

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 212

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
2022-1667-1	Tutela 2ª instancia	PAULA ANDREA PÉREZ MESA	NUEVA EPS Y OTRO	confirma fallo de 1ª instancia	noviembre 23 de 2022
2022-1769-1	Tutela 1ª instancia	ENEL ANTONIO OSORIO RICO	JUZGADO 7º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	noviembre 23 de 2022
2022-1786-1	Tutela 1ª instancia	ARMANDO FUENTES JIMÉNEZ	JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE YARUMAL ANTIOQUIA	niega por improcedente	noviembre 23 de 2022
2022-1816-2	Consulta a desacato	MARIA ROSALBA ORTIZ DE CORREA	SAVASALUD EPS Y OTROS	Revoca sanción impuesta	Noviembre 24 de 2022
2022-1753-5	Tutela 1ª instancia	JOHN FRAIDER BARRIENTOS GALVIS	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Noviembre 24 de 2022
2022-1765-6	Tutela 1ª instancia	EDUEN GUILLERMO RAMÍREZ CORREA	JUZGADO 2º DE E.P.M.S DE ANTIOQUIA Y OTROS	NIEGA POR IMPROCEDENTE	Noviembre 24 de 2022
2022-1831-6	Decisión de Plano	FABIAN DIAZ TAPIAS	.	Define conflicto de competencia	Noviembre 24 de 2022

FIJADO, HOY 25g DE NOVIEMBRE DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 253

PROCESO	: 05002.31.89.001.2022.00107 (2022-1667-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: PAULA ANDREA PÉREZ MESA
AFECTADA	: LUZ MARINA ISAZA GUZMÁN
ACCIONADOS	: NUEVA EPS Y OTROS
PROVIDENCIA	: SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S – SAVIA SALUD EPS-, contra la sentencia del 27 de septiembre de 2022, a través de la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral (Antioquia) declaró hecho superado a una de las pretensiones y concedió el tratamiento integral a la afectada.

LA DEMANDA

Manifestó la accionante que es la nuera de la señora Luz Marina Isaza Guzmán, quien cuenta con 58 años y se encuentra afiliada a Savia Salud EPS, en el régimen subsidiado, la cual cuenta con múltiples diagnósticos médicos y psiquiátricos, consistentes en HIPERTENSIÓN ESENCIAL, HIPERPIDEMIA MIXTA, DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, OBESIDAD NO ESPECIFICADA y TRANSTORNO AFECTIVO BIPOLAR.

Refirió que el pasado 16 de mayo de 2022, en consulta interna en la ESE

Hospital San Juan de Dios de Rionegro, a la afectada le ordenaron por el término de 6 meses, los medicamentos: sitagliptina/metformina, empagliflozina, insulina glargina y agujas para insulina, losartán, hidroclorotiazida, metoprolol tratado y nifedipina, pero que, la EPS, nunca le han entregado la Sitagliptina Metformina ni la Empagliflozina, y solamente le entregaron 12 agujas pese a que le ordenaron 90.

Mencionó que, el 26 de agosto de 2022, la afectada tuvo consulta de control por medicina interna con el médico de la ESE Hospital San Juan de Dios de Rionegro, quien plasmó que la señora Luz Marina Isaza se encontraba descompensada por falta de suministro del medicamento Sitagliptina/Metformina, el cual no había sido entregado por Savia Salud bajo el argumento que se encontraba agotado, por lo que dicho galeno, procedió a ordenar nuevamente los medicamentos con las cantidades que constan en la orden de esa fecha; en consecuencia, acudió a la ESE Hospital San Juan de Dios de Abejorral, donde reclama los medicamentos, y de nuevo no le entregaron la Sitagliptina/Metformina ni la Empagliflozina bajo el argumento de que seguían agotados; además, no le entregaron agujas para la insulina, refiriendo que el médico no las incorporó en la orden, y le entregaron de manera incompleta el Metoprolol, pues para el mes necesita 60 pastillas y sólo le entregaron 15.

Adujo que el 07 de septiembre del corriente año, la señora Luz Marina Isaza Guzmán tuvo consulta por telemedicina en psiquiatría en el HOMO, en la que le ordenaron el medicamento ÁCIDO VALPROICO 250 MG por 180 días y CONSULTA DE SEGUIMIENTO POR PSIQUIATRÍA para dentro de 6 meses, la que ya fue autorizada, pero que al intentar reclamar dicho medicamento en el Hospital San Juan de Dios de Abejorral, allí le indicaron que el mismo se encontraba agotado.

Consideró que la EPS Savia Salud, con ese tipo de barreras administrativas, al no garantizar la entrega de manera efectiva de los medicamentos o insumos correspondientes, hace que la salud de la señora LUZ MARINA se deteriore, pues los mismos son determinantes para tratar a tiempo todos sus padecimientos, lo que hace que acuda a este mecanismo constitucional.

Por último, solicitó que se tutele en su integridad los derechos fundamentales invocados, ordenándole a Savia Salud EPS, o a quien corresponda, autoricen y entreguen, de manera efectiva y en las cantidades ordenadas, los medicamentos o insumos denominados SITAGLIPTINA/METFORMINA, EMPAGLIFLOZINA, INSULINA GLARGINA Y AGUJAS PARA INSULINA, LOSARTÁN, HIDROCLOROTIAZIDA, METROPROLOL TRATAO, NIFEDIPINA y ÁCIDO VALPROICO, disponiendo lo necesario para que dicha entrega se realice en el municipio de Abejorral, sin dilaciones injustificadas; además se le brinde un TRATAMIENTO INTEGRAL para las enfermedades HIPERTENSIÓN ESENCIAL, HIPERPIDEMIA MIXTA, DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, OBESIDAD NO ESPECIFICADA y TRANSTORNO AFECTIVO BIPOLAR.

LAS RESPUESTAS

1.- La Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia manifestó que, de acuerdo a la base de datos única de afiliados de la ADRES, la señora Luz Marina Isaza Guzmán, aparece como cabeza de familia en el régimen subsidiado en salud y figura activo en Alianza Medellín-Antioquia EPS SAS "SAVIA SALUD EPS" desde el 01 de marzo de 2011 hasta la fecha.

Indicó que las atenciones en salud con cargo a la UPC - Resolución 2292 de 2021 -, en la que indicó que los servicios que requiere la afectada, son competencia de Savia Salud EPS donde actualmente figura activa, pues son las EPS las que deberán garantizar a los afiliados al SGSSS, el acceso efectivo de los servicios y tecnología en salud para el cumplimiento de la necesidad y finalidad del servicio a través de su red de prestadores de servicios de salud.

Dijo que el Despacho deberá tener en cuenta las instrucciones impartidas por la Superintendencia Nacional en Salud en la Circular 017 de 2015 respecto a la implementación de la Resolución 1479, destacando la instrucción cuarta, que precisa que las EPS deben garantizar a sus afiliados el acceso efectivo a los servicios y tecnologías no incluidos en el PBS que sean autorizados por el Comité Técnico Científico, y la instrucción quinta, dirigida a las IPS, pues estas no pueden negarse a prestar dichos servicios no contemplados en el PBS a pacientes que lo requieran si están en condiciones de prestarlos, so pena de las sanciones administrativas a que hubiere lugar, razón por la cual aclaró que la Secretaría Seccional en Salud y Protección Social de Antioquia - SSSPSA - no es una EPS, sino un órgano de gestión y control de los servicios de salud departamental; a continuación, reveló que el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud como el conjunto de normas, agentes y procesos articulados entre sí, se encuentra en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud; acto seguido, explicó cuáles son las funciones y facultades de esta, sobre qué entidades ejerce funciones de inspección, vigilancia y control y ante quién se debe acudir en caso de incumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Mencionó la obligación de la EPS de brindar tratamiento integral al

paciente-accionante, argumentando que, el goce al derecho a la salud, depende de un diagnóstico efectivo, el cual implica una valoración oportuna respecto a las dolencias que afecta al paciente, la determinación de la patología y del procedimiento médico a seguir, el cual, una vez iniciado "no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas", por lo que el diagnóstico comprende el punto base para el restablecimiento de la salud del paciente.

Por último, peticionó desvincular y exonerar de responsabilidad a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia por no ser la entidad competente para lo que requiere la afectada y las pretensiones expuestas dentro de la acción de tutela; y vincular a la Superintendencia Nacional de Salud para que en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, inicie las investigaciones e imponga las sanciones a que haya lugar, en el caso en particular.

2.- La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES-, manifestó que, la falta de legitimación en la causa por pasiva, a las funciones de las Entidades Promotoras de Salud -EPS-, haciendo énfasis en que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de sus afiliados, para lo cual, pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso, pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Explicó que si bien la ADRES es la encargada de garantizar el adecuado flujo de los recursos de salud, específicamente de la financiación de los

servicios no financiados por la UPC, se debe interpretar en armonía con el artículo 240 ibídem, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado "PRESUPUESTO MÁXIMO", cuya finalidad es que los recursos se giren antes a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral; igualmente, hizo énfasis en explicar que los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las EPS, pues los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), lo que significa que la ADRES ya giró a la EPS accionada un presupuesto máximo con la finalidad de que suministre los servicios "no incluidos" en los recursos de la UPC, pues, según el parágrafo 6º del artículo 5.4 de la Resolución 205 de 2020, estableció que en cumplimiento de órdenes judiciales, los costos de los servicios de salud se deben cargar al presupuesto máximo, por lo que el juez de alzada debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos en que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, pues dicha normatividad acabó con dicha facultad y al revivirla en la tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino un fraude a la ley.

Por lo último, solicitó negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la ADRES, como quiera que su representada no ha desplegado ninguna conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor y, en consecuencia, la desvincule del presente trámite constitucional; como negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS por lo que explicó en precedencia.

3.- La Alianza Medellín-Antioquia EPS SAS - Savia Salud EPS SAS-

manifestó que la señora LUZ MARINA ISAZA GUZMÁN, se encuentra afiliada a dicha EPS en el régimen subsidiado de salud; que, en cuanto a los diagnósticos, se evidencia que la paciente presenta dichos diagnósticos.

Indicó que no es la intención de la Alianza Medellín-Antioquia EPS SAS, poner en riesgo la salud del paciente, por lo que, en aras de darle trámite de manera oportuna a la presente acción constitucional, han realizado todas las gestiones necesarias tendientes a materializar los servicios de salud; que, en cuanto a la entrega de los medicamentos, la EPS no se opone, toda vez que la Insulina Glargina 100 UI/ML SOLUCIÓN INYECTABLE (LANTUS SOLOSTAR) (CF) (REG) LAPICERO X 3 ML, SITAGLIPTINA 50 MG + METFORMINA 1000 MG TABLETAS y EMPAGLIFLOZINA 25 MG TABLETA, fueron ingresados a la plataforma HERINCO con el consecutivo 640013, solicitando su entrega; que con relación a los medicamentos LOSARTÁN, HIDROCLOROTIAZIDA, METROPOLOL TRATATO, NIFEDIPINA y ÁCIDO VALPROICO, se encuentran en la cápita del 1 nivel ESE Hospital San Juan de Dios (Abejorral), los cuales se reclaman personalmente con la fórmula. Que, con relación a las AGUJAS PARA INSULINA, informa que en los anexos de la acción constitucional-historia clínica, anexos no PBS, ampliación de justificación de medicamentos No PBS, remisiones-, no se evidencia soportes para los servicios solicitados, motivo por el cual, no se puede solicitar a los prestadores que les brinden servicios en salud, toda vez que en los soportes adjuntos, solo son indicaciones para el usuario, mas no orden médica con relación al servicio.

Expresó que Savia Salud EPS autorizó, de manera oportuna, los medicamentos objeto de la presente acción, por tanto, es directamente el prestador con quien han establecido una relación contractual y han pactado responsabilidades expresas, el llamado a garantizar la debida entrega del

medicamento conforme con sus condiciones de habilitación, infraestructura, logística y disponibilidad de medicamentos ofertados para la población afiliada a esa EPS, coligiendo que lo que se pretende con la presente acción de tutela no es la protección a un derecho fundamental que se encuentre actualmente vulnerado o en riesgo inminente de vulneración por parte de su representada, en la medida en que desde el principio autorizó todos los medicamentos solicitados por el usuario, por lo que cualquier decisión que adopte el juez respecto al caso específico, resultaría inocua y contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional, como quiera que es el proveedor, un tercero, quien para este caso en concreto, a la fecha no ha efectuado la entrega material del medicamento solicitado; motivo por el cual, solicitó se procediera a vincular al presente trámite a la Cooperativa de Hospitales de Antioquia - COHAN -, a fin de que se sirva indicar los motivos por los cuales no ha materializado la entrega, ya que Savia Salud EPS ha generado la autorización, y en caso de que el Despacho considere que hay lugar a emitir fallo condenatorio, la orden sea dirigida expresamente a dicha entidad, pues es la directamente responsable de garantizar la entrega del producto farmacéutico conforme con sus obligaciones como actor del Sistema de Seguridad Social en Salud, coligiendo que por lo expresado, la improcedencia de fallo condenatorio por configuración de un HECHO SUPERADO frente a la autorización y solicitud para la entrega de dichos medicamentos que requiere la paciente y frente a los medicamentos losartán, hidroclorotiazida, metoprolol tratado, nifedipina y ácido valproico.

Adujo que con relación a la pretensión de conceder el tratamiento integral, solicitó no acceder a la misma, teniendo en consideración que no es procedente dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas, pues ello implicaría presumir la mala fe de la entidad con relación al cumplimiento de los deberes y obligaciones que tiene para

con sus afiliados; además, que al usuario encontrarse afiliado a dicha EPS, tiene garantía de cobertura integral, cobertura que nunca le ha sido negada en ningún momento por parte de Savia Salud EPS, y que no se puede presumir que su EPS desconocerá sus obligaciones, simplemente por la presunta negativa de un solo servicio, o en el presente caso, el retraso de este; motivo por el cual, ruega a esa Dependencia Judicial no acceder a dicha pretensión, pues del acervo probatorio no se concluye que su representada hubiese negado a la parte accionante la prestación de otros servicios diferentes a los ventilados.

Por último, solicitó: 1) declarar improcedente la tutela por CARENANCIA DE OBJETO y se le EXIMA a Savia Salud EPS, de toda responsabilidad en el presente trámite procesal de tutela, toda vez que no está vulnerando ni amenazando derecho fundamental alguno, 2) que se declare HECHO SUPERADO y se proceda a INTEGRAR el litisconsorcio necesario por pasiva con la Cooperativa de Hospitales de Antioquia -COHAN- por ser el directamente responsable de hacer efectiva la entrega del suministro requerido por el usuario; 3) declarar improcedente la tutela por HECHO SUPERADO frente a los medicamentos losartán, hidroclorotiazida, metoprolol tratado, nifedipina y ácido valproico, por cuanto Savia Salud EPS no está vulnerando derecho fundamental alguno; 4) declarar improcedente la pretensión de autorizar el servicio de agujas para insulina, toda vez que en las pruebas aportadas, no se cuenta con los documentos y/o soportes para tramitar lo requerido por el accionante; 5) declarar improcedente la pretensión en cuanto a que sea otorgado el tratamiento integral, puesto que el mismo no cumple con los lineamientos constitucionales de la acción de tutela, ya que busca proteger hechos futuros e inciertos.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia indicó que:

“...No obstante, como de conformidad con los documentos que reposan en el sumario se pudo establecer que, enterada del inicio de la acción de tutela, la accionada procedió a gestionar la autorización y entrega de los medicamentos requeridos por la afectada, a tal punto que a la señora LUZ MARINA ISAZA GUZMÁN le hicieron entrega de los medicamentos SITAGLIPTINA CON METFORMINA de 1000 MG, que vienen en un solo contenido y en una cantidad de 60 pastillas, 1 LAPICERO que contiene 300 unidades de INSULINA y la EMPAGLIFLOZINA TABLETAS, en cantidad de 30 pastillas, así como los medicamentos LOSARTÁN, HIDROCLOROTIAZIDA, METROPROLOL Y NIFEDIPINA, los que le han sido suministrados a través del Hospital San Juan de Dios de Abejorral, tal y como lo manifestó la misma afectada al Despacho, según constancia secretarial de folio 52 del expediente, el Juzgado ha de concluir que, frente a la entrega de los referidos medicamentos, cesó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales denunciados, razón por la cual, la pretensión principal solicitada en la presente acción de tutela está llamada a prosperar de manera parcial, pues ante la configuración de un hecho superado respecto de dicho insumos médicos, la tutela se torna improcedente, tal como se viene de reseñar, restando analizar lo concerniente a la entrega de las agujas para la insulina.

Ahora, teniendo en cuenta que la pretensión de la acción constitucional también está dirigida a la entrega efectiva de las AGUJAS PARA LA INSULINA y como quiera que las mismas fueron ordenadas por el médico tratante adscrito a la IPS Hospital San Juan de Dios de Rionegro - Antioquia, tal y como puede evidenciarse en la orden de medicamentos de folio 8 del expediente, orden que le fue suministrada a la EPS accionada cuando se le corrió traslado de la acción de tutela con los anexos, y que estas no fueron entregadas bajo el argumento de que no se evidenciaban los soportes clínicos para el servicio solicitado que dieran cuenta de ello, tal y como lo manifestó la apoderada judicial de Savia Salud en la respuesta que hizo a la tutela, argumento que no es de recibo del Despacho por las razones que se acaban de relacionar, por lo que durante el presente trámite constitucional no pudo establecerse que frente al mismo se haya configurado un hecho superado, motivo por el cual, se le ordena a la ALIANZA MEDELLÍN-ANTIOQUIA EPS SAS- SAVIA SALUD EPS-, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, gestione lo pertinente para la entrega del insumo médico "AGUJAS PARA INSULINA" en los términos indicados por el médico tratante y el mismo le sea entregado en esta Municipalidad de manera oportuna a la señora LUZ MARINA ISAZA GUZMÁN, tal y como lo establece la ley estatutaria de salud, a efectos de que esta pueda seguir con su tratamiento médico. Ello, por cuanto la EPS aceptó tenerla como su afiliada,

debió prever que, si los servicios que le fueran prescritos no era factible prestarlos en este Municipio, era su deber adelantar todas las gestiones necesarias para prestar en forma debida, el servicio que ofrece sin que pueda imponerle cargas adicionales a la usuaria.

Igualmente, en atención a que la señora LUZ MARINA ISAZA GUZMÁN está diagnosticada con las patologías denominadas "HIPERTENSIÓN ESENCIAL, HIPERLIPIDEMIA MIXTA, DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN, OBESIDAD NO ESPECIFICADA y TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR", pues así se encuentra documentado en la Historia Clínica del Hospital San Juan de Dios de Rionegro- Antioquia - Folio 8 vuelto del expediente -, en el Anexo Técnico Nro. 3 de la ESE Hospital Mental de Antioquia -Folio 17 del expediente- y en otros documentos que reposan en el plenario - En la respuesta otorgada por Savia Salud EPS a la presente acción constitucional donde indica que efectivamente la paciente presente dichos diagnósticos-, padecimientos que han venido afectando su salud y que perjudica su calidad de vida, y como quiera que con ocasión de dichas patologías le pueden prescribir medicamentos, exámenes de laboratorio, consultas de seguimiento por especialistas, entre otros, es necesario evitar a toda costa que por la mora en la autorización y materialización de dichos servicios, se ponga en riesgo la vida y la salud de la afectada, a quien, en atención a lo preceptuado en la ley y en la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional, se le ha de considerar un adulto mayor y, por ende, catalogársele como un sujeto de especial protección constitucional; motivo por el cual, como quiera que se da el presupuesto de procedencia señalado en la sentencia T-597 de 2016, referente a la clara identificación de las patologías padecidas por la señora Luz Marina Isaza Guzmán, el Despacho estima procedente otorgarle el tratamiento integral a fin de garantizar la continuidad de los servicios requeridos y el restablecimiento de sus condiciones de salud hasta su recuperación o estabilización.

Es de tener en cuenta que la atención integral es una prestación que debe la EPS brindar con sujeción al ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional, puesto que ella no busca reconocer prestaciones futuras e inciertas, como lo adujo la apoderada judicial de la EPS accionada en la contestación de la acción de tutela, sino evitar que el usuario por cada servicio que requiera, tenga que acudir a un trámite de tutela, porque ello contribuiría a la congestión judicial y desnaturalizaría el núcleo esencial de los derechos fundamentales, lo que conduce a que su protección se efectúe de manera pronta y eficaz, argumento que encuentra sustento jurisprudencia! en lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia T-001 de 2021: "(...) *En todo caso, el tratamiento integral al que el accionante tiene derecho tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante...*".

Ahora, ese tratamiento integral es únicamente relacionado con los servicios prescritos y acorde a las disposiciones médicas, según lo señalado por el Tribunal Superior de Antioquia en fallo de noviembre 29 de 2017 dentro del expediente 05-001-31-89-001-2017-00152-01,

entendiéndose que el mismo queda supeditado a que la atención médica y los servicios en salud que requiera la adulta mayor, señora LUZ MARINA ISAZA GUZMÁN identificada con la cédula de ciudadanía N° 43.763.620, estén relacionados con dichas patologías -HIPERTENSIÓN ESENCIAL, HIPERLIPIDEMIA MIXTA, DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN, OBESIDAD NO ESPECIFICADA y TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR-, siempre y cuando subsista la relación contractual Afiliado-EPS.

Finalmente, ha de manifestarse que los efectos del fallo no se hacen extensivos a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia -SSSPSA- y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, motivo por el cual, habrá de desvinculárseles del presente trámite constitucional, ya que no se advirtió que éstas hubiesen desconocido derechos fundamentales de la señora Isaza Guzmán, pues tal proceder sólo es imputable a la Alianza Medellín-Antioquia EPS SAS -Savia Salud EPS -, entidad que conforme a la jurisprudencia antes citada, debe garantizar la prestación de los servicios de salud a la afectada, ya sea de manera directa o a través de una IPS contratada, sin que pueda trasladar las cargas contractuales o administrativas a sus usuarios...”

IMPUGNACIÓN

La apoderada judicial de la Alianza Medellín – Antioquia EPS S.A.S. impugnó el fallo de primera instancia, indicando que se revise la decisión de primera instancia, por carecer de las condiciones necesarias a la sentencia congruente, teniendo en cuenta que se funda en consideraciones inexactas y erróneas; incurre el fallador en error esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela, que resulta inane a las pretensiones del actor, por errónea interpretación de sus principios.

Manifestó que en cuanto al servicio ordenado en el fallo de tutela, no se evidencia soportes para los servicios solicitados, que equivalen al acervo probatorio - esto es- *historia clínica, anexos NO PBS, ampliación de justificación de medicamentos NO PBS, remisiones, entre otros*, motivo por el cual no se puede solicitar a los prestadores que nos brinden servicios en salud, toda vez que en los soportes adjuntos solo

son indicaciones para el usuario mas no orden medica con relación al servicio de **agujas para insulina**.

Afirmó que el motivo que generó la accion contitiucional ya fue superado como lo indicó el juez de primera instancia, por lo que es una muestra fehaciente de que la organización como entidad promotora de salud ha venido actuando de manera diligente, oportuna y de calidad, por lo que no es procedente una orden con relación a un tratamiento integral.

Mencionó que, con respecto a lo consistente en que se le brinde tratamiento integral para su patología, solicita no acceder a la misma, teniendo en consideración que no es procedente dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; pues lo contrario implicaría presumir la mala fe la de esa entidad en relación con el cumplimiento de los deberes y las obligaciones con nuestros afiliados.

Afirmó que, por el usuario por encontrarse afiliado a la entidad tiene garantía de cobertura integral, donde la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, se entiende como *"la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada uno contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias"*. Este criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007 y actualmente desarrollado en la Ley 1751 de 2015 artículo 8°. Dicha cobertura no ha sido negada en ningún momento por parte de la ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA E.P.S. S.A.S.

Dijo que la jurisprudencia constitucional ha manifestado que las garantías de acceso a los servicios de salud están estrechamente relacionadas con algunos de los principios de la seguridad social, específicamente con el de integralidad y de continuidad. En este orden, la garantía del acceso al servicio de salud lleva inmerso los principios de integridad y continuidad, lo que implica que el servicio sea prestado de forma completa, diligente, oportuna y de calidad. Aunado a lo anterior, la presunta negativa de algún servicio no es argumento suficiente para prever que la entidad reiterará un comportamiento negligente de cara a las nuevas solicitudes que puedan presentarse para superar la patología que afecta al accionante.

Señaló que según el anexo aportado por el accionante junto con su escrito de tutela no se evidencia mala disposición por parte de Savia Salud E.P.S., máxime que, no todos los servicios que puedan derivarse de un procedimiento médico son objeto de estudio por parte del Juez Constitucional, además no se puede presumir que la EPS desconocerá sus obligaciones, simplemente por la presunta negativa de un solo servicio, o en este caso el retraso de éste.

Solicitó no acceder a la pretensión, ya que del acervo probatorio no se concluye que Savia Salud E.P.S le hubiese negado a la parte accionante la prestación de otros servicios diferentes a los ventilados, por lo que no puede presumir un eventual incumplimiento de la entidad a futuro, pues con eso se estarían protegiendo derechos inciertos e indeterminados, desconociéndose la buena fe que le asiste a todas las entidades.

Por último, dijo que se declare improcedente, y como consecuencia de ello modifique la orden del fallo en cuestión, referente a las agujas para insulina, toda vez que en las pruebas aportadas no se cuenta con los

documentos y/o soportes para tramitar lo requerido por el accionante y se declare la carencia actual del objeto, por estarse tutelando hechos futuros e inciertos.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.3. En ese sentido, la Corte ha dicho que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el

¹ Ver Sentencia T-289 de 2013

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

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

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

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

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

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

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

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

3.2 La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*⁶, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.⁷ Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que *toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, ‘no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.’*⁸

Por su parte, ha señalado que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones: “(i) *que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, 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*

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

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

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

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

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

recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garante de la prestación está autorizada a cobrar.”⁹

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

(...)

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

Para el caso concreto, se tiene que la señora Luz Marina Isaza Guzmán solicitaba la entrega de varios medicamentos que se dieron por hecho superado por el A quo excepto el suministro de AGUJAS PARA INSULINA PEN DE 4 MM cantidad (90) noventa y además el Juez de primera instancia le ordenó a la SAVIA SALUD EPS-S otorgar el tratamiento integral para la patología “HIPERTENSIÓN ESENCIAL, HIPERLIPIDEMIA MIXTA, DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN, OBESIDAD NO ESPECIFICADA y TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR”.

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

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

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

Se advierte entonces que la pretensión principal enarbolada por la accionante en favor de la señora Luz Marina Isaza Guzmán por la entidad accionada en el transcurso del trámite de la acción de tutela, en tanto la entrega de los medicamentos ya se llevó a cabo, motivo por el cual se configura un hecho superado, porque fue la misma entidad accionada la que se encargó de realizar la actividad necesaria para superar la situación de desamparo. Lo anterior, guarda consonancia con la doctrina constitucional que frente al hecho superado ha dicho:

"Efectivamente, si como lo ha reconocido esta Corporación en diferentes pronunciamientos y se reitera en esta Sentencia, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, resulta lógico suponer que su efectividad reside en la posibilidad que tiene el juez, en caso de existir la violación o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho afectado. Pero si, como ocurre en el presente caso, la situación de hecho que produce la violación o amenaza ya ha sido superada, la acción de amparo pierde su razón de ser, pues la orden que pudiera impartir el juez no produce ningún efecto por carencia actual de objeto, resultando improcedente la tutela."¹² (subrayas fuera de texto)

Considerando la Judicatura que no se puede tener como una negligencia por parte de la EPS-S, y además como lo confirmó la misma accionante, lo que refiere al cumplimiento de lo ordenado por el médico tratante, ya que le entregaron los medicamentos solicitados y fue realizada por la entidad accionada.

Igualmente, dispuso la entrega de las AGUJAS PARA INSULINA PEN 4 mm y la prestación del tratamiento integral que debe ser suministrado por la SAVIA SALUD EPS-S, 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 de prontitud.

¹² Cfr. Sentencia T-675 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión de la entrega de las agujas para insulina y el tratamiento integral para la patología que actualmente presenta la señora LUZ MARINA ISAZA GUZMÁN, para lo cual la EPS refiere que dicha obligación no es procedente toda vez que para el suministro de las agujas no existe orden médica y así no es posible ordenar la entrega y en cuanto al tratamiento integral por tratarse de un hecho futuro e incierto.

Es de aclarar, que con respecto a la entrega del suministro AGUJAS PARA INSULINA PEN 4 mm, existe la orden expedida por el medico especialista en medicina interna Dr. Juan Carlos Pizano Sierra, el pasado 16 de mayo de 2022, y la cual está en los soportes adjuntos a la acción de tutela en la página 12 del escrito tutelar; lo que quiere decir que no es cierta la manifestación realizada por la entidad accionada en cuanto a que no existe orden médica para tal suministro, por lo que se deberá confirmar el fallo de primera instancia con respecto al ítem de la entrega del suministro de AGUJAS PARA INSULINA PEN 4 mm.

Es de anotar que frente al tratamiento integral, no es cierto que la orden sea para hechos futuros e inciertos, pues está claro que el afectado padece “HIPERTENSIÓN ESENCIAL, HIPERLIPIDEMIA MIXTA, DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN, OBESIDAD NO ESPECIFICADA y TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR” y según la historia clínica aportada, lo que permite concluir que es una paciente que requiere de atención para la conservación de su salud y no puede estar supeditada a tener que interponer una acción de tutela cada vez que un servicio médico le sea negado.

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-S asumir la prestación del servicio que requiere.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **SE CONFIRMA** el fallo impugnado por lo indicado 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: **0c252b486201d724e4b3643aba5e6f837c9edb009717734ba739b925590fe3a9**

Documento generado en 23/11/2022 05:49:24 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, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 252

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00523 (2022-1769-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ENEL ANTONIO OSORIO RICO
ACCIONADO : JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE
ANTIOQUIA Y OTROS
PROVIDENCIA : FALLO TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA.

=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor ENEL ANTONIO OSORIO RICO en contra del JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE ANDES, ANTIOQUIA, por la presunta vulneración al derecho fundamental del debido proceso.

A la acción de tutela se vinculó de manera oficiosa al CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que actualmente se encuentra condenado por el delito de concierto para delinquir -agravado (art. 340 inciso 2)-, a la pena de 54 meses de prisión y multa por valor de 1.500 S.M.L.M.V. fue dictada por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Medellín bajo el CUI 05250 61 00000 2022 00011.

Manifestó que se encontraba recluso en la Cárcel Municipal de Uramita, posteriormente fue trasladado al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Andes -Antioquia-. Pero en la actualidad no ha podido generar la correspondiente rebaja de pena a la cual tiene derecho, debido a que en el sistema penitenciario no registra, no aparece como condenado, ni tampoco se encuentra vinculado en el sistema y registros del Establecimiento Penitenciario.

Afirmó que dicha situación conlleva a que su hija y sus demás familiares, no puedan visitarlo. Por lo que, se tutele sus derechos y se ordene a los accionados que de manera inmediata se organice su información para poder tener derechos a la visita y a redimir pena.

LAS RESPUESTAS

1.- El director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Andes, Antioquia, manifestó que en razón a la distribución de facultades o funciones entre órdenes y niveles del INPEC, el mismo es un establecimiento público del orden nacional,

con varios centros de reclusión desplegados a lo largo y ancho del territorio nacional, en el cual las competencias se encuentran desconcentradas y delegadas en la sede Central, Directores Regionales, Directores de Establecimiento y Escuela Penitenciaria Nacional, la Dirección Regional Noroeste y el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Andes Antioquia.

Indicó que en ejercicio de las facultades contenidas, previa sustanciación, de la cartilla biográfica del señor OSORIO RICO, se pudo observar que fue capturado el 10 de abril hogaño, dentro del proceso con CUI 05250 61 09280 2016 80292, y que su alta (ingreso), a ese Establecimiento fue el pasado 12 de octubre, habiendo sido condenado por el Juzgado 07 Penal del Circuito Especializado de Antioquia, para la fecha del 26 de septiembre de 2022, a una sanción de 4 años 6 meses de prisión; sin embargo, sea de aclarar que hasta el pasado jueves 10 de noviembre, la condición del interno era la de sindicado, misma que fue modificada a condenado, ya que mediante correo electrónico recibido el mismo 10 de noviembre, a las 16:11 horas, se notificó a ese establecimiento de la sentencia condenatoria que sobre el señor ENEL ANTONIO OSORIO RICO, recae.

Expresó que, el 14 de octubre, siendo las 3:10 p.m., suscribió acta de visita presentada por un interno, donde el señor ENEL ANTONIO OSORIO RICO, inscribe un total de 10 personas para solicitud de visita; desconocen por qué de las afirmación del PPL, ante la afirmación de que no tiene derecho a la visita de sus familiares, o que no se encuentra en las bases de datos o que no puede optar por rebajas de pena, pues documentalmente se logra desvirtuar en esta oportunidad lo afirmado por el accionante.

Afirmó que de acuerdo a la normatividad que les rige, los programas de trabajo, estudio y enseñanza válidos para evaluación y certificación de tiempo para la redención de penas se encuentran reglamentados por la Resolución 003190 del 23 de octubre de 2013, en concordancia con la Ley 65 de 1193, modificada por la Ley 1709 de 2014, la cual establece los criterios para la asignación de programas de trabajo, estudio y enseñanza, criterios que en el presente caso se han venido aplicando, obedeciendo a la relación reglamentaria a efectos de la asignación de actividades válidas para redención, las que en el caso en concreto, y dada la calidad de sindicado que el interno OSORIO RICO tenía hasta el 10 de noviembre, de acuerdo a las razones expuestas obligan legalmente a que se rija al respectivo proceso de evaluación para ser clasificado en fase de observación y diagnóstico, primer paso para iniciar su tratamiento penitenciario: máxime cuando su condición de sindicado cambió a la de condenado sólo el pasado 11 de noviembre, tal como expuso en oficio el responsable del Área de Atención y Tratamiento de ese Establecimiento.

Por último, solicitó desvincular de la acción de tutela al Establecimiento Penitenciario, por cuanto ha actuado acorde a sus competencias, dentro del marco legal y reglamentario.

2.- El Centro de Servicios Administrativos Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia manifestó que al interior del proceso con número de CUI 05250 61 00000 2022 00011, el cual correspondió por reparto, al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, donde se encontraba como procesado el señor ENEL ANTONIO OSORIO RICO, y que posteriormente fue condenado, mediante providencia del 26 de septiembre de los corrientes, fue enviado a ese Centro de Servicios. Informó que las aludidas diligencias

fueron remitidas para la vigilancia de la respectiva condena, ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia; el 11 de noviembre de los corrientes, al igual que las comunicaciones al establecimiento penitenciario y a las diferentes autoridades, las cuales se enviaron el 10 del presente mes.

Por último, solicitó declarar como improcedente la acción de tutela instaurada por el señor ENEL ANTONIO OSORIO RICO, en contra del Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y del Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia.

3.- El Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia manifestó que el Juzgado procedió a verificar el proceso radicado 05250 61 00000 2022 00011 y las bases de datos, donde encontró, que el proceso antes señalado fue repartido a ese Despacho el 10 de mayo de los corrientes y asumido su conocimiento el 16 de mayo de 2022, auto en el cual se fijó fecha para audiencia de formulación de acusación, preparatoria y juicio oral.

Indicó que el 18 de julio de 2022 se instaló audiencia de formulación de acusación la cual no se pudo desarrollar por situaciones atribuibles a la defensa, quedando como fecha de audiencia el 3 de agosto de 2022, donde verbalizaron los términos de un preacuerdo y se verificaron los derechos del hoy accionante quien de manera libre consciente y voluntaria aceptó los cargos imputados.

Afirmó que el 26 de septiembre de 2022 se dio aprobación al preacuerdo presentado y se dio lectura de sentencia, condenando al señor ENEL ANTONIO OSORIO RICO, a la pena principal de 54 meses de prisión y

multa de 1.500 S.M.L.M.V., tras haber sido hallado penalmente responsable de la conducta delictiva de concierto para delinquir agravado (Art. 340 Inc. 2 del CP), conforme al preacuerdo presentado y aprobado por esa Judicatura.

Expresó que el 10 de noviembre de 2022 la sentencia fue comunicada a las autoridades correspondientes y remitiendo el expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Dijo que se avizora que la demanda, pretensión o solicitud del accionante ya fue atendida, pues a la fecha el proceso adelantado en su contra se encuentra ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. Y en consecuencia, y al no evidenciar que por parte de ese Estrado Judicial se haya vulnerado algún derecho fundamental del accionante, se solicita la desvinculación de la acción incoada, por hecho superado.

LAS PRUEBAS

1.- El director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Andes, Antioquia, allegó copia de la cartilla biográfica antes y después de la condena, copia de la certificación emitida por el director de la cárcel donde consta la inscripción de 10 personas para la visita desde el momento de su ingreso y que ninguna de las personas inscritas ha solicitado el ingreso como visitantes, copia del oficio 505-EPMSXAND-ATYTT, donde el responsable del área de atención y tratamiento EPMSC Andes indicó que debe iniciar por parte del Consejo de Evaluación y Tratamiento el respectivo proceso de evaluación para ser clasificado en fase de observación y diagnóstico.

2.- El Centro de Servicios Administrativos Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia allegó copia del formato de legalización de privación de la libertad dirigido al EPC Andes de fecha 21 septiembre de 2022, copia del oficio 1056 dirigido a la Registraduría Nacional del Estado Civil – a la Policía SIJIN MEVAL sistema de antecedentes – EPMSC Andes donde informan la sentencia emitida en contra del accionante con sus respectivas constancias de entrega de dicho oficio, copia del envío realizado a los Juzgados de Ejecución de Penas ® y su respectiva constancia de entrega al correo repartoepmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co.

3.- El Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia allegó copia de la sentencia proferida en contra del accionante con fecha del 26 de septiembre de 2022.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia¹, hizo un

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

análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

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

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

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

también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

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

Para el caso concreto, la accionante se duele de que a la fecha las entidades accionadas no hayan realizado las gestiones administrativas pertinentes para la comunicación de la sentencia condenatoria ya que en el Establecimiento Penitenciario figura aún como sindicado, además que dicho establecimiento no le permite las visitas, ni redimir pena.

Al respecto, el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Especializados de Antioquia manifestó que 10 de noviembre de 2022 remitió las comunicaciones respectivas con respecto a la sentencia emitida por el Juzgado 7° Penal del Circuito Especializado de Antioquia a las autoridades competentes y además que el 11 de noviembre remitió el expediente digital a reparto de los Juzgados Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para los fines pertinentes y en igual forma dio respuesta el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Entre tanto, el Establecimiento Penitenciario indicó que una vez recibida la comunicación de la sentencia por parte del Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 10 de noviembre de 2022 procedieron a cambiar la condición del accionante de sindicado a condenado y además indicaron que desde el 14 de octubre de 2022 se suscribió acta de visitas donde el señor ENEL ANTONIO OSORIO RICO, inscribe un total de 10 personas para solicitud de visita.

Situación que para la Sala se encuentra más que probada a través de los documentos anexos con la respuesta del Centro de Servicios de los Juzgados penales del Circuito Especializados de Antioquia, allega copia de la entrega a las autoridades competentes de la sentencia proferida en contra del accionante mediante los correos; novedades@registraduria.gov.co; meval.sijrcjudi@policia.gov.co; y juridica.epcandes@inpec.gov.co. Además de la respectiva constancia de entrega del expediente digital a la oficina de reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio del correo electrónico repartoepmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; como también está la evidencia que el Establecimiento Penitenciario actualizó la información en la cartilla biográfica del señor Osorio Rico, además de que el accionante presentó desde el 14 octubre un acta de inscripción de 10 personas para las visitas y las cuales hasta el momento no han solicitado ninguna visita.

En conclusión, si bien se observó una situación que aparentemente vulneraba el derecho fundamental al debido proceso del accionante, la misma fue superada al haberse comprobado que el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por intermedio del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia, comunicaron a las autoridades pertinente la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2022 en contra del accionante, además que remitió las piezas procesales pertinentes ante los Jueces de EPMS para lo de su competencia, adicionalmente se comprobó que el Establecimiento Penitenciario actualizó la situación del accionante en la cartilla biográfica como certificó que el actor ingresó un acta de inscripción de visitas el pasado 14 de octubre de 2022 sin que a la fecha hayan solicitado alguna de ellas una visita al Establecimiento, por lo que a esta Sala no le queda más que declarar la improcedencia de la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

Es claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto. En este orden de ideas, en sentencia T-352 de 2006, la Corte Constitucional recordó que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Así las cosas, al observar la Sala que el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por intermedio del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia, comunicaron a las autoridades pertinente la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2022 en contra del accionante, además que remitió las piezas procesales pertinentes ante los Jueces de EPMS para lo de su competencia, adicionalmente se comprobó que el Establecimiento Penitenciario actualizó la situación del accionante en la cartilla biográfica como certificó que el actor ingresó un acta de inscripción de visitas el pasado 14 de octubre de 2022 sin que a la fecha hayan solicitado alguna de ellas una visita al Establecimiento.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la pretensión de tutela formulada por el señor ENEL ANTONIO OSORIO RICO, por encontrarnos frente a **un hecho superado**.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrado

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: **4b11ae42e3b6c3adf22d276392fd8520cd752b395c4ef57e470b9d2d11339312**

Documento generado en 23/11/2022 05:49:14 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, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 251

PROCESO	: 05000-22-04-000-2022-00531 (2022-1786-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: ARMANDO FUENTES JIMÉNEZ
ACCIONADOS	: JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE YARUMAL ANTIOQUIA
PROVIDENCIA	: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela allegada por la Corte Suprema por considerar que por reglas de reparto se debe tramitar en esta instancia la misma que fue presentada por el señor **ARMANDO FUENTES JIMÉNEZ** en contra del **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE YARUMAL ANTIOQUIA** por estimar vulnerados sus derechos fundamentales.

Se vinculó al trámite constitucional al **JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN**

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que no tuvo la oportunidad de una buena investigación bilateral completa y segura, no le dejaron convertir las pruebas, le condenaron con mal procedimiento, ya

que las pruebas de referencias tuvieron más validez y poder que medicina forense.

Indicó que, las pruebas de medicina legal debe tener más fuerza, valor y poder que una prueba de referencia que los jueces de 1° y 2° instancia que le condenaron y pasaron por alto su impotencia sexual y su deformación física sexual y al no tener pene como puede haber acceso carnal, pues al leer toda la documentación de 1° y 2° instancia, no dicen un objeto o miembro distinto al penetrado, en toda la escritura dicen “pene”, es por eso que se atreve a pedir una readecuación de la pena, una revisión de su proceso o porque no una presunción de inocencia, ya que no todos los condenados por una conducta penal sexual es que lo hicieron o lo sean.

Afirmó que la indiscriminación social hacia los hombres mayores de 50 años es que son considerados en su mayoría como viejos verdes, acosadores, abusadores y/o violadores, por unos pagan todos, para que unos jueces hagan su falso positivo. En cuanto al Tribunal Superior de Antioquia encontró una duda, pero aun así lo condenaron y la única oportunidad que le dieron es el recurso de casación, para el cual se necesita el factor económico con el cual no cuenta, además la norma dice que cuando hay una duda y no hay manera de revertirla o eliminarla debe inclinarse siempre a favor del procesado, cosas que ignoraron y antes se inclinaron a falsas pruebas y testigos. Además, según dice la norma que el superior no puede agravar la situación del apelante único y eso fue lo que hizo el superior, terminando en abuso de autoridad.

Mencionó que la juez de primera instancia dijo que no había

duda alguna de que el fuera culpable, que no hubo mal procedimiento y muchos menos que evoque o eleve una presunción de inocencia, así le prohíben e inhabilitan a beneficios jurídicos y administrativos, lo mismo que hizo el Juez Séptimo de EPMS de Medellín.

Expresó que, está de acuerdo con la sentencia en cuanto a que le asignaron una pena de 16 años por la tasación de varias conductas punible, pero lo que no está de acuerdo es que como no lo pudieron condenar por otras conductas punibles cometieron un error al agravar o sumar dos agravantes, como son el #2 y el #7 del artículo 211 de la Ley 599 de 2000, por lo que le asignaron una sentencia de 23 años, indicando de que tenía atenuantes a su favor, “no poseía ni tengo antecedentes”, por eso se basaron en la mínima de las penas, dice que el Art. 208 que es acceso carnal abusivo con menor de 14 años no tiene ningún agravante como el Art. 209 que es Actos Sexuales con menor de 14 años tampoco tiene agravante, como tampoco indican el concurso heterogéneo.

Dijo que mezclaron las dos penas y a ambas las agravan y ese tenor no existe, por eso solicita la readecuación de la pena y eso van en contra de un mal procedimiento, por lo que va en contra del art. 29 de la constitución, ya que el agravante viene incluido en la pena.

Adujo que se le quite la inhabilitación o sanción que le hizo el Juez del Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, ya que lo inhabilitan por 20 años para ejercer como funcionario público, no entiende porque lo inhabilitan si ser docente no tuvo relación con su conducta, además la sentencia no le concede la libertad

condicional, ni la domiciliaria, ni los permisos administrativos en especial al permiso de hasta 72 horas y que fue negado por el Juez Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

Aludió que lo que requiere para su sentencia es que sea de 16 años y de abolir la inhabilitación por 20 años y que sea por 5 años.

Por último, solicitó que se readeque la pena, se revise su proceso. Además de no estar de acuerdo con la prohibición a ejercer cargo de servidor público por 20 años y la negativa del beneficio administrativo de hasta 72 horas.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Penal del Circuito de Yarumal manifestó que el 19 de noviembre de 2015 realizaron audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación, e imposición de medida de aseguramiento. Para el 10 febrero de 2016 realizó la audiencia de formulación de acusación y el 3 junio de 2016, se llevó a cabo la audiencia preparatoria. Luego el 30 junio de 2016 se da inicio al Juicio Oral, juicio que se desarrolló en varias fechas posteriores. Finalmente, el 13 octubre de 2017 se profirió sentencia condenatoria por el delito de Acceso Carnal Abusivo con Menor de 14 años, en concurso heterogéneo con Actos Sexuales con menor de 14 años, y se le condenó a la pena de 276 meses de prisión. No se le concedió ningún subrogado.

Indicó que la defensa interpuso recurso de apelación el que se sustentó debidamente remitiendo el 2 noviembre de 2017 la carpeta

ante el Tribunal Superior de Antioquia – Sala de Decisión Penal-. Para lo cual el 1° de febrero de 2019 recibió carpeta proveniente del Tribunal Superior de Antioquia –Sala de Decisión Penal-, en la que se detalló que el 18 de octubre de 2018 se emitió decisión de segunda instancia confirmando la sentencia, y el 23 de octubre de 2018 el condenado interpuso recurso de Casación, declarándose desierto el 18 de diciembre de 2018.

Afirmó que, el 5 de febrero de 2019 se envió expediente para Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad –Reparto- de Antioquia, con 306 folios y 4 Cds.

Mencionó que, esa es la información que aparece, no contando ese Despacho con expediente copia, del cual se pueda extraer la información que requiere el Tribunal.

Adujo que, por otro lado, de los hechos propuestos por el accionante se comprende que como pretensión inicial persigue “Readecuación de la pena, revisión del proceso y presunción de inocencia”, teniendo esa Judicatura por manifestar que tal como aparece relacionado, en su momento se practicó el correspondiente juicio, con todas las garantías, presumiéndose que al día de hoy la sentencia de primera y segunda instancia gozan de legalidad. No obstante lo anterior, se logra rescatar de lo propuesto por el demandante, que esa Célula Judicial al momento de edificar la sentencia lo hizo al parecer de manera caprichosa, estimando que el Tribunal como Segunda Instancia erró al “agravar la pena”; considerando muy respetuosamente, que al parecer el querer del accionante es que se revise no sólo la decisión de primera instancia, sino también aquella de segunda, y si eso es así, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia debería vincularse como accionada,

debiendo conocer de esta acción, su Superior Funcional, acorde con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017¹.

Por lo último, solicitó se deniegue la presente acción, dado que no se está desconociendo derecho alguno, y además éste no es el trámite legal para los fines que persigue el accionante, pues mezcla asuntos que pudieron ser debatidos en juicio, y otros que bien pudo atacar mediante impugnación, encontrándonos al día de hoy con una sentencia ejecutoriada.

2.- El Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín informó que en efecto el despacho es el encargado de vigilar el proceso con número CUI 051076100180 2015 80025 y número interno: 2019-E7-00549, fallado en contra del señor ARMANDO FUENTES JIMÉNEZ, quien se encuentra descontando la pena de 23 años de prisión, que le impuso el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal Antioquia, a través de la sentencia emitida en octubre 13 de 2017, al haberlo hallado responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años agravado, por hechos cometidos en septiembre 18 de 2015, fallo en el que se le negó tanto el beneficio de la ejecución condicional de la pena privativa de la libertad, como la prisión domiciliaria, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia mediante sentencia proferida el 18 de octubre del 2018. A partir de su detención inicial ha estado privado de su libertad desde noviembre 19 de 2015.

Afirmó que, el despacho a través de auto interlocutorio 4006

¹ “Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.”.

proferido el 12 de diciembre del 2021, le negó el permiso de 72 horas, por expresa prohibición legal, decisión que no fue recurrida y cobró plena ejecutoria el 7 de enero del 2022, razón por la que no ha habido actuación de parte de esa judicatura, que pueda entenderse como violatoria de sus derechos fundamentales.

Indicó que, en cuanto a lo que alega de su inocencia o la mala calificación realizada en su caso, nada puede decir esa judicatura puesto que se trata de una sentencia en firme, que fue apelada y confirmada en su totalidad.

Por último, solicitó no tutelar en contra del despacho a su cargo, por inexistencia de amenaza o vulneración a sus derechos invocados.

3.- La Secretaría de Sala Penal Tribunal Superior de Antioquia, manifestó que, en razón de lo ordenado en el inciso final del auto admisorio de tutela calendado noviembre 15 de 2022, indicó que dentro del proceso 2017-2357-2 adelantado frente al accionante, se profirió sentencia el 19 de octubre del 2018; consultado el sistema de gestión logró observar que se corrió traslado para la interposición de los recursos de ley entre el 19 de octubre de 2018 y el 25 de octubre de 2018; seguidamente corrió traslado por el término de 30 días para sustentar el recurso de casación entre el 26 de octubre de 2018 y el 10 de diciembre de 2018, posteriormente y una vez en firme el auto que declaró desierto el recurso interpuesto se remitió al Juzgado de origen mediante oficio 0315 el 23 de enero del 2019.

LAS PRUEBAS

1. El Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín allegó copia de las sentencias de primera y segunda

instancia.

2. La Secretaría de la Sala Penal Tribunal Superior de Antioquia allegó copia de la sentencia 2° instancia y copia del Auto declara desierto recurso.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes. Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4° C.P) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 5° y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales

fundamentales.

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

Se expresó que no “riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”.

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales

amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Las llamadas doctrinal y jurisprudencialmente “vías de hecho” o defectos en que pueden incurrir los jueces al adoptar sus decisiones, ahora se conocen técnicamente como causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Dentro de ella se encuentran unas genéricas o previas y otras específicas.

Las causales genéricas buscan asegurar la aplicación subsidiaria del amparo constitucional como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales y se sintetizan de la siguiente forma:

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.
- (ii) **Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.**
- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.
- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un

riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados.

Frente a las causales especiales traídas a colación, nuestro máximo Órgano Constitucional, los ha concretado de la siguiente forma²:

En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los

² Sentencia T-125 de 2012

³ Sentencia T-522/01

servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴.

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”⁵

Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales de alguna de las partes. De igual forma se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y

⁴ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

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

En el presente caso, el actor solicita se le conceda redosificación de la pena tanto la principal como la accesoria, en virtud a que considera que el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal lo condenó a una pena con pruebas falsas y que, agravado doblemente la conducta endilgada, ello pese a que según su decir tiene una dificultad física que le impide la función sexual y la cual fue confirmada en segunda instancia aumentando la pena.

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

La Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela frente a decisiones judiciales no puede ser utilizada como una instancia paralela y en principio no procede mientras el proceso judicial esté en curso, pues es allí donde la parte tiene todas las garantías, mecanismos y recursos para la protección de sus derechos fundamentales, sin que se permita que el Juez Constitucional en un término breve reemplace al Juez natural en la decisión del caso o que de otro lado, se pretenda utilizar para revivir oportunidades procesales vencidas.

Así, en Sentencia T-113 de 2013, la Alta Corporación señaló:

6. En general, por mandato del artículo 86 de la Constitución Política, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial. Ahora bien, la jurisprudencia ha precisado que tratándose de tutelas contra providencias judiciales la verificación del requisito de subsidiariedad implica un examen más riguroso⁶.

En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido⁷; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso⁸. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.

Bajo esta perspectiva, la sentencia **T-211 de 2009**⁹ precisó al menos cuatro razones por las que el estudio del requisito de subsidiariedad es fundamental para determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

“La primera consiste en que las sentencias son decisiones emanadas de un juez que recibió el encargo constitucional de poner fin a las controversias en una jurisdicción determinada, para lo cual, fue revestido de autonomía e independencia. Cuando la acción de tutela se instaura como recurso alternativo o como último recurso judicial para obtener una decisión favorable en cualquier materia, se desconoce la división de competencias que la misma Carta ha delineado, y se niega el principio de especialidad de la jurisdicción. Adicionalmente, cuando se promueve el amparo de manera complementaria a los procesos judiciales ordinarios, la decisión del juez constitucional –que por la naturaleza de la acción de tutela tendrá que adoptar una decisión en menor tiempo- puede terminar imponiendo interpretaciones de carácter legal al juez que está encargado del proceso.

En uno y otro caso, la acción de tutela que no es presentada con apego estricto al principio de subsidiariedad, niega la garantía del

⁶ Cfr. Sentencias T-108 de 2003, SU-622 de 2001, T-567 de 1998 y C-543 de 1992.

⁷ Sentencia T-086 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁸ En la sentencia T-211 de 2009, la Sala precisó: “(...) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio.”

⁹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-649 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual se estudió la idoneidad y eficacia del recurso de revisión en la jurisdicción contencioso administrativa que hacía improcedente la acción de tutela porque existía otro medio de defensa judicial.

debido proceso, de acuerdo con la cual, una persona sólo puede ser procesada por su “juez natural”.

*Una segunda razón estriba en el respeto por la importancia del proceso judicial. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: “tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el **proceso**, tal como lo acreditan sus remotos orígenes” (negrillas del original). **Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.***

Como tercera razón, la acción de tutela instaurada contra providencias judiciales, cuando no se han agotado los mecanismos ordinarios de protección, atenta contra la seguridad jurídica del ordenamiento. No hace parte de los fines naturales de la acción de tutela el causar incertidumbre jurídica entre los asociados. Por esto, la Corte ha reiterado que la acción de tutela contra providencias judiciales no pretende sustituir al juez natural, ni discutir aspectos legales que ya han sido definidos, o están pendientes de definir. Sin embargo, cuando se desconoce el principio de subsidiariedad, y se intenta usar la acción de tutela como otra instancia u otro recurso de litigio, sin que existan razones evidentes para advertir violaciones a derechos fundamentales, se atenta contra la cosa juzgada y contra la seguridad jurídica.”

7. En suma, corresponde al juez constitucional evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y si se trata de un proceso concluido o en curso. La anterior verificación del requisito de subsidiariedad conlleva la salvaguarda de las siguientes garantías: i) el juez natural; ii) el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial; y iii) la protección de la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

(...)

17. En ese contexto, corresponde a la Sala evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y que se trata de un proceso penal en curso. De hecho, que en el caso objeto de estudio se encuentre un proceso judicial en trámite desvirtúa, en principio, la procedencia de la acción de amparo, puesto que como se mencionó el mecanismo constitucional no puede emplearse de forma alternativa a los procesos

ordinarios¹⁰.

Al respecto, destaca la Sala que el escenario natural para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante es el proceso penal. Al interior del mismo fungen como operadores judiciales sus jueces naturales, quienes están llamados al respeto del debido proceso propio de cada actuación judicial a fin de garantizar los derechos fundamentales de las partes, y por lo tanto, la intromisión del juez constitucional desconoce la seguridad jurídica y la cosa juzgada inherente a cada juicio.

No obstante, la protección de derechos fundamentales a través de la acción de tutela permite la intervención del juez constitucional siempre que se demuestre que no existe otro medio de defensa judicial o que se pretende evitar un perjuicio irremediable.

18. En términos concretos, en este caso la procedencia de la acción de tutela depende de identificar si al interior del proceso penal es posible encontrar otro medio de defensa judicial para subsanar la supuesta irregularidad en que incurrió la Fiscalía Sexta Delgada ante la Corte Suprema de Justicia al denegar el recurso de reposición interpuesto contra la decisión de 2 de mayo de 2012. En particular, si la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, es susceptible de ser planteada como causal de nulidad al interior del proceso, dentro de la oportunidad señalada en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

En efecto, tanto la autoridad judicial demandada como los jueces de instancia señalaron que en el proceso penal en curso es posible cuestionar bajo la figura de la nulidad lo pretendido en el actual trámite tutelar. Lo anterior significa, que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, idóneo y eficaz, para la protección de sus derechos fundamentales.

(...)

De nuevo, reitera la Corte que **la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario que no puede invocarse forma paralela o complementaria a los mecanismos ordinarios**. Como quedó en evidencia para este caso el juez natural de la causa es la Corte Suprema de Justicia y es ese escenario el llamado a garantizar los derechos fundamentales de las partes. En efecto, el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 era un recurso idóneo y eficaz para resolver la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocada por el accionante". (Resalta la Sala).

¹⁰ Como excepción a esta regla puede consultarse, por ejemplo, la sentencia T-704 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que a pesar de que el proceso penal se encontraba en curso la Sala avaló el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en aras de garantizar la primacía del derecho sustantivo así como por tratarse de la legitimidad de la víctima para solicitar la medida de aseguramiento, lo cual comprometía, bajo dos interpretaciones, los derechos fundamentales del actor: "En efecto, la crítica a la imposición de la medida de aseguramiento que se surte a través de la tutela, no se centra en cuestionar la concurrencia de los presupuestos materiales para su imposición. La discusión radica en la legitimidad de un determinado sujeto procesal (la víctima) para instaurar esta solicitud. De modo que si bien, bajo una perspectiva amplia se puede entender que este presupuesto está implícito en el artículo 308 del C.P.P., y que por ende la revocatoria se podría impetrar cuando falle este presupuesto procesal, puede surgir, así mismo, un entendimiento formal que excluya esta hipótesis del mecanismo previsto en el artículo 318 del C.P.P. Por tanto, ante la doble interpretación que pueda surgir, y en procura de salvaguardar el derecho de acceso del procesado a la justicia, bajo una óptica de prevalencia del derecho sustantivo, la Sala dará por satisfecho este presupuesto."

Con respecto a los cuestionamientos realizados por el actor al proceso que le fuera adelantado en su contra, advierte la Corporación, que la presente acción de tutela no está llamada a prosperar.

En primer lugar, puede advertirse que el actor se queja, porque afirma que se le agravó en doblemente las conductas endilgadas indicando que los artículos 208 y 209 del C. P., no existe agravante adicional, pero se le olvida al accionante que el art. 211 del C. P. es el que permite agravar las conductas antes anunciadas, y tampoco es cierto que la sentencia de segunda instancia aumentara la sanción, ya que solo confirmó en su totalidad el fallo emitido en primera instancia. Además, en cuanto ala decisión del Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, se encuentra acorde con lo preceptuado en la normativa, ya que la misma norma prohíbe el beneficio de permiso administrativo de hasta 72 horas dentro de los delitos cometidos a menores de 14 años.

Nótese como el 13 de octubre de 2017 el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal condenó al señor ARMANDO FUENTES JIMÉNEZ a la pena de 276 meses de prisión al encontrarlo penalmente responsable del delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años agravado, negándole el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria y contra ella se interpuso recurso de apelación por la defensa del procesado, la cual fue enviada al Tribunal Superior de Antioquia, en donde el 18 de octubre de 2018 se profirió sentencia de segunda instancia confirmando en su totalidad la decisión tomada por el A quo. Si bien el acusado presentó el recurso de casación,

éste no presentó la demanda de casación en su debido momento declarándose desierto el mismo el 18 de diciembre de 2018.

Como lo manifestó el Magistrado Sustanciador de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, que envió la presente acción de tutela para ser conocida por este Tribunal, es claro que el accionante sólo desarrolló cargos en contra de la sentencia de primera instancia, pues lo dicho contra la de segunda no tiene ningún fundamento, ya que como se advirtió en ella se confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia, sin que se modificara la sanción.

En la sentencia proferida, frente a la pena imponible, puede observarse que la misma se encuentra dentro de los parámetros legales.

El Juez conforme la conducta punible, **acceso carnal abusivo con menor de 14 años**, partió de la pena consagrada en el artículo 208 del C.P. (*modificado por el artículo 4 de la Ley 1236 de 2008*), esto es, de 12 años a 20 años, **Agravado** en los términos del artículo 211, en sus **numerales 2° y 7°**, que dicen “2. El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza. Y 7. <Aparte subrayado y aparte en itálica **CONDICIONALMENTE** exequible> <Numeral modificado por el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Si se cometiere sobre personas en situación de vulnerabilidad en razón de su edad, etnia, discapacidad física, psíquica o sensorial, ocupación u oficio.”, por lo que proceden a modificarse los extremos punitivos los cuales se incrementan de 1/3 parte a la mitad y conforme el numeral cuarto del artículo 60 del Código Penal que dispone que “*cuando la pena se incrementa en dos proporciones, la menor se aplicará el mínimo y la mayor al máximo la infracción básica*” la menor proporción, que

es la tercera parte, se aplica al mínimo de 12 años y la mayor, que es la mitad, al máximo de 20 años, por lo que la tercera parte de 12 es 4 que sumados a los mismos 12, suman 16 y la mitad de 20 son 10, que adicionados a los 20, totalizan 30, por lo que los nuevos extremos oscilaron entre 16 y 30 años de prisión, esto es, entre 192 meses y 360 meses de prisión. Posteriormente fijados los ámbitos de movilidad, se parte del cuarto mínimo, esto es, 192 meses y en atención a los concursos de delitos, el despacho estimó suficiente incrementarlo en 84 meses más, para un total de 276 meses de prisión como pena privativa de la libertad del señor Fuentes Jiménez.

No se observa por parte de la Sala que se haya incurrido en ninguna vulneración de derechos fundamentales, ya que la Fiscalía formuló cargos por el delito de concurso de delitos heterogéneos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado artículo 208 y 211 numerales 2 y 7° y, actos sexuales con menor de 14 años agravado artículo 209 y 211 numerales 2 y 7° delito por el cual fue condenado y la pena debidamente tasada como se advirtió, en el cual tuvo asesoría jurídica y la cual fue confirmada en segunda instancia. Y en lo que tiene que ver con la pena accesoria, esto es, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se impuso el límite señalado en los artículos 51 y 52 del Código Penal, pues la norma establece que es igual a la pena principal pero no puede superar los 20 años.

En cuanto a la negativa del permiso administrativo de hasta 72 horas que fue negado por el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, el actor, no interpuso ningún recurso contra la decisión que ahora pretende atacar por este medio constitucional.

En efecto, era presupuesto insoslayable para la eventual prosperidad de la presente acción, que el actor hubiera agotado los recursos ordinarios que tenía a su disposición para reclamar la defensa de los derechos que estimaba conculcados; es decir, en el evento, debió por lo menos haber impugnado el auto cuya legalidad hoy cuestiona, para que el Tribunal, revisaran dentro del marco de sus competencias funcionales, el presente caso.

Por lo anterior, resulta claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela debe negarse, toda vez que, frente a la providencia dictada por los despachos judiciales accionados, no se observa ninguna vía de hecho, pues la misma respetó el debido proceso, habiendo motivado la decisión, con lo cual abrió paso para que las partes procesales, entre ellas el accionante, pudieran interponer los recursos que otorga la ley.

Siendo, así las cosas, no se observa por parte de la Sala una ostensible vía de hecho, por lo que lo que deviene en el presente caso, es negar la protección de amparo solicitada, por las razones que se acaban de exponer.

Por las anteriores consideraciones, la Corporación no atenderá la solicitud de tutela deprecada por el accionante, respecto de la decisión tomada por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal y el juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

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

RESUELVE

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de tutela formuladas por ARMANDO FUENTES JIMÉNEZ

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

TERCERO: En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **be56f3dfec45df32d8086a5894ae9a1d9fabfbf8d5b443afeb824bc411e7858d**

Documento generado en 23/11/2022 05:49:02 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA.



1

Ref.	Consulta Desacato
Radicado:	056973104001201700413
No. Interno:	2022-1816-2
Accionante:	MARIA ROSALBA ORTIZ DE CORREA
Accionada:	SAVIA SALUD EPS
Decisión:	REVOCA SANCIÓN.

Medellín, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta No.108

1. EL ASUNTO.

Conoce la Sala a través del grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio proferido el 11 de noviembre de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario-Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó a la Doctora **LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ**, en calidad de REPRESENTANTE LEGAL de SAVIA SALUD E.P.S., con ARRESTO DE TRES (03) DIAS Y MULTA EQUIVALENTE A UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE PARA EL AÑO 2022, por hallarla responsable de desacato a la sentencia proferida el 05 de octubre de 2017, donde se tutelaron los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de la señora María Rosalba Ortiz Correa.

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

2. ANTECEDENTES

El Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, mediante fallo del 05 de octubre de 2017, dispuso:

PRIMERO: TUTELAR los derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social como sujeto de especial protección de la Señora **MARIA ROSALBA ORTIZ DE CORREA**, identificada con cédula de ciudadanía 32.016.076.

SEGUNDO: ORDENAR a **ALIANZA MEDELLIN - ANTIOQUIA E.P.S. S.A.S. (SAVIA SALUD)**, que en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo de tutela, preste en forma efectiva el servicio- si aún no lo ha hecho, y en forma prioritaria, de **(i) cita por cirugía general de tercer nivel ó HEPATO BILIAR. b) FALC, c) BIL DIECTA, d) B TOTAL e) GOT y f). GPT.** Además de garantizar el **TRATAMIENTO INTEGRAL** para los procedimientos y tratamientos POS como NO POS-S, en lo concerniente a la enfermedad que padece.

El día 01 de noviembre de 2022, la accionante mediante escrito allegado vía correo electrónico, informó al Juzgado que la entidad accionada no había cumplido con la orden impartida el citado fallo, en tanto no se le había materializado la entrega de los medicamentos: **DENOSUMAB 60 MG SOLUCIÓN INYECTABLE, ALGINATO 5% + BICARBONATO 2.13% + CARBONATO DE CA 3.25% SUSPENSION ORAL, INDACATEROL 110MCG + GLICOPIRRONIO 50MCG CAPSULA DURA.**

El Despacho de conocimiento mediante el auto del 01 de noviembre de 2022, requirió previo a la apertura del trámite incidental a la doctora **LINA MARIA BUSTAMANTE SANCHEZ** Representante Legal de la **EPS SAVIA SALUD**, y a la **DRA ADRIANA MARIA VELASQUEZ ARANGO**, GERENTE SUPLENTE PARA EL CUMPLIMIENTO DE ACCIONES CONSTITUCIONALES DE LA **EPS SAVIA SALUD**, para que en el término de dos (2) días, hábiles siguientes a la notificación del citado proveído informaran la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo. La actuación fue remitida al correo electrónico: notificacionestutelas@saviasaludeps.com,

constando en el expediente la confirmación de su recibo por parte de la entidad incidentada.

Ante el no pronunciamiento de la EPS SAVIA SALUD, el Juzgado de Primer Grado mediante auto del 3 de noviembre de 2022 ordenó la apertura del incidente de desacato en contra de la doctora LINA MARIA BUSTAMANTE SANCHEZ Representante Legal de la EPS SAVIA SALUD, concediéndose el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la citada decisión, a fin de que informara la razón del incumplimiento. La decisión fue notificada a través del correo electrónico notificacionestutelas@saviasaludeps.com, con la respectiva constancia de entrega².

La EPS SAVIA SALUD en respuesta a la apertura del trámite incidental, informó a través de apoderada judicial que los medicamentos CARBONATO DE CA 3.25% SUSPENSION ORAL, INDACATEROL 110MCG + GLICOPIRRONIO 50MCG CAPSULA DURA Y DENOSUMAB 60 MG SOLUCIÓN INYECTABLE se encontraban direccionados para la entrega y aplicación a la COOPERATIVA DE HOSPITALES DE ANTIOQUIA COHAN, por lo que solicitó al juzgado la suspensión de la aplicación de la sanción hasta en tanto, la COOPERATIVA DE HOSPITALES DE ANTIOQUIA COHAN realizara la entrega y aplicación de los medicamentos requeridos.

El despacho al considerar que la EPS SAVIA SALUD continuó vulnerando los derechos fundamentales de la accionante, pasando por alto la orden del juzgado y haciendo caso omiso a la orden impartida en el fallo de tutela, emitió auto sancionatorio en contra de la doctora LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, en calidad de REPRESENTANTE LEGAL de SAVIA SALUD E.P.S, al no cumplir con la orden judicial impartida por el Despacho en el fallo de Tutela proferido el día 5 de octubre

² Ver archivo denominado: "003NotFiduprevisora.pdf" del expediente electrónico.

de 2017. La decisión fue remitida al correo electrónico notificacionestutelas@saviasaludeps.com.

Posteriormente, la EPS SAVIA SALUD vía correo electrónico, solicita nuevamente suspender la sanción impuesta el 11 de noviembre de la presente anualidad, toda vez que la aplicación del medicamento DENOSUMAB 60 MG SOLUCIÓN INYECTABLE se encuentra programado para el día 22 de noviembre de 2022 y se realizó la entrega de los medicamentos ALGINATO 5% + BICARBONATO 2.13% + CARBONATO DE CA 3.25% SUSPENSION ORAL, INDACATEROL 110MCG + GLICOPIRRONIO 50MCG CAPSULA DURA.

3. DE LA SANCIÓN

Al no acreditarse el cumplimiento de la orden judicial impartida en el fallo de tutela, dentro del término concedido, el Juzgado a través de auto emitido el 11 de noviembre de 2022, dispuso sancionar a la Doctora LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, en calidad de REPRESENTANTE LEGAL de SAVIA SALUD E.P.S., consistente en ARRESTO DE TRES (03) DIAS Y MULTA EQUIVALENTE A UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE PARA EL AÑO 2022.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

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

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

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

Ahora bien, la misma Corte Constitucional, realizando una interpretación teleológica de la norma en comento, concluyó que:

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

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

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

En el caso que nos ocupa, de acuerdo a la comunicación allegada por la entidad incidentada⁴, se informa que ya se realizó entrega de los medicamentos ALGINATO 5% + BICARBONATO 2.13% + CARBONATO DE CA 3.25% SUSPENSION ORAL, INDACATEROL 110MCG + GLICOPIRRONIO 50MCG CAPSULA DURA y, en lo que respecta a la aplicación del medicamento DENOSUMAB 60 MG SOLUCIÓN INYECTABLE este encontraba programado para el día 22 de noviembre de 2022; En efecto se procedió a verificar con la incidentista, la señora María Rosalba Ortiz de Correa la citada comunicación, quien efectivamente informa que los medicamentos ALGINATO 5% + BICARBONATO 2.13% + CARBONATO DE CA 3.25% SUSPENSION ORAL, INDACATEROL 110MCG + GLICOPIRRONIO 50MCG CAPSULA DURA le fueron entregados la semana pasada y el día 22 de noviembre de la corriente anualidad, le fue aplicado el medicamento DENOSUMAB 60 MG SOLUCIÓN INYECTABLE⁵

Bajo este panorama es preciso señalar que, ha cesado el incumplimiento al fallo de tutela dado proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, por parte de Savia Salud EPS en punto del tratamiento integral requerido por la señora MARIA ROSALBA ORTIZ DE CORREA en virtud de las patologías: DOLOR ABDOMINAL CA DE VESICULA, LESION PANCREATIVA EN ESTUDIO, NEOPLASIA TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL HIGADO, DE LA VESICULA BILIAR Y DEL CONDUCTO.

⁴ Ver archivo denominado "14SolicitudInaplicacionSancion" ubicado en la carpeta: C01PrimeraInstancia del expediente electrónico

⁵ Ver archivo denominado: "ConstanciaCumplimientoN.I.2022-1816-2" de la Carpeta C02SegundaInstancia del expediente electrónico.

Así las cosas, es claro que ha cesado la vulneración de los derechos fundamentales amparados en favor de la señora MARIA ROSALBA ORTIZ DE CORREA; situación que permite afirmar que la decisión consultada ha perdido eficacia, por ende, es procedente la revocatoria de la sanción impuesta.

Por todo lo dicho, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta mediante auto interlocutorio 11 de noviembre de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.), en el que se dispuso sancionar a la doctora LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, en calidad de REPRESENTANTE LEGAL de SAVIA SALUD E.P.S., consistente en ARRESTO DE TRES (03) DIAS Y MULTA EQUIVALENTE A UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE PARA EL AÑO 2022, en virtud de los fundamentos plasmados en la parte motiva.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **c9ca8316f1fd6565b5a4b3d14b284a15153180a35202507edad660442037804c**

Documento generado en 23/11/2022 05:14:59 PM

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

Tutela primera instancia

Accionante: John Fraider Barrientos Galvis

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00517

(N.I. 2022-1753-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 109 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	John Fraider Barrientos Galvis
Accionado	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Tema	Habeas data
Radicado	05000-22-04-000-2022-00517 (N.I. 2022-1753-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por John Fraider Barrientos Galvis en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Medellín y Antioquia al considerar vulnerado su derecho fundamental al habeas data.

HECHOS

Afirmó el accionante que el pasado 5 de agosto de 2022 presentó ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín solicitud de ocultamiento de datos personales de los procesos con radicado número 05686600034720118004102 y 0568660034720118004101. A la fecha no ha obtenido respuesta.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se oculten sus datos personales amparando el derecho fundamental de habeas data.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que mediante el auto de sustanciación N° 2070 del 9 de noviembre de 2022 se accedió a la pretensión y se ofició a la Coordinación del Centro de Servicios para que procediera en consecuencia. Por tanto, a la fecha la petición fue atendida favorablemente mediante la emisión de la providencia correspondiente. Solicita se declare hecho superado.

La Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín indicó que mediante oficio 2730 del 17 de agosto 2022 se solicitó al Centro de servicios de Los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín realizar el ocultamiento de la información relacionada con el proceso que estuvo a cargo del Juzgado. Solicitan negar la acción por hecho superado.

La Sala consultó con los datos personales del accionante en la página de Consulta de Procesos Nacional Unificada de la Rama Judicial y aun aparece el expediente con radicado 056866003472011800410 que vigilaba el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente tiene por objeto que los Juzgados Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín resuelvan las solicitudes de ocultamiento de información de John Fraider Barrientos Galvis.

Aunque el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín informó que desde el 22 de agosto de 2022 solicitó al Centro de Servicios el ocultamiento de la información del accionante, esto no fue materializado. Consultada la base de datos de la Rama Judicial, la Sala observó que aún aparece el proceso con radicado 056866003472011800410 a nombre del accionante.

Bajo este panorama, es pertinente acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-020 de 2014, en punto de la información contenida en la base de datos de la página web de la Rama Judicial.

*“los datos personales deben ser procesados sólo en la forma en que la persona afectada puede razonablemente prever o que, como se deriva de lo expuesto, conduzca a evitar una afectación objetiva en sus derechos. **Sí (sic), con el paso del tiempo, el uso de los datos personales cambia a formas que la persona no espera o permite un objeto distinto al inicialmente previsto, es necesario por parte de las***

autoridades competentes o del juez constitucional adoptar las medidas que correspondan para preservar la integridad del habeas data y de sus derechos relacionados. En suma, este tipo de datos permiten asociar y vincular el nombre de una persona con acontecimientos no queridos, perjudiciales o socialmente reprochables, que conducen al debilitamiento de una imagen o incluso a la dificultad de poder construir una en el futuro” (negritas propias)

Como el proceso con radicado número 056866003472011800410 ya fue archivado, y John Fraider Barrientos Galvis ve afectado su derecho al habeas data, no encuentra la Sala necesario mantener la información del solicitante visible para el público en general.

Frente a la solicitud presentada ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de auto de sustanciación N° 2070 del 9 de noviembre de 2022 se accedió a la pretensión y se ofició a la Coordinación del Centro de Servicios para que procediera en consecuencia. De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto a la pretensión constitucional¹ por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Siendo así, se ordenará al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Medellín el ocultamiento de la información de John Fraider Barrientos Galvis dentro del proceso con radicado número 056866003472011800410. Se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

¹ “La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío. (...) Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”. Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

Tutela primera instancia

Accionante: John Fraider Barrientos Galvis

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00517

(N.I. 2022-1753-5)

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

RESUELVE

PRIMERO: Ordenar al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín el ocultamiento de la información de John Fraider Barrientos Galvis dentro del proceso con radicado número 056866003472011800410.

SEGUNDA: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela presentada por John Fraider Barrientos Galvis en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **4dc449d817c929372ed14c41ac8544e533351a8c388587491cfd14ca003b5d59**

Documento generado en 23/11/2022 01:02:27 PM

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

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

accionante se desconoció la aplicación de los nuevos criterios jurisprudenciales de la corte frente al tema de la *“previa valoración de la conducta punible”*.

Por consiguiente, considera que existe desconocimiento jurisprudencial pues en su caso si procede la tutela contra providencia judicial y peticona que se amparen sus derechos vulnerados al debido proceso, igualdad y libertad, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 1834 del 01 de junio de 2021, emanado por el Juzgado segundo de Ejecución de Penas y medidas de seguridad de Medellín y su correspondiente confirmación por parte del Juzgado primero penal del Circuito especializado de Antioquia y se ordene pronunciar nuevamente sobre su solicitud de libertad teniendo en cuenta las pautas fijadas por la jurisprudencia y teniendo en cuenta su buen proceso de resocialización.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Mediante auto del día 10 de noviembre de la presente anualidad, se admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y vinculando a la presente acción de tutela al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, mediante oficio No. 2736 del 15 de noviembre de 2022, señaló que *“El señor EDVEN GUILLERMO RODRIGUEZ CORREA, fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 4 de febrero de 2016, a la pena de 66 meses de prisión, por el delito de Tráfico, fabricación o porte de armas de uso privativo de las armadas agravado, no siendo merecedor del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria. Por auto 971 del 25 de abril de 2018, este Despacho a la anterior condena decretó la acumulación jurídica de penas al señor EDVEN GUILLERMO RODRIGUEZ CORREA, con la impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, del 14 de abril de 2016, quedando como pena a purgarla de OCHENTA Y SEIS (86) MESES DE PRISIÓN y una pena de multa de MIL (1000) SALARIOS MINIMOS LEGALES*

MENSUALES VIGENTES. En auto del 09 de agosto de 2018, éste Juzgado acumuló las anteriores condenas con la impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 20 de febrero de 2017, quedando en definitiva la pena de 151 meses de prisión. EDVEN GUILLERMO RODRIGUEZ CORREA, se encuentra descontando pena en el Complejo Penitenciario y Carcelario El Pedregal, viene privado de la libertad desde el 19 de mayo 2015 a la fecha. En lo que refiere a la LIBERTAD CONDICIONAL, mediante auto interlocutorio No. 1834 del 01 de junio de 2021, este despacho NEGÓ dicho subrogado al sentenciado EDVEN GUILLERMO RODRIGUEZ CORREA, por no cumplir con el requisito subjetivo señalado en el artículo 30 de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, en cuanto a la valoración de la conducta punible a partir de las consideraciones tenidas en cuenta en una de las sentencias referida a una de las penas acumuladas al aludido sentenciado, de acuerdo a las circunstancias modales y temporales en que se consumó el injusto penal; además de ello, y luego de analizado los presupuestos señalados en la sentencia T-640 del 17 de octubre de 2017, M.P. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo, respecto a la búsqueda de la resocialización del delincuente, el Despacho en el presente caso infirió, atendiendo al proceso de prisionización y el avance en el sistema de tratamiento progresivo, que la pena no había cumplido con las funciones de resocialización y prevención especial positiva, que permitieran pensar que EDVEN GUILLERMO RODRIGUEZ CORREA, ya estaba listo para convivir en sociedad, con acatamiento de las normas y respeto a la comunidad a la que pertenece. Es importante precisar que, frente a la referida providencia, el condenado EDVEN GUILLERMO RODRIGUEZ CORREA, interpuso el recurso de APELACIÓN, mismo que fue concedido por este despacho mediante auto del 31 de agosto de 2021, remitiendo las diligencias ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia (despacho de conocimiento), quien inicialmente lo remitió al Tribunal Superior de Medellín, forzando un conflicto de competencia, que fue dirimido por la propia CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en auto del 19 de enero de 2022 AP047-2022 Radicación N°. 60859, definiendo la competencia en dicho juez fallador. Respecto a la negativa de la libertad condicional, esta Judicatura tiene claro que, de acuerdo con el perfil del sentenciado, para la fecha en que se resolvió sobre su libertad condicional, este no estaba apto para vivir en comunidad, por cuanto podría recaer nuevamente en el delito, poniendo en alto riesgo a la sociedad, ya que, de acuerdo con el sistema progresivo del sistema penitenciario, el beneficio de la libertad condicional debe coincidir con la fase de confianza (art. 144 ibídem), fase que no había alcanzado el condenado, pues en esa oportunidad, de acuerdo con lo consignado en la Resolución Favorable y Acta del Consejo de Evaluación y Tratamiento, se hallaba clasificado en FASE DE MÍNIMA SEGURIDAD, de donde se puede deducir que el perfil de seguridad del condenado seguía siendo alto. Ahora bien, la negativa del sustituto se fundamentó, esencialmente en la valoración de la conducta

punible, partiendo de todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, y no es que la clasificación en fase se tenga como otro requisito para acceder a la libertad condicional, sino que atendiendo que el sistema penitenciario no tiene un estándar que permita medir el progreso en el proceso de resocialización que ha tenido el condenado, el único instrumento que permite establecer cuál ha sido el avance en este proceso es la valoración que realiza el Consejo de Evaluación y Tratamiento del Establecimiento Carcelario, que está compuesto por un grupo interdisciplinario de profesionales que evalúan, valoran y conceptúan sobre el crecimiento que ha tenido el condenado en el proceso de resocialización, de acuerdo con este avance clasifica al condenado en la fase que corresponda, siendo este un criterio objetivo de valoración. Este Despacho mediante auto de sustanciación No. 1235 del 19 de octubre de 2022, SE ABSTUVO de pronunciarse nuevamente frente al referido subrogado, bajo el argumento de que la providencia que le negó la libertad condicional al señor EDVEN GUILLERMO RODRIGUEZ CORREA, había sido recurrida por el sentenciado, y por tal razón se encontraba en trámite de APELACION, circunstancia esta que no ha variado hasta el día de hoy, porque para el despacho aún no se ha resuelto sobre dicha apelación, en tanto que, el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, no ha comunicado sobre dicha decisión. No obstante, ante nueva solicitud de libertad del referido sentenciado, desde el pasado 19 de octubre de 2022, se requirió a dicho juzgado para que informara sobre el trámite del recurso y en caso de haberse resuelto se remetieran las constancias de ello, sin que, a la fecha, obre constancia en el expediente de que se haya brindado respuesta sobre el particular. Por consiguiente, para este despacho la decisión que resolvió libertad condicional al sentenciado no ha cobrado ejecutoria, y por tanto se debe estar a la espera de que sea tomada la respectiva decisión de segunda instancia antes de proceder con un nuevo estudio sobre la Libertad Condicional del sentenciado EDVEN GUILLERMO RODRIGUEZ CORREA, esta vez, tomando en cuenta los nuevos elementos aportados por el Establecimiento de Reclusión a cargo. Ante las manifestaciones realizadas por el sentenciado EDVEN GUILLERMO RODRIGUEZ CORREA, dentro del escrito de tutela, en donde señala conocer la resolución del precitado recurso de apelación, este despacho procedió a reiterar petición al Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, para que informe sobre el particular. Conforme lo expuesto y del contenido de la acción constitucional, se puede vislumbrar que este Despacho Judicial no ha vulnerado derecho fundamental alguno al mentado accionante y por el contrario ha venido cumpliendo con su deber legal y constitucional de administrar justicia en la presente etapa de la ejecución de la pena, resolviendo conforme a Derecho las peticiones que ha elevado el sentenciado EDVEN GUILLERMO RODRIGUEZ CORREA. Para los efectos legales pertinentes me permito adjuntar copia de los autos y demás documentos reseñados.”

Por su parte, **El Dr. JAIME HERRERA NIÑO, Juez Primero Penal Especializado de Antioquia**, refiere que: *“efectivamente en este despacho se dictó sentencia con radicado 05172 61 00 496 2008 00204, en contra de EDUEN GUILLERMO RODRIGUEZ CORREA, la cual fue remitida a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, correspondiéndole por reparto al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, quienes en fecha 01/07/2021 negaron mediante auto No. 1834, la concesión del beneficio de la libertad condicional solicitado por el sentenciado. En atención a dicha negativa, el sentenciado apela en efecto la decisión y el 22 de marzo de 2022, esta agencia judicial confirma la decisión tomada en primera instancia por el homólogo de Ejecución de Penas, decisión que fue debidamente notificada y contra la cual no procede ningún recurso de ley, quedando la misma ejecutoriada. Así las cosas, se tiene que por parte de este despacho no se han vulnerado los derechos fundamentales del procesado, por lo que se solicita amablemente se nos desvincule de la presente acción constitucional.”*

Si bien se ordenó la vinculación del Juzgado Segundo Penal del Circuito especializado de Antioquia, porque según las afirmaciones realizadas por su homólogo juez segundo de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Medellín, permitían inferir que en efecto era necesario vincularlo, sin embargo, se pudo establecer que se trató de un error, en el sentido que el Despacho que conoció la apelación de la negativa de concesión de libertad condicional fue el juzgado Primero Penal del Circuito especializado de Antioquia y no el Juzgado Segundo Penal del Circuito especializado de Antioquia, acorde con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia mediante decisión del 19 de enero de 2022.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto

1069 de 2015 y decreto 333 de 2021 respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el accionante EDUEN GUILLERMO RAMÍREZ CORREA, solicitó se amparen su derecho fundamental al debido proceso, igualdad y libertad, presuntamente transgredido por parte de los accionados, por cuanto se le ha negado la libertad condicional sin tener en cuenta las pautas fijadas por la jurisprudencia.

Naturaleza de la acción

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

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

Del caso en concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante

su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

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

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que considera el accionante que las providencias de fecha 01 de junio de 2021 y la providencia del 22 de marzo de 2022, no se han ajustado a las disposiciones jurisprudenciales actuales sobre la concesión o no de la libertad condicional.

La Sala que no se pronunciará acerca de la alegada violación al derecho a la igualdad, debido a que no cuenta con las suficientes pruebas que permitan determinar que, a diferencia de lo que ocurrió en otros casos, que serían asimilables, sí se concedió la libertad condicional.

Así las cosas, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional en contra de providencias judiciales.

El artículo 86 de la carta magna, consagra que la acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante, para la procedencia de la

acción de tutela en contra de providencia judiciales se debe de cumplir con los siguientes requisitos: “(i) que la problemática tenga relevancia constitucional;(ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”

Una vez se establece la procedencia de los requisitos que anteceden, se pasa a verificar los requisitos específicos de la misma, estos son: (1) defecto orgánico; (2) defecto procedimental; (3) defecto fáctico, (4) defecto material o sustantivo; (5) error inducido; (6) decisión judicial sin motivación; (7) desconocimiento del precedente y (8) violación directa de la constitución.

Ahora, encuentra la Sala que el tema de inconformidad del accionante frente a la decisión que ahora se ataca por vía de tutela, se basa en las razones por las cuales el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia han negado el beneficio liberatorio, sin hacer un estudio completo de la solicitud, solamente argumentando la gravedad de la conducta punible.

En tal sentido, tenemos que el artículo 64 del Estatuto Penal que fuera modificado por artículo 30 de la Ley 1709 de 2004, señala lo siguiente:

“Artículo 30. Modifícase el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así:

Artículo 64. Libertad condicional. El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:”

De lo anterior se colige entonces, que fue precisamente este concepto el que tuvo en cuenta el despacho encargado de la vigilancia de la pena impuesta para

considerar que el procesado no era merecedor del beneficio de la libertad condicional, toda vez que la conducta por la que éste fue condenado ha sido considerada como grave. No obstante, lo anterior, según los recientes pronunciamientos de las altas cortes, los despachos judiciales demandados incurren en un desconocimiento del precedente, al determinar la negativa de la libertad condicional solo por la gravedad de la conducta punible, dejando de lado “i) la conducta punible en todas sus dimensiones, ii) los fines de la pena al momento de su ejecución (prevención especial y reinserción social), iii) el proceso de resocialización del sentenciado.”

Sobre este aspecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP12147-2022, ha señalado lo siguiente:

“Destáquese que la Corte Constitucional en la sentencia C-757-2014, dejó en claro que la finalidad “del subrogado de la libertad condicional es permitir que el condenado pueda cumplir por fuera del centro de reclusión parte de la pena privativa de la libertad impuesta en la sentencia, cuando la conducta punible cometida, los aspectos favorables que se desprendan del análisis efectuado por juez de conocimiento en la sentencia –en su totalidad–, el adecuado comportamiento durante el tiempo que ha permanecido privado de la libertad y la manifestación que el proceso de resocialización ha hecho efecto en el caso concreto –lo cual traduce un pronóstico positivo de rehabilitación–, permiten concluir que en su caso resulta innecesario continuar la ejecución de la sanción bajo la restricción de su libertad (artículo 64 numeral 2° del código penal).”

De igual forma, se desconoció lo precisado en decisión CSJ STP15806, 19 noviembre de 2019, rad. 107644, en la que se enfatizó que «no puede tenerse como razón suficiente para negar la libertad condicional la alusión a la lesividad de la conducta punible frente a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, pues ello solo es compatible con prohibiciones expresas frente a ciertos delitos». (Criterio reiterado en CSJ STP4236-2020 y STP10556-2020).”

Conforme a dicho precedente, se observa en las providencias de fecha 01 de junio de 2021 y la providencia del 22 de marzo de 2022, emandas por el Juzgado Segundo de Ejecución de penas y medidas de seguridad de Medellín y el Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia, se ajustan a los parámetros establecidos por la jurisprudencia y relacionados atrás.

Conforme a lo ha estipulado la jurisprudencia de la Sala penal se deben analizar otros aspectos como el avance positivo del sentenciado en el proceso de resocialización, lo que deja entrever que esto ha surtido efectos positivos en el sentenciado, no únicamente la gravedad de la conducta, lo que permite inferir que la concesión de la libertad condicional obliga un estudio de requisitos de carácter objetivo y subjetivo.

En el caso en concreto se evidencia que según la jurisprudencia en la decisión de conceder o no la libertad condicional se tienen que tener en cuenta el avance positivo del sentenciado en el proceso de resocialización, la conducta punible en todas sus dimensiones, ii) los fines de la pena al momento de su ejecución (prevención especial y reinserción social), iii) el proceso de resocialización del sentenciado.

Se observa de las pruebas allegadas, que el Juez Segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Medellín, tuvo en cuenta absolutamente todos los aspectos que jurisprudencialmente se han exigido para la concesión de dicho beneficio liberatorio, y de la siguiente manera: Se verificó en la providencia del Juzgado Segundo de Ejecución de penas de Medellín, que en efecto el accionante cumple el factor objetivo que exige la norma que es haber cumplido las (3/5) partes de la pena, sobre la reparación de perjuicios, se manifestó que no fue condenado al pago de perjuicios, se realizó la valoración de la conducta del condenado en el establecimiento carcelario, igualmente se tuvo en cuenta la valoración de la conducta punible de acuerdo a las consideraciones plasmadas en la sentencia.

En dicha providencia y en la de su revisión, se evidencio que el tratamiento penitenciario debe realizarse conforme a la dignidad humana y a las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto. En este contexto, se dejó claro que el condenado EDVEN GUILLERMO RODRIGUEZ CORREA, en el proceso de resocialización se encuentra clasificado en la FASE DE MINIMA SEGURIDAD, lo que permite inferir que no ha avanzado en el sistema de tratamiento progresivo. Esto indica, según dicha providencia que el proceso de interiorización del respeto de la norma le falta todavía ser asumido por el condenado, por lo que se advierte que no estaría dispuesto a asumir una actitud de respeto a la familia y a sociedad, especialmente a las víctimas de la conducta delictiva, teniendo en cuenta que hacía parte de una organización criminal que ha causado mucho daño al conglomerado social.

Analizó también el juez de instancia y se confirmó en su revisión, que no se tiene un estándar para medir el progreso en el proceso de resocialización que ha tenido el condenado, el único instrumento que permite establecer cuál ha sido el avance en este proceso es la valoración que realiza el Consejo de Evaluación y Tratamiento, que está compuesto por un grupo interdisciplinarios de profesionales que evalúan, valoran y conceptúan sobre el crecimiento que ha tenido el condenado en el proceso de resocialización, de acuerdo con este avance clasifica al condenado en la fase que corresponda, como en este caso que el sentenciado fue clasificado en FASE DE MINIMA SEGURIDAD, de donde se puede deducir que el perfil de seguridad del condenado todavía es alto. Así las cosas, se tiene claro que de acuerdo con el perfil del sentenciado no está apto todavía para vivir en comunidad, por cuanto podría recaer nuevamente en el delito, poniendo en riesgo a la sociedad.

Se dejó claro tanto en la providencia de primera instancia como en la de su revisión que la gravedad del delito mantiene su peso específico, sin que haya sido morigerada por el proceso de resocialización del sentenciado.

Sin más consideraciones, se observa que las providencias de fecha 01 de junio de 2021 y 22 de marzo de 2022, emandas por el Juzgado Segundo de Ejecución de penas y medidas de seguridad de Medellín y el Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia, respectivamente se ajustan a los parámetros establecidos por la jurisprudencia, pues su estudio de procedencia de concesión del liberatorio se basó en verificar elementos objetivos y subjetivos, tales como el estudio del desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario, que se hubiere reparado a la víctima, valoración de la conducta punible, el comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión para establecer fundamentalmente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.

Conforme a lo anterior, esta Sala NIEGA el amparo deprecado, pues se considera que las decisiones de fecha 01 de junio de 2021 y 22 de marzo de 2022, emandas por el Juzgado Segundo de Ejecución de penas y medidas de seguridad de Medellín y el Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia, respectivamente, se ajustan a los parámetros establecidos por la jurisprudencia.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por el ciudadano EDUEN GUILLERMO RAMÍREZ CORREA, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SE ORDENA desvincular de la presente acción de tutela al Juzgado Segundo Penal Especializado de Antioquia.

TERCERO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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: **f8bd5433545a7b8d5c9f9084b3fc758ca70a746fe12b655523b8b3bd5ff41919**

Documento generado en 23/11/2022 04:55:46 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No:05-837-40-89-002-2022-00628

NI: 2022-1831-6

Accionante: FABIAN DIAZ TAPIAS

Motivo: Conflicto de competencia

Decisión: Asigna competencia al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Apartadó

Aprobado Acta Número: 187 de noviembre 23 del 2021

Sala No: 6

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

Medellín, noviembre veintitrés de dos mil veintidós.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el conflicto de competencias suscitado entre el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Apartadó y Segundo Promiscuo Municipal de Turbó para conocer de una acción de tutela.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Por intermedio de apoderado judicial el señor FABIAN DIAZ TAPIAS, interpone acción de tutela contra la Clínica de Urabá de la ciudad de Apartadó, por vulneración al derecho de petición.

Dicha acción correspondió por reparto al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Apartadó, autoridad que en auto del pasado 18 de noviembre del año en curso consideró que no era competente para conocer de la acción de tutela, pues el señor FABIAN DIAZ TAPIAS, residía en el corregimiento Currulao del municipio de Turbo y en consecuencia dispuso la remisión de la acción a los Juzgados Promiscuos del Circuito de Turbo.

Arribó la actuación el mismo 18 noviembre al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbó, y allí la titular del despacho consideró igualmente que no tenía competencia para conocer la acción de tutela, pues quien la proponía era un abogado GLEYLER ANDRES OSPINA, que tiene sus oficinas en la ciudad de Apartadó, además la amenaza o vulneración al derecho fundamental de petición se presenta en el municipio de Apartadó, donde está ubicada la entidad que no ha dado respuesta a los requerimientos del accionante, lo que implica que quien debe conocer de la acción de tutela es el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo por lo que dispuso remitir la actuación a esta Corporación para que se resuelva de fondo, sobre el conflicto de competencias.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede la Sala a pronunciarse en relación al conflicto de competencias planteado, visto que se trata de jueces promiscuos municipales pertenecientes a diferentes circuitos, lo que implica que el superior común es el Tribunal Superior de Antioquia.

Al respecto se debe indicar que en el presente caso, concurren diversos aspectos que permiten fijar la competencia conforme se desprende del contenido de los artículos 86 de la Constitución y 8° transitorio de su título transitorio adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2017, y los Artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991, a saber, el domicilio del accionante, que indudablemente está en el municipio de Turbó, el lugar donde se presenta la vulneración del derecho esto es el municipio de Apartadó, donde no da respuesta a la petición elevada a la Clínica de Urabá cuyas oficinas están en dicho municipio, sin que pueda entenderse como erróneamente lo plantea la Juez Segunda Promiscuo Municipal de Turbó- visto que el domicilio del apoderado judicial en norma alguna se tiene establecido como factor para determinar la competencia, y en últimas un factor que en al sentir de la Sala será que el que determine la competencia, que no es otro el del lugar en el que el accionante decide interponer la acción de tutela.

Al respecto la Corte Constitucional señala¹:

“ De conformidad con los Artículos 86 de la Constitución y 8° transitorio de su título transitorio adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2017, y los Artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991, existen tres factores de asignación de competencia en materia de tutela, a saber: (i) el factor territorial, en virtud del cual son competentes “a prevención” los jueces con jurisdicción en el lugar donde (a) ocurre la vulneración o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud, o (b) donde se producen sus efectos, los cuales pueden o no coincidir con el lugar de domicilio de alguna de las partes²; (ii) el factor subjetivo, que corresponde al caso de las acciones de tutela interpuestas en contra de (a) los medios de comunicación, cuyo conocimiento fue asignado a los jueces del circuito de conformidad con el factor territorial y (b) las autoridades de la Jurisdicción Especial para la Paz, cuya resolución corresponde al Tribunal para la Paz³; y (iii) el factor funcional, que debe ser verificado por las autoridades judiciales al momento de asumir el conocimiento de una impugnación de una sentencia de tutela y que implica que únicamente pueden conocer de ella las autoridades judiciales que ostentan la condición de “superior jerárquico correspondiente” en los términos establecidos en la jurisprudencia⁴.

8. Este Tribunal ha sostenido que cuando se presente una divergencia entre dos autoridades competentes en virtud del factor territorial, se le debe otorgar prevalencia a la elección hecha por el demandante. Esta conclusión se deriva del criterio “a prevención” consagrado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁵, en virtud del cual se ha interpretado que existe un interés del legislador estatutario en proteger la libertad de la parte accionante en relación con la posibilidad de elegir el juez competente para resolver la acción de tutela que desea promover⁶. Adicionalmente, esta Corporación ha señalado que la competencia por el factor territorial no puede determinarse acudiendo sin más al lugar de residencia de la parte accionante⁷ o al lugar donde tenga

¹ Auto A 024 del 20221.

² Ver, por ejemplo, el Auto 493 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³ El artículo 8° transitorio del título transitorio de la Constitución Política de Colombia de 1991 (introducido por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017) dispone: “Las peticiones de acción de tutela deberán ser presentadas ante el Tribunal para la Paz, único competente para conocer de ellas.” (Énfasis añadido).

⁴ De conformidad con lo dispuesto, entre otros, en el Auto 655 de 2017 (M.P. Diana Fajardo Rivera), debe entenderse que la expresión “superior jerárquico correspondiente” se refiere a “aquel que de acuerdo con la jurisdicción y especialidad de la autoridad judicial ante la cual se surtió la primera instancia, funcionalmente funge como superior jerárquico.” (Énfasis añadido). Véanse también, por ejemplo, los autos 486 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; y 496 de 2017. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁵ De acuerdo con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela, “son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.” (Énfasis añadido).

⁶ Véanse, por ejemplo, los autos 146 de 2009. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; 286 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 352 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; 536 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 452 de 2017. M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo; 636 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; 719 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; 145 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo; 158 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 179 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera; y 224 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁷ Ver, entre otros, los autos 299 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa; y 074 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

su sede el ente que presuntamente vulnera los derechos fundamentales, sino que es necesario verificar dónde se produce (i) la supuesta vulneración o amenaza, o (ii) sus efectos⁸.

En este orden de ideas, será competente para conocer de esta acción de tutela el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Apartadó, pues la jurisdicción del municipio de Apartadó, fue a escogida por la parte actora para presentar la acción visto los múltiples factores de competencia territorial que concurrían.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Asignar al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Apartadó, el conocimiento de la presente acción de tutela. Infórmesele al respecto al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbo, y a la parte accionante.

SEGUNDO: Contra esta determinación no procede recurso alguno.

CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

⁸ La Corte ha expresado que la competencia por el factor territorial corresponde al juez del lugar donde ocurrió la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de la persona o del lugar donde se producen los efectos de esta, los cuales pueden o no coincidir con el lugar de domicilio de alguna de las partes. Ver, entre otros, los autos 086 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y 048 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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: **846f4e6a15f073acc1d0a0de33e389163d73648b8662d8bd014ceb812ee0270c**

Documento generado en 23/11/2022 04:55:37 PM

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