uniformados provino de la llamada que le hizo CESAR PANIAGUA, persona que como ya se anotó tampoco conoció directamente

de los hechos, sino que recibió un informe de quienes para ese día estaban en la mina, los mencionados como ALEJANDRO Y LALO.

Indica el que igualmente habló con BUITRAGO sobre lo que le comentó el señor CESAR PANIAGUA, y este le reportó que finalmente devolvieron el dinero, sin embargo, en momento alguno a este testigo le consta que en efecto BUITRAGO u otro de los uniformados que el encontró en la vía, fueran las personas que llegaron a la mina, o mucho menos que fueran quienes le devolvieron el dinero que supuestamente se había exigido a los encargados de la mina.

Manifestó igualmente este testigo que no dio captura a los otros uniformados que encontró en el lugar pues no encontró elementos que los incriminara directamente, y en el sector es común que personas que se hagan pasar como uniformados realicen extorsiones, simplemente reporto lo ocurrido conforme los canales ordinarios de la institución de la que hace parte.

Sobre la devolución del dinero supuestamente exigido, se tiene que el señor PANIAGUA al declarar dice que este se le devolvió a la cuenta de ROBINSON CAÑAS, por su parte el oficial OTALVARO PINTO indica que BUITRAGO le dijo que el dinero se lo habían regresado a CESAR PANIAGUA, pero no que en efecto fueran los policiales aquí procesados los que devolvieron dichón dinero la Fiscalía llevó a juicio con el investigador del C.T.I YOLELY RODRIGUEZ MEZA, y con este introdujo una copia de una consignación por un millón quinientos mil pesos en la cuenta bancaria de ROBINSON CAÑAS, dicha copia se obtuvo de una inspección que hizo el servidor del C.T.I. a un proceso disciplinario que se adelantó en la Policía Nacional, el Juez de instancia , consideró que esto era una prueba trasladada y debía ser autenticada debidamente lo que no es posible con el investigador pues la prueba traslada no

existe en la Ley 906 del 2004, sin embargo la defensa del procesado LOPEZ PUCHE, convocó al juicio a declarar al investigador ALDEMAR BUITRAGO CASTAÑEDA, quien declaro que se entrevistó con ROBINSON ARELY CAÑAS y este le dijo que si recibió la consignación de un millón quinientos mil pesos, pero no supo quién la hizo.

Independientemente de si la copia llevada a juicio es una prueba trasladada como lo concluye el fallador de primera instancia, o por el contrario como lo replica el recurrente tal documento fue decretado sin objeción en la preparatoria y obraba en una actuación pública y podía ser llevada a juicio lo cierto es que nunca se acreditó en el juicio quien hizo la mentada consignación y lo cierto es que en el juicio no se debatió que no se hubiere hecho tal consignación pues hasta uno de los defensores trajo un testigo que dijo haber entrevistado al señor CAÑAS y este supuestamente le admitió haber recibido el dinero, pero ignorando quien hizo la consignación.

Surgen entonces unos hechos ciertos de los que como plantea el Fiscal impugnante pueden deducirse unos indicios, que los cuatro uniformados aquí procesados que eran parte del grupo de Carabineros y que fueron encontrados en una vía carretable que da acceso a la mina de propiedad de CESAR PANIAGUA, y que tal lugar dista de 35 a 40 minutos de la mina.

Igualmente que CESAR PANIAGUA se enteró por llamada de las personas que estaban en la mina su otro socio en dicha actividad y el administrador de la mina, que cuatro policías habían llegado a pedir un millón y medio de pesos, y que tal suma se les entregó, y que dicho dinero luego le fue devuelto consignados en la cuenta de ARLEY CAÑAS, sin embargo este testigo como ya se anotó no presenció

los hechos, no supo que uniformados fueron hasta la mina de su propiedad ni mucho menos quien devolvió el dinero.

Como ya se anotó también queda demostrado que el mentado dinero exigido luego fue devuelto, pero no se sabe porque persona, solo que se consignó en la cuenta de ROBINSON ARLEY CAÑAS.

El principio de libertad probatoria, contenido en el artículo 373 de la ley 906 de 2004, en todo caso, permite afinar una decisión de carácter condenatorio, con fundamento, única y exclusivamente, en prueba indiciaria, sin que sean necesarias pruebas directas frente a la autoría de la conducta punible, a condición, eso sí, que se respeten, plenamente, los elementos que lo integran y que revista una importante fuerza demostrativa, en cuanto se entrelacen entre sí en torno a lo que es tema de prueba.

Sea lo primero recordar que el indicio es una operación mental que realiza el juzgador y que le permite el conocimiento indirecto de la realidad; como tal, presupone la existencia de un hecho indicador que debe encontrarse debidamente demostrado a través de cualquiera de los medios de conocimiento autorizados por la ley procesal, del cual es deducible la existencia de otro hecho desconocido, mediante un proceso de inferencia lógica.

Entonces, se trata de un producto del intelecto, en la medida que a la conclusión sobre la ocurrencia de un acontecimiento que se desconoce se llega por la aplicación racional de la ciencia o la técnica; de la experiencia; o de la lógica.

Sobre los indicios la Corte Suprema de Justicia precisa¹:

“Los indicios pueden ser necesarios cuando el hecho indicador revela en forma cierta o inequívoca, la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; y contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado. Estos últimos, a su vez, pueden ser calificados de graves, cuando entre el hecho indicador y la indicada media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables, que no deben surgir de la imaginación ni de la arbitrariedad del juzgador, sino de la común ocurrencia de las cosas; y de leves, cuando el nexo entre el hecho indicador y el indicado constituye apenas una de las varias posibilidades que el fenómeno ofrece.

De conformidad con la previsión legal sobre la prueba indiciaria, al efecto establecida por los artículos 284 y siguientes de la Ley 600 de 2000 (la cual gobernó la presente actuación —Decreto 2700 de 1991, artículos 300 a 303—), el hecho indicador del cual se infiere la existencia de otro acaecimiento fáctico, debe estar debidamente acreditado por los medios directos de prueba (testimonio, peritación, inspección, documento, confesión); ha de ser indivisible, pues los elementos que lo integran no pueden a su vez tomarse como hechos indicadores de otros acaecimientos fácticos; independiente, ya que a partir de un hecho indicador no pueden estructurarse varios hechos indicados.

Cabe resaltar que en materia de prueba indiciaria, además de la acreditación del hecho indicante, de la debida inferencia racional fundada en las reglas de la sana crítica y del establecimiento del hecho desconocido indicado, cuando son varias las construcciones de ese orden, es de singular importancia verificar en el proceso de valoración conjunta su articulación, de forma tal que los hechos indicadores sean concordantes, esto es, que ensamblen entre sí como piezas integrantes de un todo, pues siendo éstos fragmentos o circunstancias accesorias de un único suceso histórico, deben permitir su reconstrucción como hecho natural, lógico y coherente, y las deducciones o inferencias realizadas con cada uno de aquellos han de ser a su vez convergentes, es decir, concurrir hacia una misma conclusión y no hacia varias hipótesis de solución.”

¹Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 28645 del 13 de febrero del año 2013. M.P: Julio Enrique Socha Salamanca.

Aquí se insiste entonces hay un indicio de presencia de los procesados en una vía que da a la mina donde se presentó la exigencia de dinero, pero como ya se anotó el lugar donde fueron encontrados dista 35 a 40 minutos de la mina, no se sabe si es la única vía a tal lugar, por lo tanto, su presencia en el lugar donde fueron hallados por el policial OTALVARO, no es un indicio necesario de su participación en la conducta endilgada.

Sobre la devolución del dinero, en efecto hay varios testimonios que apuntalan a que esto ocurrió y como se indicó prácticamente sobre esto no hay controversia entre las partes, sin embargo no se sabe quien realizó dicha devolución, y aunque de lo vertido por el oficial OTALVARO que habló con el procesado BUITRAGO, se podría pensar que en efecto tal policial hizo algo para que se devolviera el dinero, no por esto se puede concluir que en efecto él fuera uno de los que habían ido a la finca a recoger el dinero, y prenombrado oficial OTALVARO solo refiere que después de hablar inicialmente con BUITRAGO este le informó que ya le habían devuelto el dinero al dueño de la mina, no que él o alguno de los otros policiales procesados lo hubiere devuelto, por lo tanto de tal hecho no se puede decir necesariamente que los aquí procesados sean responsables del delito de concusión y que descubiertos deciden devolver el dinero indebidamente exigido.

Como ya se reseñó los testigos presenciales de los hechos, estos es quienes recibieron la visita de los cuatro supuestos policivas y entregaron el dinero no declararon, simplemente llegó al juicio, una narración que un tercero oyó de lo que ellos presenciaron, y así las cosas imposible resulta fundamentar una condena en

una versión de referencia y como se viene diciendo los indicios arrimados de las pruebas directas no son necesarios y convergentes para establecer la efectiva ejecución de la conducta de concusión por parte de los acusados.

En ese orden de ideas, como lo planteó el Juez de Primera Instancia, no se logró el convencimiento necesario para emitir una sentencia condenatoria pues los indicios que se pueden construir con la prueba aportada al juicio no son suficientes para llegar al convencimiento más allá de toda duda que es el estándar exigido para sustentar una sentencia condenatoria, y derruir la presunción de inocencia que ampara a toda persona en nuestro sistema legal.

Es claro que la presunción de inocencia es un baluarte dentro de un proceso democrático, y como tal se exige que la misma sea efectivamente desvirtuada, al respecto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

.....

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

La prueba aportada en el juicio como se indicó solo permite construir indicios, pero estos no son suficientes ni necesarios para sustentar una sentencia condenatoria, por lo tanto, la providencia recurrida debe ser confirmada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito y razón de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación a las razones señaladas en el cuerpo motivo de este proveído.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe ser interpuesto y sustentado en los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia.

CÓPIESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

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: **608b11939ada5db741298b1a42f5c4281fa0ae0f2132befd5bfe22c844bee6a7**

Documento generado en 26/10/2022 02:46:53 PM

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