

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

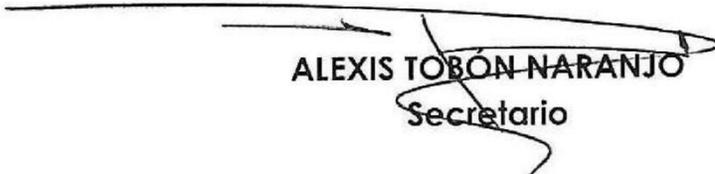
### ESTADO ELECTRÓNICO 157

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

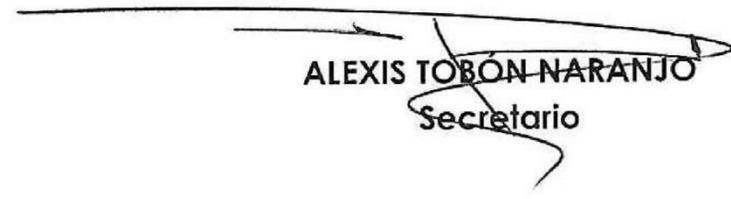
Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1233-1	Tutela 2º instancia	KATERINE VARELAS DAVID	ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. Y OTROS	Revoca sentencia de 1º instancia	Septiembre 09 de 2021
2021-0770-1	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	CHAYANNE ARNULFO CIFUENTES VARGAS	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 09 de 2021
2020-0517-2	Sentencia 2º instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	FLORENTINO OROZCO GONZÁLEZ	Confirma sentencia de 1º instancia	Septiembre 08 de 2021
2021-1342-3	Tutela 1º instancia	JOHN FRAIDER BARRIENTOS GALVIS	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Septiembre 08 de 2021
2021-1366-3	Tutela 1º instancia	DORIS DEL SOCORRO RAMÍREZ	JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y O	Niega por hecho superado	Septiembre 09 de 2021
2021-1286-3	Tutela 2º instancia	NICOLÁS JAVIER ECHEVERRI GARCÍA	AGRÍCOLA EL RETIRO S.A.S Y OTROS	Modifica sentencia de 1º instancia	Septiembre 09 de 2021
2021-1304-3	Tutela 2º instancia	GLORIA AMPARO GUZMÁN MONSALVE	ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS	Revoca sentencia de 1º instancia	Septiembre 09 de 2021
2021-1276-5	AUTO LEY 600	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	CARMELO GABRIEL REVUELTA HERNÁNDEZ	Declara prescripción de la acción penal	Septiembre 08 de 2021
2020-0458-5	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	JUAN CARLOS DURÁN FUENTES	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 09 de 2021
2019-0645-5	auto ley 906	HOMICIDIO CULPOSO	JUAN ESTEBAN MANCO DAVID	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 09 de 2021
2021-1355-5	Tutela 1º instancia	JUAN DAVID ÁLVAREZ CARMONA	JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA	Niega por hecho superado	Septiembre 09 de 2021

2021-0834-6	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	MILEIDYS CAROLINA CORONADO FUENTES Y OTROS	Suspende términos. Requiere	Septiembre 09 de 2021
2021-1242-6	Tutela 2º instancia	DIANA MARIA GAÑAN GALLEGO	ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA SAVIA SALUD EPS S.A.S.	confirma fallo de 1º instancia	Septiembre 09 de 2021

**FIJADO, HOY 10 DE SEPTIEMBRE DE 2021, A LAS 08:00 HORAS**

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

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

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

---

Medellín, ocho (08) de septiembre dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 118

**RADICADO** : 2021-1233-1 (05045-31-04-002-2021-00287)  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA  
**ACCIONANTE** : KATERINE VARELAS DAVID  
**AFECTADA** : YESLI ALEJANDRA JIMÉNEZ VARELAS  
**ACCIONADO** : ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S.  
Y OTROS  
**DECISIÓN** : REVOCA TUTELA

---

### ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de impugnación interpuesto por el Apoderado Especial de la Entidad ALIANZA MEDELLIN – ANTIOQUA E.P.S. S.A.S. en contra de la sentencia proferida el 29 de julio de 2021 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), mediante la cual concedió el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, igualdad y dignidad humana a favor de la menor YESLI ALEJANDRA JIMÉNEZ VÁRELAS según acción de tutela instaurada por la señora KATERINE VÁRELAS DAVID en representación de la menor.

## LA DEMANDA

En esencia, expuso la señora KATERINE VARELAS DAVID que actúa en calidad de representante legal de su hija menor YESLI ALEJANDRA JIMÉNEZ VARELAS quien presenta los siguientes diagnósticos: *“HIPOTONIA CONGENIA- SINDROME DE DIFICULTAD RESPIRATORIA DEL RECIEN NACIDO, DEFECTO DEL TABIQUE VENTRICULAR, OTROS RECIEN NACIDOS PRETERMINO, SINDROME DE TUNER NO ESPECIFICADO, SINDROME DE PATAU NO ESPECIFICADO”* encontrándose hospitalizada en la Clínica Panamericana.

Aduce que el médico tratante le ordenó a la menor los servicios de remisión a Unidad Neonatal de Cuidados Intermedios con disponibilidad de Neurología Pediátrica, que el traslado se debe realizar en ambulancia medicalizada terrestre, la cual debe contar con disponibilidad de oxígeno, 1 bomba de infusión e incubadora de transporte. Afirma que la EPS no ha autorizado la remisión, argumentado que no hay disponibilidad de camas.

Por lo anterior, manifiesta que instauró la acción constitucional invocando el amparo de los derechos fundamentales “a la vida, la salud, seguridad social, igualdad y a la dignidad humana,” que estimó trasgredidos por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, Secretaría de Salud Apartadó, Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y Alianza Medellín Antioquia EPS S. A. S.

En consecuencia, solicita se ordene a las entidades accionadas y/o a quien corresponda la práctica oportuna y sin lugar a dilaciones de los procedimientos médicos y/o medicamentos ordenados por el médico tratante, que requiera para la enfermedad que padece la menor Yesli Alejandra Jiménez Varelas, así como que se garanticen los traslados desde su lugar de residencia a cualquier ciudad diferente tanto para ella como para el acompañante incluido los gastos de estadía y/o alimentación y se garantice tratamiento integral para su patología.

## **LAS RESPUESTAS**

**1.-** El Apoderado de Alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S. informó que el día 21 de julio de 2021 fue notificada la entidad de Acción de tutela con numero de radicado 2021 - 00132 por el Juzgado Primero Penal Municipal de Envigado - Antioquia donde se concede Medida Provisional, la cual fue instaurada por la señora KATERINE VARELAS DAVID actuando en calidad de agente oficiosa de la menor YESLI ALEJANDRA JIMENEZ VARELAS por los mismos hechos y las mismas peticiones que el presente trámite, motivo por el cual solicitó declarar improcedente la tutela por existir temeridad y adicionalmente informó las gestiones que viene realizando para materializar los servicios solicitados y lograr la pronta ubicación.

**2.-** La Secretaría de Salud de Apartadó por medio de la

apoderada general, indicó que la accionante está afiliada a la E.P.S. SAVIA SALUD, que el municipio de Apartadó atiende todas las urgencias y atención de primer nivel de los ciudadanos colombianos y los migrantes irregulares, que no estén afiliados al sistema y que no tengan recursos para pagar, esto por mandato expreso de las normas, pero en el presente caso, ya que la accionante está afiliada a la EPS SAVIA SALUD, no es responsabilidad del municipio de Apartadó la atención en salud requerida; por lo que solicitó, se exonere del fallo de la presente acción de tutela, frente a las pretensiones del accionante puesto que no es la entidad llamada a responder a las pretensiones reclamadas y en ese sentido considera que no ha vulnerado los derechos alegados por la accionante.

### **EL FALLO IMPUGNADO**

El Juez de primera instancia concedió el amparo de tutela solicitado por la señora Katerine Varelas David en representación de YESLI ALEJANDRA JIMÉNEZ VARELAS y en consecuencia ordenó al Representante Legal de ALIANZA MEDELLIN – ANTIOQUA E.P.S. S.A.S, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo ha hecho, realice todas las gestiones administrativas tendientes a autorizar y materializar la remisión a Unidad Neonatal de Cuidados Intermedios con disponibilidad de Neurología Pediátrica, el traslado se debe realizar en ambulancia medicalizada terrestre, la cual debe contar con disponibilidad de oxígeno, 1 bomba de infusión e incubadora de transporte prescrito por el galeno tratante a la menor YESLI ALEJANDRA JIMÉNEZ VARELAS.

Así mismo, concede el tratamiento médico integral, a favor de YESLI ALEJANDRA JIMÉNEZ VARELAS que tenga única y exclusiva relación con la patología que motivó la tutela, en las condiciones que indiquen los médicos tratantes, encuéntrese o no dentro del POS y en caso de ser necesario los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para la usuaria y su acompañante y faculta a ALIANZA MEDELLIN – ANTIOQUA E.P.S. S.A.S, para que efectúe el recobro al FOSYGA, hoy ADRES.

### **LA IMPUGNACIÓN**

El Apoderado Especial de la Entidad ALIANZA MEDELLIN – ANTIOQUA E.P.S. S.A.S. impugnó el fallo indicando que en el Juzgado Primero Penal Municipal de Envigado - Antioquia con numero de radicado 2021 - 00132 se tramitó acción de tutela instaurada por la señora KATHERINE VARELAS DAVID actuando en calidad de agente oficiosa de la menor YESLI ALEJANDRA JIMENEZ VARELAS, toda vez que el día 21 de julio de 2021 fue notificada a la EPS SAVIA SALUD de dicha acción y en la cual se concede Medida Provisional.

Manifiesta que desde la contestación, solicitó al Despacho declarar improcedente el amparo toda vez que se presentaba la figura de temeridad, sin embargo, pese a que se adjuntó acción de tutela bajo el radicado 2021 – 00132 del Juzgado Primero Penal Municipal de Envigado, la petición no fue tenida en cuenta, no obstante ya fue notificado el fallo emitido por el Juzgado

Primero Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías y de Conocimiento de Envigado – Antioquia Bajo Radicado 2021 – 00132

Adjuntando captura de pantalla de la parte resolutive del citado fallo, explica que el trámite tuvo sentencia favorable al diagnóstico donde se le otorgó tratamiento integral para HIPOTONÍA CONGÉNITA, SÍNDROME DE DIFICULTAD RESPIRATORIA DE RECIÉN NACIDO, DEFECTO DEL TABIQUE VENTRICULAR, SÍNDROME DE TUNER NO ESPECIFICADO, SÍNDROME DE PATAU NO ESPECIFICADO. Adicionalmente, se declara la carencia actual de objeto por hecho superado en cuanto a la remisión de la menor, la cual se efectivizó en la Clínica Somer de Rionegro.

Por lo anterior, concluye que la acción de tutela no es procedente toda vez que se presenta la figura de cosa juzgada y/o temeridad respecto de la patología que padece el usuario(a), pues en el fallo mencionado le concede tratamiento integral y esta tiene como finalidad que no se instaure una nueva tutela de igual naturaleza.

- En virtud a que en la impugnación del fallo el apoderado Especial de la Entidad ALIANZA MEDELLIN – ANTIOQUA E.P.S. S.A.S afirma que en el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de control de Garantías de Envigado se tramita tutela por los mismos hechos, accionante y accionados, en el radicado 2021-00132, se solicitó información a dicho Despacho, quienes procedieron a remitir el link del expediente digital del asunto tramitado dentro de la Acción de tutela 2021-00132, informando adicionalmente que el

mismo se encuentra en la Corte Constitucional para su eventual revisión. Al respecto, esta Corporación pudo constatar que el escrito de tutela y los anexos son idénticos a los presentados en la presente acción constitucional.

## CONSIDERACIONES

Sería del caso que la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Antioquia analizara el fondo de lo planteado en esta acción constitucional, si no fuera porque se observa que la señora Katerine Varelas David radicó el escrito de tutela al mismo tiempo, en dos despachos judiciales. Así:

En el escrito tutelar se vislumbra que la actora en el acápite de Notificaciones indicó que recibiría notificaciones en el correo electrónico: [patriciamaquilo@hotmai.com](mailto:patriciamaquilo@hotmai.com)

### NOTIFICACIONES

- La suscrita recibirá notificaciones en las oficinas de su despacho o en el municipio de Apartadó o en el celular 3116028053-3142117281- [patriciamaquilo@hotmai.com](mailto:patriciamaquilo@hotmai.com).  
[juridicasintrainagro@hotmai.com](mailto:juridicasintrainagro@hotmai.com)
- A LA SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA- Dirección: Cl. 42 #52 -106, Medellín, La Alpujarra Teléfono: 01-800-0419000 SECRETARIA MUNICIPAL DE SALUD DE APARTADO, Dirección: a 98-201,, Cl. 108 #981, Apartadó, Antioquia Tel 8280175 LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS - ADRES: ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS ,SAS

De la dirección de correo electrónico [patriciamaquilo@hotmai.com](mailto:patriciamaquilo@hotmai.com) se radicó el día miércoles, 21 de julio de 2021 a las 2:19 p.m. la acción constitucional interpuesta por la accionante en representación de su hija Yesli Alejandra

Jiménez Varelas, remitiendo el escrito de tutela y sus anexos a las direcciones de correos electrónicos del Juzgado 01 Familia Envigado– Antioquia- [ j01fenvigado@cendoj.ramajudicial.gov.co ] y al Juzgado 02 Promiscuo Municipal Apartadó – Antioquia - [j02prmpalapartado@cendoj.ramajudicial.gov.co ]; como se puede ver en la siguiente captura de pantalla correspondiente al archivo numero 1 titulado: “tutela katerine.pdf”

---

**De:** patricia maquiloith <patriciamaquiloith@hotmail.com>

**Enviado:** miércoles, 21 de julio de 2021 2:19 p. m.

**Para:** Juzgado 01 Familia - Antioquia - Envigado <j01fenvigado@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 02 Promiscuo Municipal - Antioquia - Apartado <j02prmpalapartado@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** a quien corresponda= tutela con medida provisional

buenas tardes en el presenté se adjunta tutela y anexos

Del trámite se puede constatar que una vez recibido el correo por el Juzgado 02 Promiscuo Municipal de Apartadó, éste solicitó al homólogo Primero proceder al reparto de la acción, correspondiéndole al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó quien el 21/07/2021 ordenó remitir el expediente al Juzgado de Circuito de Reparto de dicha localidad, trámite que finalmente fue asignado al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, bajo el radicado 05.045.31.04.002.2021.000287

Por su parte, una vez el Juzgado Primero de Familia de Envigado recibió el correo electrónico en el cual la actora interponía la acción de tutela, dispuso la remisión al Centro de Servicios Administrativos de Envigado y realizado el reparto respectivo le correspondió el trámite al Juzgado Primero Penal Municipal de Control de Garantías de Envigado, en el radicado.

0526640880012021-00132-00.

En efecto, como se indicó anteriormente, el Juzgado Primero Penal Municipal de Control de Garantías de Envigado conoció y decidió la acción de tutela presentada por la señora Katerine Varelas David en calidad de representante legal de su hija Yesly Alejandra Jiménez Varelas en contra de Secretaria Local de Salud de Apartado, Secretaria Seccional de Salud de Antioquia, ADDRESS y Alianza Medellín Savia Salud, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la Vida, Salud, a la seguridad social, igualdad de la menor, emitiendo sentencia de tutela el 30 de julio de 2021.

Se pudo advertir que en el citado fallo, se decidió:

“En consecuencia, el JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE ENVIGADO, ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

#### FALLA:

PRIMERO: Se declara la carencia actual de objeto por hecho superado en lo que tiene que ver con la orden emitida a la EPS SAVIA SALUD , y decretada en la medida previa del día 21/07/2021, donde se ordenó el traslado de la menor Yesli Alejandra Jiménez Varelas, desde el Municipio de Apartado a un Hospital con unidad de cuidados intermedios, con las debidas condiciones requeridas dada la salud de la menor, lo cual se efectivizo, para la Clínica Somer de Rionegro, previo a este fallo.

SEGUNDO: Se ORDENA, a la EPS SAVIA SALUD, en cabeza del Representante Legal que asuma el tratamiento integral, en favor de la menor Yesli Alejandra Jiménez Varelas, exclusivamente para los diagnósticos Hipotonía congénita, síndrome de dificultad respiratoria de recién nacido, defecto del tabique ventricular, síndrome de tuner no especificado, síndrome de patau no especificado, según lo indicado en la parte motiva de este fallo.

TERCERO: Se ordena a la EPS SAVIA SALUD, en cabeza del Representante Legal que asuma, los costos de traslado y estadía, del acompañante de la menor Yesli Alejandra Jimenez Varelas, según los

argumentos ya analizados...”.

Ante la idéntica solicitud de amparo presentada por la actora, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) por su parte, emitió sentencia el 29 de julio de 2021 mediante la cual concedió el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, igualdad y dignidad humana invocados por la señora KATERINE VÁRELAS DAVID en representación de la menor YESLI ALEJANDRA JIMÉNEZ VÁRELAS.

Ahora, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece la figura de la temeridad al señalar:

*“ARTICULO 38. ACTUACION TEMERARIA. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes. El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.”*

Como lo ha reiterado la Corte Constitucional, la temeridad se configura cuando se reúnen los siguientes cuatro elementos: (i) identidad en el accionante; (ii) identidad en el accionado; (iii) identidad fáctica; (iv) ausencia de justificación suficiente para interponer la nueva acción<sup>1</sup>.

Dado que en el caso a estudio se presenta una clara identidad de accionante y accionados, al haberse remitido el escrito de tutela y

---

<sup>1</sup> Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-662 de 2002; T-883 de 2001.

anexos correspondiente a la interposición de la acción de tutela a dos despachos al mismo tiempo, la Sala no puede sino proceder a la negación de la acción, pues además, tampoco existe un hecho que justifique la interposición del amparo constitucional en dos juzgados diferentes al tiempo.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia SU 713 de 2006 estableció:

**8.** *Para deducir que una misma demanda de tutela se ha interpuesto varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable acreditar:*

*(i) La **identidad de partes**, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición persona de natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales.*

*(ii) La **identidad de causa petendi**, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo o sucesivo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa.*

*(iii) La **identidad de objeto**, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental.*

*(iv) Por último, y como se dijo anteriormente, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) primeros elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación a través del desarrollo de un incidente dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción.*

*Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación del tenor literal de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas a solicitudes”<sup>2</sup>.*

Para el presente caso, es claro que se presenta una identidad de partes, de causa petendi y de objeto, en tanto como se indicó la señora Katerine Varelas David, radicó la misma acción constitucional en dos despachos judiciales al mismo tiempo, sin que se presentara por parte de la actora alguna justificación válida para dicho actuar, lo que generó que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó y el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Envigado emitieran el correspondiente fallo de tutela.

Por lo anterior, al constatarse que la acción de tutela es la misma, lo procedente es negar el amparo pedido y en consecuencia revocar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE: REVOCA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia y en consecuencia, SE NIEGAN las

---

<sup>2</sup> Subrayado por fuera del texto legal.

pretensiones invocadas por la señora Katerine Varelas David, en representación de la menor Yesli Alejandra Jiménez Varelas, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

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:  
**1d8242b66c0392d536333fa7991183b1c8aa0523fef9e1050e0427**  
**8e06bf4b7e**

Documento generado en 09/09/2021 08:29:58 a. m.

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

---

---

Medellín, ocho (08) de septiembre dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

**RADICADO** : 05 034 60 00369 2018 00080 (2021 0770-1)

**DELITOS** : HOMICIDIO AGRAVADO, FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE  
O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, PARTES O  
MUNICIONES

**ACUSADOS** : CHAYANNE ARNULFO CIFUENTES VARGAS

**PROVIDENCIA** : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

---

---

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES DIECISIETE (17) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 10:00 A.M.**

Es de anotar que en atención a la contingencia sanitaria originada por la propagación del virus COVID-19, la decisión se enviará al correo electrónico de las partes en la fecha y hora programada.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente<sup>1</sup>  
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

**Firmado Por:**

**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: **6a241fc8da1d3f83959b7d40fa6ef692096e7382bf3ff8ffa6d096716b0ac95d**

Documento generado en 08/09/2021 07:29:53 PM

---

<sup>1</sup> Se puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

**M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA**



<sup>1</sup>

**RADICADO:** 05110016000000201900362  
**INTERNO:** 2020-0517-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO  
**ACUSADO:** FLORENTINO OROZCO GONZÁLEZ  
**DECISIÓN:** CONFIRMA DECISIÓN

---

---

**Medellín, ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)**

Aprobado según acta Nro. 076

## 1. ASUNTO

Procede el Tribunal a resolver la apelación formulada por la defensa pública del señor FLORENTINO OROZCO GONZÁLEZ, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el día 10 de junio de 2020, mediante la cual condenó al mencionado ciudadano a las penas de 96 meses de prisión, multa de 2.700 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por encontrarlo responsable en calidad de autor del punible de concierto para delinquir agravado.

---

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

## **2. RESUMEN DE LOS HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES**

Según quedaron reseñados en el fallo objeto de impugnación, los hechos por los que se contrae la presente actuación tuvieron su génesis en actividades investigativas adelantadas por personal de Policía Judicial, tendientes a la individualización, ubicación y judicialización de integrantes de la organización criminal denominada Autodefensas Gaitanistas de Colombia, otrora Urabeños, Clan Úsuga David, hoy Clan del Golfo, que delinque en los Departamentos de Antioquia, Córdoba y Chocó en frontera con el Estado de Panamá, bajo el mando de Darío Antonio Úsuga David, alias Otoniel y Roberto Vargas Gutiérrez alias Gavilán, la cual ha tenido permanencia en el tiempo, debidamente jerarquizado, con pluralidad de personas y distribución de los roles para cada uno de sus integrantes, con la finalidad de traficar estupefacientes y delitos conexos como porte de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas y de defensa personal, homicidios selectivos, desplazamientos y desapariciones forzadas.

Con base en dichas labores investigativas, la Fiscalía General de la nación, obtuvo la identificación e individualización del señor FLORENTINO OROZCO GONZÁLEZ, alias JOCHO, quien desde el año 2008 hasta el 12 de enero de 2019, cuando se produjo su captura, hizo parte de las filas de esa empresa criminal, en calidad de escolta de su hermano Sabino Antonio Orozco González, alias KLEYSER, comandante político del Corregimiento San José de Mulatos de Turbo-Antioquia, portando arma de fuego tipo pistola, radios de comunicación y movilizándose en una motocicleta.

## **3. SINTESIS DE LA ACTUACIÓN CUMPLIDA**

Por tales hechos, las audiencias preliminares concentradas se celebraron el 12 de enero de 2019 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Apartadó. Allí el delegado de la Fiscalía imputó al indiciado la autoría a título doloso del punible de concierto para delinquir agravado. Además, la Judicatura impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Como el imputado guardó silencio ante los cargos enrostrados, la Fiscalía presentó escrito de acusación que correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Esa entidad celebró la audiencia de formulación respectiva el 28 de marzo de 2019. Allí el persecutor reafirmó la imputación, por el delito de concierto para delinquir agravado en calidad de autor.

La diligencia preparatoria tuvo lugar en sesión del día 7 de mayo de 2019. En esta última se surtió la aprobación de las estipulaciones probatorias otrora acordadas entre defensa y Fiscalía, la solicitud de pruebas y su decreto por parte de la Juez cognoscente. El juicio oral después de algunos aplazamientos se surtió el 8 de octubre de 2019 y 18 de mayo de 2020, siendo en esta última calenda que la Judicatura dictó sentido de fallo condenatorio. La lectura de sentencia por su parte se celebró el pasado 10 de junio de la anualidad anterior.

#### **4. LA SENTENCIA RECURRIDA**

La primera instancia, después de repasar lo acontecido en el juicio oral, se ocupó de definir los hechos que encontraban respaldo probatorio, en esencia a partir de lo que fue objeto de estipulación. Entre tales supuestos fácticos determinó que había sido acreditada la existencia del grupo armando con área de influencia en los Departamentos de Chocó, Córdoba y Antioquia, en los municipios de San Pedro de Urabá, Necoclí, Turbo y sus áreas rurales desde el año 2007 a la fecha, teniendo como principal actividad y fuente de financiación el tráfico de estupefacientes; cuyos miembros para hacer efectiva dicha actividad, cometen un sin número de delitos contra la población civil, como homicidios, desplazamientos forzados, reclutamiento de menores, tráfico de armas, municiones o explosivos, extorsiones, desapariciones y desplazamientos forzados, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, entre otros.; la plena identidad del procesado; el procesado se desmovilizó de las Autodefensas Unidas de Colombia en el año 2006 y en la investigación adelantada por rebelión bajo el Radicado 62.000, se profirió resolución inhibitoria por haberse desmovilizado voluntariamente conforme a la certificación 2260-3, contenida en el acta 35 del 5 de noviembre de 2003, expedida por el CODA.

Tras esas enunciaciones, el A quo señaló que estaba demostrado objetivamente el delito de concierto para delinquir agravado, acentuando su análisis *“al haberse establecido en la estipulación No.01 los cuatro elementos esenciales del tipo, como lo son, i) un acuerdo de voluntades entre varias personas; seguido de ii) la existencia de una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinados en su especie; iii) con vocación de permanencia en el*

tiempo y, iv) que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública (CSJ SP, Jul 15 2008, Rad. 28362)".

De otro lado señaló que era necesario analizar la participación del procesado al interior de la organización criminal Clan del Golfo, para enraizar ese estudio se soportó en el testimonio de los señores Cesar Augusto e Hilaber Durango Rivera, que delataban que el acusado pertenecía a ese grupo armado ilegal porque era escolta de su hermano Kleyser, quien era el máximo jefe de esa organización en el corregimiento de San José de Mulatos, afirmando en su decisión que *"La importancia de lo narrando por los testigos de la Fiscalía, pese a que fue un hecho estipulado, sobre la existencia de la organización criminal Autodefensas Gaitanistas, de sus integrantes, fines y lugares de operación, cobran fuerza sus dichos porque refuerzan esa estipulación, pero lo más importante es la acreditación que hace la Fiscalía de sus testigos, lo cual los hace más creíbles, en tanto tuvieron conocimiento directo de los hechos por ellos narrados, contaron lo que vivieron, lo que conocieron y no se trata de una invención o fantasía, sino de situaciones puntuales y concretas..."*.

Así, dijo que se cumplía la tipicidad objetiva y subjetiva del punible de concierto agravado, y con todas las pruebas además la antijuridicidad y culpabilidad. Acorde con lo que viene de exponerse, puntualizó el fallador de primer grado: *"Así entonces, se tiene que, en efecto el procesado FLORENTINO OROZCO GONZALEZ perteneció a la organización criminal Bloque Central de Urabá de las Autodefensas Gaitanistas de Colombia o Clan del Golfo, fungiendo como escolta de su hermano SABINO ANTONIO,*

conocido con alias KLEYSER, lo cual se da por probado durante el período de tiempo comprendido, por lo menos, desde el año 2009 hasta el 06 de enero de 2014, temporalidad de la que dan cuenta los hermanos DURANGO RIVERA, fecha en la que fueron desplazados por la familia VARGAS GUTIERREZ, del corregimiento de San José de Mulatos de Turbo-Antioquia, siendo un comportamiento que refulge TÍPICO de Concierto para delinquir agravado (Art. 340-2 C.P.), el cual fuera ejecutado con plena conciencia de su ilicitud, sin eximente de responsabilidad alguna, siendo clara la afectación al bien jurídico tutelado y por consiguiente, la ANTIJURIDICIDAD de su acción"

En suma, la primera instancia en la parte resolutive de su sentencia condenó al señor Florentino Orozco Gonzalez como autor del delito de concierto para delinquir agravado, y le irrogó las penas en su calidad de principales de 96 meses de prisión y multa de 2.700 SMMLV y de accesoria la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por aquel lapso, sin la concesión de subrogado o sustituto alguno.

## **5. LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

El defensor adscrito al sistema nacional de defensoría pública, atacó en alzada la sentencia de primer grado en cuanto al análisis probatorio realizado por el A quo, resumiendo inicialmente sus argumentos, para enseguida, controvertir el fallo.

El opugnante razona sobre el indebido alcance dado por el funcionario judicial a la estipulación probatoria N° 1, dado que con

aquella “se está tomando una estipulación, como prueba en contra de mi representado, para fincar su pertenencia a las AUC, esto por cuanto si bien se estipuló que en el 2006 se desmovilizó de las AUC, no puede ser tenido como evidencia del actuar delictivo como miembro de la organización entre el 2008 y el 2019, tal como acusó la fiscalía”.

Destaca la inverosimilitud que existe entre los dichos de los testigos de cargo, Hilaber y Cesar agosto Durango Rivera, pues nunca vieron que su defendido perteneciera a dicho grupo insurgente, y mucho menos, percibieron que aquel participara de las actividades ilícitas del grupo ilegal, de ser así, debió imputárseles también, los delitos de homicidio y desplazamiento forzado. Además, rechaza su credibilidad por cuanto son testigos protegidos de la fiscalía desde hace 5 años, viviendo a expensas del Estado.

Afirma que al no probarse la existencia del señor Sabino Orozco Gonzalez a la estructura criminal, por ende, no se puede demostrar la existencia del procesado a la misma, asimismo, porque no se allegaron sentencias condenatorias en contra de Sabino, alias “Kleiser”.

Discrepa que se no se haya valorado la declaración del investigador Jairo Edilberto Campos, quien fue la persona encargada de investigar al señor Sabino Orozco, y quien en su testimonio manifestó que no sabe nada de Florentino Orozco, entonces si su representado era escolta de su hermano, por qué el investigador no se percató de la presencia de aquel.

Afirma que los testigos de descargo fueron contundentes en afirmar que el señor Florentino Orozco se dedicaba a labores agrarias, de ningún modo lo vieron participando en actividades ilícitas o perteneciendo a las AUC, sin embargo, la judicatura a más de no darles crédito, les compulsó copias, situación que reconviene, peticionando se revoque esa disposición dada por la instancia de primer grado.

Al final de esos disertos, solicita se revoque la decisión de primera instancia, absolviéndose a su defendido del cargo enrostrado. Igualmente, se deniegue la compulsión de copias ordenada para los testigos de descargo.

## **6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **6.1 Competencia**

Está verificada la competencia del Tribunal de conformidad con lo previsto en el artículo 34 numeral 1° de la Ley 906 de 2004 para conocer la tensión en esta oportunidad planteada.

### **5.2. Problema jurídico**

Del texto del recurso se observa que la defensa de Florentino Orozco González presenta dos situaciones procesales que deben definirse por separado, nulidad y valoración probatoria; por virtud del principio de prevalencia se analizará como primer problema jurídico si en el proceso de aducción probatoria se ha incurrido en quebrantamiento de normas de rango fundamental o legal que

impliquen nulitar lo actuado por violación a garantías y derechos fundamentales.

Superado el análisis anterior, se procederá a valorar los medios probatorios debidamente incorporados al proceso penal para determinar si existen sustentos que permitan confirmar o, por el contrario, su poder suasorio no permite edificar una sentencia condenatoria imponiéndose la obligación de emitir una decisión absolutoria.

Para aterrizar el primer punto de disenso, la tesis rebatida se constituyó en el entendido *“el señor juez de primera instancia, no solo hace valoraciones no probadas como vería, sino que está tomando una estipulación, como prueba en contra de mi representando, para afincar su pertenencia a las AUC, esto por cuanto si bien se estipuló que en el 2006 se desmovilizó de las AUC, no puede ser tenido como evidencia del actuar delictivo como miembro de la organización entre el 2008 y el 2019, tal como acuso la fiscalía, de ser así, estaríamos estableciendo una responsabilidad de autor y no de acto, aquella se encuentra proscrita en nuestra carta política..”*

Para poner en contexto la primera de las dudas, concierne recordar que en la diligencia preparatoria celebrada en sesión del 07 de mayo de 2019, la Fiscalía y defensa expusieron que harían estipulaciones probatorias<sup>2</sup>, las cuales fueron expresadas por la delegada del ente acusador. Ante tales manifestaciones la Judicatura de primer nivel, las aceptó, sin confeccionar análisis adicional al respecto.

---

<sup>2</sup> Audiencia preparatoria. Récord 25:35

Así pues, en desarrollo del juicio oral el día 8 de octubre del año 2019 tales estipulaciones se refrendaron y se dio paso a la práctica de los adicionales testigos pedidos por las partes. Después de que se emitió el sentido del fallo condenatorio, el juez singular profirió la sentencia correlativa, que la sostuvo en aquello que había sido estipulado, y en en los testimonios depuestos.

Acontece que ahora la defensa del encartado ha alegado que el fallador dio por probada la materialidad de la conducta concierto para delinquir agravado, pese a que, en su sentir, no se contaba con sustento demostrativo.

Encaminada entonces la segunda instancia a revisar tal proposición, veamos de qué se trata el acto de estipulaciones probatorias, empezando por algunas precisiones teóricas imprescindibles:

Las estipulaciones probatorias se conciben conforme el artículo 356 de la Ley 906 de 2004 como acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias. Su finalidad es depurar el tema de prueba en orden a dinamizar el proceso al evitar la práctica de pruebas de situaciones fácticas frente a las que no existe controversia, de forma tal que la actuación se concentre en aquello que sí merece discusiones. Por ello, deben tener por objeto uno o varios elementos estructurales del tema de prueba que pueden ser: (i) uno o varios hechos jurídicamente relevantes, (ii) uno o varios hechos indicadores, y, (iii) uno o varios de los referentes fácticos de la autenticación de las evidencias físicas o documentos. Esas son

entonces las finalidades exclusivas para las cuales pueden erigirse las estipulaciones.

Bajo esa lógica, conviene subrayar que solamente pueden estipularse aspectos factuales, es decir, que esos consensos únicamente pueden arribarse respecto de los hechos y no frente a otros referentes. Que ello sea así excluye que a través de ellos pueda admitirse o ser ingresado otro tipo de posibilidades o hipótesis. Se habla verbigracia de que se estipulen pruebas, se desvirtúe la acusación o aquellas den lugar en sí mismas a la aceptación de responsabilidad penal. La Sala debe hacer énfasis en esto último.

En reciente decisión, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, ha reiterado lo que, de antaño, viene sosteniendo, así:

Las estipulaciones probatorias que por definición legal son “los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias”<sup>3</sup>, se hacen en desarrollo de la audiencia preparatoria, para lo cual, en caso de manifestar el interés en celebrarlas, se les concede un lapso que puede ser de una hora, a cuyo término manifestarán al juez lo convenido<sup>4</sup>.

En este sentido, los hechos que debido a lo acordado se dan por probados no requieren ser demostrados en el juicio oral ni su existencia puede ponerse en duda, en tanto que, respecto de ellos al no existir controversia alguna, el juez está obligado a tenerlos como ciertos.

De este modo, las estipulaciones contribuyen a la celeridad y agilidad del juicio oral, a que este no se concentre en debates estériles e inútiles sobre aspectos fácticos que no suscitan discusión frente al delito y sus consecuencias, a su autor y a la responsabilidad penal del acusado, cuando este no se allana a los cargos o realiza preacuerdos

---

<sup>3</sup> Ley 906 de 2004, artículo 356, parágrafo del numeral 4.

<sup>4</sup> Ley 906 de 2004, artículo 356 numeral 4.

o negociaciones con la fiscalía en los términos y oportunidades previstas en la ley.

No obstante, lo estipulado puede permitir la elaboración de indicios sobre cualquiera de los extremos anotados, ya que su naturaleza no es la de acordar hechos insustanciales sino los que no generan "*controversia sustantiva*", esto es, respecto de los cuales teniendo en cuenta la evidencia física, los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenida, las partes no tienen duda alguna de lo que prueban.

Aunque la celebración de estipulaciones implica que las partes acepten como probado el aspecto fáctico acordado, no significa que carezcan de importancia probatoria; por el contrario, en determinados casos sirven a la configuración del tipo penal, como cuando en los delitos sexuales, se estipula la edad de la menor, o en el de lesiones personales la incapacidad causada por la agresión con fundamento en el reconocimiento médico legal, entre otros eventos<sup>5</sup>.

El procedimiento penal consagra un principio rector, que funge como norma de categoría superior a las demás que integran el código, y es el que está contemplado en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004. Ese precepto prevé que podrán pactarse estipulaciones en "*aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renunciaciones de derechos constitucionales*". De allí se derivan, si se quiere, dos limitantes a la hora de hacer este tipo de suscripciones: que en los aspectos consensuados no haya controversia sustantiva y que no conlleven a dimisiones sobre prerrogativas fundamentales. Como una de las garantías de esa índole es la no autoincriminación, no es viable que a expensas de las estipulaciones probatorias pueda negociarse su ejercicio.

Por esa línea, aparece que es impracticable que por intermedio de las estipulaciones probatorias se incluyan formas que den lugar a la aceptación de responsabilidad penal del procesado, pues ella no es por sí misma un hecho o una circunstancia. En efecto, la responsabilidad penal corresponde a un juicio de desvalor o

---

<sup>5</sup> CSJ SP, 10 marzo 2021, rad. 56227

reproche que en definitiva concierne hacerlo al Juzgador y que siempre debe ser probado en el juzgamiento<sup>6</sup>.

Miremos por su pertinencia lo siguiente, que si bien aparece plasmado en un salvamento de voto de la Corte Suprema de Justicia, como se verá más adelante, en época más reciente ha sido retomado como doctrina de esa Corporación.

“La expresión subrayada, como lo ha sostenido la Sala<sup>7</sup>, debe entenderse principalmente en el sentido de que la estipulación no puede acarrear la renuncia del derecho fundamental a la no autoincriminación en la modalidad de admisión de responsabilidad.

Ello es así, primero, porque las estipulaciones probatorias deben ocuparse de hechos y la responsabilidad penal no es una circunstancia fáctica, sino un juicio de desvalor o reproche que efectúa el funcionario judicial o una parte o interviniente respecto de una conducta humana de relevancia jurídico-penal sometida a consideración en un proceso penal determinado.

En segundo lugar, por cuanto el ordenamiento adjetivo penal consagra los mecanismos e institutos para que el procesado, si esa es su voluntad, acepte su compromiso penal y reciba, a cambio de ello, los descuentos punitivos y beneficios que, según el caso, le correspondan por razón de la colaboración con la administración de justicia. En ese entendido, si lo que se quiere es lograr la terminación anticipada del trámite como consecuencia de la admisión de responsabilidad del inculcado, lo pertinente es acudir a las figuras del allanamiento a cargos y los preacuerdos, que en la lógica de la justicia premial comportan beneficios correlativos para aquél  
(...)

**El artículo 356 del C de P.P. no autoriza a las partes a estipular todos los hechos o circunstancias de un proceso penal, únicamente permite dar por probados uno o algunos de tales supuestos, los que pueden tener carácter principal o secundario respecto del problema jurídico a resolver, pero no pueden jamás comprender la responsabilidad penal ni la renuncia de derechos o garantías constitucionales.**

**Con la estipulación se admiten parcialmente supuestos fácticos o circunstancias de la conducta punible, jamás tales convenios pueden afectar garantías fundamentales o implicar la renuncia a controvertir fundamentos esenciales o sustanciales de la relación jurídica en el proceso penal, como admitir la totalidad de los elementos de la ilicitud y la responsabilidad penal o la culpabilidad, o sucesos en los**

<sup>6</sup> CSJ SP, 11 sep. 2019, rad. 53.006.

<sup>7</sup> Así, CSJ AP, 11 sep. 2013, rad. 41.505. Igualmente, CSJ AP, 13 jun. 2012, rad. 36.562.

que existe controversia por las partes, dado que lo convenido a que se hace referencia recae sobre hipótesis en las que hay anuencia por el Fiscal, el procesado y el apoderado.”<sup>8</sup> (Negrillas fuera del texto original)

A raíz del mandato supradicho, la jurisprudencia viene interpretando que los convenios probatorios no pueden emplearse de forma tal que conlleven el decaimiento de la acción penal o la irremediable condena del procesado a través de la eliminación de las posibilidades defensivas. No importa si un tipo de estipulación como esa contiene incluso la aquiescencia de las partes. Y es que si ese es el querer de los interesados, en el ordenamiento jurídico están dispuestos otros instrumentos como el allanamiento a cargos, la suscripción de preacuerdos y la realización del juicio oral mismo, si se trata del último caso señalado.

Ahora bien, es a las partes a las que primigeniamente les incumbe velar porque en la suscripción de las estipulaciones no se trasgreda ese imperativo. Pero una vez presentadas, ese deber se traslada a la Judicatura, cuya dirección resulta fundamental, amén de que no podrá admitir aquellas que consientan irremediablemente una condena, que no tengan por objeto uno o varios de los hechos integrantes del tema de prueba, que carezcan de claridad o que supongan la afectación de derechos fundamentales, por ejemplo.

Sobre este tema citemos lo siguiente:

“Lo anterior permite comprender el alcance de lo dispuesto en el artículo 10º de la Ley 906 de 2004, en el sentido de que las estipulaciones no pueden implicar la *“renuncia de los derechos constitucionales”*, lo que podría ocurrir cuando este tipo de convenio constituye una forma velada de renuncia al ejercicio de la acción penal, o cuando, por alguna razón, conduce irremediablemente a la condena del procesado.

---

<sup>8</sup> Salvamento de voto dentro del radicado CSJ SP, 15 jun. 2016, rad. 47.666.

**En este orden de ideas, es inadmisibles una estipulación que implique, en sí misma, el fracaso de la pretensión punitiva del Estado o conlleve la condena del procesado. Para tales efectos, no es trascendente si ello obedece al propósito o a un error de las partes, porque, a manera de ejemplo, si lo que pretende la Fiscalía es eludir las cargas y los controles propios de la preclusión, la absolución perentoria o cualquier otra forma de terminación anticipada de la actuación, ello no puede ser avalado por el juez, como tampoco puede serlo el que, por equivocación, las estipulaciones conduzcan irremediablemente a un fallo condenatorio.**

(...)

En materia de estipulaciones, la dirección del juez resulta fundamental para lograr que estos convenios cumplan su función de depurar el tema de prueba y, por tanto, de dinamizar el proceso. Visto de otra manera, el juez debe ejercer sus funciones de director del proceso para evitar estipulaciones que: (i) no se refieran a hechos, según lo explicado en precedencia; (ii) sean ambiguas o contradictorias; **(iii) en sí mismas impliquen el fracaso de la pretensión punitiva o elimine las posibilidades de defensa; y (iv) por cualquier otra razón resulten contrarias a los fines y la reglamentación de este tipo de convenios.**

(...)

**En lo que concierne a la imposibilidad de que las estipulaciones impliquen, en sí mismas, el fracaso de la pretensión punitiva del Estado, el juez debe tener como referente la acusación, bajo el entendido de que esta constituye el componente principal del tema de prueba. En la misma lógica, debe estar atento a las consecuencias inherentes a estos acuerdos probatorios frente a las posibilidades de defensa, pues no podrá admitirlas cuando las mismas conduzcan irremediablemente a una condena.**

(...)

Recuérdese que para que una estipulación se ajuste al ordenamiento jurídico es necesario que: (i) no implique, en sí misma, que la acusación pierda fundamento, ni que el procesado quede sin posibilidades de defensa; (ii) tenga como objeto uno o varios de los hechos integrantes del tema de prueba; (iii) esté expresada con total claridad, esto es, debe existir certeza acerca del hecho que se suprime del debate; y (iv) no conlleve la afectación de derechos fundamentales.”<sup>9</sup> (Negrillas fuera del texto original)

En la sentencia que acaba de traerse a colación, la alta Corte a título pedagógico ha propuesto unos escenarios en los que si bien

---

<sup>9</sup> CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 50.696; CSJ- SP SP5336-2019; 4 dic. 2019, Rad 50.696 y SP9621-2017, 5 jul. 2017 Rad. 44.932, entre otras.

pueden estipularse hechos y circunstancias que son diametrales para un asunto, no en modo tal que quede desde allí mismo establecida la responsabilidad penal del procesado. En ese ámbito dijo que por ejemplo es plausible estipular que en el homicidio la víctima recibió un disparo que le produjo la muerte, porque en ese caso eso de suyo es insuficiente para establecer la responsabilidad penal de alguien en particular e incluso para concluir que se trató de un homicidio. En otras oportunidades<sup>10</sup> ha explicado que las partes puede que estipulen que el procesado portaba la droga estupefaciente, porque tienen claro que el debate se contrae a si la sustancia estaba destinada al tráfico o consumo personal. También ha ilustrado que en los casos de inasistencia alimentaria se dé por probada la existencia del deber y su incumplimiento, porque trasluce consenso en que el objeto de disputa es la existencia o no de una justa causa.

Véase así que ello es muy ilustrativo a la hora de significar que al juzgador le está vedado imponer a las partes un modo u otro de realizar las estipulaciones, pero en su labor, como también en la de aquellos sujetos procesales, afloran unas limitantes que son mínimas, pero no por ello carentes de sustancial valía. Estas refieren a que no puede comprometerse completamente la responsabilidad penal del encartado a través de unos pactos probatorios que inevitablemente han de conducir a su condena.

Tan es así que, con la suscripción de estipulaciones probatorias lícitas, el fallador, las partes procesales y los intervinientes quedan atados a entender por probado tal o cual hecho o circunstancia, sin que sea posible entenderlo por acreditado de otra manera. Sin

---

<sup>10</sup> CSJ SP, 5 jul. 2017, rad. 44.932.

embargo, ello no traduce que el juez se vea privado de su función decisoria o valorativa, pues lo que se da por demostrado es el hecho y no su fuerza de convicción. Aun cuando se den por demostrados uno o varios hechos jurídicamente relevantes, el funcionario judicial debe constatar si se probaron los otros presupuestos compositivos de la responsabilidad penal<sup>11</sup>. De allí dimana que el ejercicio de apreciación de las pruebas materia de estipulación siga incólume, y que pueda cuestionarse en el juicio mismo o a través de los recursos, como aquí sucedió.<sup>12 13</sup>

Por esa cuenta, si la judicatura advierte que las estipulaciones pactadas, abrigan irreparablemente una condena, el funcionario judicial queda sustraído de su función decisoria y valorativa, y termina por fungir como un mero árbitro o notario del designio de las partes. Y claro, esa no es la función que en el marco del Sistema Penal Acusatorio le fue asignada, pues verdaderamente como encargado de dirigir la etapa de juzgamiento y de llevar adelante el juicio penal, le incumbe hacerlo con todas las garantías procesales y sustanciales<sup>14</sup>, bajo la protección de los derechos y valores fundamentales.

Sobre lo últimamente abordado, esto es, el imperativo de que el sentenciador quede reservado para auscultar si la presunción de inocencia ha sido desvirtuada y si se está comprobada la responsabilidad penal, pese a la existencia de estipulaciones probatorias, veamos:

---

<sup>11</sup> CSJ SP, 5 jul. 2017, rad. 44.932.

<sup>12</sup> CSJ AP, Ago. 19 de 2009. Rad. 29001

<sup>13</sup> CSJ AP, 9 sep. 2015, rad. 44.928.

<sup>14</sup> C-042 de 2018.

“Mediante la estipulación se da por cierta la afirmación que sobre un hecho convienen las partes, pero hay que señalar también que esa facultad no puede ser contraria a la razonabilidad, el debido proceso, al derecho de defensa, a la buena fe y lealtad, como tampoco a la igualdad ni a los supuestos que rigen el carácter dispositivo de la prueba ni las regulaciones que en esta última materia deben tenerse en cuenta para cuando sobrevengan renunciadas a situaciones que afectan de manera sustancial la situación jurídica del implicado.

Así, por ejemplo, si se dieron por probados uno o varios hechos jurídicamente relevantes, el juez debe constatar si se demostraron los otros presupuestos de la responsabilidad penal, según lo precisado en el acápite anterior.”<sup>15</sup>

La cuestión que se deriva de lo anterior es qué consecuencias se desprenden frente a la presencia de estipulaciones que contrarían esos preceptos, como cuando su objeto no es un hecho o están edificadas con miras a producir una forzosa condena, y aun así han sido admitidas por el fallador. La respuesta depende de dos factores: la incidencia del acuerdo irregular en la solución del caso concreto y las implicaciones para la estructura del proceso y los derechos de las partes e intervinientes. Si se determina que para cada asunto en particular se terminaron franqueando las bases del proceso y vulnerando prerrogativas fundamentales, no hay camino distinto a la anulación de la parte de la actuación viciada. Para demostración de ello cabe citar con amplitud lo siguiente:

“Bajo el entendido de que las partes deben evitar estas equivocaciones y que los jueces deben ejercer su rol de director de la audiencia para que las mismas no se presenten e impacten negativamente el proceso, cuando estas irregularidades se presentan el juzgador debe considerar: (i) la incidencia del acuerdo irregular en la solución del caso; y (ii) las implicaciones para la estructura del proceso y para los derechos de las partes e intervinientes, de las decisiones que se tomen frente a las estipulaciones celebradas en contravía de lo establecido en el ordenamiento jurídico.

En todo caso, debe considerarse que una estipulación que, en sí misma, determine el sentido de la decisión (porque descarte la acusación o prive de posibilidades de defensa al procesado), afecta la estructura del proceso, toda vez que: (i) si lo que se pretendía era desestimar la acusación, el ordenamiento jurídico consagra diversos mecanismos

---

<sup>15</sup> CSJ SP, 5 jul 2017, rad. 44.932.

(preclusión, absolución perentoria, etcétera), que establece un procedimiento orientado a garantizar los derechos de las víctimas, los controles asignados al Ministerio Público, etcétera; (ii) si el acuerdo probatorio implica necesariamente la condena, el mismo estaría reemplazando los mecanismos establecidos para la terminación anticipada de la actuación penal que, igualmente, dispone de mecanismos para garantizar los derechos de las partes e intervinientes; y (iii) cuando la estipulación tiene dicho alcance, en el fondo entraña la negación del proceso mismo, entendido como un escenario dialéctico –en cuanto se enfrentan dos posturas antagónicas– orientado a resolver sobre la responsabilidad penal.

(...)

**Una vez analizado el impacto de una estipulación contraria al ordenamiento jurídico, según las particularidades del caso, el juez debe decidir si es necesaria la anulación del proceso, lo que irremediamente debe estar atado al impacto del acto irregular en la estructura del proceso y en las garantías debidas a las partes e intervinientes.”<sup>16</sup>** (Negritas fuera del texto original)

Los presupuestos anteriores son suficientes para emitir un juicio en el caso concreto. Se conmemorará que la Fiscalía, defensa y procesado presentaron a la Judicatura un escrito contentivo de 4 estipulaciones. La revisión global de las mentadas estipulaciones probatorias devela que en efecto se acordó dar por probado la existencia del Grupo Armado Organizado (GAO) Clan del Golfo su zona de influencia así como las actividades ilícitas que realiza, pasando por el hecho que el procesado perteneció a las AUC y se desmovilizó en el 2003, siguiendo con el hecho que a aquel se le profirió resolución inhibitoria en proceso que se adelantaba en su contra por el delito de rebelión por haberse desmovilizado voluntariamente, para finalizar pactándose la plena identidad del procesado.

Al rompe se advierte que el propósito que se consolidó con las estipulaciones probatorias no fue acordar por demostrado todo aspecto que resultaba relevante para el proceso. A este punto el

---

<sup>16</sup> CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 50.696.

proceder de las partes, estuvo ajustado a derecho, porque la figura de las estipulaciones probatorias no puede servir para lograr la condena de una persona, para las cuales sí están previstos otros institutos en el ordenamiento jurídico.

Conectado con ello, si se leen las estipulaciones individualmente consideradas, ellas no franquean los postulados sobre las que deben estar soportadas. Se refiere la Sala a que no contienen pactos sobre hechos o circunstancias jurídicamente relevantes, así como a hechos indicadores, ni mucho menos a referentes fácticos de la autenticación de las evidencias físicas o documentos.

Basta citar las estipulaciones suscritas por las partes, las cuáles se elevaron, así:

1. Dar como hecho probado la existencia del Grupo Armado Organizado (GAO) Clan del Golfo, con área de influencia en los departamentos de chocó, córdoba y antioquia, en los municipios de San Pedro de Urabá, Necoclí, Turbo y sus áreas rurales, desde el año 2007 a la fecha. Que tienen como su principal actividad y fuente de financiación el tráfico de estupefacientes, cuyos miembros para hacer efectiva dicha actividad, cometen un sin número de delitos contra la población civil que habita en las zonas de influencia, como son homicidios, desplazamientos forzados, reclutamiento de menores, tráfico de armas, municiones o explosivos, extorsiones, desapariciones forzadas, lavado de activos, enriquecimiento ilícito y otros.
2. Dar como hecho probado que FLORENTINO OROZCO GONZALEZ, identificado con C.C. N° 93.297.742, perteneció al grupo armado ilegal Autodefensas Unidas de Colombia AUC y se desmovilizó en el año 2003. Se anexa fotocopia certificación N° 2260-03, contenida en el acta 35 fechada el 5 de noviembre de 2003, firmada por el Secretario Técnico del Comité Operativo para la dejación de las Armas (CODA).
3. Dar como hecho probado que en la investigación que se adelantaba por el delito de Rebelión en el radicado N° 62.000, se profirió Resolución Inhibitoria por la Dra. Elsa Piedad Ramírez Castro Fiscal delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado, en beneficio de FLORENTINO OROZCO GONZALEZ, por haberse desmovilizado voluntariamente conforme a la certificación 2260-03 contenida en el acta 35 de noviembre 5 de 2003, expedida por el CODA.

4. Dar como hecho probado que el señor FLORENTINO OROZCO GONZALEZ, se encuentra plenamente identificado con la C.C. N° 93.297.742 del Libano – Tolima, que nació el 13 de abril de 1979 en Apartadó – Antioquia"

Véase que en las estipulaciones rememoradas de manera patente se evidencia que en modo alguno esos pactos así planteados documentan la aceptación de responsabilidad del señor Florentino Orozco González en el punible objeto de la acusación, y no llevan por esa vía a una consecuencia forzosa e infalible: su condena, tal como lo entendió el fallador de instancia. Esas resaltadas estipulaciones así dichas, solo dan por probados ciertos hechos y no se acuerda que, en la perpetración del punible, dicho ciudadano fue su autor.

Se revela así que se está en presencia de un acto de errada interpretación, y ello conduce a reflexionar si sobreviene la nulidad solicitada por la defensa en su recurso de alzada. Para eso, se reseñó arriba que debe analizarse la incidencia de la valoración probatoria en la definición del caso y las implicaciones para la estructura del proceso y para los derechos de las partes e intervinientes, en aras de determinar si se impone la anulación de la actuación o si la interpretación del a-quo puede superarse.

Sobre el primer aspecto en mención, tal como se ha venido soportando a lo largo de estas líneas, el sentenciador primigenio en su análisis dio por sentado la materialidad de la conducta, basado en la estipulación N°1, con base en ello, dio por estructurados los elementos objetivos de la conducta de concierto para delinquir agravado, aspecto definitivo en la emisión de la condena, perfeccionando su decisión, así:

“Así las cosas, se advierte que ha quedado establecida la materialidad de la conducta punible de Concierto para delinquir agravado, al haberse establecido en la estipulación No.01 los cuatro elementos esenciales del tipo, como lo son, i) un acuerdo de voluntades entre varias personas; seguido de ii) la existencia de una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinados en su especie; iii) con vocación de permanencia en el tiempo y, iv) que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública (CSJ SP, Jul 15 2008, Rad. 28362).

(...)

La importancia de lo narrando por los testigos de la Fiscalía, pese a que fue un hecho estipulado, sobre la existencia de la organización criminal Autodefensas Gaitanistas, de sus integrantes, fines y lugares de operación, cobran fuerza sus dichos porque refuerzan esa estipulación, pero lo más importante es la acreditación que hace la Fiscalía de sus testigos, lo cual los hace más creíbles, en tanto tuvieron conocimiento directo de los hechos por ellos narrados, contaron lo que vivieron, lo que conocieron y no se trata de una invención o fantasía, sino de situaciones puntuales y concretas, siendo útiles para analizar los testigos de descargos como pasa a verse, no sin antes dejar claro que el Despacho no hará mención al testimonio del investigador de la defensa por cuanto de su declaración lo que se observa es un testigo de acreditación sobre el hecho estipulado de la existencia de la organización y sus integrantes, los fines y lugares de operación.

Nótese que en la relación de los hechos que el fallador dijo estaban probados se remitió a las mencionadas estipulaciones, concretamente a la N° 1, no haciendo lo propio para referirse a la participación que el acusado tuvo en esos hechos, sin embargo, exigencia ineludible de sustentación en orden a una propuesta de nulidad lo es como se sabe, que el hecho del cual se afirma emana la vulneración del debido proceso o el derecho de defensa, tenga la aptitud suficiente para generar la invalidación total o parcial de lo actuado. En efecto, con base en el principio de trascendencia se condiciona la idoneidad del motivo aducido en tanto debe ser

relevante o determinante en su capacidad para afectar de validez el fallo impugnado, lo que no se avizora con el error en mención.

Así, la afectación debe ser esencial y tener la potencialidad de socavar algún derecho fundamental de las partes o intervinientes; de suerte que, igual que en las otras causales, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de ataque, el yerro sustancial alegado y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías a consecuencia de aquél.

Frente a lo anterior, si bien es cierto, el indebido error apreciativo del a-quo, la solución contrario a lo que plantea el censor, no sería la de acudir a la declaratoria de la nulidad de la actuación procesal, pues la irregularidad podría ser enmendada con la aplicación del principio de *“la naturaleza residual de las nulidades procesales”*, consagrado en el # 5º del artículo 310 de la ley 600 de 2.000<sup>17</sup>, en virtud del cual solo se debe acudir a la declaratoria de la nulidad como la *última ratio*, o sea cuando *«no exista otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte....»*<sup>18</sup>.

Si a lo anterior le sumamos que en materia procesal existe una especie de relación de complementariedad entre el fallo de primera y de segunda instancia<sup>19</sup>, ello quiere decir que quienes cumplen la función de Jueces *Ad quem*, en algunos eventos, pueden corregir o enmendar los yerros de preterición probatoria en los que pudo haber incurrido el *A quo* al momento de la apreciación del acervo probatorio, lo que vendría siendo una

---

<sup>17</sup> Aplicable al presente asunto acorde con los principios de coexistencia e integración.

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 26 de octubre de 2.011. Rad. # 32143.

<sup>19</sup> CSJ SP. AP 1527 del 28 de abril de 2021. Radicado 58246

consecuencia de la aplicación del principio conocido como el de “la unidad inescindible entre el fallo de 1ª y el de 2ª instancia”, según el cual:

“La unidad inescindible entre la sentencia de primera instancia y la de segunda instancia se entiende en la medida de que se constituyen una unidad de decisión salvo los casos en los cuales la de segunda instancia es pronunciada en sentido diverso a la de primera, entonces allí prevalece la segunda y no puede hablarse de indivisibilidad...”<sup>20</sup>.

Por lo tanto, si aplicamos el aludido principio al caso en estudio, vemos que no sería necesario acudir a la declaratoria de las nulidades procesales para que la Sala válidamente pueda enmendar el yerro de indebido alcance probatorio a la estipulación N° 1 en el que incurrió el Juzgado *A quo* al momento de la apreciación del acervo probatorio, como en efecto lo haremos al avocar el conocimiento de los demás reproches que el apelante ha formulado en contra del fallo confutado.

Además de ello, el recurrente no esgrimió con exactitud, lo pretendido, pues no señala de qué manera se menoscabaron los derechos sustanciales de los sujetos procesales y tampoco insinuó, siquiera, cómo se superaban los parámetros que determinan la nulidad: convalidación<sup>21</sup>, protección<sup>22</sup>, instrumentalidad de las formas<sup>23</sup>, trascendencia<sup>24</sup> y residualidad<sup>25</sup> con el propósito de identificar la falencia que alteró el rito legal.

---

<sup>20</sup> FIERRO FERNÁNDEZ, HELIODORO: La Casación Penal, página # 70. Editorial Leyer. 2.000.

<sup>21</sup> Las irregularidades pueden convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado.

<sup>22</sup> El sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del vicio, es el único que lo puede alegar, salvo que se trate de ausencia de defensa técnica.

<sup>23</sup> Como las formas no son un fin en sí mismo, siempre que se cumpla con el propósito que la regla de procedimiento pretendía proteger, no habrá lugar a la declaración de la nulidad.

<sup>24</sup> La magnitud del defecto debe tener incidencia en el sentido de justicia incorporado a la sentencia.

<sup>25</sup> La declaratoria de nulidad debe ser el único remedio procesal para superar el yerro detectado.

En ese orden de ideas, el reclamo por esta vía no está llamado a prosperar.

### **De la valoración probatoria**

La condena por el punible de concierto para delinquir agravado se apoyó en el análisis de las estipulaciones y en los testimonios que reportaron la existencia de la organización criminal Autodefensas Gaitanistas de Colombia hoy Clan del Golfo, haciendo presencia entre los departamentos de Córdoba, Antioquia y Chocó, y para el caso de marras, con fuerte injerencia en el Corregimiento de San José de Mulatos, que sus fines era el narcotráfico, homicidios, desplazamientos forzados, entre otros delitos.

Introito de su análisis, el fallador de primera instancia tuvo en cuenta la estipulación N° en la cual, las partes de común acuerdo decidieron dar por probada la existencia del grupo armado organizado -GAO- Clan del Golfo, con área de influencia en los Departamentos de Chocó, Córdoba y Antioquia, en los municipios de San Pedro de Urabá, Necoclí, Turbo y sus áreas rurales desde el año 2007 a la fecha, teniendo como principal actividad y fuente de financiación el tráfico de estupefacientes; cuyos miembros para hacer efectiva dicha actividad, cometen un sin número de delitos contra la población civil, como homicidios, desplazamientos forzados, reclutamiento de menores, tráfico de armas, municiones o explosivos, extorsiones, desapariciones y desplazamientos forzados, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, entre otros.

Seguidamente se centró en las declaraciones de los hermanos Cesar Augusto e Hilaber Durango Rivera, quienes dieron a conocer

el amplio conocimiento que tuvieron de la estructura criminal ya mencionada, pues no solo varios de sus hermanos trabajaron para dicha organización – unos en calidad de agricultores otros como militantes - incluso Cesar Augusto con mayor contundencia y claridad dio cuenta de episodios esenciales como fueron su reclutamiento cuando apenas tenía 13 años, así como también de los roles que desempeñó al interior de la estructura, llegando a ser hombre de confianza y escolta de alias Gavilán – persona perteneciente al estado mayor como cuarto hombre fundamental en esa organización - y comandante político.

Dicha información fue ratificada por Hilaber Durango Rivera, quien además dijo conocer a la familia Vargas Gutiérrez, más conocida como los Gavilanes, debido al alias de uno de ellos (Gavilán), dando cuenta que conoció de cerca a esa familia, pues eran oriundos del mismo corregimiento San José de Mulatos, familias que habían crecido y avanzado juntas y desde donde comandaba todas sus operaciones, alias “Gavilán”, situación que fue ratificada por el policía judicial Jairo Edilberto Campos Cárdenas.

Hilaber fue enfático en manifestar que no hizo parte del grupo criminal, pero él, su padre y varios de sus familiares trabajaron en labores de agricultura en varias de las fincas de la familia Vargas Gutiérrez o conocida como “Los Gavilanes”. Fue más allá en su versión dando cuenta del conocimiento directo que tuvo de las actividades ilícitas del grupo delincuencial no solo por vivir en esa localidad, sino por la pertenencia de sus consanguíneos a esa banda delincuencial. En ese orden, aseveró que Florentino Orozco González pertenecía a la organización subversiva en el tiempo que vivió allá, esto es, hasta 2014, prestando labores de

acompañamiento y seguridad a Sabino Orozco quien es su hermano y confeso comandante político de la zona.

Al ser cuestionados los hermanos Durango Rivera por la defensa sobre el conocimiento directo que tuvieron de lo afirmado en el foro público, fueron contundentes en ratificarse sobre la existencia de la organización y la pertenencia de Florentino Orozco González a la misma, particularizando su función como escolta de su hermano Sabino Orozco.

Este recuento permite advertir, como lo apreció el A quo, un convenio entre varias personas encaminado a cometer actividades ilícitas, para lo cual fundamento: *“La importancia de lo narrando por los testigos de la Fiscalía, pese a que fue un hecho estipulado, sobre la existencia de la organización criminal Autodefensas Gaitanistas, de sus integrantes, fines y lugares de operación, cobran fuerza sus dichos porque refuerzan esa estipulación, pero lo más importante es la acreditación que hace la Fiscalía de sus testigos, lo cual los hace más creíbles, en tanto tuvieron conocimiento directo de los hechos por ellos narrados, contaron lo que vivieron, lo que conocieron y no se trata de una invención o fantasía, sino de situaciones puntuales y concretas, siendo útiles para analizar los testigos de descargos como pasa a verse, no sin antes dejar claro que el Despacho no hará mención al testimonio del investigador de la defensa por cuanto de su declaración lo que se observa es un testigo de acreditación sobre el hecho estipulado de la existencia de la organización y sus integrantes, los fines y lugares de operación”*.

La defensa reprocha esta conclusión por la ausencia de verosimilitud y credibilidad que, en su concepto, ostentan los

anotados testigos. A Cesar Augusto Durango Rivera, lo descalifica y le endilga su falta de credibilidad porque es un testigo protegido de la fiscalía, pero deja de lado el togado que la simple disconformidad con relación al contenido de un testimonio o la llana crítica de las condiciones personales del declarante es insuficiente para restarle credibilidad, puesto que ella proviene de la consistencia que arroje su versión de cara a factores internos (coherencia, lógica) y externos (concordancia con otras circunstancias evidenciadas en la actuación).

En ese sentido, el mérito persuasivo conferido a la declaración de ese testigo surge de la coincidencia de su narración con un cúmulo de circunstancias objetivas. Por ejemplo, dio cuenta con sumo detalle el recorrido criminal vivido al interior de la organización, los campos de entrenamiento, las guerras lideradas por la organización insurgente, el entrenamiento al que se vio sometido cuando ingresó, nombres de los comandantes de zona, las ramas en que se divide la estructura, cursos que le dictaban, la participación de Florentino Orozco González, entre muchas otras situaciones, oportunidad que además aprovechó para recitar una de las oraciones que debió aprenderse y afirmar que siempre que llegaba al corregimiento veía a Florentino escoltando a su hermano Sabino, alias “Kleiser”.

Para la Corporación es evidente que la información suministrada por Cesar Durango se corresponde con la realidad, ya que es incuestionable que el actuar criminal del procesado y de otros miembros de la empresa criminal así como la muerte de su hermano Efraín Durango el día 2 de enero de 2014, sirvió de motor impulsor para que este denunciara el desplazamiento forzado del que fue víctima su familia, así como los demás punibles que presenció

directamente y, que en otras circunstancias habrían permanecido ocultos, dado el miedo y la zozobra que estos representaban tanto en el como en el resto de sus familiares.

Similar percepción surge ante la declaración de Hilaber Durango Rivera, en la que, si bien trata de morigerar la participación de sus familiares en la estructura ilegal, dada la relación filial, se ofrece válida porque concuerda con premisas acreditadas en las diligencias y asociadas al contexto en el que se desarrolló la estructura ilegal. Además, su versión distingue entre los hechos que pudo percibir de manera directa de los que tuvo conocimiento por conducto de su hermano, lo cual concurre a robustecer el alcance de sus afirmaciones.

El impugnante resalta circunstancias que a su juicio desvirtúan el reproche en contra de su defendido por el delito contra la seguridad pública, sin embargo, éstas se ofrecen irrelevantes con esa finalidad. En especial, exalta las versiones rendidas por los testigos de descargos Tomas Abad Moreno y Senoris Hortua, en aras de negar la participación de Florentino Orozco González dentro de la organización delincriminal donde para ellos, de acuerdo con sus atestaciones, es un simple campesino que se dedica a labores agrarias.

Este planteamiento desconoce que dichos testigos se descartaron, no solo por el vínculo de subordinación evidente de habitantes de la zona para con aquellas personas que hacen parte de la estructura criminal, sino además porque: i) conocían a los hermanos Orozco González, por cuanto Sabino era el comandante político del sector y Florentino su escolta, nexos que permiten avizorar que para los

habitantes del sector es deber ayudarlos en aras de preservar su vida e integridad personal. ii) los testigos de cargo fueron enfáticos en manifestar que en el corregimiento San José de Mulatos, la gente vivía muy agradecida con el grupo ilegal, porque Gavilán siempre le ayudó a la comunidad.

Y es que, en este caso es viable el escenario en que los habitantes de una región sumida en la delincuencia pueden verse impelidos a ejecutar, bajo coacción, manifestaciones alejadas de la realidad o realizar conductas prohibidas por el ordenamiento penal para evitar males mayores, como sucede en el caso de los testigos de descargo, que manifestaron situaciones, que a todas luces son maquilladas.

Alega el opugnante que no se demostró el modo en que su prohijado se concertó con esta organización ilegal, ni la pertenencia a la misma entre los años 2008 a 2012, pero tal aserto pretermite el entorno al que se ha hecho referencia, en el que los hermanos Durango Rivera, conocían de manera directa el papel de Florentino dentro de la organización, al ser escolta de su hermano Sabino quien como se ha reiterado a lo largo de estas glosas, era el comandante político de la estructura delincuencia en el sector de san José de Mulatos, por lo que esto no desdibuja la comisión del concierto para delinquir.

Así lo ha admitido el órgano colegiado de cierre de la justicia ordinaria, cuando afirmó sobre el particular:

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha fijado sus elementos constitutivos, de la siguiente manera:<sup>26</sup>

i) Un convenio entre varias personas que se asocian con el propósito de cometer delitos indeterminados, ya sean homogéneos, como cuando se planea la comisión de una misma especie de punibles, o heterogéneos, caso en el cual se concierta la realización de ilícitos que lesionan diversos bienes jurídicos.

ii) Vocación de permanencia y durabilidad en el tiempo de la empresa acordada.

iii) La seguridad pública como bien jurídico tutelado.

iv) Indeterminación en los delitos objeto del convenio, es decir, la finalidad debe apuntar más allá de la comisión de punibles específicos en un espacio y tiempo determinados. Es indispensable, por lo tanto, el carácter permanente de la empresa, generalmente especializada en determinadas conductas punibles pero no detalladas en tiempo, lugar, sujetos pasivos, etc., de suerte que cualquier procedimiento ilegal en procura de la consecución del fin es admisible y los comportamientos pueden realizarse cuantas veces y en todas aquellas circunstancias en que sean necesarios.

v) Basta acreditar que la persona pertenece o formó parte de la empresa criminal, sin importar si su incorporación se produjo al ser creada o simplemente adhirió a sus propósitos con posterioridad. Tampoco es de interés las labores que adelantó para cumplir los cometidos delictivos acordados.

vi) Es un delito de mera conducta, pues no precisa de un resultado. Se entiende que el peligro para la seguridad pública tiene lugar desde el mismo momento en que los asociados fraguan la lesión de bienes jurídicos.

vii) No necesariamente el simple y llano concurso de personas en la comisión de uno o varios delitos, o el concurso material de dos o más punibles estructuran un concierto para delinquir, pues tales circunstancias pueden ser también predicables del instituto de la coautoría en la comisión de cualquier delito como sujetos activos del concierto para delinquir.<sup>27</sup>

En síntesis, el punible exige un acuerdo entre varios sujetos, cuyo objeto es la realización de cualquier tipo de delincuencia indeterminada, acuerdo que ha de tener una vocación de permanencia, con independencia de que este objeto se concrete o

---

<sup>26</sup> C.S.J., Sala de Casación Penal, radicado 51.773, SP 2772 de 11 de julio de 2018.

<sup>27</sup> CSJ-SP Sentencia del 12 de septiembre de 2019. Radicado 52.418

no, además se impone que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública. La delincuencia nace con el acuerdo y permanece mientras este se conserve.

La cadena de sucesos que corresponden al concierto para delinquir analizado no atañe a una conducta con división de trabajo y tareas propias, el hecho de que no se estableciera la fecha exacta en que se realizó el acuerdo criminal o se individualizara la función específica de Florentino Orozco al interior del grupo delincencial- lo que no es cierto pues es claro que era escolta de su hermano Sabino alias "Kleiser" - no desdibuja la estructuración del punible, pues las pruebas aportadas reflejan que los efectos de este no solo son comprobables materialmente, sino que se han venido prolongando en el tiempo, al punto tal, que su existencia como organización armada ilegal y su modus operandi es un hecho notorio<sup>28</sup>, es decir un acontecimiento que no requiere de prueba específica. En ese orden, el reproche no está llamado a prosperar.

También subraya el recurrente si Florentino Orozco González perteneció a la organización criminal, resulta inexcusable que no se le imputaran los delitos de desplazamiento forzado y homicidio que le fueron enrostrados a su hermano Sabino Orozco, pero con dicha aserción para la Corporación se desconoce el carácter autónomo de la conducta punible contra la seguridad pública.

Debe recordarse que para la configuración del atentado contra la seguridad pública es indiferente la consumación de los injustos

---

<sup>28</sup> La denominación de hecho notorio implica, como así lo ha entendido la Sala en su amplia jurisprudencia sobre el tema, que un determinado acontecimiento, situación o circunstancia no requiere de prueba específica que lo corrobore (CSJ AP, 01 Agosto 2007, Rad. 27840).

indeterminados objetos del concierto, porque el solo acuerdo de esta connotación se estima idóneo para lesionar intereses jurídicos. De ahí que, al ser un delito de peligro, no debía probarse con certeza la existencia de la realización de otras conductas punibles para proceder a la declaratoria de responsabilidad por la comisión del tipo consagrado en el artículo 340 inciso 2 del Código Penal.

Precisamente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>29</sup> en sus inicios ha reiterado que fue el legislador quien *«consideró que el sólo hecho de concertarse, pactar, acordar o convenir la comisión de delitos indeterminados es ya punible, pues por sí mismo atenta contra la seguridad pública y por ello extendió la protección penal hacia esa actividad, sin que sea necesario exigir un resultado específico para pregonar el desvalor en tal conducta.»*

Más adelante, en decisión posterior volvió a ratificar lo que se viene exponiendo, pues:

El concierto para delinquir es de aquellos tipos penales llamados de doble acción o plurisubjetivos, debido al número de personas que requiere para su configuración, más de una, quienes responden a título de autores por el sólo hecho de asociarse de manera permanente para cometer delitos indeterminados.

**Así mismo es un tipo autónomo porque es independiente de las conductas punibles cometidas por los concertados, de modo que si estos ejecutan otros hechos delictivos**, existirá un concurso material y efectivo de tipos penales en los términos del artículo 31 del Código Penal, en el que cada uno responderá de acuerdo con el grado de contribución o aporte en los respectivos delitos, distintos al concierto<sup>30</sup>.

Dejó de lado el apelante entonces que, el juicio de reproche por la ejecución del delito de concierto para delinquir, no demanda como

---

<sup>29</sup> Providencias del 23 de septiembre de 2003 y 8 de noviembre de 2007, Radicados Nos. 17.089 y 26.450, respectivamente.

<sup>30</sup> CSJ-SP sentencia del 24 de octubre de 2012. Radicado 35116

presupuesto de su esencia, la atribución simultánea de responsabilidad por los delitos objeto del acuerdo delictivo, en tanto, es una conducta autónoma que únicamente requiere la concertación para la comisión de la infracción penal, más allá de que ésta alcance o no su consumación.

Igualmente insostenible es alegar que se viola el principio de congruencia, bajo el argumento que *“No probó la fiscalía, los extremos temporales, ininterrumpidos entre 2008 y 2019 por los cuales pidió condena, bajo el principio de congruencia del art. 448 cpp.”*.

Lo que se declaró probado fue que el acusado perteneció a la estructura organizacional desde el año 2009 hasta el 06 de enero de 2014. Y esos enunciados fácticos concuerdan con la imputación de hechos jurídicamente relevantes formulados en la acusación. La declaratoria de responsabilidad del señor Orozco González no estriba en haberle atribuido en la sentencia circunstancias temporales no probadas. Quien realmente alude a una realidad fáctica distinta es el censor, planteando una hipótesis distinta a la que fue materia de acusación, debatida probatoriamente en el juicio y fijada en la sentencia impugnada, donde se plasmó:

“Así entonces, se tiene que, en efecto el procesado FLORENTINO OROZCO GONZALEZ perteneció a la organización criminal Bloque Central de Urabá de las Autodefensas Gaitanistas de Colombia o Clan del Golfo, fungiendo como escolta de su hermano SABINO ANTONIO, conocido con alias KLEYSER, lo cual se da por probado durante el período de tiempo comprendido, por lo menos, desde el año 2009 hasta el 06 de enero de 2014, temporalidad de la que dan cuenta los hermanos DURANGO RIVERA, fecha en la que fueron

desplazados por la familia VARGAS GUTIERREZ, del corregimiento de San José de Mulatos de Turbo-Antioquia, siendo un comportamiento que refulge TÍPICO de Concierto para delinquir agravado (Art. 340-2 C.P.), el cual fuera ejecutado con plena conciencia de su ilicitud, sin eximente de responsabilidad alguna, siendo clara la afectación al bien jurídico tutelado y por consiguiente, la ANTIJURIDICIDAD de su acción”

La condena del procesado, se insiste, deriva de haber participado de la estructura criminal autodefensas gaitanistas de Colombia, siendo escolta de su hermano Sabino Orozco González quien antes de ser capturado era el comandante político de la red criminal en el corregimiento de San José de Mulatos.

Este último aspecto para nada es una conjetura, sino una proposición fáctica que se declaró probada con fundamento en evidencia testimonial directa. Se reitera, esa participación fue corroborada por los hermanos Durango Rivera, quienes de primera mano conocieron al procesado y la labor que realizaba en calidad de escolta de su consanguíneo.

En síntesis, la acusación dada a los hechos en el fallo recurrido, es respetuosa del núcleo fáctico imputado en la formulación de imputación.

Para finalizar, la defensa del procesado solicita se revoque la compulsas de copias en contra de los testigos de la defensa por el presunto punible de falso testimonio, a lo cual debe manifestar la Sala que la compulsas de copias dispuesta por el fallador de primer grado es un auto de sustanciación no susceptible de recursos, que obedece al deber legal de los funcionarios públicos de poner en

conocimiento de las autoridades competentes la comisión u omisión de sucesos que puedan ser constitutivos de delitos (Cfr., entre otros, CSJ AP, 18 Abr 2012, casación 38356). Este escenario fue avizorado por la primera instancia, al advertir irregularidades en las declaraciones de los testigos de la defensa, de manera tal que de ser el caso, será en la actuación correspondiente donde el impugnante podrá realizar sus observaciones.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación, así lo estableció:

Como en otras ocasiones se ha advertido, cuando en el trámite de los procesos los funcionarios judiciales encuentran hechos diferentes a los investigados o juzgados, que en su criterio pueden configurar delitos o faltas disciplinarias investigables de oficio, resulta viable que informen tal situación a la autoridad competente a través de la compulsación de copias. Esta decisión, como lo ha reiterado la Sala en múltiples pronunciamientos<sup>31</sup>, no es recurrible. *“No sólo por constituir un aspecto colateral, sino porque cualquier controversia sobre la viabilidad de iniciar o no la acción a que hubiere lugar, corresponde dirimirla al funcionario competente y no al que, en cumplimiento de su deber legal, se limita simplemente a informarlo”*. (CSJ AP, 6 sep. 2000, Rad. 16725)<sup>32</sup>.

Por ende, la compulsación de copias penales dispuesta por el Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia no es susceptible de impugnación.

En conclusión, podemos afirmar que ninguno de los argumentos expuestos por la defensa tiene la capacidad de derruir la tesis esbozada por el Juez de primera instancia y, en consecuencia, el camino a seguir por parte de esta magistratura no es otro más que CONFIRMAR en su integridad la providencia objeto de apelación.

---

<sup>31</sup> Cfr. CSJ AP, 16 may. 2018, Rad. 52.494. CSJ AP, 9 sep. 2015, Rad. 44983. CSJ AP, 21 may. 2014, Rad. 39960.

<sup>32</sup> CSJ SP, 12 de febrero de 2020, Rad. 52.283

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA PENAL DE DECISION**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **6. RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR en su integridad la sentencia de la naturaleza, fecha y origen indicados, con fundamento en las argumentaciones esbozadas en precedencia.

**SEGUNDO:** Contra la presente decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**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:  
**d3d9dc50e88c972de104917aadba7731d15365667d4f4cbbfac27bc24  
ed85bf6**

Documento generado en 08/09/2021 05:14:42 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-1342-3
Accionante	<b>John Fraider Barrientos Galvis</b>
Accionados	<b>Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín</b>
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

**Medellín, ocho (08) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)**

**Aprobada mediante Acta N° 225 de la fecha**

### ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Jhon Fraides Barrientos Galvis**, en contra de los **Juzgados Segundo y Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y Medellín**, respectivamente, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y petición.

### FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató la accionante<sup>1</sup> que, el 10 de junio de 2021, elevó petición ante el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín** con copia al **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, solicitando la supresión de datos personales y ocultación al público de la base de datos Justicia Siglo XXI, de los procesos con radicados CUI 05686600034720118004101 y/o 056686600034720118004102.

Seguidamente, aseguró que, accionó vía tutela contra los precitados juzgados solicitando la misma supresión de datos, demanda que le correspondió resolver al despacho del magistrado René Molina Cárdenas, que mediante sentencia ordenó conceder el amparo del derecho fundamental de petición, ordenando al *Centro de*

---

<sup>1</sup> Folios 2 al 12, expediente digital de tutela.

*Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Medellín y Antioquia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, satisfaga el derecho de petición de John Fraider Barrientos Galvis y le informe cual es la autoridad que debe responder sobre la solicitud de datos del sistema Siglo XXI, de acuerdo con la solicitud presentada el 11 de junio de 2021.*

De acuerdo con la anterior orden, informó que, el 11 de agosto de 2021, el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, emitió auto en el cual no accede al ocultamiento de datos, decisión contra la que no interpuso recursos argumentando que se le vencieron los términos.

En ese sentido, aseguró sentirse inconforme con la respuesta emitida por el juzgado accionado, con la cual, de contera, considera vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, habeas data y trabajo; adicionalmente, indica que no ha recibido respuesta por parte del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín**, a la petición adiada el 8 de junio de 2021.

## TRÁMITE

Mediante auto adiado el 30 de agosto de 2021<sup>2</sup>, se dispuso avocar conocimiento de la acción de tutela a tratar, en ese sentido se emitió requerimiento a las entidades accionadas a fin de que ejercieran correctamente sus derechos de defensa y contradicción, adicionalmente se ordenó la vinculación del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Aseguramiento de Medellín y Antioquia**, corriéndole traslado de la demanda para que se pronuncie sobre los hechos de la demanda.

Seguidamente, el 31 de agosto de los corrientes<sup>3</sup>, atendiendo a la respuesta ofrecida por la titular del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín**, se encontró la necesidad de vincular al **Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos**, dependencia a la que se le corrió traslado de la demandada de tutela a fin de que rindiera el correspondiente informe en procura de sus derechos al debido proceso y defensa.

---

<sup>2</sup> Folio 26 y 27, ibídem.

<sup>3</sup> Folio 30, ibídem.

## RESPUESTAS

Atendiendo el requerimiento realizado por esta dependencia judicial, el día 31 de agosto de 2021<sup>4</sup>, la titular del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín**, al descorrer traslado de la demanda constitucional, refirió que, tuvo a cargo la vigilancia de la pena impuesta al accionante dentro del proceso CUI 05686600034720118004101, hasta el 20 de enero de 2014, oportunidad en la que otorgó libertad condicional al promotor con un periodo de prueba de 12 meses y 20 días, tiempo que le restaba por descontar de la pena.

Aseguró que, el 29 de enero de 2014, ordenó la remisión del expediente a los juzgados ejecutores de Antioquia, pues el juez de conocimiento fue el **Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos**.

Informó que, consultado el sistema de información de la Rama Judicial, observó que el proceso fue asignado el 7 de febrero de 2015 al **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, que decretó la extinción de la pena y ordenó la remisión del expediente al juez de conocimiento para el archivo definitivo.

Seguidamente, acreditó que no ha recibido ninguna solicitud por parte del accionante conforme al registro de actuaciones de la Rama Judicial y que el ocultamiento de datos no es competencia del despacho sino del área de sistemas mediante orden del juez cognoscente, quien en la actualidad tiene a cargo el proceso.

De otro lado, el 31 de agosto de los corrientes<sup>5</sup>, la titular del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, informó que tuvo a cargo la vigilancia de la pena impuesta al accionante por el término de 48 meses de prisión, tras hallarlo penalmente responsable del reato de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, decisión emitida el 18 de octubre de 2011.

Puso de presente que, el 17 de enero de 2014, el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín**, concedió libertad condicional al promotor y el 11 de marzo de 2016, el despacho que tiene a cargo decretó la extinción de la condena y ordenó la remisión del expediente al juzgado cognoscente para su archivo definitivo, envió que se efectuó el 20 de mayo de 2016 por intermedio del

---

<sup>4</sup> Folios 29 y 29, ibídem.

<sup>5</sup> Folios 68 a 70, ibídem.

## **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia.**

Puso de presente que el gestor, el 11 de junio de 2021, envió al **Centro de Servicios Administrativos** de los juzgados ejecutores, solicitud de *ocultamiento al público por parte de particulares* del proceso CUI 056866000347201180041, de la base de datos del Consejo Superior de la Judicatura, pero como el **Centro de Servicios Administrativos** se abstuvo de dar traslado de la petición al juzgado que regenta, el promotor acudió a la acción de tutela en defensa de su derecho fundamental de petición, lo que motivó que el Tribunal Superior de Antioquia ordenara a esa dependencia, la remisión de la petición al **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** para que resolviera lo pertinente.

Así, el 4 de agosto hogaño, mediante auto interlocutorio No. 1748, resolvió de fondo la petición negando la pretensión porque el sistema Siglo XXI, creado por el Acuerdo 1591 de 2002, no es una base de datos conforme la definición legal contenida en los literales b y c del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012, cuya administración le compete a la Unidad Informática de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, ente responsable del mantenimiento técnico y de las actualizaciones del sistema, previa autorización del Consejo Superior de la Judicatura y por otras razones plenamente explicadas en la providencia.

Ahora bien, precisa que en el proveído se consignó la posibilidad de impetrar recursos ante inconformidad con la misma, empero, el promotor, no interpuso ninguno, por lo tanto, no hay lugar a considerar vulneración de derechos fundamentales del accionante.

Por su parte, el 1 de septiembre hogaño<sup>6</sup>, la titular del **Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos**, informó que, el 23 de julio de 2021, fue vinculada a la acción de tutela con radicado 2021-1110-5, en la que comunicó que el 18 de octubre de 2011 condenó al promotor a la pena de 48 meses de prisión y multa por valor de 1.33,33 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y el 28 de marzo de 2021, remitió el expediente a los juzgados ejecutores de Antioquia para ser sometido a reparto, correspondiéndole el conocimiento al **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, que mediante auto de 11 de marzo de 2016 decretó la extinción de la pena del sentenciado y ordenó el archivo definitivo del expediente.

---

<sup>6</sup> Folios 32 y 34, ibídem.

Aseguró que, el 27 de mayo de 2016, recibió el expediente por parte del juzgado ejecutor, fecha en la que ordenó el archivo definitivo del caso, y aunque no recibió ninguna solicitud por parte del promotor, procedió a emitir oficios adiados el 6 de julio de los corrientes, solicitando la actualización de datos ante la Procuraduría General de la Nación, Registraduría Nacional del Estado Civil y la Oficina de Antecedentes SIJIN MEVAL.

Finalmente, el 2 de septiembre hogaño<sup>7</sup>, del despacho del magistrado René Molina Cárdenas se hizo llegar la sentencia de tutela dentro radicado No. 20211110-5, donde figura **John Fraider Barrientos Galvis** como accionante, y por la parte pasiva, los **Juzgados Segundo y Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y Medellín**, el **Centro de Servicios Administrativos** de los juzgados ejecutores de Medellín y Antioquia, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición e igualdad.

Sobre los hechos y pretensiones, se contraen a la petición radicada el 10 de julio de 2021, en la cual pretende el ocultamiento de los datos personales referente a los radicados 05686600034720118004101 y/o 05686600034720118004102, del sistema Siglo XXI, y a la fecha de presentación de la demanda, no había recibido respuesta.

En el trámite de la tutela se pudo determinar que el **Centro de Servicios** de los juzgados ejecutores de Medellín y Antioquia no corrió traslado de la petición por lo tanto, el Tribunal le ordenó *satisfaga el derecho de petición de John Fraider Barrientos Galvis y le informe cual es la autoridad que debe responder sobre la solicitud de supresión de datos del sistema Siglo XXI, de acuerdo con la solicitud presentada el 11 de junio de 2021.*

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

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

---

<sup>7</sup> Folios 77 a 83, ibídem.

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

## 2. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional existe una actitud temeraria por parte del accionante, en caso negativo, se procederá a examinar si cumplen los requisitos generales y especiales de procedencia cuando se controvierten providencias judiciales. En caso de que así sea, posteriormente, se deberá establecer si en el caso en revisión, el extremo pasivo, vulneró el derecho fundamental invocados por la parte actora del libelo.

## 3. De la temeridad en acción constitucional de tutela.

El artículo 38 del decreto 2591 de 1991 establece:

*“Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.*

*El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.*

A partir de esta previsión legal, la Corte Constitucional ha considerado *[I]a procedencia de la temeridad en dos dimensiones: (i) cuando el accionante actúa de mala fe; y (ii) cuando el demandante acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos, sin esgrimir una justificación razonable que justifique dicho actuar. Ante tal circunstancia, “la Corte concluyó que para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez*

que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela”<sup>8</sup>.

Entonces, corresponde a la Sala, examinar si en el *sub examine*, se cumplen los requisitos para despachar desfavorablemente la presente acción de tutela por encontrarla temeraria con la tramitada por el despacho del magistrado René Molina Cárdenas, con radicado No. 2021-1110-5.

Así, si bien la nueva demanda guarda identidad de partes, y su planteamiento inicia con la petición radicada el 11 de junio de 2021, en la que busca el ocultamiento de los datos personales con ocasión del proceso penal con radicado CUI 05686600034720118004101 y/o 05686600034720118004102, y las pretensiones se contraen a ordenar que se de respuesta a la precitada solicitud, pues asevera que ninguno de los juzgados accionados lo ha hecho, adicionalmente solicita la protección de sus garantías constitucionales a la igualdad, habeas data y trabajo.

Sin embargo, se observa un nuevo hecho que no permite declarar una acción temeraria, referido a la existencia de un pronunciamiento judicial, frente al cual no se encuentra conforme, porque le negó su pretensión de supresión de datos, que comporta a su vez, el real fundamento de la acción de tutela, aseverando que contra dicha providencia no interpuso recursos porque dejó pasar los términos de Ley.

#### **4. Análisis de procedencia de la acción de tutela**

Como viene de observarse, inequívocamente, la acción de tutela como fue planteada por el accionante, esta dirigida en contra de la providencia judicial No. 1748 adiada el 4 de agosto de 2021, emitida por el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por la cual el juzgado accionado negó la pretensión de ocultamiento de datos del proceso con radicado CUI 05686600034720118004101, y así se evidencia, cuando el promotor refiere que la vulneración de sus derechos se deriva de lo que denomina “*inconformidad de respuesta*”, de ahí que el fundamento de incoar el amparo constitucional, únicamente tiene su génesis en el desacuerdo con lo decidido por el juzgado demandado.

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-162 de 2018.

En este sentido, debe hacerse el correspondiente estudio, acerca de los requisitos de procedencia de la demanda de tutela para controvertir providencias judiciales de la siguiente manera:

La decisión C-590 de 2005 es el fallo hito tratándose de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, comoquiera que, destaca, como argumento toral dentro de dicha sentencia que hay un grupo de causales de procedibilidad genéricas y específicas para la prosperidad del recurso de amparo en contra de las decisiones judiciales<sup>9</sup>, cuyo fin –definido con posterioridad- consiste en tener con anticipación reglas metodológicas objetivas que sirvan al operador jurídico para examinar la procedencia y prosperidad de la acción de tutela<sup>10</sup>.

Así las cosas, en esos eventos, corresponde al juez constitucional verificar el cumplimiento de ciertos lineamientos generales de procedencia de la acción, en respeto de los principios de autonomía judicial, seguridad jurídica y cosa juzgada, los cuales se erigen como presupuestos previos para determinar la viabilidad de realizar un examen constitucional de las providencias judiciales, así:

*“Esta nueva dimensión abandonó la expresión “vía de hecho” e introdujo “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:*

*a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*

*b. Que se hayan **agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada**, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

*c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.*

<sup>9</sup> Así también puede consultar la decisión SU-915 de 2013.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2010.

**d. 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 de la parte actora.** No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora **identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados** y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. **Que no se trate de sentencias de tutela.** Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”. Resaltado es nuestro<sup>11</sup>

Una vez satisfechas tales condiciones generales, resulta imperioso que se acredite la existencia de, por lo menos, una causal o defecto específico de procedibilidad, a saber:

“Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados “causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”, y se explicaron en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

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

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

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-116 de 2018.

*i. Violación directa de la Constitución.*<sup>12</sup>

En el asunto bajo revisión, no admite discusión alguna que se trata de un tópico de evidente relevancia constitucional, pues el acierto de las decisiones que reprocha la parte actora, tiene incidencia directa sobre derechos constitucionales de indiscutible trascendencia, como lo es el habeas data y el debido proceso, inclusive.

Frente al deber de promoción de los mecanismos de defensa judicial existentes a su alcance para revertir la decisión que acusa como nugatoria de sus derechos fundamentales, esto es, la emitida el día 4 de agosto hogaño, identificado con el No. 1745 por medio del cual, el juzgado ejecutor, resolvió **“NO ACCEDER A LA PETICIÓN DEL CONDENADO JOHN FRAIDER BARRIENTOS GALVIS de que se oculten los datos del proceso con radicado 05686600034720118004101, según lo expuesto en la presente providencia”**, ante la cual, luego de ser debidamente notificada el 30 de julio de 2021<sup>13</sup>, según informa el propio accionante y lo confirma el juzgado accionado en la respuesta allegada al trámite tutelar, no se interpuso recurso alguno.

Por consiguiente, no se cumplen con los presupuestos mínimos exigidos para realizar el estudio de fondo del amparo constitucional deprecado por el accionante, y se procederá a declarar la improcedencia de la demanda de tutela, pues no se puede pretender el uso deliberado de la acción de tutela como un mecanismo adicional para revivir términos judiciales.

Ahora bien, conforme a orden emanada en sentencia del Tribunal se ordenó que el **Centro de Servicios** de los juzgados ejecutores de Medellín y Antioquia *“satisfaga el derecho de petición de John Fraider Barrientos Galvis y le informe cual es la autoridad que debe responder sobre la solicitud de supresión de datos del sistema Siglo XXI, de acuerdo con la solicitud presentada el 11 de junio de 2021.”*

Corresponde al accionante, si considera que no se ha dado cabal cumplimiento a esa orden, solicitar el inicio del trámite de incidente de desacato. No obstante, las respuestas allegadas al expediente, ofrecen meridiano conocimiento cual es la autoridad que debe actualizar los datos de las bases de datos del sistema Siglo XXI, por lo tanto, le corresponde al promotor, intentar ante ella, su pretensión inicial ejerciendo su derecho fundamental de petición.

---

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> Folio 45, ibídem.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la petición de amparo al derecho fundamental al debido proceso invocado en esta acción constitucional por **John Fraider Barrientos Galvis**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.296.290, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: INFORMAR** que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma.

**TERCERO:** En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

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

*(Firma electrónica)*  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

**Firmado Por:**

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

Plinio Mendieta Pacheco

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

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

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

Código de verificación: **c56173fed3af92f2d9029f193e89b1db39c7dd8de71a2bbe6e84703c03039930**

Documento generado en 08/09/2021 05:11:46 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-1366-3
Accionante	<b>Doris del Socorro Ramírez</b>
Accionado	<b>Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia</b>
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

**Medellín, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)**

**Aprobada mediante Acta N° 226 de la fecha**

**ASUNTO**

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Doris del Socorro Ramírez**, en contra del **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia** y el **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Relató la accionante<sup>1</sup>, que fue capturada el 22 de mayo de 2018 y desde entonces se encuentra privada de la libertad en el establecimiento carcelario El Pedregal, seguidamente informó que, el 7 de julio de 2020, el **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, la condenó tras encontrarla penalmente responsable del punible de concierto para delinquir.

Aseguró que, el juzgado accionado, a la fecha, no ha enviado copia de la sentencia al **Centro de Servicios Administrativo de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por lo tanto, no le han asignado un juez que vigile su condena, empero, desde 19 de julio de 2021, radicó derecho de petición al

---

<sup>1</sup> Folios 2 a 8, expediente digital de tutela.

juzgado demandado solicitando la remisión del expediente pero a la fecha no ha obtenido ninguna respuesta.

Por lo expuesto, requiere de la judicatura la protección de su derecho fundamental de petición y se ordene al juzgado accionado resolver de fondo la petición incoada.

### TRÁMITE

Mediante auto de 2 de septiembre de los corrientes<sup>2</sup>, se dispuso asumir la demanda, ordenándose la vinculación del **Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia**, por considerar que podrían tener interés en las resultas del proceso, en ese sentido se les corrió traslado de la demanda de tutela a fin de que pudieran ejercer efectivamente sus derechos de defensa y contradicción.

### RESPUESTAS

El 3 de septiembre hogaño<sup>3</sup>, el titular del **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, al descorrer traslado de la demanda informó que, el 7 de julio de 2020 profirió sentencia condenatoria en contra de la promotora, sancionándola con la pena de 73 meses de prisión y el pago de multa de 1351 salarios mínimos legales mensuales vigentes, tras hallarla penalmente responsable del reato de concierto para delinquir agravado, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas, oportunidad en la que se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, proveído que quedó en firme luego de ser notificado en estrados.

Aseguró que, las diligencias se remitieron de forma oportuna al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia**, a fin de ser allegadas al reparto entre los jueces ejecutores, situación que se materializó el 2 de septiembre de los corrientes; infirmó que esa dependencia remitió copia de la sentencia al centro carcelario donde esta privada de la libertad la accionante con el fin de que fuera enterada del trámite realizado.

Por su parte, el 6 de septiembre de los corrientes<sup>4</sup>, el secretario del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados**,

---

<sup>2</sup> Folio 12, ibídem.

<sup>3</sup> Folios 14 y 15, ibídem.

<sup>4</sup> Folios 18 y 19, ibídem.

respondiendo el requerimiento realizado dentro de la acción de tutela, informó que, el pasado 2 de septiembre, remitió el expediente a los juzgados ejecutores a fin de que se hiciera el correspondiente reparto y en la fecha, también allegó copia de la sentencia al penal donde se encuentra recluida la accionante a fin de que fuera informada que el expediente ya había sido enviado para asignación de un juez que vigile su sanción.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

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

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

### **2. Problema jurídico**

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

### **3. Análisis de procedencia de la acción de tutela**

En el caso concreto, **Doris del Socorro Ramírez**, reclama la protección de su derecho fundamental de petición, en tanto, manifestó haber radicado, el 19 de julio de 2021, solicitud ante el **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, pidiendo la remisión del expediente contentivo de la sentencia condenatoria emitida

en su contra, con el objetivo de lograr que le sea asignado un juez que vigile su pena, por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la causa por activa.

De otro lado, se tiene que el **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, al ser la dependencia ante la cual se radicó la petición y el ente que debía dar respuesta al requerimiento realizado o trasladarlo a quien considerara competente, y en consecuencia, presuntamente haber vulnerado la garantía contemplada en el artículo 23 superior, al no contestar sus peticiones ni remitir el expediente a los juzgados ejecutores para los fines pertinentes, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

En cuanto al requisito de inmediatez, el derecho de petición con el que la accionante refirió haber pretendido la remisión de su expediente a los juzgados ejecutores fue radicado el 19 de julio de 2021, a través del correo electrónico del centro carcelario donde se encuentra reclusa<sup>5</sup>, y la demanda de tutela se instauró el 2 de septiembre hogaño<sup>6</sup>, por lo que han transcurrido dos meses desde el momento en que se agotó el término legal para ofrecer una respuesta de fondo a la solicitud de la gestora, empero, la Sala encuentra que en el *sub examine*, se avizora la presunta violación del derecho consignado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, la cual se ha mantenido en el tiempo, situación que pone a salvo este criterio de procedibilidad.

Ahora, frente a la subsidiariedad, en el caso bajo análisis, se tiene que la parte accionante deprecó el amparo constitucional, toda vez que alegó que, a pesar de haber elevado petición, en la actualidad no ha recibió respuesta de fondo, situación que, por el contenido mismo de las peticiones, posiblemente vulnera de manera directa la garantía constitucional del artículo 29 superior.

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

#### 4. Caso concreto

Sea lo primero señalar que la génesis del asunto se debe a la interposición de derechos de petición que buscan de manera general, lograr el envío del expediente

---

<sup>5</sup> Folio 10, ibídem.

<sup>6</sup> Folio 1, ibídem.

con destino a los juzgados ejecutores para que puedan vigilar la pena establecida y en ese sentido, intentar de manera posterior, la obtención de beneficios o subrogados penales a que tenga derecho.

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

*“La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada**, «de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”<sup>7</sup>.*

*“Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que **la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado**, en tanto, existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido. En efecto, la sentencia C-510 de 2004 indicó que «**el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta**. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración».<sup>8</sup>*

Adicionalmente, cuando las peticiones se tramitan ante autoridades judiciales, debe analizarse la posible vulneración a los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, pues, el alto tribunal constitucional ha mencionado que:

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

*No obstante, es de señalar que cuando una persona presenta peticiones frente a los jueces de la República, y su objeto recae sobre los procesos que este funcionario judicial adelanta, el alcance del derecho de petición se encuentra limitado por las formas propias del proceso respectivo. Razón por la cual, aquellas peticiones que refieran a aspectos propios de la Litis están sujetas a los términos y las etapas procesales previstos para el efecto, de manera tal que nos encontramos en presencia del derecho al acceso a la administración de justicia.<sup>9</sup>*

<sup>7</sup> Cita de la Corte Constitucional Sentencia T-610 de 2008.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2017.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-267 de 2017.

Lo que compagina con pronunciamientos recientes de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando en sede de tutela, en casos como el que nos ocupa la atención, ha referido que:

*[e]n primer lugar, advierte que el demandante, en la acción constitucional impetrada, invoca la protección de su derecho constitucional de petición, a pesar de haber hecho una solicitud en el marco de un procedimiento de naturaleza judicial. Al respecto se debe indicar que, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corte, cuando se elevan solicitudes en el marco de un proceso judicial, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso. Por eso, los jueces y magistrados que encargados de resolver las solicitudes que se presenten al interior del trámite judicial no están sujetos a los términos generales que están previstos para la solución de las peticiones, sino a los términos especiales establecidos en las leyes procesales para el efecto.<sup>10</sup>*

De tal suerte, la ausencia de respuesta a la accionante no solo vulnera su derecho de petición, sino que, adicionalmente, la pasividad en los trámites administrativos que refulgen en el caso concreto, se puede predicar una flagrante vulneración del derecho fundamental al debido proceso, pues, con desconcierto observa esta Colegiatura, que desde el 7 de julio de 2020, no se realizó ninguna actividad tendiente a remitir el expediente a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, pues solamente con la interposición de esta demanda constitucional se materializó dicha actividad.

Lo anterior, configura a su vez la carencia de objeto del trámite tutelar, toda vez que, acreditado se encuentra en el legajo, que la respuesta al derecho de petición fue remitida el 2 de septiembre de 2021, al mismo correo electrónico del cual se radicó la solicitud, esto es, el del centro carcelario. Adicionalmente, fue remitido el expediente al **Centro de Servicios Administrativo de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** para realizar el correspondiente reparto y asignar un juez que vigile la sanción impuesta a la promotora.

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

## RESUELVE

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas No. 2, STP2513-2021, Rad. 114243 de 26 de enero de 2021.

**PRIMERO: NEGAR** la tutela a los derechos fundamentales de petición y debido proceso pretendido por **Doris del Socorro Ramírez**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 3.938.771, por encontrarnos frente a un hecho superado.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

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

*(Firma electrónica)*  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **5b469bb0787f6a5558583424dcaecae6a8c292cb69c172bd92fffd02e2352a40**  
Documento generado en 09/09/2021 08:48:35 a. m.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

N.I.	2021-1286-3
Radicado	05045310400120210019100
Accionante	<b>Nicolás Javier Echeverri García</b>
Accionado	<b>Agrícola el Retiro S.A.S, Finca Lejanía y Nueva E.P.S.</b>
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma parcialmente

**Medellín, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)**

**Aprobado mediante Acta N° 228 de la fecha**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la AFP Colpensiones, contra el fallo de tutela de 11 de agosto de 2021<sup>1</sup>, emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, que tuteló los derechos fundamentales del accionante, y ordenó a Agrícola El Retiro S.A., efectuar las gestiones necesarias para realizar el análisis de puesto de trabajo del gestor y posteriormente remitirlo a la promotora de salud para que pueda darle trámite a su calificación de pérdida de capacidad laboral. Asimismo, determinó a la AFP Colpensiones, a adelantar todas las actuaciones necesarias para calificar la pérdida de capacidad laboral del promotor, por el diagnóstico M751 – Síndrome de manguito rotador derecho.

**FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Relató el actor que<sup>2</sup>, se vinculó laboralmente con Agrícola El Retiro S.A.S, el día 9 de agosto de 1990, consecuencia de lo cual, decidió afiliarse en sistema de seguridad social a las entidades Nueva EPS, ARL Positiva y la AFP Colpensiones.

---

<sup>1</sup> Folio 192 a 199, expediente digital de la acción de tutela

<sup>2</sup> Folios 5 a 13, ibídem.

Indicó que el 23 de noviembre de 2007, sufrió un accidente en el marco de sus obligaciones laborales, que le originó diagnóstico S525 FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL RADIO, calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con un porcentaje de 11.55% de pérdida de capacidad laboral, y continuó relatando de manera adicional, que aproximadamente hace dos años empezó a sufrir dolores crónicos en el hombro derecho, que fueron diagnosticados con M751 SINDROME DEL MAGUITO ROTATORIO EN EL HOMBRO DERECHO.

En hecho separado, expuso que sufrió un segundo accidente laboral el día 11 de septiembre de 2014, que le ocasionó ruptura de menisco interno, y que el día 30 de abril de 2020, fue calificado a través de dictamen N° 8337721, con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 0.00%, y un diagnóstico de S800 CONTUSIÓN DE LA RODILLA DERECHA, 2832 DESGARROS DE MENISCOS, PRESENTE, M238 otros trastornos internos de la rodilla. Razón por la cual, el día 17 de noviembre de 2020, el especialista Mauricio Rozo Franco, le indicó que debe continuar recibiendo servicios de salud de la entidad promotora a la que se encuentra afiliado.

Manifestó que en atención a distintos padecimientos que no le han sido calificados, el día 4 de diciembre de la misma anualidad, solicitó a la ARL Positiva Compañía de Seguros, cita con medicina laboral de la eps, para efectuar una calificación integral de PCL.

Sin embargo, adiciona que esos diagnósticos se vieron aumentados en marzo de 2021, en donde tuvieron que practicarle procedimiento quirúrgico el día 24 del mismo mes, en atención a padecimientos en su ojo derecho.

En consecuencia, a lo antes descrito, relató que el 7 de diciembre del año inmediatamente anterior, presentó ante la **Nueva E.P.S.** solicitud de calificación integral de los diagnósticos que a la fecha padecía, lo cual fue resuelto de manera desfavorable, debido a la necesidad que tenía la entidad de hacer un análisis de su puesto de trabajo, con énfasis ergonómico y biomecánico.

Así las cosas, indicó que el 1 de febrero de la presente anualidad petitionó a **Agrícola el Retiro SAS/ Finca Lejanía**, realizar el análisis de su puesto de trabajo con la

precisión antes descrita, lo cual, a pesar de haber sido aceptado por la entidad, a la fecha no ha sido resuelto.

Adicionó que, aunado a las antes descritas, con el transcurrir del tiempo ha venido múltiples patologías diversas, que van desde trastornos musculares, hasta psicológicos.

Finalmente, informó que estuvo incapacitado por un período extendido de cinco años, luego de los cuales al intentar reincorporarse a sus labores al interior de Agrícola el Retiro SAS, le fue informado por la entidad el día 31 de diciembre de 2020, que no tenían vacante laboral para incorporarle con sus restricciones médicas. Razón por la cual, arguye que sólo recibe un auxilio económico que no supe sus necesidades básicas, ni las de su familia.

En consideración a los hechos antes narrados, requiere a la judicatura el amparo de sus derechos fundamentales de vida digna, seguridad social y mínimo vital; y, por consiguiente, se ordene a la **Agrícola el Retiro SAS** a realizar el análisis requerido por la promotora de salud, a **Nueva EPS** a efectuar la respectiva calificación de Pérdida de Capacidad Laboral por las patologías que presenta, remitiendo a la Junta de Calificación de Invalidez su historial médico, y a la ARL Positiva a brindar tratamiento integral por las secuelas derivadas de los accidentes padecidos.

### ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, quien avocó conocimiento mediante auto adiado 30 de julio de 2021<sup>3</sup>, en donde también se vincularon a **ARL Positiva, Compañía de Seguros S.A, AFP Colpensiones, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y al Ministerio de Trabajo Oficina Especial de Urabá**, para que, junto con las accionadas, ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

2. El día 3 de agosto de la misma anualidad<sup>4</sup>, la promotora de salud **Nueva E.P.S.**, presentó documento escrito en el que informó que al accionante ya se le han iniciado

---

<sup>3</sup> Folio 54 y 55, ibídem.

<sup>4</sup> Folios 59 a 66, ibídem.

un proceso de calificación de origen en primera oportunidad del diagnóstico M751 SÍNDROME DE MANGUITO ROTADOR DERECHO; razón por la cual, indicó que la entidad ha solicitado directamente tanto al promotor como a su empleador, completar los requisitos mínimos necesarios para proceder al estudio, esto es, presentar un estudio de puesto de trabajo con énfasis ergonómico y biomecánico de extremidades superiores, lo cual no ha sido expedido por Agrícola el Retiro SAS, y que finalmente ha torpedeado el análisis.

Del mismo modo, comunicó que el área de medicina laboral ya generó concepto de rehabilitación y pronóstico desfavorable (GMNRO 63-196), notificado a **Colpensiones** el 12 de marzo del año en curso, por lo que considera, que le corresponde a esta última entidad, dar inicio al proceso de la calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional.

En ese orden, requirió que sean denegadas todas las pretensiones elevadas en su contra, ser desvinculada del trámite a tratar, ordenar a **Agrícola del Retiro SAS** a presentar el estudio antes enunciado, y finalmente, conminar a **Colpensiones** a realizar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional que le corresponde.

3. A su turno, la administradora de riesgos laborales **Positiva Compañía de Seguros S.A**<sup>5</sup>, indicó que el actor reporta dos eventos en el historial de la entidad, siendo el del 23 de marzo de 2017 calificado como de origen laboral, bajo diagnóstico de S525 FRACTURA DE RADIO DISTAL y S600 CONTUSIÓN DE DEDO DE LA MANO SIN DAÑO DE LA UÑA, calificado en primera oportunidad con un porcentaje de 5.5% el 21 de noviembre de 2018, y ratificado el 15 de octubre del año posterior.

Manifestó que, frente a la controversia iniciada por el gestor, la entidad decidió presentar recurso de reposición en subsidio de apelación frente al dictamen indicado, sin que a la fecha exista respuesta por parte de la entidad.

Del mismo modo, expuso que el segundo reporte fue de fecha 11 de septiembre de 2014, calificado como de origen laboral bajo los diagnósticos S800 CONTUSIÓN DE LA RODILLA, S832 DESGARRO DE MENISCOS, PRESENTE M238 OTROS TRASTORNOS INTERNOS DE LA RODILLA, y S832 DESGARRO DE MENISCOS, PRESENTE, frente al cual se determinó que no existe pérdida de capacidad laboral.

---

<sup>5</sup> Folios 89 a 95, ibídem.

Sin embargo, la entidad puso de presente, que ha autorizado todas las prestaciones asistenciales requeridas por el accionante para el manejo de los diagnósticos reconocidos como de origen laboral, lo cual es informado al gestor, a través del correo electrónico [juriodima@gmail.com](mailto:juriodima@gmail.com).

En ese orden de ideas, solicitó declarar improcedente la acción constitucional, para atender las pretensiones elevadas en contra de la administradora de riesgos laborales.

4. El 2 de agosto del año en curso<sup>6</sup>, **Colpensiones** presentó documento escrito vía correo electrónico, en el que manifestó no tener conocimiento de solicitud pendiente por resolver frente al accionante en relación con calificación de pérdida de capacidad laboral o reconocimiento e subsidios por incapacidad.

Con todo, arguyó que al actor se le expidió dictamen de 090989-2020 del 15 de marzo de 2021, en donde la Junta Regional de Calificación de Invalidez, le determinó un 11.55% de PCL con fecha de estructuración del 23 de noviembre de 2007 con origen de accidente laboral, de modo que indicó, que de acuerdo a la legislación que regula la materia, el actor no podrá radicar nueva solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, un año después de la última calificación, por haberle sido otorgado un porcentaje menor del 50% en el dictamen antes enunciado.

Así las cosas, petitionó al despacho efectuar su desvinculación del presente trámite.

5. Por último, el **Ministerio de Trabajo**<sup>7</sup> aclaró que no se encuentra facultado para declarar derecho individuales, ni definir controversias cuya decisión se encuentre atribuida a los jueces de la República.

A pesar de ello, manifestó no tener conocimiento de los hechos expuestos por el promotor en el escrito tutelar, toda vez que en sus archivos no se registra queja o reporte del accidente ocurrido al petente.

6. Luego de atender los argumentos expuestos por las partes, el 11 de agosto de los corrientes<sup>8</sup>, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, profirió

---

<sup>6</sup> Folio 158 a 169, ibídem.

<sup>7</sup> Folio 188 a 191, ibídem.

<sup>8</sup> Folio 192 a 199, ibídem.

sentencia de primera instancia, en la cual decidió tutelar los derechos fundamentales del accionante, ordenar a **Agrícola El Retiro S.A.**, a efectuar todas las gestiones necesarias para realizar el análisis de puesto de trabajo del gestor, para posteriormente remitirlo a la promotora de salud, y que esta última pueda darle trámite a su calificación de pérdida de capacidad laboral. Y, asimismo, determinó a la AFP Colpensiones, a adelantar todas las actuaciones necesarias para calificar la pérdida de capacidad laboral del promotor, por el diagnóstico M751 – Síndrome de manguito rotador derecho.

Lo anterior, en consideración a que estimó el *a quo* que la calificación de pérdida de capacidad laboral realizada al gestor, fue por la patología S525 FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR, más no por el diagnóstico de M751 SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO DERECHO que hoy es requerida. Así, a su concepto, la falta de realización de la calificación pretendida, vulnera los derechos del promotor de vida digna, seguridad social, y salud.

7. Inconforme con la decisión adoptada, el 17 de agosto hogaño<sup>9</sup>, la AFP Colpensiones presentó recurso de impugnación frente al fallo de primera instancia, indicando en su escrito que la sentencia recurrida desconoce que el diagnóstico es de origen laboral, por lo que le corresponde a la ARL que sostenga vínculo de afiliación con el accionante, adelantar el proceso de dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Así las cosas, tras referirse a la improcedencia de la acción de tutela para atender las pretensiones del accionante, y a la inexistencia de derechos vulnerados por parte de la entidad, petitionó a la administración de justicia revocar el fallo de primera instancia.

## CONSIDERACIONES

### Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991<sup>10</sup>, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

---

<sup>9</sup> Folio 119 a 123, ibídem.

<sup>10</sup> Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

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

### **Del caso concreto**

Solicita el accionante, el amparo de sus derechos fundamentales de vida digna, seguridad social y mínimo vital, toda vez que no le ha sido posible acceder a una calificación integral de pérdida de capacidad laboral a causa de los padecimientos que le han sido diagnosticados, y se ordene a **Agrícola el Retiro SAS** realizar el análisis requerido por la promotora de salud; a **Nueva EPS** a efectuar la respectiva calificación de Pérdida de Capacidad Laboral por las patologías que presenta, remitiendo a la Junta de Calificación de Invalidez su historial médico, y, a la **ARL Positiva** a brindar tratamiento integral por las secuelas derivadas de los accidentes padecidos.

En punto a lo anterior, atendiendo el requerimiento realizado por el *a quo*, la promotora de salud **Nueva EPS** manifestó encontrarse presta a dar continuidad al proceso de calificación de origen en primera oportunidad del diagnóstico M751-SINDROME DE MANIGUITO ROTADOR DERECHO, una vez el empleador del accionante proceda a remitir a la entidad un análisis de su puesto de trabajo con énfasis ergonómico y biomecánico. Sin embargo, afirmó haber remitido a Colpensiones un concepto de rehabilitación y pronóstico desfavorable para los acaecimientos del gestor, situación que, a su razonar, traslada la competencia de la calificación pretendida a la administradora de fondos pensionales.

En contraposición a lo anterior, **Positiva Compañía de Seguros S.A.** y **Colpensiones**, dicen no encontrarse obligados legalmente a resolver la calificación de pérdida de capacidad laboral del promotor de acuerdo a los orígenes de las patologías que le han sido diagnosticadas, siendo adicionado por parte de este último órgano, que no es posible que la entidad realice una nueva calificación, toda vez que al actor se le realizó la referida diligencia el pasado 15 de marzo de 2021, por lo que, de acuerdo con la normatividad vigente, el accionante deberá esperar un año contado a partir de su última calificación para requerir un nuevo estudio.

Así las cosas, se hace necesario precisar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela funge como mecanismo

constitucional que facilita a las personas perseguir ante los jueces la inmediata protección de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados frente a una conducta humana.

Sin embargo, dado el carácter preferencial del trámite a tratar, la misma norma ha limitado su procedencia a la observancia de los principios de subsidiariedad e inmediatez que le revisten.

De tal suerte, según el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, una de las causales de improcedencia de la acción de tutela ocurre “[cuando] existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”, de modo que al juez constitucional le corresponde analizar de manera minuciosa las circunstancias particulares de cada caso, a fin de identificar si los medios o recursos de defensa judicial existentes son idóneos para solucionar la situación del accionante.

En ese sentir, el órgano de cierre también ha dispuesto que no es dado decantar la simple ineficacia de los medios judiciales ordinarios, en virtud del tiempo que toma dirimir estos asuntos, máxime, cuando existe la posibilidad de presentar ante los operadores de justicia medidas cautelares que resguarden sus derechos fundamentales.

Con todo, el mismo órgano ha señalado que la acción de tutela será excepcionalmente procedente, así existan medios de defensa ordinarios para atender sus pretensiones, cuando “(i) los mecanismos ordinarios no tienen la virtualidad de conjurar el perjuicio irremediable en el caso del accionante, para lo cual el amparo procederá de manera transitoria y (ii) los medios de defensa judicial que existen son ineficaces, es decir, que no tienen la capacidad de proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona, para lo cual procederá el amparo de manera definitiva”<sup>11</sup>

Ahora bien, las tres primeras pretensiones establecidas por el accionante, van encaminadas directamente a obtener la calificación de su pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, la emisión de este dictamen supone una obligación derivada directamente

---

<sup>11</sup> T-009 de 2019

del sistema de seguridad social<sup>12</sup>, cuya competencia para resolver se encuentra en cabeza de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, la cual le permite dirimir, entre otras, las controversias que hoy se suscitan en torno a la entidad a quien le corresponde resolver la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Del mismo modo, no observó la judicatura situación alguna que postulara al actor ante un inminente perjuicio irremediable que facultara al juez de tutela a subrogar las competencias que en principio corresponderían ser ventiladas en otro escenario judicial, especialmente de cara a que fue afirmado por el actor que recibe auxilios económicos como fuente de ingresos, que, a pesar de ser calificados por el accionante como insuficientes, no soportó en momento alguno que frente a él se evidencia una situación de tal premura que reduzca la eficacia de los medios ordinarios de defensa, circunstancia que se torna más evidente, en atención a que el mismo accionante refiere estar en situación de desempleo desde el 11 de septiembre de 2014.

Corolario de lo anterior, la decisión de primer grado será **revocada**, para en su lugar declarar la improcedencia de la acción de tutela para atender los hechos expuestos por el promotor, referentes a la orden para que la **Nueva E.P.S.**, realice la calificación de origen de la patología, y para que efectúe su remisión a la Junta de Calificación de Invalidez.

A pesar de lo anterior, esta instancia judicial respalda el razonar del *a quo*, frente a la necesidad de eliminar las barreras administrativas que **Agrícolas el Retiro SA** se encuentra imponiendo al accionante para la obtención de su calificación de pérdida de capacidad laboral sobre el diagnóstico de M751-SINDROME DE MANIGUITO ROTADOR DERECHO, toda vez que no ha sido desconocido por parte de **Nueva E.P.S.** su obligación para realizar la respectiva diligencia, siendo su único obstáculo la falta de análisis del puesto de trabajo del actor con énfasis ergonómicos y biomecánicos, que de conformidad con la legislación sobre la materia<sup>13</sup>, resulta ser un documento indispensable para la realización de la diligencia.

En ese orden, por torpedear el acceso del accionante a las garantías mínimas que el sistema de seguridad social ofrece a sus afiliados, se eleva como un deber de esta dependencia judicial, el confirmar la orden emitida por el juzgador de primera instancia

---

<sup>12</sup> Artículo 41 de la Ley 100 de 1993

<sup>13</sup> Artículo 2.2.5.1.28, Decreto 1072 de 2015

frente a la determinación a **Agrícolas el Retiro SA**, de efectuar y remitir al accionante el respectivo análisis de su puesto de trabajo con las especificaciones requeridas por ley para que sea tenido en cuenta en su calificación de pérdida de capacidad laboral.

Finalmente, respecto de la petición del promotor para ordenar a la ARL Positiva, a brindar un tratamiento integral suscrito a las secuelas que actualmente dice padecer por los accidentes de trabajo, se tiene que, de acuerdo con la línea jurisprudencial esbozada por el Corte Constitucional, el órgano de cierre ha dispuesto que, debe ser ordenado por el juez de tutela el suministro de un tratamiento integral, siempre que se observe que *“(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.*

Así las cosas, este tribunal no encontró soportado por el actor que, en momento alguno, la administradora de riesgos laborales impusiera obstáculos que no le permitieran tener acceso a prestaciones asistenciales específicas, razón por la cual, a pesar de la falta de pronunciamiento del juzgador de primera instancia, esta sala procederá a negar la petición aludida.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** el numeral segundo de la decisión de primera instancia en cuanto que le corresponde al representante legal de **Agrícolas el Retiro SA**, efectuar y remitir al accionante el respectivo análisis de su puesto de trabajo con las especificaciones requeridas por ley para que sea tenido en cuenta por la **Nueva E.P.S.** al momento calificar el origen del diagnóstico M751 – SINDROME DE MANGUITO ROTADOR DERECHO.

**SEGUNDO : REVOCAR** en lo demás el fallo de primera instancia y en su lugar **DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL** para atender los hechos expuestos por el promotor, referentes a la orden para que la **Nueva E.P.S.** y **Colpensiones AFP**, realicen las calificaciones de origen del diagnóstico de origen y pérdida de capacidad laboral, respectivamente, conforme lo expuesto en el cuerpo de esta sentencia.

**TERCERO: NEGAR** la tutela de los derechos fundamentales deprecados por **Nicolás Javier Echeverri García**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.337.721, en relación con la orden de tratamiento integral, por las razones expuestas en este proveído.

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

**QUINTO: REMITIR** la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**Magistrada Ponente**

*(firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**Magistrado**

*(firma electrónica)*  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
**Magistrado**

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación:

**d0330874b71bf8fc3d523d21b2a8b27128bc6cb8a0628bf554644a0a912fc8a0**

Documento generado en 09/09/2021 08:49:00 a. m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2021-1304-3
Radicado	05045310400120210019700
Accionante	<b>Gloria Amparo Guzmán Monsalve</b>
Accionado	<b>ARL Positiva Compañía de Seguros SA.</b>
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Revoca

**Medellín, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)**

**Aprobado mediante Acta N° 227 de la fecha**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante<sup>1</sup>, contra el fallo de tutela de 17 de agosto de 2021, emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, que negó el amparo constitucional deprecado.

**FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Manifestó la accionante que<sup>2</sup>, es empleada de la **Banamera Fuego Verde S.A.**, desde el 5 de marzo de 2005, prestando servicios en la finca **Matogroso II**, por medio de un contrato laboral a término indefinido, en virtud del cual, se afilió al sistema integral de seguridad social mediante la **ARL Positiva, Nueva EPS, y Porvenir AFP.**

Relató que el 3 de enero de 2017, sufrió un accidente de trabajo que le derivó en el diagnóstico de S801 CONTUSIÓN DE OTRAS PARTAS Y LAS NO ESPECIFICADAS DE LA PIERNA, lo cual le ha generado múltiples incapacidades que han sido expedidas de manera continua.

Sin embargo, expuso que la **ARL Positiva**, se ha negado a realizar el pago de las incapacidades N° 75629, 78570 y 79454, emitidas de manera sucesiva desde el 29 de

---

<sup>1</sup> Folio 67 a 72, expediente digital de la acción de tutela

<sup>2</sup> Folios 5 a 8, ibidem.

abril hasta el 27 de julio de 2021, situación con la que se encuentra en desacuerdo, debido a que no ha sido notificada de dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Así, tras indicar que el pago de su salario era su única fuente de ingresos, solicitó a la judicatura efectuar la tutela de sus derechos fundamentales; y, en consecuencia, ordenar a la **ARL Positiva**, a sufragar el pago de las incapacidades antes mencionadas, y todas las que en lo sucesivo se causen.

### ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, quien avocó conocimiento mediante auto adiado 5 de agosto de 2021<sup>3</sup>, en el que se vinculó a **Nueva EPS, AFP Porvenir** y a la **Empresa Bananeras Fuego Verde S.A – Finca Matogroso II**, para que, junto con la accionada, ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

2. El día 9 de agosto de la misma anualidad<sup>4</sup>, **Porvenir S.A.**, al descorrer el traslado de la demanda de tutela, manifestó no encontrarse legitimado para atender las pretensiones expuestas por la libelista, toda vez que las mismas son competencia exclusiva de la administradora de riesgos laborales a la que se encuentra afiliada la actora. De tal suerte, que solicitó su desvinculación del presente trámite, por considerar que no existe vulneración de derechos fundamentales de su parte.

3. A su turno, **Nueva E.P.S.**<sup>5</sup>, argumentó no ser responsable de sufragar las prestaciones económicas reclamadas, en atención a que el accidente que originó la expedición de las referidas incapacidades, es de origen laboral; razón por la cual, estima que su reconocimiento se encuentra en cabeza de la administradora de riesgos laborales a la que se encuentre afiliada la promotora.

Asimismo, aclaró que la entidad se encuentra dando estricto cumplimiento a sus obligaciones como promotora de salud; esto es, suministrando todos los tratamientos y procedimientos requeridos por la accionante, conforme a la pertinencia médica.

---

<sup>3</sup> Folio 20 ibídem.

<sup>4</sup> Folios 26 a 28, ibídem.

<sup>5</sup> Folio 31 a 35, ibídem.

De cara a lo anterior, solicitó no tutelar los derechos deprecados, eximir a la entidad de todo tipo de responsabilidad declarada en el presente trámite; y, de manera subsidiaria, autorizar el recobro de cualquier concepto ordenado a la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud.

4. Por su parte, el 10 de agosto del año en curso<sup>6</sup> **Bananeras Fuego Verde S.A.**, expresó que carece de legitimación para atender las peticiones elevadas por la petente, en atención a que la entidad trasladó el riesgo de accidentes al sistema de seguridad social, por lo que la entidad encargada de sufragar la referida prestación económica sería la administradora de riesgos laborales, toda vez que las incapacidades adeudadas provienen de un accidente con origen laboral.

Así, luego de indicar que la sociedad ha salado sus obligaciones correspondientes para sostener la afiliación de la accionante al sistema de seguridad social, requirió a la judicatura su desvinculación y exoneración de cualquier tipo de responsabilidad declarada al interior de la acción de tutela.

5. Por último, **Positiva Compañía de Seguros S.A.**<sup>7</sup>, afirmó que frente a la promotora se registró evento el día 3 de enero de 2017, calificado como de origen laboral, bajo el diagnóstico de S801 CONTUSIÓN EN LAS PIERNAS por el dictamen N° 1589109 del 25 de julio de 2017. Sin embargo, refiere que el pasado 25 de febrero de 2021, la entidad emitió dictamen N° 2324181, mediante el cual calificó a la actora con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 0%, notificado en debida forma a la administradora de fondos pensionales y la promotora de salud a la que se encuentra afiliada la accionante, del mismo modo, expone que la notificación se extendió a su empleador y a la asegurada misma mediante oficio 2021 01 005 114018.

De tal suerte, relató que brindó a la accionante todas las prestaciones asistenciales que se requirieron para el manejo de los diagnósticos reconocidos como de origen laboral, hasta que fue establecidos que del mismo no se generaron secuelas derivadas.

Empero, puso de manifiesto que las incapacidades reclamadas, fueron expedidas por diagnósticos de origen común/enfermedad general DX M222 TRASTORNO ROTULO

---

<sup>6</sup> Folio 40 a 43, ibídem.

<sup>7</sup> Folio 46 a 50, ibídem.

FEMORALES, patología que no está relacionada con el accidente del año 2017, y el cual no cuenta con calificación ni reconocimiento como de origen laboral.

De contera, luego de esbozar un análisis referente al pago de incapacidades temporales, peticiónó declarar la improcedencia de la acción de tutela frente a su participación en la presente acción.

6. Luego de atender los argumentos expuestos por las partes, el 17 de agosto de corrientes, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, profirió sentencia de primera instancia<sup>8</sup>, en la cual decidió negar el amparo constitucional deprecado por considerar que le asiste razón a la administradora de riesgos laborales, respecto a la ausencia de responsabilidad en el pago de las incapacidades adeudadas, toda vez que estas tienen su origen en un accidente de tránsito, no relacionado con sus funciones laborales, deviniendo ello en una obligación de pago de las incapacidades adeudadas en el SOAT del automotor, y posteriormente en la EPS a la que se encuentre afiliada la accionante.

7. Inconforme con la decisión adoptada, el 20 de agosto hogaño<sup>9</sup>, la accionante presentó recurso de impugnación frente al fallo de primera instancia, indicando en su escrito, que la sentencia recurrida debe ser revocada, toda vez que no tuvo en cuenta que de acuerdo a la legislación normativa, y el precedente jurisprudencial, el estado de indefensión en que se encuentra, posibilita la procedencia de la acción de tutela para resolver respecto de su situación puntual.

Asimismo, manifestó que el fallo de tutela resulta ser necesario para romper el peligro inminente en el que se encuentra a consecuencia de la vulneración de los derechos fundamentales por parte de la accionada.

## CONSIDERACIONES

### Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991<sup>10</sup>, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

---

<sup>8</sup> Folio 67 a 72, *ibidem*.

<sup>9</sup> Folio 119 a 125, *ibidem*.

<sup>10</sup> Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

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

### Del caso concreto

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

Ahora bien, de manera general, ha sido señalado por Corte Constitucional, como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, que no es procedente la implementación de este mecanismo para pretender el reconocimiento o pago de derechos de índole económico; tales como los surgidos dentro de procesos laborales, o auxilios por incapacidad, toda vez que su protección es perseguible a través de procesos laborales ordinarios. De igual manera, la misma corporación ha ahondado respecto de la necesidad probatoria que refiere este tipo de procesos, lo cual finalmente escapa a la competencia del juez de tutela.

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia ha exhortado a los jueces constitucionales a valorar las circunstancias particulares de cada caso, a fin de determinar o no su procedibilidad, toda vez que, frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, existen dos excepciones que posibilitan la protección de derechos mediante acción de tutela, a pesar de que existan otros medios de defensa judicial; esto es:

*“(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**”*

*Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas*

*cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”<sup>11</sup>*

En lo que refiere al pago del auxilio por incapacidad, la alta Corte ha sostenido la postura de que, si bien existen mecanismos judiciales para la adquisición de lo pretendido, el tiempo que lleva dirimir un conflicto de esta naturaleza desdibuja la eficacia de la vía, en razón a que podría atentar directamente frente al mínimo vital del accionante, quien adicionalmente se encuentra en condiciones de vulneración en atención a su salud.

Por lo anterior, ante la afirmación del accionante respecto del pago de incapacidades como su única fuente de ingresos y la de su familia, se torna excepcionalmente procedente la acción de tutela, para decidir frente a lo expuesto.

Ahora bien, la actora reclama el pago de las incapacidades N° 75629, 78570 y 79454 expedidas desde el 29 de abril de 2021 hasta el día 27 de julio hogaño, alegando que estas deben ser sufragadas por la administradora de riesgos laborales, toda vez que las mismas fueron causadas en atención a un accidente de trabajo.

En contraposición, la demandada afirma que su obligación cesó con la elaboración del dictamen de pérdida de capacidad laboral, que puso a la accionante a disposición de la promotora de salud, toda vez que fue calificada con un porcentaje de 0.0% sin secuelas por los diagnósticos causados. De otro lado, las incapacidades que actualmente refiere la gestora fueron causadas en atención a un accidente de tránsito que no resulta ser de su competencia, argumento compartido por el juzgador de primera instancia, que de conformidad al mismo resolvió negar el amparo constitucional deprecado.

Así las cosas, valorado el libelo probatorio que compone el expediente digital de la presente acción, se tiene que en efecto las ordenes emitidas por la ESE Hospital María Auxiliadora fueron expedidas en atención a un accidente de tránsito como causa externa, que devino en los diagnósticos de S800 CONTUSIÓN DE LA RODILLA y M222 TRASTORNOS ROTULOFEMORALES<sup>12</sup>, y que a su vez originaron las incapacidades que a la fecha no han sido cancelada a la promotora.

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017.

<sup>12</sup> Folio 9, 13 y 13, expediente digital de la acción de tutela

Sin embargo, la historia clínica que acompaña los documentos enunciados, relatan que el accidente referido fue ocasionado el día 03 de enero de 2017<sup>13</sup>, fecha en la cual, de conformidad con el reporte emitido por **Positiva Compañía de Seguros SA**<sup>14</sup>, la accionante sufrió un accidente de tránsito al interior del bus propiedad de la finca en la cual laboraba; razón por la cual, el accidente fue calificado como de origen laboral.

Así las cosas, actuando de conformidad con la definición establecida en el artículo 3 de la ley 1562 de 2012, no es posible que este Tribunal separe la existencia de accidente de tránsito y accidente de trabajo, como dos conceptos excluyentes, toda vez que, tal y como fue reconocido por la demandada en su momento<sup>15</sup>, un accidente de tránsito causado durante el traslado de los trabajadores, se considera accidente de trabajo cuando el transporte sea suministrado por la empresa<sup>16</sup>, situación que fue presentada en el caso a tratar, y que en principio, dispone sobre la administradora de riesgos laborales la obligación de sufragar las prestaciones económicas que se le generen a la afiliada en atención a los episodios referidos.

De cara a esta situación, la Sala reconoce que fue expedido por parte de la accionada un dictamen de pérdida de capacidad laboral que califica el diagnóstico de S801 CONTUSIÓN EN LAS PIERNAS de la accionante con un porcentaje de 0.0%. Sin embargo, tal y como fue indicado supra, las incapacidades emitidas fueron expedidas de acuerdo a los diagnósticos de S800 CONTUSIÓN DE LA RODILLA y M222 TRASTORNOS ROTULOFEMORALES, patologías que no fueron abordadas al interior del referido dictamen, y que actualmente son tachadas por la accionada como de origen común, muy a pesar de ser reconocidas por la IPS como derivadas del accidente de tránsito que ya ha reconocido como de origen laboral.

En ese orden, se torna evidente que, para la resolución del caso concreto, se requiere de un análisis de la situación particular, mucho más amplio del que pueda ser efectuado al interior de una acción de tutela, dada la necesidad de un escenario probatorio que permita a las partes presentar y controvertir pruebas, que finalmente arrojen certeza respecto del origen de los diagnósticos que originaron las incapacidades.

---

<sup>13</sup> Folio 18 y 19, ibídem.

<sup>14</sup> Folio 16, ibídem.

<sup>15</sup> Folio 16, 54 y 55, ibídem.

<sup>16</sup> Inciso tercero del artículo 3, Ley 1562 de 2012

Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado que<sup>17</sup> :

*“ 3.2.4. Ahora bien, respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, esta Corporación ha señalado que , en principio, no procede la acción de tutela. Ello, por cuanto el conocimiento de este tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional.*

*En efecto, el artículo 2º. Del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria , en sus especialidades laboral y la seguridad social, la competencia para resolver “ las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las autoridades administradora o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”*

De tal suerte, con el fin de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, que se materializará sobre la garantía al mínimo vital de la accionante, comprendiendo el pago de las incapacidades generadas como el sustituto de aquellos trabajadores que, no pueden laborar con ocasión a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común y se encuentran imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico<sup>18</sup> y con la intención de posibilitarle el acceso a mecanismos jurisdiccionales que puedan esclarecer su situación, este Tribunal revocará la decisión de primera instancia, y en su lugar decretará la protección de los derechos fundamentales de la gestora de manera transitoria.

Por tanto, se ordenará que en el término de 48 horas, seguidas a la notificación de esta sentencia, la **ARL Positiva**, reconozca y pague las incapacidades N° 75629, 78570 y 79454, emitidas de manera ininterrumpida desde el 29 de abril hasta el 27 de julio de 2021, y las que por el mismo concepto se sigan causando, por un término máximo de 4 meses.

Así, en el plazo concedido, la accionante deberá acudir ante la Jurisdicción Ordinaria especialidad laboral y seguridad social de conformidad con el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564

---

<sup>17</sup>Corte Constitucional, Sentencia T-161 de 2019

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-161 de 2019.

de 2012, pues es allí donde tienen *“la competencia para resolver las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos”*<sup>19</sup>, a fin de que se resuelva de manera definitiva su situación.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia el 4 de agosto de 2021.

**SEGUNDO: AMPARAR** los derechos fundamentales alegados por **Gloria Amparo Guzmán Monsalve**, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.290.029, de manera transitoria para evitarle un perjuicio de carácter irremediable, conforme a lo expuesto en el cuerpo de esta sentencia.

**TERCERO: ORDENAR** a la **ARL Positiva** que, en el término de 48 horas seguidas a la notificación de esta sentencia, proceda a a la Unidad Nacional de Protección, que en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda reconocer y pagar las incapacidades N° 75629, 78570 y 79454, emitidas de manera ininterrumpida desde el 29 de abril hasta el 27 de julio de 2021, y las que por el mismo concepto se sigan causando, por un **término máximo de 4 meses**, plazo en el cual, **la accionante** deberá acudir ante la Jurisdicción Ordinaria – especialidad laboral y seguridad social, a fin de que se resuelva de manera definitiva su situación, según lo explicado en la parte motiva de este proveído.

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

**QUINTO: REMITIR** la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión.

---

<sup>19</sup> Ibidem.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**Magistrada Ponente**

*(firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**Magistrado**

*(firma electrónica)*  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
**Magistrado**

**Firmado Por:**

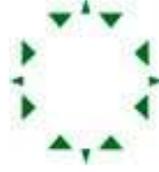
**Guerthy Acevedo Romero**  
**Magistrada**  
**Sala 004 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

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

Código de verificación:  
**b6d9c1c54b0d0a6f7583d56a9303ab6daf909837dae42a6dbb3106a97a09211d**  
Documento generado en 09/09/2021 08:48:48 a. m.



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

Medellín, ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente**  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 118

<b>Proceso</b>	Penal (Ley 600 de 2000)
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Defensa
<b>Tema</b>	Prescripción de la acción penal
<b>Radicado</b>	05-000-31-07-003-2016-01043 (N.I. TSA 2021-1276-5)
<b>Decisión</b>	Declara prescripción

**ASUNTO**

Sería del caso decidir el recurso de apelación interpuesto por el defensor de CARMELO GABRIEL REVUELTA HERNÁNDEZ contra la decisión del 27 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio de la cual condenó a su prohijado a la pena de treinta y tres punto cuatro (33.4) meses de prisión y multa de mil cuarenta y uno punto sesenta y siete (1.041.67) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concierto para delinquir agravado, sino es porque se observa que en este asunto ha prescrito la acción penal.

## HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

CARMELO GABRIEL REVUELTA HERNÁNDEZ, hizo parte de las denominadas autodefensas unidas de Colombia AUC, específicamente del Bloque Minero, que desplegó sus actividades delictivas en el departamento de Antioquia, específicamente en el municipio de Caucasia donde se encontraba al mando de Ramiro Vanoy Murillo.

Se encuentra documentado en el expediente que el procesado se desmovilizó en el año 2005, luego de haber militado por tres (3) años en la organización al margen de la ley, en la que se llegó a desempeñar como patrullero en el municipio de Caucasia y portaba pistolas 9 milímetros y fusil AK47.

Luego de realizada el 19 de agosto de 2015 el acta de aceptación de cargos, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia profirió sentencia condenatoria el 27 de septiembre de 2018 en contra de CARMELO GABRIEL REVUELTA HERNÁNDEZ, al haber sido declarado penalmente responsable del punible de concierto para delinquir agravado artículo 340 ley 599 de 2000 modificado por la ley 733 de 2002. Como consecuencia de ello, le impuso una pena de treinta y tres punto cuatro (33.4) meses de prisión y multa de mil cuarenta y uno punto sesenta y siete (1.041.67) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igualmente, le concedió el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena previsto en la Ley 1424 de 2010.

El 9 de abril de 2019 por parte del Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, se inició el trámite de notificación a las partes. El 12 de abril de 2019 fue recurrida la decisión por el apoderado de REVUELTA HERNÁNDEZ.

Pese haberse apelado la decisión, el 27 de julio de 2021 mediante constancia secretarial del Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, informó lo siguiente:

*“En la fecha me permito informarle señor juez, que el proceso radicado 05 000 31 07 002 2016 01043 adelantado en contra del señor CARMELO GABRIEL REVUELTA HERNÁNDEZ, que se encontraba ubicado en las estanterías de procesos que se encuentran para envié a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, una vez revisado este se pudo observar que en dicho proceso la defensa interpuso y sustentó el recurso de apelación dentro del término contra la sentencia emitida el día 27 de septiembre de 2018.*

*De igual modo se pudo constatar que en el proceso a pesar de que realizó despacho comisario para la Personería de San Pedro de Urabá, esta fue devuelta sin notificar al procesado.*

*En vista a lo anterior proceso a notificar al procesado por edicto, y vencido el término de este se pasará al Despacho para que se pronuncie respecto a la apelación interpuesta por la defensa.”*

Con auto de trámite del 17 de agosto de 2021, el juzgado fallador remitió el proceso a esta Corporación para que se surtiera el recurso de apelación. La actuación se repartió a esta Sala, según acta de reparto del 18 de agosto de 2021, ingresando el proceso al Despacho por medio del correo electrónico en la misma fecha a las 16:53 horas<sup>1</sup>.

### **CONSIDERACIONES**

Previó a resolver la prescripción se hará claridad frente a la naturaleza del delito por el que fue vinculado CARMELO GABRIEL REVUELTA HERNÁNDEZ en el trámite procesal. Veamos:

---

<sup>1</sup> Constancia de entrega, reparto proceso 2021-1276-5

En diligencia de versión libre el procesado manifestó que militó en el Bloque Minero por espacio de dieciocho meses y que portaba consigo pistola 9 milímetros y fusil AK- 47. Reconoció haber recibido entrenamiento militar, desplegando sus actividades en la región del bajo cauca y que patrullaba en un grupo personas armadas por esa zona del país. Es así que, en casos parecidos la Corte Suprema de Justicia determinó que la modalidad paramilitar del concierto para delinquir constituye una infracción de lesa humanidad<sup>2</sup>.

Frente a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia reiteró lo siguiente:

*“En ese contexto, los delitos de lesa humanidad no prescriben y el Estado tiene la obligación de adelantar su investigación (...) en cualquier tiempo.*

*La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad consiste en que el Estado tiene (...) el deber de investigarlos sin límite en el tiempo. Sin embargo, no se trata de una prerrogativa absoluta, toda vez que la persona que ya ha sido vinculada a la investigación (...) no puede permanecer indefinidamente atada al proceso (...). En tales hipótesis, los términos de prescripción de la acción penal empiezan a correr desde el momento de la vinculación al proceso*<sup>3</sup>. (negrilla fuera del texto original)

Por regla general, la acción penal prescribe en los términos establecidos por el legislador, con ello se garantiza el derecho al debido proceso y se exige que exista efectividad en la persecución criminal por parte de las autoridades competentes. Sin embargo, en razón de las obligaciones internacionales que limitan las actuaciones del Estado colombiano y la necesidad de investigar y juzgar ciertas conductas dada su gravedad, a modo de excepción, la acción penal es imprescriptible frente a los delitos de lesa humanidad hasta que se individualice y vincule a un proceso al

---

<sup>2</sup> SP Radicados 36125 de 2011 y 39665 de 2012 Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia.

<sup>3</sup> AP2230-2018 Radicado 45110 del 30 de mayo de 2018

presunto responsable, porque a partir de este último momento inicia a contabilizarse el plazo de extinción respectivo<sup>4</sup>.

Frente al plazo respectivo de prescripción de la acción penal, la normatividad dispone lo siguiente:

*“Artículo 83. **Término de prescripción de la acción penal.** La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo. (...)*

*“Artículo 84. **Iniciación del Término de Prescripción de la Acción.** En las conductas punibles de ejecución instantánea el término de prescripción de la acción comenzará a correr desde el día de su consumación. En las conductas punibles de ejecución permanente o en las que sólo alcancen el grado de tentativa, el término comenzará a correr desde la perpetración del último acto”.*

A su vez, el texto original del artículo 86 del Código Penal, dispone lo siguiente:

*“La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada.*

*Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)”.*

De acuerdo con las Sentencias citadas en procedencia, en esta oportunidad la prescripción especial solo puede producirse en la fase de juzgamiento.

---

<sup>4</sup> Sentencia SU312 del 13 de agosto de 2020 M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

La prescripción comienza desde la ejecutoria de la resolución de acusación o su equivalente -- acta de sentencia anticipada -- por un tiempo igual a la mitad del máximo de la pena, que para el presente caso son seis (6) años que corresponden a la mitad de los doce (12) años que prevé el delito en el límite máximo de la infracción.

Aunque el Juez fallador plasmó en la sentencia de primera instancia que la diligencia de formulación y aceptación de cargos para sentencia anticipada fue el 3 de diciembre de 2015, cotejado el escrito realizado por la fiscalía fue el 19 de agosto de 2015<sup>5</sup>.

Siguiendo los parámetros legales expuestos, es claro para la Sala que el fenómeno de la prescripción sucedió en este asunto, puesto que el término máximo de prescripción que corresponde en este caso, que es de 6 años vencieron el día 19 de agosto de 2021, sin que se hubiera emitido la decisión de segunda instancia, pues, el expediente fue repartido un día antes de su prescripción<sup>6</sup>, perdiendo así el Estado la potestad punitiva para adelantar el trámite judicial a partir del momento en que se consolidó el fenómeno extintivo.

Esta Sala declarará la extinción de la acción penal por prescripción, de conformidad con el artículo 82 del Código Penal. Como consecuencia de la decisión, se ordenará la preclusión<sup>7</sup> de la actuación en favor de CARMELO GABRIEL REVUELTA HERNÁNDEZ.

Sería necesario ordenar la investigación disciplinaria en contra del responsable del trámite de notificación que tardó más de dos años, pero se observó que el Juez de primera instancia por medio de auto del 17 de agosto de 2021 ordenó la investigación disciplinaria.

---

<sup>5</sup> Folio 293 y ss. expediente virtual.

<sup>6</sup> Acta de reparto del 18 de agosto de 2021

<sup>7</sup> Artículo 332, numeral 1: Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO. DECLARAR** la prescripción de la acción penal adelantada a CARMELO GABRIEL REVUELTA HERNÁNDEZ, por el delito de concierto para delinquir agravado.

**SEGUNDO. ORDENAR** la preclusión de la actuación seguida contra REVUELTA HERNÁNDEZ, como consecuencia de la extinción penal por prescripción.

**TERCERO.** Contra esta decisión procede recurso de reposición.

### **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:

**db27a5fa70c4f016a67b487dd53f323a11aa96f430e2b0f1f6f61d4e015dbfdf**

Documento generado en 08/09/2021 10:29:00 PM

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL**

Medellín, nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno

**Radicado: 05-154-61-00191-2016-80151**

**N.I. TSA: 2020-0458-5**

**Procesados: JUAN CARLOS DURÁN FUENTES**

**Delito Actos sexuales con menor de 14 años**

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país ante la presencia del COVID-19. La emergencia de ha prorrogado y a la fecha está vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la Circular 018 recomendó “disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas”.

El edificio donde funciona la sala de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia es un sitio concurrido por el público que reúne las características de riesgo precitadas, siendo necesario adoptar medidas que disminuyan el impacto que pueda generar en relación con la actual emergencia de salud la presencia innecesaria de usuarios en el Palacio de Justicia.

Este Tribunal, en armonía con lo expuesto, decidió evitar la lectura pública de las providencias penales y establecer otros mecanismos para que las partes conozcan su contenido.

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **DIECISIETE (17) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS NUEVE (09:00) A.M.**

Se informa a las partes que en la fecha fijada para la lectura de la sentencia en la Secretaría de la Sala Penal se dejará a disposición la providencia para su conocimiento sin necesidad de hacer lectura pública, entendiéndose surtida la notificación en estrados de lo cual se levantará la respectiva acta que firmará el suscrito Magistrado.

Las partes suministrarán una cuenta de correo electrónico por medio de la cual se les remitirá el día y hora indicados en este auto, copia de la providencia a notificar, en el evento en que no puedan ingresar al edificio y la carpeta del proceso se dejará a su disposición de manera virtual para su consulta con fines de interposición del recurso procedente.

No se solicitará en remisión a los detenidos (si los hay) y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

Los recursos de ley serán presentados por escrito dentro de los términos dispuestos para cada caso. Los términos para los recursos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación de la providencia ya sea por estrados en la Secretaría de la Sala Penal o sea que se haya recibido la copia de la providencia a través del correo electrónico.

**COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

2364/12

Código de verificación:

**315ead216333a3c1be37bc1a1ed26385fb12f4189e457f5fe54f22875b7174b2**

Documento generado en 09/09/2021 04:19:12 p. m.

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

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

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL**

Medellín, nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno

**Radicado: 05 172 60 00328 2015-00103**

**N.I. TSA: 2019-0645-5**

**Procesados: JUAN ESTEBAN MANCO DAVID**

**Delito: Homicidio culposo**

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país ante la presencia del COVID-19. La emergencia de ha prorrogado y a la fecha está vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la Circular 018 recomendó “disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas”.

El edificio donde funciona la sala de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia es un sitio concurrido por el público que reúne las características de riesgo precitadas, siendo necesario adoptar medidas que disminuyan el impacto que pueda generar en relación con la actual emergencia de salud la presencia innecesaria de usuarios en el Palacio de Justicia.

Este Tribunal, en armonía con lo expuesto, decidió evitar la lectura pública de las providencias penales y establecer otros mecanismos para que las partes conozcan su contenido.

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **DIECISIETE (17) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS DIEZ (10:00) A.M.**

Se informa a las partes que en la fecha fijada para la lectura de la sentencia en la Secretaría de la Sala Penal se dejará a disposición la providencia para su conocimiento sin necesidad de hacer lectura pública, entendiéndose surtida la notificación en estrados de lo cual se levantará la respectiva acta que firmará el suscrito Magistrado.

Las partes suministrarán una cuenta de correo electrónico por medio de la cual se les remitirá el día y hora indicados en este auto, copia de la providencia a notificar, en el evento en que no puedan ingresar al edificio y la carpeta del proceso se dejará a su disposición de manera virtual para su consulta con fines de interposición del recurso procedente.

No se solicitará en remisión a los detenidos (si los hay) y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

Los recursos de ley serán presentados por escrito dentro de los términos dispuestos para cada caso. Los términos para los recursos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación de la providencia ya sea por estrados en la Secretaría de la Sala Penal o sea que se haya recibido la copia de la providencia a través del correo electrónico.

**COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:

**a8959f21f3a23efe5c4b88d1634734715aff61b40cdf57c67ba8843a4f297a2e**

Documento generado en 09/09/2021 04:18:27 p. m.

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

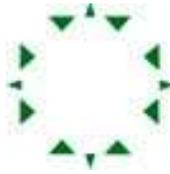
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**Tutela primera instancia**

Accionante: Juan David Álvarez Carmona

Accionado: Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant)

Radicado interno: 2021-1355-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Medellín, nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N°119

<b>Proceso</b>	Tutela
<b>Instancia</b>	Primera
<b>Accionante</b>	Juan David Álvarez Carmona
<b>Accionado</b>	Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia
<b>Tema</b>	Derecho de petición
<b>Radicado</b>	(2021-1155-5)
<b>Decisión</b>	Niega por hecho superado

**ASUNTO**

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por JUAN DAVID ÁLVAREZ CARMONA en contra de los JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

## **Tutela primera instancia**

Accionante: Juan David Álvarez Carmona

Accionado: Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant)

Radicado interno: 2021-1355-5

Se vinculó a la CARCEL Y PENITENCIARIA DE MEDIANA SEGURIDAD DE PUERTO TRIUNFO ANTIOQUIA para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

### **HECHOS**

Afirmó el accionante que presentó solicitud de prisión domiciliaria a la que tiene derecho ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia. Advierte que a la fecha no ha obtenido respuesta alguna.

### **PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL**

Que se dé respuesta a su solicitud de prisión domiciliaria amparando el derecho fundamental de petición.

### **RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA**

**El Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia** indicó que, respecto a la prisión domiciliaria presentada por el accionante, fue resuelta por medio de auto número 1121 del 2 de septiembre de 2021 y puesta en conocimiento mediante comisión número 820.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente tenía por objeto que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia respondiera la petición realizada por el accionante con la que pretendía se le resolviera solicitud de prisión domiciliaria.

Sin embargo, según la respuesta dada por la autoridad accionada y las constancias aportadas al trámite, ya se resolvió la solicitud y se puso en conocimiento al accionante.

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia por medio de auto interlocutorio N° 1121 del 2 de septiembre de 2021 le negó por el momento la sustitución de ejecución de la pena, y, ordenó notificarlo personalmente mediante despacho comisorio No. 820. Notificación que se hizo efectiva el 6 de septiembre de 2021 como obra en constancia remitida al Despacho.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto a la pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que<sup>1</sup>:

*“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”.*

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

**Tutela primera instancia**

Accionante: Juan David Álvarez Carmona

Accionado: Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant)

Radicado interno: 2021-1355-5

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

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar la **carencia de objeto** de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Juan David Álvarez Carmona.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**Tutela primera instancia**

Accionante: Juan David Álvarez Carmona  
Accionado: Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El  
Santuario (Ant)  
Radicado interno: 2021-1355-5

**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

**Tutela primera instancia**

Accionante: Juan David Álvarez Carmona

Accionado: Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El  
Santuario (Ant)

Radicado interno: 2021-1355-5

Código de verificación:

**69daac928b2078e3baad378aa9e878ab6d11c76114a626e6ddcea2ec0  
5effbb**

Documento generado en 09/09/2021 03:45:32 PM

Proceso No: 0561560000020200046 NI: 2021-0834-6  
Acusado: MILEIDYS CAROLINA CORONADO FUENTES Y OTROS  
Delito: Concierto para delinquir agravado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso No.** 0561560000020200046 **NI:** 2021-0834-6  
**Acusada:** MILEIDYS CAROLINA CORONADO FUENTES Y OTROS  
**Delito:** Concierto para delinquir Agravado

Medellín, septiembre nueve de los dos mil veintiuno.

De acuerdo a lo manifestado por la Doctora ISABEL CRISTINA BUENO SANCHEZ, apoderada judicial de la señora MILEIDYS CAROLINA CORONADO FUENTES, mediante memorial allegado el día de ayer, en el cual refiere, que en días pasados interpuso recurso de casación dentro del proceso que se adelanta en contra de la antes mencionada, pero que desiste del mismo por cuanto a la fecha no ha obtenido el pago de sus honorarios y además no ha podido comunicarse con su prohijada, lo pertinente en este caso, es correr traslado de dicho memorial a la señora CORONADO FUENTES, con el fin de que otorgue un nuevo poder a otro profesional del derecho para que sustente en debida forma el recurso de casación ya interpuesto, o informe si requiere la asistencia de un abogado de la Defensoría Pública para que la asista.

Por lo anterior, se solicita que, por la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, se corra dicho traslado y se suspenda el termino para sustentar el recurso mientras se nombra un abogado por parte de la señora MILEIDYS CAROLINA CORONADO FUENTES.

**CÚMPLASE,**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**  
**Magistrado**

Proceso No: 05615600000020200046 NI: 2021-0834-6  
Acusado: MILEIDYS CAROLINA CORONADO FUENTES Y OTROS  
Delito: Concierto para delinquir agravado

**Firmado Por:**

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

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

Código de verificación:

**273372d0dbc398769eb01bda86a04f44d5ffd7100c823e4c5757f34cd63b6dfc**

Documento generado en 09/09/2021 01:58:39 p. m.

**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 N°:** 05002318900120210008200 **NI:** 2021-1242-6

**Accionante:** DIANA MARÍA GAÑAN GALLEGO COMO AGENTE OFICIOSO DE JUAN JOSE BETANCUR GAÑAN

**Accionados:** ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA SAVIA SALUD EPS S.A.S.

**Decisión:** Confirma

**Aprobado Acta N°:** 149 de 9 septiembre del 2021

**Sala N°:** 6

Magistrado Ponente

**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, septiembre nueve del año dos mil veintiuno

### **V I S T O S**

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral (Antioquia), en providencia del pasado 12 de julio del año 2021, concedió el amparo Constitucional invocado por la señora Diana María Gañan Gallego quien actúa como agente oficioso de Juan José Betancur Gañan, en contra de Alianza Medellín Antioquia S.A.S. EPS Savia Salud, Adres, Ministerio de Salud y Protección Social, Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el apoderado especial de Alianza Medellín Antioquia S.A.S. EPS, interpuso recurso de apelación, que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

### **LA DEMANDA**

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

*“En escrito presentado ante la Secretaría de este juzgado el pasado veinticuatro (24) de junio del corriente, la ciudadana DIANA MARÍA GAÑAN GALLEGO promovió acción de tutela en contra de la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y la entidad Alianza Medellín Antioquia S.A.S. EPS (Savia Salud), argumentando, que su hijo menor JUAN JOSE BETANCUR GAÑAN era afiliado al sistema subsidiado de salud con una clasificación de pobreza extrema, por lo que atendiendo que este había nacido con algunos inconveniente de salud, generándole algunas consecuencias, como es la dificultad para recordar y la pronunciación. Que los médicos determinaron que padece “Trastorno Especifico de la Pronunciación” razón por la cual requiere atención por fonoaudiología, audiometría tonal e impedanciometria, autorizaciones expedidas por la EPS Savia Salud para el hospital San Juan de Dios de Rionegro, lo que implica que tenga que esta llevando al menor a dichas citas, pero a sitios distantes de aca de Abejorral, generándole ello gastos de transporte y alimentación porque en veces las jornadas de atención al menor son largas.*

*Que la atención para su hijo es necesaria para contribuir a su buen desarrollo, sin embargo, por la carencia de recursos para asistir a tales secciones el tratamiento se ha venido postergando, lo que podría afectar la vida digna y la salud de su hijo, por ello impetraba la concesión de la tutela, porque había efectuado la petición a Savia Salud para que le ayudaran con lo de los pasajes y le negaron tal aporte, aportando como prueba copia de los documentos de identidad y la respuesta ofrecida por la accionada.*

*Efectuado el correspondiente estudio, el despacho consideró se debía dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 17° del decreto 2591 de 1991, a fin de que la actora brindara la mayor información posible sobre los hechos, los derechos involucrados y las partes accionadas, razón por la cual se le escuchó en declaración el pasado veintiocho (28) de junio último, oportunidad en la cual aclaro que su hijo hoy cuenta con siete (07) años de edad, quien nació con problemas de salud y por eso no puede hablar y/o pronunciar bien y tampoco*

*recordar, que al niño lo han tratado por psicología y ahora por fonoaudiología, pero que tales servicios los autoriza la EPS Savia Salud para el hospital San Juan de Dios de Rionegro y/o centros médicos en Medellín, incluso, que para el día treinta y uno (31) de julio del corriente tiene cita en horas de la mañana; que todo ese traslado de Abejorral Rionegro le cuesta aproximadamente unos noventa mil pesos (\$90.000), mismos que le da dificultad conseguir, porque labora haciendo aseos en casa de familia y por días, pero de allí también debe sacar para sostener a sus tres hijos menores, pagar arriendo que es en cuantía de ochenta mil pesos (\$80.000) y eso porque es zona rural.*

*La accionante aclaro, que no cuenta con la ayuda del papa de sus hijos porque el mismo en la actualidad se encuentra privado de la libertad, por eso busca que con la tutela la EPS Savia Salud le entregue la ayuda económica que se eprita para así cumplir con las citas del nuño en otros municipios, aunque también pordiran ser que la EPS disponga un transporte que los recoja en esta municipalidad, les lleve a los sitios médicos a cumplir las citas y los regresen como Según le han informado hacen con otras personas de acá mismo del municipio; además, que e a respuesta que le dieron de Savia Salud, se dijo que no podían entregar el subsidio para transporte porque Abejorral no está dentro de los municipios que lo podían recibir.*

*Finalmente, agrego que aportaba copia de algunos registros médicos en los que constaba la enfermada de su hijo las atenciones que le han brindado, entre ellas el carnet donde consta las citas que se tienen para el próximo treinta y uno (31) de julio y ante especialista en fonoaudiología.”*

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

Admitida la acción de tutela el pasado 30 de junio del año 2020, se ordenó la notificación al Ministerio de Salud y Protección Social, la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia, y la EPS Savia Salud, así mismo se ordenó la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social

- ADRES, informándoles del inicio de la misma para que realizaran las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

En el mismo auto, se dispuso oficiar a las entidades bancarias del municipio de Abejorral, así mismo a la oficina de catastro del mismo municipio, con el fin de indagar sobre la capacidad económica de la señora Diana María Gañan Gallego.

Es así como el apoderado especial de Alianza Medellín Antioquia S.A.S. EPS Savia Salud, comienza su relato aduciendo que el menor se encuentra afiliado en esa entidad en el régimen subsidiado, y que presenta un diagnóstico de *“trastorno específico de la pronunciación”*, y que para el tratamiento de su padecimiento se le ordenaron terapias de *“audiometría de tonos puros aéreos y óseos con enmascaramient, imitación acústica y terapia de fonoaudiología integral SOD”* para el Hospital San Juan de Dios de Rionegro.

Que, en respuesta a un derecho de petición incoado por la tutelante, se le indicó que solo se concederá la prestación económica derivada del transporte a los casos que se encuentren contemplados en la resolución 2503 de 2020 emitida por el Ministerio de Salud.

Menciona también la resolución 2481 de 2020, la cual en su artículo 121 se refiere al servicio de transporte, en el entendido de señalar que la entidad está obligada a prestar el servicio de transporte solo en los casos de urgencia del lugar de ocurrencia del hecho hasta el centro médico, o entre IPS dentro del territorio colombiano, y en caso de presentar algún tipo de limitación en la oferta, previo concepto médico y ante las órdenes brindadas por el médico tratante. Además, que está obligada a brindar el servicios de trasporte del paciente ambulatorio, no hospitalizado ni urgencia exclusivamente en los municipios o corregimientos con prima adicional para zona especial por dispersión geográfica, y para el caso de Antioquia se encuentran establecidas en la resolución 2503 de 2020, que para el caso en concreto, el paciente no cuenta con los criterios para asumir el transporte por cuanto reside en el municipio de Abejorral, municipio que no se encuentra en la zona con UPC

diferencial por dispersión geográfica, ni el caso concreto se encuentra determinado en las demás normas para el reconocimiento de la prestación derivada del transporte.

Indicó que para el momento en que interpone la acción de tutela no se evidencio que el afiliado requiera algún servicio de salud, pues sus pretensiones van encaminadas a que se le conceda el servicio de transporte, pretendiendo evadir su responsabilidad familiar.

La encargada de asuntos legales de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, manifestó que el Ministerio de Salud mediante resolución 6408 de 2016 actualizó integralmente el plan de beneficios en salud, indicando que las entidades promotoras de salud deberán garantizar los servicios, medicamentos y demás tecnologías que se encuentran establecidas en ella. Por ende, le corresponde a la EPS del régimen subsidiario gestionar, es decir, Savia Salud debe garantizar y autorizar todos los servicios en salud que requiera el paciente y las IPS no pueden aducir inconvenientes de índole administrativo para interponer barreras de acceso.

El jefe de la oficina jurídica de ADRES, manifestó que a las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicios de salud a sus afiliados no podrá retrasar dicha prestación colocando en peligro la vida y bienestar de sus afiliados, con fundamento en la prestación de servicios y tecnologías no cubiertas con el plan de beneficios en salud. Además, que en la actualidad el sistema de seguridad social prevé distintas mecanismos de financiación para el suministro del servicio y tecnologías en salud.

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

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

Resaltó el carácter residual, suplementario, específico y directo de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales. Asimismo, que el derecho a la salud es un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes, los cuales prevalecen sobre los derechos de las demás personas y todas las entidades del sistema general de seguridad social en salud están en la obligación de atender los requerimientos médicos de los afiliados.

Que está acreditado que el grupo familiar del menor no cuenta con los recursos económicos que le permitan suministrar el servicio de transporte desde Abejorral hasta Rionegro a cumplir con los servicios médicos, y ante la negativa de la entidad promotora de salud a dispensar el aporte económico para el transporte, se interpone una barrera administrativa para que el menor acceda al tratamiento médico. Por lo anterior concedió los derechos invocados en favor del menor Juan José Betancur Gañan.

### **LA APELACIÓN**

Inconforme con la determinación de primera instancia, el apoderado especial de Alianza Medellín Antioquia Savia Salud EPS S.A.S., impugnó la misma en los siguientes términos:

Reitera que los servicios de transporte, viáticos, alimentación, alojamiento son solo servicios y no pertenecen a una prestación médica, y no pueden ser asumidos por esa entidad atendiendo el principio de solidaridad. Además, que el caso del menor Juan José Betancur Gañan no cumple con los criterios establecidos en la resolución 2481 de 2020 y 2503 de 2020 expedidas por el Ministerio de Salud, por cuanto no reside en una zona con UPC diferencial por dispersión geográfica, no se encuentra inmerso en las demás hipótesis normativas para el otorgamiento de tal servicio.

Relató que dicho servicio deberá ser suministrado por parte de otros actores estatales incluso familiares, y que existe una prohibición de utilizar recursos

de esa naturaleza para ese fin y una desviación indebida en los recursos del Sistema General de Seguridad Social.

Que no le está negando el derecho al acceso a la salud al menor de edad, si no lo que se está omitiendo es el servicios de transporte. Por lo anterior solicita se revoque el fallo de primera instancia debido que le queda imposible a Savia Salud autorizar el servicio de transporte.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Solicitud de amparo**

En el caso analizado solicitó la señora Diana María Gañan Gallego quien actúa en favor de Juan José Betancur Gañan, se ordene a la entidad demandada suministrar el servicio de transporte de ida y regreso para el afiliado y un acompañante, con el fin de acudir a los servicios médicos para el tratamiento del diagnóstico "*trastorno específico de la pronunciación*", entre ellas unas terapias las cuales se autorizaron para el ESE Hospital San Juan de Dios de Rionegro, y los demás servicios requeridos para el tratamiento de la patología.

### **2. Problema jurídico**

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si es procedente por medio de la acción de tutela ordenarle Alianza Medellín Antioquia EPS Savia Salud S.A.S., suministre al menor de edad Juan José Betancur Gañan los gastos de transporte para él y un acompañante.

### **3. El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial**

**4.1. Transporte.** Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, "(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro

*del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la **accesibilidad física**, la asequibilidad económica y el acceso a la información” (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos<sup>[27]</sup>, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.*

*Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio)<sup>[28]</sup>. En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018- “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, el cual busca que “las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el **acceso** a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución” (Resalta la Sala).*

*Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre “transporte o traslado de pacientes”, que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales “el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente **se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS**”<sup>[29]</sup> (Resaltado propio).*

*Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018<sup>[30]</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por***

*tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS” (Negrilla fuera de texto original).*

*En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:*

*“i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente<sup>[31]</sup>.*

*ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.*

*iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.*

#### **4. 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.

Verificando los datos suministrados por la demandante, el menor de edad Juan José Betancur Gañan se encuentra en estado activo en el régimen subsidiado de Alianza Medellín Antioquia Savia Salud EPS S.A.S., lo que denota que existe una presunción de incapacidad económica, pues hacen parte de ellos los sectores más pobres de la población.

Ahora, la señora Diana María Gañan Gallego invoca en favor de su hijo menor de edad Juan José Betancur Gañan la protección al derecho fundamental a la salud, en el entendido de suministrarle el servicio de transporte para acudir a los terapias y demás servicios médicos para el tratamiento del diagnóstico médico *“trastorno específico de la pronunciación”*.

Se debe precisar, es en cabeza de Alianza Medellín Antioquia EPS Savia Salud, de quien estaba la carga de la prueba y esta entidad no demostró que efectivamente la accionante tuviese esa capacidad económica para sufragar los gastos de transporte para los diferentes servicios médicos, además de que el juez de primera instancia requirió a varias entidades con el fin de indagar sobre la capacidad económica de la tutelante, la cual no se logró demostrar. Además recuérdese que el menor se encuentra activó en el régimen subsidiado grupo A2 pobreza extrema Sisbén IV, lo que refleja la difícil condición económica de la accionante y su núcleo familiar, y al no tener su núcleo familiar las condiciones para sufragar los gastos de transporte y ante la negativa de Savia Salud en dicha prestación, constituye una barrera de acceso a los servicios médicos de quienes no tienen la capacidad económica para asumirlos.

En consecuencia, no le queda más a esta Sala que CONFIRMAR en su integridad el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral (Antioquia) del día 12 de julio de 2021.

Providencia discutida por medios electrónicos.

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

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido el pasado 12 de julio de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral (Antioquia), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** La notificación de la presente sentencia de tutela, se realizará de acuerdo con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado Ponente

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

Firmado Por:

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Nancy Avila De Miranda**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 003 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **3ad48f47bfd722e7b169b705e87f8f9c5ccf1cdf7a9708e739f1fdb76f75ec0**

Documento generado en 09/09/2021 02:10:20 PM