

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



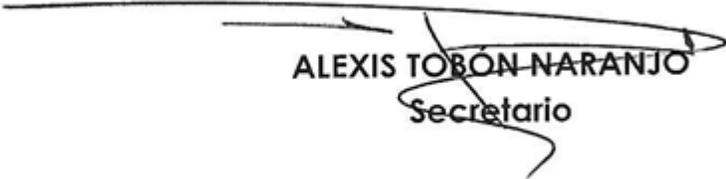
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 208

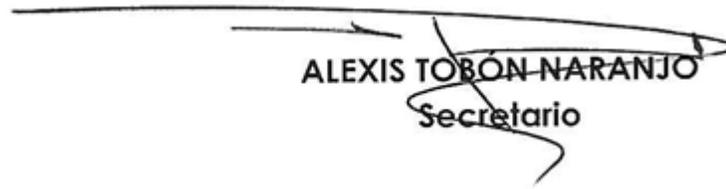
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1840-1	Tutela 1° instancia	DAISY ANDREA QUINTERO ACEVEDO	Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Medellín	Remite por competencia	Noviembre 25 de 2021
2021-1659-1	Tutela 2° instancia	ÁNGELA MARÍA CRUZ LIBREROS	JUZGADO 2° PROMISCOU MUNICIPAL DE YARUMAL ANTIOQUIA	Confirma fallo de 1° instancia	Noviembre 25 de 2021
2021-1673-1	Tutela 2° instancia	ALBERTO PÉREZ RENTERÍA	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1° instancia	Noviembre 25 de 2021
2019-1380-1	Auto ley 906	homicidio agravado	DAIRO FERNEY CHAVERRA DIEGO	no repone providencia	Noviembre 25 de 2021
2021-1771-1	Tutela 1° instancia	JUAN GIOVANNY MONTOYA PABÓN	Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia	Niega por improcedente	Noviembre 25 de 2021
2021-1412-1	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado y otro	EDISON CASTAÑO ROMÁN Y OTROS	Fija fecha de publicidad de providencia	Noviembre 25 de 2021
2021-1660-2	Tutela 1° instancia	Wilton Evelio Londoño García	fiscal 105 especializada adscrita a la DECV DH	concede recurso de apelación	Noviembre 25 de 2021
2021-1680-4	Tutela 2° instancia	Adrián Alejandro Arrieta Berrío	A.R.L. Positiva Compañía de Seguros S.A.-	Confirma fallo de 1° instancia	Noviembre 25 de 2021
2021-1764-5	Tutela 1° instancia	Geimar Gaona Pallares	Juzgado 92 de Instrucción Penal Militar	Niega por improcedente	Noviembre 24 de 2021
2021-1721-5	auto ley 906	tentativa de homicidio	Dubán Rodrigo García Morales	Confirma auto de 1 instancia	Noviembre 25 de 2021
2021-1640-5	Tutela 1° instancia	Mario German Ardila Mateus	Fiscalía 21 Penal Militar de Puerto Berrio	concede recurso de apelación	Noviembre 25 de 2021
2021-1790-5	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado y otro	Felipe García Arrubla	Revoca auto de 1º instancia	Noviembre 25 de 2021
2021-1829-5	decisión de plano	FEMINICIDIO AGRAVADO	Nelson Ned Morales García	Declara infundado impedimento	Noviembre 25 de 2021

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


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 162

RADICADO: 2021-1840-1 (05000-22-04-000-2021-00676)
ACCIONANTE: DAISY ANDREA QUINTERO ACEVEDO
ACCIONADO: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, Juez Federico Giraldo Castaño
DECISIÓN: Declara incompetencia. Ordena remitir a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín

La señora DAISY ANDREA QUINTERO ACEVEDO indica en su escrito de tutela que instaura acción constitucional en contra del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia -Medellín, Juez Federico Giraldo Castaño, en procura de la protección del derecho al debido proceso.

Revisada la documentación anexa por la actora, se vislumbra la decisión motivo de inconformidad y que es objeto de la acción de tutela, correspondiente a la emitida el 19 de octubre de 2021 mediante la cual se le niega la solicitud de ordenar la entrega de título judicial consignado a órdenes de Cristina Vidal Acevedo, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, Doctor Federico Giraldo Castaño.

Salta a la vista que el lugar en donde se está produciendo la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales

aducidos por la accionante es la ciudad de Medellín, municipio en el cual el Tribunal Superior de Antioquia no tiene jurisdicción.

Conforme con el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 “Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”, por ello, como los hechos ocurren en la ciudad de Medellín, esta Corporación carece de competencia.

Por otro lado, también esta Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia considera que carece de competencia para conocer de este asunto en virtud a que no es el superior funcional del despacho accionado, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín.

Es necesario recordar que el Decreto 333 de 2021 señala lo siguiente:

“Artículo 1°. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015.
Modifícase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

“Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela.

(...)

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

Conforme lo establecido en el artículo 1 numeral 2 del Decreto 333 de 2021, se remitirá la presente acción de tutela al HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA

PENAL, toda vez que esa Corporación es el superior funcional del juez accionado, esto es, del **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín**, más si se tiene en cuenta que en el escrito de tutela, la accionante atribuye la vulneración de los derechos a ese juzgado.

En razón de lo anterior, esta Sala se declarará incompetente para conocer de la presente acción de tutela.

Del mismo modo, se propondrá desde ahora el respectivo conflicto negativo de competencias, en tanto no sean de acogida los planteamientos expuestos.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR QUE ESTA SALA NO ES COMPETENTE para asumir el conocimiento de la acción de tutela que promueve la señora DAISY ANDREA QUINTERO ACEVEDO, contra el **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín**. Las razones quedaron explicadas en precedencia.

SEGUNDO: SE DISPONE REMITIR las diligencias al reparto de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, por competencia en primera instancia y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: SE PROPONE desde ahora el conflicto de competencia a que haya lugar, en el evento en que no sean de recibo los argumentos expuestos por esta Sala de Decisión.

Por secretaría, comuníquese lo resuelto a la accionante y remítase de forma inmediata a donde está ordenado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

(En Licencia)

LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA

Magistrado

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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:

**3facbbf0d2105f58145cf829fb8bf63657a6159abb7a0e6248348
faadeea7c92**

Documento generado en 25/11/2021 11:59:29 AM

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

a

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 161

PROCESO : 2021-1659-1 (05887-31-04-001-2021-00098)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ÁNGELA MARÍA CRUZ LIBREROS
ACCIONADOS : JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU
MUNICIPAL DE YARUMAL
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la doctora ÁNGELA MARÍA CRUZ LIBREROS en contra de la sentencia del 14 de octubre de 2021, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, mediante la cual negó el amparo solicitado por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, libertad, patrimonio y buen nombre.

LA DEMANDA

Expone la doctora Ángela María Cruz Libreros que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Yarumal-Antioquia adelantó acción de tutela Rad.2016-00040 amparando el derecho a la salud de la afectada y desembocando posteriormente en incidente de desacato por el presunto incumplimiento del fallo de tutela, mismo que finalizó con medida sancionatoria en su contra,

consistente ya fuera en arresto, multa o compulsas de copias a la Fiscalía General de la Nación por el eventual fraude procesal o con todas ellas.

Señala que el despacho de conocimiento profirió sanción en su nombre, no obstante desde el 1° de Mayo de 2021 se desvinculó laboralmente de COOMEVA EPS, por lo que solicitó la desvinculación de varios incidentes, entre ellos, el radicado número 2016-00040 debido a la pérdida del vínculo laboral con la entidad encargada de dar cumplimiento al fallo de tutela y mediante auto interlocutorio número 2021-0318 del 27 de septiembre de 2021 el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Yarumal-Antioquia negó su desvinculación dentro del trámite incidental de desacato, decisión que considera constituye una vía de hecho, en tanto, viola gravemente su derecho de defensa (debido proceso) y quebranta de manera inminente el ejercicio de su libertad, la defensa de su patrimonio y su buen nombre, respectivamente según cada sanción.

Por lo que solicita se revoque la decisión proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Yarumal-Antioquia, decrete su desvinculación y como consecuencia de ello, anule la sanción impuesta y libre los oficios notificando la anulación de la medida.

LA RESPUESTA

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Yarumal indicó que

la actora antes de promover la acción constitucional, debió atacar por vía de recurso de reposición el auto interlocutorio proferido por el despacho el 27 de septiembre de 2021 a fin de que la judicatura se pronunciara frente a la línea jurisprudencial aportada en sede de tutela, aclarando que lo planteado no es caso análogo a la decisión que ataca la accionante, en tanto ésta es una decisión jurídica consolidada, pues no hay forma en el presente asunto de proseguir un incidente de desacato al haberse desvinculado la incidentante de la EPS COOMEVA desde el 1° de Mayo de 2020, fecha en la cual la aquí accionante aún fungía como representante legal.

Citando la sentencia C-590 de 2005 señala que la acción debe negarse por improcedente al no haberse agotado los medios ordinarios y extraordinarios para atacar la decisión.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela argumentando que la actora debió acudir a los mecanismos legales pertinentes para solicitar la protección de los derechos que estima vulnerados, no se evidencia amenaza o vulneración alguna a derecho fundamental, pues ha contado con los mecanismos y herramientas para acceder a la administración de justicia. Indicó igualmente que a la actora le han sido resueltas oportunamente las solicitudes deprecadas y cuenta con la acción ordinaria para la protección de sus derechos, por lo que no se cumple con el requisito de subsidiariedad.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante cuestionó la decisión indicando que contra el auto que sanciona y el que pone fin al grado jurisdiccional de consulta no procede recurso alguno, toda vez que el incidente de desacato busca lograr el cumplimiento total del fallo de tutela y contra las decisiones proferidas al interior del incidente de desacato tampoco procede recurso alguno al constituir un trámite especial, preferente y sumario, por lo que el requisito de subsidiariedad sí se encuentra satisfecho.

Expuso que el juez de conocimiento confunde el trámite tutelar que terminó con incidente de desacato con sus respectivas sanciones y se retrotrae en el trámite incidental de desacato, pues no se cuestionó el trámite incidental sino la negativa de desvincularla de los trámites de tutela por no ostentar la representación legal de la entidad, en tanto no sostiene ningún vínculo contractual con la entidad obligada a dar cumplimiento al fallo tutela, por lo que desaparecida la relación contractual laboral, debe desaparecer el nexo judicial que la vinculó mediante la sanción, porque subjetivamente no cumplió el fallo de tutela.

Por lo que continuar con la carga sancionatoria y no desvincularla del trámite de tutela, constituye una vía de hecho.

CONSIDERACIONES

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

Tratándose de la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones adoptadas durante el incidente de desacato, el alto Tribunal Constitucional ha admitido que es viable promover la acción constitucional, siempre y cuando se verifique si se incurrió en una vía de hecho.

Frente al tema la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-482 de 2013 refirió lo siguiente:

La Corte ha considerado que para que la acción de tutela contra la providencia que resuelve un incidente de desacato prospere, también será necesario que se verifiquen los siguientes requisitos:

“(…) que las razones que el peticionario exponga en su escrito de tutela [sean] coherentes con los argumentos esgrimidos durante el incidente y que las pruebas que pretenda hacer valer hayan sido solicitadas, conocidas o analizadas en la etapa incidental porque de lo contrario la tutela no sería procedente en tanto que ésta no

puede ser utilizada como un remedio procesal ante la desidia o negligencia del interesado.

(...) En la acción de tutela no es admisible alegar cuestiones que debieron haber sido debatidas en el desacato o circunstancias nuevas que no fueron manifestadas en su momento y menos solicitar la práctica de pruebas no pedidas durante el trámite incidental. Esto en atención a que -se reitera- la tutela no es un mecanismo alternativo de los procesos judiciales ni puede ser utilizada para remediar falencias del actor durante el trámite del proceso ordinario” (Sentencia T-554/96. Ver también las sentencias T-572/96, C-092/97, T-766/98, T-553/02 y T-086/03.)

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

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de

seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

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

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos, se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Las llamadas doctrinal y jurisprudencialmente “vías de hecho” o

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

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

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

- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

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

Frente a las causales especiales traídas a colación, nuestro máximo Órgano Constitucional, los ha concretado de la siguiente forma¹:

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

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

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el

¹ Sentencia T-125 de 2012

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 inconstitucionales² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

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

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado³.

² Sentencia T-522/01

³ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”⁴

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

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

En términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

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

Según lo expuesto en líneas precedentes, se impone a la Judicatura la necesidad de adentrarse en el fondo del asunto para establecer si la decisión del juzgado accionado fue adoptada arbitrariamente, pues en sentir de la accionante, éste incurrió en una vía de hecho al existir un defecto procedimental que se evidenció al no desvincular del trámite de incidente de desacato y anular la sanción respecto de quien no tiene la obligación de cumplir con la orden impartida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Yarumal, Antioquia, el 04 de abril de 2016, en tanto, ya no labora para la Entidad. Por lo que es necesario, mirar el trámite de incidente de desacato a efecto de determinar si es viable desvincular a la actora del mismo.

Con relación al defecto procedimental alegado por la actora, el Decreto 2591 de 1991, en consonancia con el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de la remisión que dispone aquella normatividad, regulan la ritualidad que debe ser aplicada en presencia del incumplimiento de la autoridad frente a quien se ha reclamado determinada actuación.

Es así como el artículo 27 del decreto reglamentario indica:

“Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenara abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

(...)”

Sin perjuicio de lo expuesto y de manera concreta, frente al proceso que debe agotarse cuando se presenta el desacato de la orden emitida por el juez constitucional, dispone la misma regulación:

ARTICULO 52.-Desacato. *La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.*

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.

Ahora, de conformidad con el precedente jurisprudencial establecido por la H. Corte Constitucional en la materia, entre otras, en Sentencia T-766 de 1998: “(...) la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de la persona a quien está dirigido el mandato judicial, lo que significa que ésta debe gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeada de todas las garantías procesales”.

Así las cosas, y como quiera que a través del incidente de desacato de lo que se trata es de establecer una responsabilidad “personalísima” o subjetiva, es decir, la acción está dirigida contra una persona natural determinada, pues no en vano ha sostenido la doctrina, al referirse a la naturaleza del incidente desacato:

“..., se trata de un asunto de naturaleza estrictamente disciplinario que, por las connotaciones punitivas de las sanciones consagradas por la ley (multa y restricción de la libertad personal a través del arresto, artículo 52 del Decreto 2591) para el evento del desacato, está incorporado a la lógica del derecho penal disciplinario para el cual — y a favor de las garantías constitucionales de las personas pasibles de la acción disciplinante— no cabe ninguna duda sobre la garantía del derecho fundamental del debido proceso que entre otros tantos, tiene entre sus elementos más sensibles el derecho a probar, esto es, a participar de todos los modos posibles en la construcción de la verdad que le importa a la averiguación disciplinaria y el derecho a impugnar las decisiones que agravien los intereses del perseguido disciplinariamente. (...)”⁵.

De igual manera, nuestro máximo Tribunal en lo Constitucional, en sentencia T- 123 de 2010, indicó:

“10.4. Puesto que se trata de un procedimiento disciplinario, el incidente de desacato está cobijado por las garantías que el derecho sancionador prodiga al disciplinado, entre ellas la necesidad que se demuestra la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Por ende, para declarar el

⁵ Consejo Superior de la Judicatura.- Modulo “La Acción de tutela”. Págs. 153-154.

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

De las normas transcritas en precedencia y las pruebas aportadas a la actuación se puede establecer que la señora ÁNGELA MARÍA CRUZ LIBREROS, es quien ostentaba la condición de Representante Legal de COOMEVA EPS para el año 2019, época en la cual se dio trámite de incidente de desacato Nro. 2016-00040 que culminó con sanción de multa de un (1) SMLMV impuesta en decisión del 24 de septiembre de 2019 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Yarumal y confirmada el 07 de octubre de 2019 por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, lo que llevó a que el 23 de abril de 2020 se librara oficio

Nro. 432 a Cobro Coactivo de la Dirección Seccional de Administración Judicial Medellín -Antioquia a fin de que procediera al cobro coactivo de la multa impuesta. (Archivo del trámite: “0007. AnexosTramiteIncidente”, pág. 86)

En consecuencia si bien se elevó solicitud de inejecución de la sanción el 08 y 15 de mayo de 2020, se vislumbra que el Despacho en decisión del 26 de mayo de 2020, negó dicha petición explicándole los motivos por los cuales no era procedente y ante nueva petición en igual sentido de fecha 03 de marzo de 2021, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Yarumal en decisión del 27 de septiembre de 2021 negó la inaplicación de la sanción explicándole que la accionante Martha Lucía Porras Suárez si bien se trasladó de la EPS COOMEVA a la EPS Sura desde el 1° de Mayo del 2020, lo hizo en razón a que la EPS COOMEVA nunca le prestó los servicios que requería en su momento y que fueron amparados por el fallo de tutela, no obstante, es claro que para el momento de la sanción: la accionante todavía se encontraba afiliada a la EPS COOMEVA, no se había procedido al cumplimiento del fallo y la doctora Ángela María Cruz libberos ostentaba la calidad de Gerente General de COOMEVA EPS, siendo la obligada a cumplir el fallo, por lo que fue sancionada a un salario mínimo legal mensual vigente y el Juzgado de instancia procedió a librar el oficio de rigor a la oficina de Cobro Coactivo de la Dirección Seccional de Administración Judicial Medellín -Antioquia a fin de que procediera al cobro coactivo de la multa impuesta, advirtiéndose que dicha decisión se encuentra ejecutada, por lo que no es posible retrotraer etapas de un trámite de incidente desacato culminado.

De lo expuesto, puede indicarse que distintos son los eventos planteados por la accionante y a los que hace alusión la Corte Constitucional referidos a cuando se encuentra en curso un trámite de incidente de desacato, sin embargo en el presente caso, es claro que la accionante ÁNGELA MARÍA CRUZ LIBREROS, sí era persona obligada para este caso a cumplir con la orden proferida el 04 de abril de 2016, por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Yarumal, Antioquia, en tanto, se insiste se vislumbra como el trámite de incidente de desacato se llevó a cabo en el año 2019 y el 23 de abril de 2020 se libró oficio a Jurisdicción Coactiva a fin de hacer efectiva la sanción, luego para cuando la actora se desvinculó de la entidad el 1° de mayo de 2021, ya el trámite de incidente de desacato había culminado, en tanto ya se había dispuesto el cobro coactivo de la única sanción impuesta referida a multa de 1 s.m.l.m.v., por lo que resulta abiertamente improcedente la solicitud de desvinculación e inaplicación de una sanción ejecutada.

Así las cosas, esta Corporación advierte que la decisión del Juzgado Penal del Circuito de Yarumal se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico, por lo tanto, no se advierte la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora.

Además, una vez verificado por esta Sala el trámite adelantado en contra de la accionante por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Yarumal, Antioquia, se pudo advertir que dentro del mismo, sí se atendió el debido proceso, aclarando eso sí que frente al problema jurídico planteado, es diáfano para esta Corporación, que este medio de defensa de los derechos

fundamentales pueda concebirse como una tercera instancia o como una instancia paralela y por tanto, no le es dable al Juez Constitucional, entrar a debatir las motivaciones expuestas por los jueces ordinarios, toda vez que aquellos gozan de independencia y autonomía frente a las decisiones judiciales que toman.

De lo expuesto y de las pruebas aportadas a la actuación se concluye que en la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Yarumal, Antioquia no se observa violación del debido proceso o alguna vía de hecho que dé lugar a la procedencia de la solicitud de amparo deprecada, en tanto la providencia se encuentra debidamente fundamentada, con argumentos jurídicos que esta Sala encuentra válidos, por lo que se respetó el debido proceso que le asiste a la accionante.

Por lo anterior, concluye la Corporación que para el presente caso como lo señaló el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal la acción de tutela es improcedente, toda vez que frente a las providencias dictadas por el despacho judicial accionado, no se observa ninguna vía de hecho, pues la misma se ajusta tanto al principio de legalidad, como a los principios de autonomía e independencia judicial.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(Licencia No remunerada)

LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
Magistrado

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

PROCESO No. : 2021-1659-1 (05887-31-04-001-2021-00098)

ACCIONANTE: ÁNGELA MARÍA CRUZ LIBREROS

TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

CONFIRMA

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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:

f3129b82cf7f1a76f1e09312cf6d316ca8cebe47dee033440d44db
5e624d0a4b

Documento generado en 24/11/2021 10:46:02 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 161

PROCESO : 2021-1673-1 (05837-31-04-002-2021-00234)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ALBERTO PÉREZ RENTERÍA
ACCIONADOS : NUEVA EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Apoderada Especial de la NUEVA EPS contra la sentencia del 20 de octubre de 2021, a través de la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por el ciudadano ALBERTO PÉREZ RENTERÍA, los cuales venían siendo vulnerados por parte de la entidad accionada.

LA DEMANDA

El accionante afirma que se encuentra afiliado a la Nueva EPS, tiene 68 años de edad, padece trastornos de disco lumbar y otros con radiculopatía y el médico tratante le ordenó la consulta con el especialista en Neurología, tiene una discapacidad del 53.88%, no tiene familiares conocidos en Medellín, pide limosnas en las calles

para sobrevivir y la EPS solo le está suministrando a transporte y no le cubre alimentación y alojamiento pese a que ha informado que no tiene ayuda de terceros.

Indica que ha solicitado la prestación del servicio de salud y le ha sido negada indicándole que espere frente al tema de alimentación alojamiento y transporte junto con su acompañante, pero al momento de la cita le niega el servicio.

En consecuencia, solicita se ordene a la Nueva EPS autorizar y gestionar lo necesario de tal forma que se preste el servicio y suministre (transporte terrestre y el intermunicipal) alimentación y alojamiento para el paciente y acompañante, de manera integral dado que la entidad donde se autoriza la realización del procedimiento se encuentra por fuera de su domicilio si fuera el caso, declarar que la EPS no le suministra los respectivos medicamentos ocasionándole un agravio injustificado y se ordene a la NUEVA EPS dar la autorización para consulta con el especialista en Neurología y todo lo que se desprenda del padecimiento de “trastornos de disco lumbar y otros con radiculopatía”.

LAS RESPUESTAS

1.- La NUEVA EPS por medio del apoderado judicial informó que en cuanto al servicio de transporte no se evidencia solicitud médica especial de transporte y el médico tratante tampoco ordena que la accionante deba asistir con acompañante a las citas programadas.

Afirmó que el interesado debe acreditar sus reales posibilidades

financieras, pues no debe existir una negación indefinida de ausencia de recursos económicos que posibiliten el pago de los servicios NO POS reclamados y debe establecerse si es una carga soportable la asunción de gastos o por el contrario si se verá afectado su mínimo vital.

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

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

Solicitó declarar improcedente la acción de tutela toda vez que no se ha demostrado vulneración por parte de la Nueva EPS de los derechos fundamentales del accionante no tutelar la pretensión de autorización de viáticos, pues no hay servicios médicos que indiquen que el usuario deba trasladarse fuera de su lugar de residencia, no se evidencia solicitud médica especial de transporte referida por los galenos, así como tampoco el médico tratante ordena que el accionante deba asistir con acompañante a las citas programadas, no tutelar el tratamiento integral pues no se pueden tutelar derechos futuros e

incierto. En caso de no compartir los argumentos expuestos, solicita se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia amparó los derechos fundamentales invocados por el ciudadano ALBERTO PÉREZ RENTERÍA ordenándole a la NUEVA EPS suministre el transporte terrestre intermunicipal al actor, así como para su acompañante, lo mismo que la alimentación y el hospedaje, tanto para el paciente ALBERTO PÉREZ RENTERÍA como para su acompañante, en caso de que la estadía en el municipio donde se realiza la atención requiera más de un día de duración.

Asimismo, concedió el tratamiento integral respecto de las atenciones que requiera y se deriven de la patología que dio origen a la acción correspondiente a trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, esto es, suministro de medicamentos, atención de especialistas, posibles intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para diagnóstico y todo componente que el médico tratante considere necesario para el pleno restablecimiento de salud del afectado y derivado de la patología descrita por el galeno bien, sean servicios pos o no pos.

IMPUGNACIÓN

La Apoderada Especial de la NUEVA EPS afirma que los servicios de hospedaje, alimentación y servicios complementarios no son considerados servicios de salud y, por tanto, no se predicán a cargo de la EPS, pues son servicios comprendidos dentro del marco de la asistencia social y les corresponde en primer lugar a la familia y en segundo lugar, al Estado a través de los entes territoriales competentes (departamentos y municipios) atenderlos.

En relación con el tratamiento integral ordenado, señala que la orden de tutelar el tratamiento futuro incierto, indeterminado, no ordenado por profesional de la salud tratante, y por tanto no acaecido en ningún caso, va en contra de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, pues significa que deben de cubrirse por cuenta de los recursos del sistema de Seguridad Social en salud todos los servicios en forma ilimitada.

Por lo anterior, solicita revocar la sentencia proferida el 20 de octubre de 2021 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo y en su lugar se nieguen las pretensiones del accionante contra la Nueva EPS.

CONSIDERACIONES

La Honorable Corte Constitucional en abundante y reiterada jurisprudencia (ver entre otras, sentencias T-144 de 2008, T-760 de 2008 y T-415 de 2009) ha considerado el derecho a la salud un derecho fundamental susceptible de ser amparado por medio de la acción de tutela, comprendiendo, entre otros, el derecho a acceder a

servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así es claro que la legislación y la jurisprudencia constitucional han precisado, en sus ámbitos de competencia, las obligaciones estatales derivadas del derecho a la salud, para garantizar un sistema de salud que preste efectivamente, en condiciones de universalidad, eficiencia y solidaridad, los servicios de salud que requieran las personas para alcanzar el nivel más alto de salud posible.

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

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

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

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

Tercero, se enfatizó que la garantía constitucional de acceso a los

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

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

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

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

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

¹ Ver Sentencia T-289 de 2013

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

derecho a la salud³.

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

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

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

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

“En esta perspectiva el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993).⁴ Dicho Plan constituye un conjunto de prestaciones, que deben satisfacer y garantizar las entidades promotoras del servicio, en armonía con la definición del plan obligatorio hecha por la autoridad competente, que para el efecto es la Comisión de Regulación en Salud (CRES). Actualmente, el Acuerdo 029 de 2011 de la

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

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

CRES establece la definición, aclaración y actualización integral del POS, para lo que es pertinente precisar que respecto al acceso a la prestación de los servicios, el Acuerdo 032 de 2012 del ente regulador mencionado, determinó que es el mismo para los dos regímenes existentes el contributivo y el subsidiado⁵.

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

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

Igualmente ha señalado¹⁰ que respecto al deber de asumir el costo de los servicios de salud excluidos del plan de beneficios, en armonía con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 715 de 2001 *"el reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales*

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

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

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

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

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

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

servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado¹¹”.

(...)

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

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

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

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

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

Esta norma consagró, entre otros temas, la obligación de garantizar a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud¹⁴, que comprende un modelo integral de protección “*con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales*”¹⁵. Con base en tal normativa, el Gobierno

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

¹² Acápite 3.1. de esta providencia.

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

¹⁴ Ley 100 de 1993, artículos 159 y 162.

¹⁵ Ley 100 de 1993, artículo 156.

Nacional se ha encargado de definir el conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que conforman el Sistema y de las cuales es posible exigir su efectivo cumplimiento.

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

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

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

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

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

4.2. Sobre este tema, la Corte Constitucional ha sostenido que, aunque el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no constituyen servicios médicos, hay ciertos casos en los cuales el acceso efectivo y real al servicio de salud depende de la ayuda para garantizar el desplazamiento al lugar donde será prestada la atención¹⁹.

Este tribunal ha considerado, a partir del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la seguridad social, que cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un lugar diferente al de su residencia

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

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

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

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

¹⁸ Artículo 2°.

¹⁹ Sentencia T-760 de 2008.

para recibir la atención médica prescrita por su galeno tratante, debido a que su EPS no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación, los gastos que se originen por el transporte y la estadía deben ser asumidos por el paciente o su familia²⁰.

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

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

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

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

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

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

“La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación,²³ ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder

²⁰ Sentencia T-741 de 2007.

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

²² Sentencia T-838 de 2012.

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

a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁷ Sentencia T-769 de 2012.

- iv. Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.

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

Sumado a lo anterior, esta Corte ha reconocido que:

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

De allí, se genera la obligación del actor y su núcleo familiar de poner en conocimiento de juez su precaria situación económica, invirtiéndose la carga de la prueba hacia la EPS quien deberá probar que el afiliado cuenta con la capacidad financiera requerida²⁹. En caso de guardar silencio, se tendrá por probada la afirmación de la accionante³⁰.

(Subraya la Sala).

Para el caso concreto, se tiene que el Juez de primera instancia le ordenó a la NUEVA EPS disponer lo necesario para la autorización de los gastos de transporte para el accionante y su acompañante y alimentación y hospedaje, en caso de que la estadía en el municipio

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

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

³⁰ Sentencia T-073 de 2012: “Esto quiere decir que al presentarse una acción de amparo para reclamar el cubrimiento de un servicio como el de transporte, corresponde en principio al accionante y su familia poner en conocimiento su situación económica. Sin embargo, ante la negación indefinida de no poder asumir los costos del servicio, se invierte la carga probatoria en cabeza de la EPS a la cual se reclama el servicio.

Ello debido a que las EPS tienen en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados y por tanto están en la capacidad de controvertir o ratificar las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. En esa medida, su inactividad al respecto hace que las afirmaciones presentadas por La accionante se tengan como prueba suficiente.”. En el mismo sentido ver sentencias: T-1019 de 2002, T-906 de 2002, T-861 de 2002, T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-233 de 2011, T-481 de 2011 y T-523 de 2011, entre muchas otras.

donde se realiza la atención requiera más de un día de duración y le concedió el tratamiento integral respecto de las atenciones que se deriven de la patología “trastorno de disco lumbar y trastornos con radiculopatía”.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión de transporte, hospedaje y alimentación a favor del accionante ALBERTO PÉREZ RENTERÍA y su acompañante, para lo cual la EPS refiere que dicha obligación no es procedente toda vez que debe asumirlo el usuario o sus familiares atendiendo al principio de solidaridad. Así mismo, impugna el tratamiento integral respecto de la patología de TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA, en tanto, no se pueden tutelar hechos futuros e inciertos.

Observa la Sala que el Juez de instancia hizo un análisis indicando que la EPS era la entidad obligada a prestar el servicio requerido por el usuario ALBERTO PÉREZ RENTERÍA, ello en atención a los hechos narrados en el escrito tutelar y la documentación allegada en donde se podía concluir que el servicio de transporte y eventual alojamiento y alimentación debe ser suministrado por la NUEVA EPS, debido a la falta de recursos por parte del actor para cubrir el costo de un desplazamiento a otro lugar por fuera de su lugar de residencia y al constatar con los elementos allegados al expediente la ausencia de recursos, por lo que se invierte la carga de la prueba y le corresponde a la EPS desvirtuar dicha situación, considerando además que la afirmación del paciente se entiende probada respecto de las personas afiliadas al sistema de Seguridad Social en Salud mediante el régimen subsidiado o inscritas en el SISBEN, pues hay presunción de incapacidad económica.

Ahora, habrá de indicarse que en este caso la Sala comparte el

análisis realizado por el A quo en el sentido de indicar que si para la materialización de los servicios médicos requeridos por el accionante ALBERTO PÉREZ RENTERÍA debe éste trasladarse a un lugar distinto de su lugar de domicilio, deberá suministrarse el transporte debido a que se afirmó que el usuario no cuenta con recursos económicos suficientes para cubrir dichos gastos, ello verificado con la documentación anexa al trámite, situación que permite inferir de manera razonable que efectivamente requiere el cubrimiento del valor del servicio de transporte, así mismo, la entidad accionada no aportó prueba que desvirtuara que el accionante cuenta con capacidad económica para asumir esos gastos.

De lo expuesto, puede verse que el A quo acertó en su decisión con relación a la prestación del servicio de transporte, en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud y de evitar una interrupción en la prestación del servicio de salud.

Ahora en cuanto al acompañante, no existe evidencia alguna sobre la necesidad de ello, por lo que se modificará el fallo en ese sentido.

Igualmente, el despacho dispuso la prestación del tratamiento integral que debe ser suministrado por la NUEVA EPS, con el fin de proteger cualquier situación de desventaja o que ponga en riesgo innecesario al afectado, buscando con ello una integralidad en el tratamiento que requiere.

Conforme con la impugnación, también se discute la concesión del tratamiento integral para la patología que actualmente presenta el señor ALBERTO PÉREZ RENTERÍA, para lo cual la EPS refiere que dicha obligación no es procedente toda vez que se trata de un hecho

futuro.

Es de anotar que frente al tratamiento integral, no es cierto que la orden sea para hechos futuros e inciertos, pues está claro que el afectado padece actualmente “trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía”, sumado a que el actor tiene una pérdida de capacidad laboral del 53.88%, lo que permite concluir que es una paciente que requiere de atención prioritaria y no puede estar supeditado a tener que interponer una acción de tutela cada vez que un servicio médico le sea negado.

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

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

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** el fallo de tutela, pero con la siguiente **MODIFICACIÓN**: el numeral segundo de la sentencia de primera instancia quedará así: En consecuencia, **ORDENAR** a la **NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles contados a partir de la notificación de la presente decisión, suministre

el transporte terrestre intermunicipal al señor **ALBERTO PÉREZ RENTERÍA**, lo mismo que la alimentación y el hospedaje, para el paciente **ALBERTO PÉREZ RENTERÍA**, en caso de que la estadía en el municipio donde se realiza la atención, requiera más de un día de duración.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(En licencia)

LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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:

**1aec29e93219f17de50dd116a25301c24e4e5de3cf45f8295d089ad47
62fab4a**

Documento generado en 24/11/2021 10:45:05 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 161

PROCESO : 2019 – 1380-1 (05 001 60 00000 2017 00264)
DELITO : HOMICIDIO AGRAVADO, FABRICACIÓN,
TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMA DE
FUEGO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR
AGRAVADO
PROCESADO : DAIRO FERNEY CHAVERRA DIEGO
PROVIDENCIA : RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN
CONTRA AUTO QUE DECLARA DESIERTO EL
RECURSO DE CASACIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de reposición interpuesto contra el auto del 14 de octubre de 2021, por medio del cual se declaró desierto el recurso extraordinario de Casación presentado por el señor DAIRO FERNEY CHAVERRA DIEGO, en contra de la decisión emitida por esta Corporación el 30 de junio de 2021 que resolvió confirmar la sentencia de primera instancia que lo declaró penalmente responsable de los delitos de Homicidio Agravado, Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Partes o Municiones y Concierto para Delinquir Agravado.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con decisión del 30 de junio de 2021 esta Corporación confirmó la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia que

condenó al señor DAIRO FERNEY CHAVERRA DIEGO por encontrarlo penalmente responsable de los delitos de Homicidio Agravado, Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Partes o Municiones y Concierto para Delinquir Agravado.

El 15 de julio de 2021 la defensa del señor DAIRO FERNEY CHAVERRA DIEGO al acusar recibido de la decisión proferida en segunda instancia, informa que interpone el recurso extraordinario de Casación y que oportunamente sustentaría el mismo. En el mismo sentido, en escrito del 26 de julio de 2021 el Procesado indica que sustentará el recurso extraordinario de Casación.

El 20 de agosto se autoriza solicitud del procesado de copia de las diligencias para proceder a la sustentación del recurso, labor que se realizaría a través de la Sala, debiendo el señor Dairo autorizar a una persona que acuda a la Secretaria a tomar las copias pertinentes o debería indicar un correo electrónico a efecto de remitírselas a alguien de su confianza que se las pudiera hacer llegar, decisión que le fue notificada el 25 de agosto de 2021.

Luego de correr el traslado para presentar la demanda de Casación, los cuales iniciaron el 29 de julio de 2021 y finalizaban inicialmente el 09 de septiembre de 2021, a las 5:00 P.M., se recibió solicitud del sentenciado mediante el cual solicita prórroga para sustentar el recurso extraordinario de casación, ante lo cual la Sala mediante providencia del 03/09/2021 y de conformidad con el artículo 158 de la Ley 906 de 2004 accede a la solicitud de prórroga por un término de 15 días hábiles para presentar la respectiva demanda.

El Secretario de la Sala informa que la prórroga de 15 días para sustentar el recurso de casación corrió a partir del 10 de septiembre y finalizó el 30 de septiembre a las 5 pm., sin que se allegara por parte del Defensor o el sentenciado escrito alguno que diera cuenta de la sustentación del recurso, motivo por el cual mediante decisión del 14 de octubre de 2021, la Sala declaró desierto el recurso interpuesto.

Es de anotar que el 15 de octubre del presente año, se recibió correo de la Corte Suprema de Justicia, dando traslado de sustentación del Recurso Extraordinario de Casación realizada por el señor Dairo Ferney, sin embargo, revisada la citada documentación se advirtió que fue presentada en la Secretaría Penal de la Honorable Corporación el día 4 de octubre de 2021, esto es, con posterioridad al 30 de septiembre, fecha hasta la cual tenía el señor Chaverra Diego para presentar la sustentación del citado recurso extraordinario, motivo por el cual mediante auto del 20 de octubre se le informó al procesado que no se le daría trámite alguno, en tanto se vislumbra que fue presentada extemporáneamente.

MOTIVO DE INCONFORMIDAD

Alega en su escrito el recurrente que fue condenado por los delitos de homicidio agravado, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes o municiones y concierto para delinquir agravado a la pena de 32 años de prisión y al no estar conforme con la decisión impartida por el A quo, procedió a apelar

la decisión, siendo confirmado el fallo por el Tribunal Superior de Antioquia motivo por el cual mediante escrito el 26 de julio de 2021 indicó que sustentaría el recurso extraordinario de casación.

Señala que se le informó que los términos para presentar la demanda iniciaban el 29 de julio de 2021 y finalizaban el 9 de septiembre, sin embargo ya que no había podido reunir todos los elementos de prueba para la sustentación del mismo en tanto el juzgado fallador no había remitido copia de su proceso, solicitó una prórroga a la cual accedió el despacho, otorgándole 15 días más para sustentar el citado recurso informándosele que dicho término corría desde el 10 de septiembre y finalizaba el 30 de septiembre a las 17:00 h de la tarde.

Afirma que la empresa de correo 4-72 no realizó el trámite correspondiente, en virtud a que el recurso fue enviado el 23 de septiembre, debiendo ser entregado el 30 de septiembre, no obstante, fue allegado a la Sala de Casación Penal el 04 de octubre de 2021, lo que dio lugar a que la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia declarara desierto el recurso interpuesto por extemporáneo.

Así mismo aduce que incurrió en error en la entrega debido a la premura y a que el Juzgado que lo condenó no le había compulsado copias de su proceso.

En consecuencia, solicita se conceda el recurso de reposición y sea habilitado nuevamente para presentar la demanda de Casación que ya había sido enviado.

CONSIDERACIONES

En atención a lo expuesto por el señor DAIRO FERNEY CHAVERRA DIEGO, la Sala debe decir que la exculpaciones presentadas por éste no son de recibo, toda vez que verificada la captura de pantalla de la constancia de envío de la documentación que aduce corresponde a la sustentación del recurso extraordinario de Casación enviada por el correo 4-72 y allegada con el presente recurso, se pudo constatar que fue entregada en la empresa de correo para su envío el día 30 de septiembre de 2021, esto es, el día que vencía el término para sustentar el mentado recurso.

Por lo tanto, al no verificarse en su argumento ninguna causa de fuerza mayor que le impidiera presentar oportunamente el escrito sustentatorio del recurso extraordinario de Casación, sino por el contrario, alega un error de su parte al haber remitido el escrito a la Sala de Casación Penal, y que si bien alega que el Juzgado de primera instancia no le entregaba copias de su proceso, se constató que el 25 de agosto de 2021 fue notificado de la autorización de expedición de copias, tiempo con suficiente antelación al 30 de septiembre y que finalmente se pudo apreciar que el recurso fue entregado en la empresa de correo el mismo día en que vencía el término para sustentar, por lo que la Sala no repondrá la decisión tomada el pasado 14 de octubre de 2021.

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

RESUELVE:

1.- NO REPONER la decisión tomada por la Sala el pasado 14 de octubre de 2021, por medio de la cual decidió declarar desierto el recurso extraordinario de Casación interpuesto por el señor DAIRO FERNEY CHAVERRA DIEGO.

2.- Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

(En licencia)

LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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:

684317e23b952c88975e9cbc3a1a289028441de4c70714803b3e
1548350363c4

Documento generado en 24/11/2021 10:45:50 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 161

PROCESO : 2021-1771-1 (05000-22-04-000-2021-00649)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JUAN GIOVANNY MONTOYA PABÓN
ACCIONADO : JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANT.) -ANTIOQUIA Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INST.

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JUAN GIOVANNY MONTOYA PABÓN en contra de los JUZGADOS PRIMERO Y SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANT.) -ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

En esencia pide el señor JUAN GIOVANNY MONTOYA PABÓN se tutele el derecho de petición, toda vez que hace cuatro meses solicitó la acumulación jurídica de penas correspondiente a los procesos radicados 2014-134016 y 2018-0228, pero a la fecha de presentación de la acción de tutela, no le han resuelto.

Invoca el amparo constitucional para que se ordene al Juzgado accionado, dar respuesta a la petición de acumulación jurídica de penas.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario informa que le vigiló pena al señor JUAN GIOVANNY MONTOYA PABÓN POSADA en el radicado interno Nro. 2018-0228}; no obstante, indicó que se remitió el expediente al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia en virtud del acuerdo PCSJA20-11650 del 28 de octubre de 2020 a través del cual se creó un despacho judicial de esta misma especialidad y circuito y en cumplimiento de las directrices trazadas por el Consejo Superior de la Judicatura Seccional Antioquia mediante acuerdo CSJANTA21-19 el 29 de marzo. Señalando en consecuencia, que carece de competencia para impartir trámite a lo solicitado por el actor.

2.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario expone que al señor JUAN GIOVANNY MONTOYA PABÓN le vigila pena de 17 años y 6 meses de prisión impuesta el 02 de junio de 2016 por el Juzgado 25 Penal del Circuito de Medellín al haber sido hallado penalmente responsable de los punibles de hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes, accesorios o municiones y 3 secuestros simples atenuados sanción que en segunda instancia fue modificada por el Tribunal Superior de Medellín el 20 de octubre de

2016 tasando la pena en 202 meses de prisión.

Explicó que atención a la solicitud presentada por el penado el homólogo Primero de El Santuario-Antioquia el 15 de enero de 2020 mediante auto interlocutorio número 0107 negó la solicitud de acumulación y posteriormente el mismo despacho ante una nueva petición el primero de septiembre de 2020 decidió mediante auto interlocutorio número 3136 *“estarse a lo resuelto por el despacho mediante auto interlocutorio número 0107 del 15 de enero de 2020”*. Decisiones que se encuentran debidamente notificadas y frente a las cuales no se interpuso recurso alguno.

Afirma que revisado el expediente no se ha allegado nueva solicitud de acumulación jurídica de penas, por lo que concluye que esa oficina Judicial no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

PRUEBAS

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario aportó autos interlocutorios Nros.0106 y 0107 del 15 de enero del presente año con constancia de notificación al actor el 22 de enero de 2020, autos interlocutorios Nros.3135, 3136, 3137 y 3138 del 1° de septiembre de 2020, comisión al CPMS de Puerto Triunfo y constancia de notificación al interno el 03 de septiembre de 2020.

CONSIDERACIONES

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

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

En el presente caso, el accionante pretende por esta vía constitucional se ordene al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.) proceda a dar respuesta de fondo a la petición que aduce elevó hace cuatro meses de acumulación jurídica de penas correspondiente a los procesos radicados 2014-134016 y 2018-0228.

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, eventualmente una solicitud realizada por el accionante sería de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y en razón del mismo, lo cual implica analizaría la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso.

¹ Sentencia T-625 de 2000.

En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

Ahora bien, en el caso a estudio, se tiene que el señor JUAN GIOVANNY MONTOYA PABÓN invocando la tutela de su derecho fundamental al debido proceso, solicita se ordene al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.) proceda a resolver de fondo sobre la petición enviada hace cuatro meses de acumulación jurídica de penas correspondiente a los procesos radicados 2014-134016 y 2018-0228. No obstante, no se allegó constancia de derecho de petición elevado por el señor JUAN GIOVANNY MONTOYA PABÓN a la oficina Judicial accionada.

Dicha situación se constata con la respuesta del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.), que informa que revisado el expediente del penado no obra solicitud que se encuentre pendiente de dar trámite. Así mismo, indicó que el homólogo Primero de El Santuario mediante auto interlocutorio Nro.0107 del 15 de enero de 2020 negó solicitud de acumulación jurídica de penas y ante nueva solicitud dicho despacho el 1° de septiembre de 2020 mediante auto interlocutorio 3136 decide estarse a lo resuelto por el despacho en auto número 0107, decisión que fue notificada debidamente y frente a las cuales no se interpuso recurso alguno.

Se advierte por tanto como el actor no acreditó que hubiese elevado la correspondiente petición hace cuatro meses solicitando la acumulación jurídica de penas correspondiente a los procesos radicados 2014-134016 y 2018-0228, de ahí que no podría darse

² Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

válidamente una orden de responder por parte de la Entidad, cuando ni siquiera existe constancia de que se hubiese elevado petición alguna y se le permitiera a la entidad pronunciarse, pues omite el actor el ejercicio de su derecho de petición, dentro del escenario propio para tal fin y acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los medios que tiene a su alcance.

Resulta diáfano para la Sala que en relación con la situación planteada por el accionante, existen trámites previos a agotar que en este caso no se han surtido y hay obligaciones mínimas que deben agotarse para que pueda accederse a lo solicitado.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la acción de tutela no puede invocarse a fin de sustituir las peticiones que debe elevar quien pretenda pronunciamiento sobre un asunto en particular, toda vez que frente al mismo, existen medios ordinarios para solicitarlo. Esto de acuerdo al principio de subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela.

Por lo anterior, se advierte que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.) no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de tutela formuladas por el señor JUAN GIOVANNY MONTOYA PABÓN en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANT.) y Otros.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(En Licencia)
LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
Magistrado

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda

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

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:

**3168b6123b9af85cf73528d65cd102672f5744c10683cb5df7437ed23
27ca546**

Documento generado en 24/11/2021 10:45:36 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 050016099154201800023 (2021 1412)
DELITO : *CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS*
ACUSADO : *EDISON CASTAÑO ROMÁN Y OTROS*
ASUNTO : *NULIDAD AUDIENCIA PREPARATORIA*
PROVIDENCIA : *DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACIÓN*

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 **LUNES SEIS (06) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 10:00 AM.**

Es de anotar que en atención a la contingencia sanitaria originada por la propagación del virus COVID-19, la audiencia se realizará virtualmente, motivo por el cual a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
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

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

Código de verificación: **f08bc7db520529002aa937008bbe1e67b31a16b755994704a98bfaa459b7b862**

Documento generado en 24/11/2021 09:07:54 PM

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

Radicado: 2021-1660-2

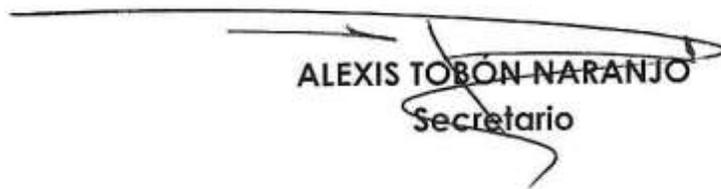
Accionante: Wilton Evelio Londoño García

Accionado: Fiscal Adriana Del Socorro Gómez Vásquez y Otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada NANCY ÁVILA DE MIRANDA expediente digital de la acción constitucional de primera instancia referida, dentro del cual el accionante interpuso recurso de apelación frente al fallo de primera instancia; mismo que se interpone dentro de término legal, ello teniendo en cuenta que si bien se remitió el en tres (3) oportunidad¹s el respectivo correo electrónico al hoy impugnante para la debida notificación del fallo, el mismo no acusó recibido razón por la cual, ha de tenerse notificado por conducta concluyente en la fecha que allega su manifestación de impugnar el fallo proferido, esto es el día 17 de noviembre de 2021²

Así las cosas, se computarán los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación misma que ocurrió el día 17 de los corrientes, es decir desde el día 18 de noviembre del año 2021 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 22 de noviembre de la anualidad en curso.

Medellín, noviembre veinticuatro (24) de 2021.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 18 folio 17-20

² Archivo 19

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, noviembre veinticinco (25) de dos mil veintiuno

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante **Wilton Evelio Londoño García**, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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:

a91f52874b035be6ef6f4d0de03d71473f68a83afe9553ea3a858584365883c4

Documento generado en 25/11/2021 09:06:37 AM

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

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

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

N° interno : 2021-1680-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2021 00383
Accionante : Adrián Alejandro Arrieta Berrío
Accionada : A.R.L. Positiva Compañía de Seguros S.A.-
AFP Protección-Agrícola Cambulo SAS-
NUEVA EPS
Decisión : Confirma íntegramente sentencia
que concede la tutela.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 142

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, por medio de la cual se concedió la tutela de las garantías fundamentales invocadas por el actor *Adrián Alejandro Arrieta Berrío*; diligencias que se adelantaron contra la *A.R.L. Positiva Compañía de Seguros S.A., NUEVA EPS, AFP Protección y Agrícola El Cambulo SAS*.

ANTECEDENTES

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

Manifiesta el accionante que tiene un vínculo laboral con la empresa y Agrícola Cambulo S.A.S, que el 26 de enero de 2021, sufrió accidente laboral, que afecto su rodilla derecha y mano derecha, el 10 de septiembre de 2021, tuvo cita con ortopedia la cual fue asignada para la clínica panamericana de Apartado, al realizar la atención médica, el profesional de la salud emite 2 incapacidades en una, colocando una fecha de inicio 10 de septiembre de 2021 y fecha final 09 de octubre de 2021, y en la parte de debajo de la misma colocan una nota diciendo “inicia desde 31 de mayo de 2021 hasta el 29-06-2021” esta situación se da debido a la tardanza en la asignación de citas y por esta razón el médico tratante debe recoger días atrasados sin incapacidad médica.

Refiere que al presentar dicha incapacidad a la empresa es rechazada por tener 2 incapacidades en una y niega el pago de la misma, de igual manera acudió a la ARL POSITIVA y no recibió solución alguna solo dicen que es cuestión de la clínica panamericana porque su software no permite generar incapacidades atrasada y por esta cuestión se presenta la situación que obtiene de un lado a otro sin recibir respuesta alguna.

Que a la fecha lleva 3 meses de incapacidad sin ser canceladas afectando con esto en gran manera pues es padre cabeza de familia.

PETICIÓN DE TUTELA

Solicita que se tutele su derecho fundamental al mínimo vital y como consecuencia se le ordene a la ARL cancelar los 90 días de incapacidad que le adeuda y las que se sigan generando.

Fue así, que el Juez de instancia procedió a dictar sentencia mediante la cual concedió el amparo invocado por Miguel Ángel Giraldo Martínez y ordenó a la A.R.L. Positiva Compañía de Seguros S.A y a la NUEVA EPS:

(...)

SEGUNDO: SE ordena a la ARL Positiva en cabeza de su representante legal, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar el reconocimiento y pago del certificado de incapacidad que va del 30 de julio al 28 de agosto de 2021 por 30

días, que se encuentra pendiente por pagar al señor Adrián Alejandro Arrieta Berrío, por enfermedad laboral.

*TERCERO: SE ordena a la Nueva EPS en cabeza de su representante legal, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar el reconocimiento y pago del certificado de incapacidad número 45553 que va del 10 de septiembre al 09 de octubre de 2021 por 30 días, que se encuentra pendiente por pagar al señor Adrián Alejandro Arrieta Berrío, por enfermedad común.
(...)*

Frente a dicha decisión, la apoderada del Representante Legal de *Positiva Compañía de Seguros S.A.*, interpuso recurso de apelación manifestando estar en desacuerdo con la decisión emitida por el Juez *a quo*.

Recordó inicialmente que logró identificar que el actor reclama el pago de las Incapacidades Temporales comprendidas entre el 31 de mayo al 09 de octubre de 2021, divididas en periodos así: 31/05/2021 al 29/06/2021 30/07/2021 al 28/08/2021; 10/09/2021 al 09/10/2021.

Que respecto del periodo de Incapacidad Temporal entre el 30/07/2021 al 28/08/2021, es frente al cual se encuentra inconforme pues si bien en el certificado de Incapacidad Temporal se indica expedición por el diagnóstico: T008 - CONTUSION EN RODILLA Y MANO LADO DERECHO, reconocido de origen laboral, en la historia clínica de la atención en la que es expedido el periodo, se justifica la emisión debido a dolor en el lado lateral y medial de la rótula de la rodilla derecha, sintomatología íntimamente relacionada con el diagnostico NO DERIVADO DEL ACCIDENTE DE TRABAJO (ORIGEN COMÚN) "M765 TENDINITIS ROTULIANA RODILLA DERECHA".

Así mismo, llama la atención en el sentido que el accidente de trabajo presenta diagnósticos de contusión cuya clasificación es leve y evolución no es superior a dos meses, además, del evento en referencia, se definió una calificación de Pérdida de Capacidad Laboral de: CERO (0,0%) a través del Dictamen Médico Laboral 2407071 de fecha 20/07/2021 en firme a la fecha, encontrando con mayor sustento que la sintomatología incapacitante tiene estrecha relación con las patologías comunes a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Así las cosas, en su criterio, los diagnósticos de Origen Común que desencadenan la sintomatología que refiere el accionante, las prestaciones y valoraciones que requiera para las patologías crónicas que generan lo padecido por el señor ADRIAN ALEJANDRO ARRIETA BERRIO deben ser solicitadas a la EPS.

Solicita, en efecto, se declare improcedente la presente Acción de Tutela contra esta ARL, teniendo en cuenta que Positiva Compañía de Seguros S.A. no ha vulnerado Derecho Fundamental alguno y en consecuencia sea desestimada la pretensión del accionante y se ordene a la Entidad Promotora de Salud S.A. “EPS” Y “FONDO DE PENSIONES” de afiliación del usuario a brindar continuidad y cumplir con los procedimientos, valoraciones, prestaciones asistenciales – económicas, que requiera el accionante.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionada -A.R.L. Positiva Compañía de Seguros S.A.-, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Acorde con lo manifestado por la entidad accionada en su escrito de impugnación, tenemos que el problema jurídico que debe resolver la Sala se contrae a determinar si la - *A.R.L. Positiva Compañía de Seguros S.A.*-, debe responder por el pago de las incapacidades prescritas al señor Adrián Alejandro Arrieta Berrío, generadas entre el 30/07/2021 y 28/08/2021, tal como lo consideró el Juez de primera instancia.

En ese orden de ideas, se tiene que el señor Adrián Alejandro es una persona a quien, a raíz de un accidente de trabajo ocurrido en el mes de enero de 2021, se le dictaminaron como enfermedades de origen laboral, contusión en rodilla y mano, lado derecho y de origen común tendinitis rotuliana rodilla derecha.

Por dichas patologías ha estado incapacitado desde la época del accidente laboral, y más concretamente durante los días comprendidos entre el 30 de julio y 28 de agosto de 2021, periodo frente al cual manifiesta su inconformidad la ARL POSITIVA se le hubiera obligado a cancelar la prestación económica respectiva, puesto que, en su criterio, la justificación del médico tratante, se acomoda más a las afecciones que puede generar la enfermedad común también diagnosticada al trabajador.

Pero el panorama descrito carece a todas luces de aptitud para remover la decisión de primera instancia, pues se aventura la apoderada de la ARL a señalar que de acuerdo a la

justificación del médico tratante parecería que las dolencias del señor Adrián Alejandro pueden enmarcarse de manera más lógica en la enfermedad de tipo común, pasando por alto que el llamado a efectuar ese tipo de valoraciones es justamente el profesional de la salud que emitió la incapacidad, y en la cual sin dar lugar a ambigüedades, señaló que la referida persona debía permanecer fuera de sus labores cotidianas entre el 30 de julio y el 28 de agosto de 2021, por razón del diagnóstico de CONTUSIÓN DE RODILLA Y MANO LADO DERECHO, conectando de manera directa con esa afección lo manifestado por el paciente, en torno a que *siente dolor el lado lateral y medial de la rotula*.

Para la Sala el escenario descrito permite avizorar que el actor se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, originado en un accidente laboral a causa del cual adolece de varias patologías que afectan de manera trascendental su salud física, lo que ha conllevado incluso a estar imposibilitado para desempeñarse como trabajador. Su regular estado de salud persistía hasta el momento de presentación de esta acción constitucional y prueba de ello es el concepto médico sobre su situación física, justificándose en esa medida por el respectivo profesional la prórroga y generación de incapacidad entre julio y agosto de 2021.

Desde esa óptica, la vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna del actor es permanente en el tiempo bajo el entendido de que su situación desfavorable continúa y es actual, a más de que la especial situación del actor convierte en desproporcionado el hecho de que la entidad recurrente pretende supeditar derechos fundamentales como los aludidos a una discusión administrativa que no tiene razón de ser.

Al respecto, en la sentencia T 312 de 2018, se expuso,

“...resulta contrario a la Constitución que aquella persona que por su condición física o mental se encuentra imposibilitada para trabajar y, por tanto, para obtener los ingresos que le permitan satisfacer sus necesidades básicas, quede desprotegida dentro del sistema de seguridad social, pues ello iría en contra de los derechos de quienes merecen una especial protección constitucional, al encontrarse en situación de debilidad manifiesta.

En esa línea, esta Corporación ha sostenido que, en efecto, el trabajador que se encuentra incapacitado se hace acreedor, en principio, de una protección constitucional reforzada, por lo que durante el periodo en que se halla imposibilitado para trabajar no puede ser despedido como consecuencia de su situación y se deben mantener activos los reconocimientos económicos y asistenciales que se derivan del vínculo laboral, a través de la continuación de aportes al sistema de seguridad social. Esto, como consecuencia del derecho a la estabilidad laboral en cabeza de quienes, debido a circunstancias de limitaciones físicas o mentales, se encuentran en debilidad manifiesta”.

De otro lado, también ha de decirse que las incapacidades constituyen un factor de precaución para lograr la recuperación del trabajador y su pago se traduce en una garantía para que éste pueda subsistir en condiciones dignas durante el período en el cual no puede ejercer sus actividades laborales, ya sea generada la respectiva incapacidad por los riesgos de accidente de trabajo, accidente común, enfermedad profesional o enfermedad general. La *H. Corte Constitucional*, mediante *Sentencia T-772 del 25 de septiembre de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto*, expresó:

“De lo anterior puede colegirse que, el reconocimiento de la incapacidad (...) constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, entre los que pueden destacarse los siguientes, no sin antes aclarar que no son los únicos:

ii) **El mínimo vital**, por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.

*Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al **mínimo vital** no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho “debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador”.*

Así pues, en la medida en que el pago de este tipo de incapacidades procura la consecución de fines constitucionales, se concluye que su creación en el Sistema de Seguridad Social procura la satisfacción de múltiples derechos fundamentales, entre los que pueden destacarse el derecho a la salud, el mínimo vital, y la seguridad social del cual hace parte”.

De ahí que con fundamento en lo anterior pueda colegirse que para el caso en concreto, el accionante está sufriendo un perjuicio irremediable, pues de lo examinado en el trámite discurrido en la primera instancia, se observa que tanto él como su familia dependen de un salario que garantice su mínimo vital, razón por la cual, a todas luces la tutela objeto de revisión resulta procedente.

De ahí que siendo las contingencias sufridas por el actor derivadas directamente del diagnóstico ocasionado por el suceso laboral, tal como fue dictaminado por el médico tratante, es razonable que los pagos de las incapacidades que se reclama, concretamente entre julio y agosto de 2021, atañen únicamente a una prestación directa que debe de ser amparada por la *ARL Positiva Compañía de Seguros S.A.-*

Por manera que, la decisión de primer grado objeto de contradicción habrá de confirmarse íntegramente, de cara al amparo de las garantías fundamentales invocadas, y a la responsabilidad que recae exclusivamente sobre la *A.R.L. Positiva Compañía de Seguros S.A.*, en punto al pago de la incapacidad generada respecto del periodo de tiempo ya citado, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** de manera íntegra la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

N° Interno : 2021-1680-4.
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2021 00383
Accionante : Adrián Alejandro Arrieta Berrío
Accionada : A.R.L. Positiva S.A. y otro

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

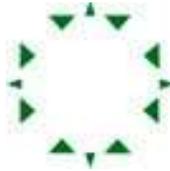
**9674d6a3847483efe8e638d777bbb62988e4ffd36782f9d633033df63
f7213ad**

Documento generado en 25/11/2021 02:28:09
PM

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

Tutela primera instancia

Accionantes: Geimar Gaona Pallares
Accionado: Juzgado 92 de Instrucción Penal Militar
Radicado interno: 2021-1764-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 148

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Geimar Gaona Pallares
Accionado	Juzgado 92 de Instrucción Penal Militar y otro
Tema	Derecho de petición
Radicado	(2021-1764-5)
Decisión	Niega

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por GEIMAR GAONA PALLARES en contra del JUZGADO 92 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR, al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

Se vinculó al JUZGADO 128 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirmó el accionante que el 4 de octubre de 2021 presentó ante el Juzgado 92 de Instrucción Penal Militar solicitud de certificación donde se indique que no está ni ha estado privado de la libertad por la investigación penal número 512 que cursa en esa dependencia. A la fecha no ha obtenido respuesta alguna.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se resuelva la solicitud presentada amparando su derecho fundamental de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez 92 de Instrucción Penal Militar informó que el 4 de octubre de 2021 se recibió en el correo institucional juez92deipm@justiciamilitar.gov.co solicitud de fecha 24 de septiembre de 2021, suscrita por GEIMAR GAONA PALLARES, la que fue reenviada por ese mismo medio al Juzgado 128 de Instrucción Penal Militar correo juzgado128deipm@justiciamilitar.gov.co, con sede en el Batallón Especial, Energético y Vial No. 8, ubicado en Segovia Antioquia.

Manifiesta que la investigación remitida con radicado No. 512, le correspondió el nuevo radicado No. 064- JI 28IPM, siendo los mismos hechos objeto de investigación. Con ocasión de la presente acción se informó este proceder al peticionario a través del oficio No. 0808 de 10 de noviembre de 2021 el que se envió a los correos Jojinho_tuc@hotmail.com y maicolvillalobosi@gmail.com.

El Juez 128 de Instrucción Penal Militar indicó que el 1º de septiembre de 2021 GEIMAR GAONA PALLARES se comunicó de manera telefónica con el despacho a fin de solicitar la información requerida en la

petición, informó que se encontraba realizando trámites administrativos al parecer para solicitar prestaciones ante la sección correspondiente del Ejército Nacional. Por lo anterior, procedió de manera inmediata a realizar el envío del oficio N° 020 de fecha 31 de agosto de 2021 a la Dirección de Personal del Ejército Nacional y a GAENA PALLARES al correo electrónico joinho_tuc@hotmail.com, dirección que se encuentra en el escrito de tutela.

En respuesta se le informó que el sumario No. 064 era el mismo No. 512 que cursaba en el Juzgado 92. Actualmente se encuentra como investigado. El proceso está en etapa de instrucción. Mediante auto interlocutorio del 27 de marzo del 2014 se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento. En igual forma se le indicó que no se le ha privado de la libertad ni obra resolución de acusación en su contra.

Igualmente, en la fecha se envió nuevamente el oficio No 056 a nombre del peticionario, reiterando la misma información que se le había brindado el 1° de septiembre de 2021 al correo electrónico joinho_tuc@hotmail.com.

Solicita se niegue la tutela debido a que el derecho de petición ya había sido resuelto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 4° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente tenía como objeto que el Juzgado 92 de Instrucción Penal Militar resolviera la solicitud presentada por el actor con el fin de emitir certificado donde se indique que no está ni ha estado privado de la

libertad por investigación penal número 512. Una vez recibida la solicitud por el Juzgado accionado, se verificó que la investigación número 512 fue conexada a la investigación número 064 que cursa actualmente en el Juzgado 128 de Instrucción Penal Militar, donde fue remitida la solicitud. Esta situación fue puesta en conocimiento al actor¹.

Una vez vinculado, el Juzgado 128 de Instrucción Penal Militar acreditó haber brindado respuesta a GEIMAR GAONA PALLARES desde el 1° de septiembre de 2021², luego de que este hiciera la solicitud por medio telefónico, es decir, antes de la presentación de la tutela. Igualmente, el pasado 16 de noviembre le reenvió la respuesta³. Se verificará que la respuesta cumpla con las características esenciales para la protección del derecho.

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

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

¹ Folio 6, respuesta Juzgado 92 de Instrucción Penal Militar

² Folio 7, respuesta Juzgado 128 de Instrucción Penal Militar

³ Folio 6, Ibídem.

con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

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

Luego de constatar la respuesta, se evidenció que no se vulneró derecho fundamental alguno. Mediante oficio 020 del 31 de agosto de 2021, que se reiteró mediante oficio 056 del 16 de noviembre de 2021, se le informó que: “no se le ha privado de la libertad ni obra resolución de acusación en su contra”, lo que significa que la petición se resolvió de fondo, clara, precisa y de manera congruente, respuesta que fue puesta en conocimiento el 1º de septiembre y reenviada el 16 de noviembre de 2021 a la misma dirección electrónica aportada en el escrito de tutela como se observó en constancias aportadas.

Para el momento de la presentación de esta acción no existían motivos para predicar la afectación del derecho fundamental discutido. Del escrito presentado por el accionante y las respuestas aportadas por los juzgados, no se logró establecer vulneración alguna de derechos fundamentales.

En consecuencia, se negará el amparo constitucional por ausencia de vulneración de derechos.

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

Tutela primera instancia

Accionantes: Geimar Gaona Pallares
Accionado: Juzgado 92 de Instrucción Penal Militar
Radicado interno: 2021-1764-5

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela por ausencia de vulneración de derechos de GEIMAR GAONA PALLARES.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

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:

3dc5222dda1805e5004778c1deefeb95ad6bb3f54dbc162a542965f6757
17a1

Documento generado en 24/11/2021 02:14:35 PM

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

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Dubán Rodrigo García Morales

Delito: Homicidio en modalidad de tentativa

Radicado: 050016000206201152147

(N.I. 2021-1721-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta Nro. 149 de la fecha

Proceso	Auto interlocutorio
Sistema	Ley 906 de 2004
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Radicado	050016000206201152147 (N.I. 2021-1721-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto del 28 de octubre de 2021, que no aprobó el acuerdo dentro del proceso que se viene adelantando en el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla – Antioquia en contra de Dubán Rodrigo García Morales.

Es competente el Tribunal Superior de Antioquia en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.

No se relacionan los hechos porque no fueron objeto de apelación.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Dubán Rodrigo García Morales

Delito: Homicidio en modalidad de tentativa

Radicado: 050016000206201152147

(N.I. 2021-1721-5)

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 24 de octubre de 2018 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Rafael – Antioquia, se formuló imputación al procesado por la conducta de homicidio en modalidad de tentativa artículos 103 y 27 del Código penal en calidad de autor.

El 11 de enero de 2019 la Fiscalía 63 seccional de Marinilla presentó escrito de acusación. El 9 de octubre de 2019 se formuló acusación sin modificaciones en la calificación jurídica. El 9 de marzo de 2020, previo a realizar audiencia de preparatoria, la Fiscalía y el procesado con el aval de la defensa presentaron un acuerdo que consistió, en la aceptación de responsabilidad por el delito imputado, pero en calidad de cómplice y la indemnización de la víctima con tres millones de pesos (\$3.000.000). Fijando la pena en 52 meses de prisión y la prisión domiciliaria.

El Juez interrogó a la víctima el pasado 28 de octubre, frente a la indemnización de los tres millones de pesos (\$3.000.000). El representante de víctimas informó que no ha sido posible conseguir el resarcimiento de su prohijado. Teniendo en cuenta el incumplimiento en la indemnización, el Juzgado decidió improbar el preacuerdo celebrado.

IMPUGNACIÓN

La Defensa interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación argumentando que en efecto no se pagó la suma de dinero, pero su prohijado ofreció una moto en forma de pago. Al no existir un incremento patrimonial, no se puede exigir de una remuneración para aprobar el preacuerdo. Destaca que para la indemnización existe el incidente de reparación integral.

La Fiscalía y el Representante de víctimas como no recurrentes, informaron que la reparación de la víctima era una condición del preacuerdo. Aunque ese tipo de delitos no exige una indemnización, el procesado no cumplió con lo pactado. Solicitan dejar en firme la decisión.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Dubán Rodrigo García Morales

Delito: Homicidio en modalidad de tentativa

Radicado: 050016000206201152147

(N.I. 2021-1721-5)

El Ministerio público solicitó confirmar la decisión. Indicó que no se trata de una posición unilateral y el preacuerdo debe ser producto de una negociación, es decir, se debe cumplir las condiciones pactadas y exigir, la aprobación del preacuerdo incumplido.

El Juez no repuso la decisión.

CONSIDERACIONES

Se determinará si fue correcta la decisión del Juez de no aprobar el acuerdo puesto a su consideración. La Sala anuncia desde ya que confirmará el auto. Para el efecto se abordarán dos puntos, a saber: (i) verificación del juez en la realización del preacuerdo - consentimiento del acusado en la admisión de su responsabilidad penal (ii) consenso entre las partes para preacordar – indemnización a la víctima.

l) El legislador estableció diversas reglas, que deben ser acatadas por los fiscales, al celebrar los acuerdos, y por los jueces, al verificar los requisitos para emitir sentencias condenatorias anticipadas. En lo que concierne a los jueces es de su competencia constatar una serie de requisitos que bastante han sido decantados por la Sala de Casación Penal en la materia¹.

Luego de escuchados los registros se constató que el Juez no verificó la aceptación de responsabilidad del procesado de acuerdo con los términos del artículo 131 del Código de Procedimiento Penal, requisito de vital

¹“En lo que concierne a los jueces, es de su competencia constatar que: (i) **el procesado fue debidamente informado acerca de las consecuencias de someterse a la terminación anticipada de la actuación penal, actuó libremente, estaba en capacidad de disponer de sus derechos, etcétera;** (ii) el acuerdo es suficientemente claro, especialmente en lo que atañe a los beneficios concedidos al procesado, según lo indicado en el numeral 6.1.2., (iii) existe “un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad”, lo que está orientado a salvaguardar la presunción de inocencia, tal y como lo dispone expresamente el artículo 327 de la Ley 906 de 2004; (iv) se respetaron los límites establecidos por la ley en materia de beneficios; (v) se acataron las prohibiciones de conceder este tipo de prerrogativas frente a algunos delitos; (vi) se realizó el reintegro de que trata el artículo 349 de la Ley 906 de 2004; (vii) se garantizaron los derechos de las víctimas; etcétera. En idéntico sentido, CSJSP, 8 jul. 2009, Rad. 31280 SP594-2019, Radicación n° 51596, veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019). SP468-2020, Radicación n° 53037, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinte (2020).

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Dubán Rodrigo García Morales

Delito: Homicidio en modalidad de tentativa

Radicado: 050016000206201152147

(N.I. 2021-1721-5)

importancia en materia de acuerdos, pues, para determinar la responsabilidad, el fundamento principal es la aceptación de responsabilidad voluntaria por parte del procesado.

En el momento que el Juez le preguntó al procesado si aceptaba los cargos por los que fue acusado por la Fiscalía, García Morales informó - no haber lesionado a la víctima²-. Posterior a ello, el despacho decidió suspender la diligencia a fin de que se ilustrara bien al procesado y se cumpliera con la indemnización prometida a la víctima. La actuación procesal se reinició el pasado 28 de octubre. En esta oportunidad el Juez decidió de manera negativa frente a la solicitud de las partes por falta de la indemnización cuestionada, sin hacer referencia alguna al consentimiento del acusado en la admisión de su responsabilidad penal.

Si bien, se observa que la omisión pudo haber correspondido al tiempo que transcurrió desde la presentación del acuerdo hasta la decisión (más de un año), lo cierto es que el Juez no se detuvo a revisar la efectiva aceptación de responsabilidad, presupuesto principal de la justicia premial.

ii) El punto principal que fundamentó la decisión apelada por la defensa, fue la falta de la indemnización monetaria de los tres millones de pesos (\$3.000.000) prometidos a la víctima. Una vez escuchado el registro que contiene la audiencia y verificado el proceso se pudo cerciorar que, tanto la propuesta de aceptación de responsabilidad, como la indemnización económica a la víctima fue concertada por las partes a fin de que la fiscalía ofreciera la rebaja del 50% del mínimo de la pena. Así fue expuesto el acuerdo por la fiscalía y aceptado por la defensa y el procesado³, previo a la decisión que determinara el Juez de instancia.

El defensor confunde la condición contenida en el artículo 349 del C.P.P. con el compromiso que asumió el procesado de indemnizar la víctima como parte del acuerdo propuesto. Así lo expresó el recurrente *“al no existir un incremento patrimonial, no se puede exigir de una remuneración para*

² Record 00:00:59 sesión II preacuerdo tentativa de homicidio.

³ Record 00:03:40 sesión I preacuerdo tentativa de homicidio

aprobar el preacuerdo, no es requisito de procedibilidad la reparación para la realización del acuerdo.”.

De forma que le faltó considerar que la fiscalía no se encuentra en la obligación de preacordar, y, si la negociación fue condicionada a una indemnización, este condicionamiento se corresponde con los fines de la terminación anticipada del proceso. Veamos:

En los términos del artículo 348 de la Ley 906 de 2004, está consagrada como finalidad del preacuerdo **“propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto...”** lo que significa que, si en la labor de la Fiscalía por medio del preacuerdo, le es posible obtener una reparación para el sujeto afectado con el delito, lo puede hacer. Esto, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 351, inciso 6, ibídem, **“las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, este podrá acudir a las vías judiciales pertinentes”⁴**

De acuerdo con lo anterior, aunque la víctima goza de una autonomía amplia para lograr obtener una reparación económica, la fiscalía en esta oportunidad, en pro de su protección,⁵ realizó una negociación con la defensa y el procesado, a fin de cumplir unas obligaciones recíprocas, lo que significa que, ambos se encontraban sujetos a las condiciones que se pactaron. Si la Fiscalía prometió cumplir con ofrecer la rebaja del 50% estaba obligada la parte a cumplir el condicionamiento, es decir, la aceptación de responsabilidad y la indemnización de la víctima, pero no lo hizo. Por tanto, si se pactó esta condición con el fin de obtener un beneficio en la negociación, es deber del Juez hacer cumplir el consenso pactado en procura del prestigio de la administración de justicia y propiciar la reparación integral de la víctima de los perjuicios ocasionados con el injusto.

Así las cosas, se estiman suficientes los argumentos para confirmar la decisión de primera instancia, pero por las razones expuestas por la Sala.

⁴ Artículo declarado EXEQUIBLE mediante Sentencia C-516-2007

⁵ Numeral 7 artículo 250 Constitución Nacional

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Dubán Rodrigo García Morales

Delito: Homicidio en modalidad de tentativa

Radicado: 050016000206201152147

(N.I. 2021-1721-5)

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Dubán Rodrigo García Morales

Delito: Homicidio en modalidad de tentativa

Radicado: 050016000206201152147

(N.I. 2021-1721-5)

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:

6dc34352b2fcc95cfcfab220e22e31409e701c93aea409d6ae854a397ce771f0

Documento generado en 25/11/2021 04:05:50 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

Radicado Interno: 2021-1640-5

Accionante: Mario German Ardila Mateus

Accionado: Fiscalía 21 Penal Militar de Puerto Berrio (Ant.)

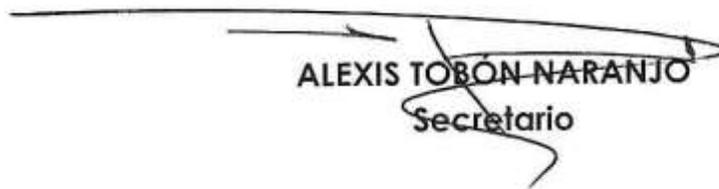
CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado RENÉ MOLINA CÁRDENAS expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual la vinculada Dra. Steffany Tovar Villa interpuso recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹; mismo que se interpone dentro de término legal, teniendo en cuenta que el trámite de notificación culminó el pasado 16 de noviembre.

Es de anotar que, hubo de tenerse notificada a los vinculados Sargento viceprimero Jesús Armando Celis Timana; Dr. Mario Germán Ardila Mateus, ello conforme a lo dispuesto por el artículo 8 del decreto legislativo 806 de 2020, ya que luego de remitírsele la notificación del fallo de tutela en 2 oportunidades a su correo electrónico no acusaron recibido; siendo efectiva la entrega el día 05 de noviembre de 2021.

Por su parte los señores Arley Ricardo Naranjo Rangel; Sergio David Narváez Sánchez; César Augusto Clavijo Munera; Leonardo Cuadrado Arévalo y Leonardo Andrés Lagos Ocho fueron notificados por EDICTO mismo que se desfijó el día 16 de noviembre de 2021², a quienes además se les remitió comunicación por correo certificado 4-72³ a las direcciones aportadas por al Fiscalía 21 Penal Militar.

Así las cosas, se computarán los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos corren desde el día 17 de noviembre del año 2021 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 19 de noviembre de la anualidad en curso.

Medellín, noviembre veintitrés (23) de 2021.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivos 21 y 22

² Archivo 20

³ Archivo 19

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, noviembre veinticuatro (24) de dos mil veintiuno

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por la vinculada **Dra. STEFFANY TOVAR VILLA**, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

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:

939f949c90204e03502b5c57e6149f8860ca6c327db72c321e24c1ab384033ff

Documento generado en 25/11/2021 04:31:31 PM

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

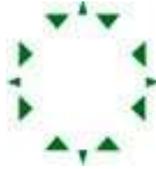
CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.

232 5569 -232 0868

secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

Auto resuelve recurso de apelación

Acusados: Felipe García Arrubla
Delito: Concierto para delinquir agravado y otro
Radicado: 052826100000201700010
(N.I. TSA 2021-1790-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticinco de noviembre de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 149 de la fecha.

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Tema	Prueba sobreviniente.
Radicado	052826100000201700010 (N.I. TSA 2021-1790-5)
Decisión	Revoca

ASUNTO

La Sala a resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto que negó el decreto de prueba sobreviniente, dentro del Juzgamiento que se viene adelantando en el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en contra de Felipe García Arrubla.

Auto resuelve recurso de apelación

Acusados: Felipe García Arrubla
Delito: Concierto para delinquir agravado y otro
Radicado: 052826100000201700010
(N.I. TSA 2021-1790-5)

ACTUACION PROCESAL

El 10 de noviembre de 2021 en el curso de la audiencia de juicio oral, para lo que interesa a esta decisión, se negó el decreto de los testimonios de Daniel Aguilar y Santiago Aguilar. Estas personas fueron acusadas por los mismos hechos en otro proceso y, para el momento de la realización de la audiencia preparatoria en esta causa, no habían renunciado al derecho a la no autoincriminación. Un año después de realizada esa audiencia aceptaron responsabilidad y fueron condenados por medio de sentencia anticipada.

El Juez estimó que la defensa contaba con la oportunidad de solicitar esos testimonios en la audiencia preparatoria, como lo hizo con la testigo Kelly Johana Gómez Marín, quien también era investigada y fue acusada por los mismos hechos. El tema de la renuncia del derecho a la no autoincriminación es un manejo que se debe dar en la práctica probatoria. Además, informó que no son los testigos los únicos que pueden dar cuenta de la pertenencia o no de Felipe García Arrubla al grupo delictivo “Los Aguilar” del municipio de Fredonia Antioquia.

IMPUGNACIÓN

La defensa presentó recurso de apelación en contra de la decisión de no decretar los dos testigos como pruebas sobrevinientes. Estima que Kelly Johana Gómez Marín, ya había aceptado cargos al momento de realizarse la audiencia preparatoria, razón por la que pudo solicitarla debidamente como testigo desde esa oportunidad procesal. Situación distinta ocurrió con los testigos llamados quienes aceptaron responsabilidad un año después de la audiencia preparatoria. Por tanto, debido a que los testigos no habían renunciado al derecho de la no auto incriminación no contaba con la oportunidad de solicitarlos para la práctica probatoria. Afirma que se cumplen con los requisitos de la prueba sobreviniente. Además de haber

Auto resuelve recurso de apelación

Acusados: Felipe García Arrubla
Delito: Concierto para delinquir agravado y otro
Radicado: 052826100000201700010
(N.I. TSA 2021-1790-5)

argumentado la pertinencia y la necesidad de la prueba. Solicita sea revocada la decisión.

La Fiscalía como no recurrente demandó la confirmación de la decisión de primera instancia por las mismas razones enunciadas por el Juez, además indicó que la defensa conoció desde las audiencias preliminares, el rol que cumplía cada de uno de los procesados y en el escrito de acusación se aportó la información de los testigos, así, que si era su intención traerlos a juicio nada le impedía a la defensa hacerlo desde el momento procesal que corresponde.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procederá la Sala a evaluar, a la luz de los criterios legales y con referencia a las inconformidades del recurrente, si fue correcta la decisión del Juez en relación con la negativa a decretar los mencionados testigos como prueba sobreviniente.

Se dará respuesta al tema que fue objeto de apelación, sin entrar a evaluar otros aspectos del decreto de la prueba sobreviniente que no fueron objeto de impugnación. Lo anterior en respeto a la regla de limitación de la segunda instancia.

Una primera precisión en respuesta a la fiscalía como no recurrente. La decisión de los testigos de aceptar los cargos como cabecillas de la organización a la que presuntamente perteneció García Arrubla, renunciando al derecho a la no autoincriminación, sí constituye una circunstancia novedosa que permite solicitar su práctica como prueba sobreviniente.

En un caso similar la CSJ, en aquella oportunidad por una prueba sobreviniente solicitada por la Fiscalía se expuso:

Auto resuelve recurso de apelación

Acusados: Felipe García Arrubla
Delito: Concierto para delinquir agravado y otro
Radicado: 052826100000201700010
(N.I. TSA 2021-1790-5)

“De nada podría servir una solicitud de prueba testimonial para la parte acusatoria si la persona cuya declaración se pretende no decide renunciar a su derecho de guardar silencio y rendir declaración sobre los hechos respecto de los cuales también se le señala. Tal evento ocurrió, en el caso concreto, con posterioridad a la oportunidad para descubrir y solicitar pruebas, cuando el testigo se presenta voluntariamente ante las autoridades judiciales, rinde interrogatorio, y suscribe un preacuerdo con la Fiscalía.”¹

Esta precisión responde a la inquietud de la Fiscalía y es especialmente útil para destacar que esta fue la objeción para oponerse al decreto probatorio de los testigos en cuestión. Aunque la defensa conociera desde las audiencias preliminares la ubicación y el presunto rol de los testigos dentro de la estructura, no podía prever llamarlos a la práctica probatoria para referir temas centrales de la labor delictiva, pues en ese momento se desconocía si eran o no responsables de los hechos atribuidos.²

Algo distinto ocurrió con el testimonio de Kelly Johana Gómez Marín, quien sí fue solicitada como testigo en la audiencia preparatoria a pesar de ser procesada por estos hechos en otra actuación. Indicó la defensa que en ese momento Gómez Marín ya había aceptado los cargos, por tanto, ya había renunciado al derecho de no autoincriminación³, nada manifestó la fiscalía al respecto.

Afirmó el Juez que cualquiera del grupo familiar de los Aguilar del municipio de Fredonia Antioquia, podría dar cuenta de la pertenencia de García Arrubla en la organización⁴. No valoró que efectivamente los testigos aceptaron responsabilidad como cabecillas de la organización, lo que significa que, podrían dar cuenta por conocimiento directo sobre los

¹ CSJ Penal e. 54182 2019.

² En medio de la realización de la diligencia del 10 de noviembre de 2021, la defensa dio traslado al despacho de la sentencia condenatoria de Daniel y Santiago Aguilar, demostrando que fue posterior a la audiencia preparatoria realizada en el proceso. Situación que fue verificada en su oportunidad por el Juez de instancia **Record 01:15:20 y ss. indicó que efectivamente la sentencia condenatoria de los testigos fue del año 2019 y la audiencia preparatoria fue realizada en octubre de 2018.**

³ Record 02:24:00 y ss. Audiencia de juicio oral 10 de noviembre de 2021

⁴ Record 01:20:00 Y ss. *Ibidem*

Auto resuelve recurso de apelación

Acusados: Felipe García Arrubla
Delito: Concierto para delinquir agravado y otro
Radicado: 052826100000201700010
(N.I. TSA 2021-1790-5)

señalamientos realizados al procesado por la Fiscalía. Esto fue lo afirmado por la defensa, al momento de argumentar la pertinencia de los testimonios en cuestión⁵.

En estas condiciones, como el debate de las partes se centró en el carácter sobreviniente de los dos testimonios y el Juez dejó claro su decisión en relación con tal eventualidad, es claro que la decisión no podrá ser otra que la de revocar la decisión de primera instancia y decretar como prueba sobreviniente los testimonios de los Aguilar. No sobra anotar que la decisión de admitir prueba sobreviniente de la defensa hace posible que la fiscalía realice adición a su solicitud probatoria directamente relacionada con la decretada.

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

Se estiman suficientes los argumentos expuestos, en consecuencia, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

REVOCAR la decisión apelada. En consecuencia, se decretarán los testimonios de Daniel y Santiago Aguilar, como prueba sobreviniente de la defensa.

Contra esta decisión no proceden recursos.

⁵ Record 00:29:00 y ss. *Ibíd*em

Auto resuelve recurso de apelación
Acusados: Felipe García Arrubla
Delito: Concierto para delinquir agravado y otro
Radicado: 052826100000201700010
(N.I. TSA 2021-1790-5)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Auto resuelve recurso de apelación

Acusados: Felipe García Arrubla
Delito: Concierto para delinquir agravado y otro
Radicado: 052826100000201700010
(N.I. TSA 2021-1790-5)

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

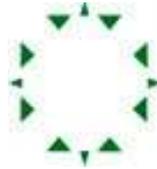
Código de verificación:

7aae36191bc69f474fce944a18aa4651ba9fa90d96b49b9fcabdb4f21c24afe6

Documento generado en 25/11/2021 04:05:26 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

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

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 149 de la fecha

Proceso	Auto Interlocutorio Ley 906 de 2004
Asunto	Resolver impedimento
Radicado	05318 60 00000 2019 00007 (N.I. T.S.A. 2021-1829-5)
Decisión	Infundado

ASUNTO

Procede esta Sala, conforme al artículo 57 de la ley 906 de 2004, a resolver de plano el impedimento propuesto por el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, amparado en la causal 6 del artículo 56 *ibídem*, para decidir la solicitud de preclusión elevada por la fiscalía.

ANTECEDENTES RELEVANTES

En audiencia del 15 de septiembre del año 2021, citada para darle trámite a la petición de preclusión propuesta por la fiscalía, el Juez

Segundo Penal del Circuito de Rionegro adujo estar impedido para conocer de la referida solicitud.

Expuso que, en este caso, adelantado contra NELSON NED MORALES GARCÍA, se investiga el feminicidio del cual fue víctima María Nohemí García López. Sin embargo, en su Despacho se adelanta otro proceso, radicado con CUI 2019-00102, en contra de Ricardo Antonio Gómez Mejía por el feminicidio de la misma mujer, asunto que se encuentra próximo a culminar el juicio oral y en donde la defensa perfila una tesis, según la cual, el delito es responsabilidad de un sujeto diferente a Gómez Mejía.

En ese orden, sostiene que ya tuvo conocimiento de los hechos jurídicamente relevantes y de las pruebas practicadas para la demostración de las hipótesis de las partes, lo que afecta su imparcialidad, estructurándose así la causal de impedimento contemplada en el numeral 6 del artículo 56 del C.P.P..

En consecuencia, remitió el asunto a quien le seguía en turno, es decir, al Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, funcionario que, mediante auto del 22 de noviembre del año 2021, no aceptó el impedimento propuesto, toda vez que la causal invocada no opera de manera automática, siendo necesaria una real afectación a la imparcialidad, lo que no se dio en este caso.

Manifestó que el Juez Segundo aún no ha valorado las pruebas practicadas dentro del radicado 2019-00102, proceso cuyo objeto es diferente al presente, así compartan algunos aspectos de los hechos jurídicamente relevantes, pues los procesados no son los mismos y mientras allí se siguió el trámite ordinario, en este se busca la preclusión.

Además, el argumento de quien se declara impedido relativo a la participación de una tercera persona en los hechos, conforme a una

eventual hipótesis defensiva, es meramente especulativo, de modo que tal planteamiento no tiene una relación directa con MORALES GARCÍA. En consecuencia, remitió el proceso a esta Corporación para lo pertinente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Dado que el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro manifestó un impedimento para asumir el conocimiento de esta actuación, que no fue aceptado por el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, esta Sala decidirá si efectivamente aquel funcionario se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 6 del artículo 56 de la ley 906 de 2004.

Se anuncia desde ya que el impedimento planteado resulta infundado. Para soportar debidamente tal anuncio se precisa que la causal sobre la que se desarrollará el análisis es la aducida por el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro, referida en el párrafo anterior, la cual dispone:

“Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consaguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar.”.

Nótese que el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro no precisó cuál de las hipótesis que contiene esta causal es la que considera se estructura en su caso.

Ahora, es claro que como no se le pidió revisar una decisión suya, o la de algún familiar, la única opción plausible es que *“hubiere participado dentro del proceso”*. Sobre esta particular tesis, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que dicha causal

se presenta únicamente al interior del mismo proceso,¹ situación que no se estructura hasta este momento, pues el Juez sólo ha intervenido adoptado la decisión objeto de esta providencia, es decir, en la que se declaró impedido

Se reitera, la referida causal hace alusión a supuestos en los que se emitan consideraciones al interior del mismo proceso y que comprometan la imparcialidad del funcionario, lo cual descarta la posibilidad de que pueda utilizarse esta causal con fundamento en pronunciamientos adoptados dentro de otros asuntos, a pesar de eventualmente pueda tener, por objeto, hechos similares.

Así que, cuando el Juez aduce que el impedimento tiene fundamento en una actuación penal diversa, desconoce tal elemento de la causal que invocada. Es más, obvia que el proceso 2019-00102 se adelanta en contra de un sujeto diferente a MORALES GARCÍA.

Es importante destacar en este punto que, aun cuando este proceso y el radicado 2019-00102 tengan por objeto el femicidio de María Nohemí García López, en cada uno de ellos se juzga a un procesado diferente, lo que implica que los hechos jurídicamente relevantes tienen un elemento diferenciador de orden sustancial, ya que no es lo mismo establecer la responsabilidad de NELSON NED en tal conducta, que la de Ricardo Antonio Gómez Mejía en la misma.

Entonces, aun cuando el Juez haya conocido de otro proceso adelantado por el mismo delito, incluso en su fase de juicio oral, la Sala no observa la configuración de la causal 6, relativa a que el funcionario judicial haya participado en el presente proceso comprometiéndolo su opinión en aspectos sustanciales como la responsabilidad de NELSON NED MORALES GARCÍA.

¹ Véase entre otras, SP CSJ radicados 55631 del 24 de julio de 2019, AP2986-2019, M.P. Guillermo Salazar Otero, y 56609 del 26 de febrero de 2020, AP640-2020 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Ahora bien, eventualmente podría pensarse en la posible estructuración de la causal 4 del artículo 56 de la ley 906 de 2004, es decir, cuando el funcionario haya manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso, situación que puede tener lugar cuando la apreciación se emita en un trámite diverso.

Sin embargo, esta vez la causal no se estructura pues el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro no argumentó haber dado su opinión sobre el caso de NELSON NED MORALES GARCÍA en ningún otro proceso, y en concreto, en el 2019-00102. De ahí que resulte acertado el análisis del Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, cuando advierte que es totalmente especulativo intuir que el actuar de NELSON NED vaya a ser objeto del citado proceso.

Recapitulando, no se advierte que la actuación del funcionario judicial en otro proceso toque con elementos esenciales del presente asunto, y que comprometan su imparcialidad a fin de resolver la solicitud de preclusión elevada por la fiscalía. Siendo así, es claro que su objetividad no se encuentra en entredicho, aun cuando tenga a su cargo otro proceso cuyos hechos jurídicamente relevantes resulten coincidentes en aspectos relevantes del presente.

Sin necesidad de más consideraciones, se declarará infundado el impedimento manifestado por el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, quien en consecuencia, no se debe sustraer del conocimiento del asunto.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el impedimento propuesto por el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE la actuación al Juzgado de origen para lo de su competencia.

TERCERO: Se comunicará lo resuelto al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

COMUNÍQUESE 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

Auto resuelve Impedimento
Procesado: Nelson Ned Morales García
Delito: Femicidio
Radicado: 05318 60 00000 2019 00007
(N.I. T.S.A. 2021-1829-5)

Código de verificación:

f465f651cdfa785e8b2a24cd6e9c39f9890043f4e375cca69269ad890149c4

17

Documento generado en 25/11/2021 04:05:15 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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