

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 065

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2022-0445-1	Decisión de Plano	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	ARMANDO GARCÍA CASTAÑO	Acepta impedimento. Ordena remitir	Abril 19 de 2022
2022-0402-1	Tutela 1ª instancia	OLGA LUCÍA ROJAS CALDERÓN	FISCALÍA 075 UNIDAD LOCAL DE DON MATÍAS, ANTIOQUIA	Niega por hecho superado	Abril 19 de 2022
2022-0387-1	Tutela 1ª instancia	JHONNY JAIR BERRÍO CAICEDO	JUZGADO 1° DE EPMS EL SANTUARIO-ANTIOQUIA	Concede derechos invocados	Abril 20 de 2022
2020-0552-1	AUTO LEY 906	Concierto para delinquir agravado	JOSÉ MERCEDES BERRÍO BERRÍO	Declara desierto recurso de casación	Abril 20 de 2022
2022-0248-3	Tutela 1ª instancia	JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ	INPEC REGIONAL NOROESTE Y OTRO	Concede recurso de apelación	Abril 20 de 2022
2022-0434-3	Sentencia 2ª instancia	Concierto para delinquir agravado	Duban Hurtado Henao	Modifica fallo de 1ª instancia	Abril 20 de 2022
2022-0390-3	Tutela 2ª instancia	Nilson García Ramírez	ARL POSITIVA Y OTROS	Declara nulidad	Abril 20 de 2022
2022-0423-4	Tutela 1ª instancia	Ernesto Perdomo Trujillo	Fiscalía 139 Seccional de Puerto Berrío, Antioquia	Niega por hecho superado	Abril 20 de 2022
2022-0333-4	Tutela 1ª instancia	Orlando Osorio Yepes	AFP COLPENSIONES	Declara nulidad	Abril 20 de 2022
2021-1920-5	Tutela 1ª instancia	Empresas Publicas de Medellín	Juzgado Promiscuo Municipal de Amalfi (Ant.) y otro	concede recurso de apelación	Abril 20 de 2022
2022-0339-6	Consulta a desacato	IVÁN DARÍO ECHEVERRI GRAJALES	NUEVA EPS	Declara nulidad	Abril 20 de 2022
2022-0269-6	Sentencia 2ª instancia	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	JUAN PABLO SERNA VALENCIA y o	Revoca sentencia de 1 instancia	Abril 20 de 2022
2022-0168-6	Incidente de desacato	Eliana Marcela Marulanda Lopera	Fiscalía Seccional de Cisneros (Antioquia)	Requiere previo a abrir incidente	Abril 20 de 2022

2022-0248-6	Tutela 1ª instancia	NELSON ERNRIQUE QUIRAMA QUIRAMA	Juzgado de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia	concede recurso de apelación	Abril 20 de 2022
-------------	---------------------	---------------------------------	---	------------------------------	------------------

FIJADO, HOY 21 DE ABRIL DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

~~ALEXIS TOBÓN NARANJO~~
~~Secretario~~

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

~~ALEXIS TOBÓN NARANJO~~
~~Secretario~~

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 061

RADICADO	: 05356-60-00349-2021-00161 (2022-0445-1)
PROCESADO	: ARMANDO GARCÍA CASTAÑO
DELITO	: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS Y OTROS
ASUNTO	: IMPEDIMENTO

V I S T O S

Procede la Sala a resolver de plano conforme al artículo 341 de la Ley 906 de 2004, el impedimento deprecado por el Juez Penal del Circuito de Sonsón, para fungir como Juez de conocimiento en el presente proceso.

LO SUCEDIDO

El Juzgado Penal del Circuito de Sonsón recibió para el correspondiente trámite el 16 de diciembre de 2021 las diligencias del señor ARMANDO GARCÍA CASTAÑO,

procediendo a fijar fecha de audiencia de formulación de acusación para el 27 de enero de 2022, la cual se llevó a cabo en dicha oportunidad y se fijó fecha para audiencia preparatoria para el 10 de mayo del presente año.

Sin embargo, dentro del mismo proceso el 22 de marzo de 2022 fungiendo como Juez de control de garantías de segunda instancia, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la providencia emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Sonsón (Ant.) quien actuando en funciones de control de garantías, en audiencia llevada a cabo el día 26 de enero de 2022, negó la solicitud de sustitución de la medida intramural por detención domiciliaria por padre cabeza de familia solicitada por la defensa, a favor del señor ARMANDO GARCÍA CASTAÑO, con fundamento en la Ley 906 de 2004, artículo 314, numeral 5°; decisión que fue confirmada.

Por lo anterior, el 23 de marzo de 2022 el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón expuso que se encontraba impedido para continuar con el conocimiento del proceso, toda vez que había fungido como Juez de control de garantías de segunda instancia estando inmerso en la causal de impedimento de que trata el artículo 250 Constitucional en su numeral 1°, Inc., 2°, desarrollado en el artículo 56 Nral. 13 de la Ley 906 de 2004, lo que conllevó a que bajo los parámetros del artículo 57 Ibídem, reformado por la Ley 1395 del 12 de julio de 2010 en su artículo 82, se remitió la actuación al Juez Penal del Circuito de la Ceja (Ant), para que se pronunciara al respecto en el término y bajo los preceptos legales.

Por su parte, el Juzgado Penal del Circuito de la Ceja el 08 de abril de 2022, procedió a indicar que consideraba infundada la causal de impedimento presentada por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón, en tanto *“de la lectura del auto de segunda instancia no se observa pronunciamiento que anticipe un criterio de valoración sustancial en cuanto a la responsabilidad del procesado, pues el problema jurídico resuelto giró en torno a la verificación de requisitos de padre cabeza de familia”*.

Indicó que la causal no opera de manera automática, con la sola intervención del funcionario en cualquier diligencia anterior al juzgamiento, sino que se requiere que actúe en aspectos esenciales que anticipen un criterio de valoración y en el presente caso no se fundamentan ni someramente la afectación o menoscabo de la imparcialidad del Juzgado Penal del Circuito de Sonsón.

CONSIDERACIONES

Como se sabe, en materia de impedimentos rige el principio de taxatividad según el cual sólo constituye motivo de excusa o de recusación aquel que de manera expresa se señala en la ley, lo que hace exclusión de la analogía, además que a los jueces les está vedado separarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales y a los sujetos procesales no les está permitido escoger a su arbitrio la persona del juez, de manera que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial no pueden

deducirse por similitud, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez.

Al respecto ha establecido la H. Corte Suprema de Justicia que¹:

*“...la manifestación de impedimento del funcionario judicial debe ser un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la concurrencia de cualquiera de las **causales que de modo taxativo contempla la ley, para negarse a conocer de un determinado proceso, con lo cual se excluye la analogía o la extensión en su aplicación**”.*

Para el presente caso, el Juez Penal del Circuito de Sonsón, considera que se encuentra inmerso en una causal de impedimento para conocer del juicio adelantado en contra del señor ARMANDO GARCÍA CASTAÑO porque conoció en segunda instancia de solicitud de sustitución de medida aseguramiento de detención intramural por detención domiciliaria por padre cabeza de familia, fundamentada en la Ley 906 de 2004, artículo 314 numeral 5°, esto es, está impedido para ejercer la función del conocimiento en el presente asunto.

Revisada la actuación se pudo constatar que el Juez Penal del Circuito de Sonsón el 22 de marzo de 2022 conoció del recurso de apelación interpuesto (*dentro del CUI. CUI: 05356-60-00349-2021-00161 que se adelanta en contra del señor ARMANDO GARCÍA CASTAÑO por el delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS Y OTROS*)

¹ Proceso No 35.394 del 16 de febrero de 2011.

contra la decisión emitida por el señor Juez Segundo Promiscuo Municipal de Sonsón (Ant), con funciones de control de garantías, que negó al señor ARMANDO GARCÍA CASTAÑO la solicitud de sustitución de medida aseguramiento de detención intramuros por detención domiciliaria por padre cabeza de familia, en audiencia llevada a cabo el día 26 de enero de 2022, procediendo mediante auto del 22 de marzo de 2022 a confirmar en su integridad la decisión, en tanto, el imputado no tiene la condición de padre cabeza de familia y adicionalmente porque existe prohibición expresa de acceder a los sustitutos de libertad, como la detención domiciliaria de conformidad con lo previsto en los artículos 38 B inciso 2° en concordancia con el artículo 68 A del Código Penal, así como lo dispuesto en los artículos 309, 311, 313 de la Ley 906 de 2004 y artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, si bien, no obstante la citada prohibición, eventualmente para proteger el derecho a la familia, a la mujer y los niños se podría inaplicar, en el presente caso no se advirtió que el imputado tuviera la condición de padre cabeza de familia y que los menores y personas en situación de incapacidad para trabajar se encontraran en situación de vulnerabilidad, abandono y desprotección.

Hay claridad, entonces, que efectivamente el Juez que se declara impedido ya había conocido del presente proceso, al fungir como Juez de Control de Garantías en segunda instancia dentro de la actuación radicada bajo el C.U.I. ya mencionado.

Igualmente, se tiene que entre las causales de impedimento previstas en la Ley 906 de 2004, se encuentran los artículos 39 y 56 numeral 13, normas que inhabilitan al funcionario que haya

participado dentro del proceso como Juez de Control de Garantías.

Es claro para la Sala que la causal de impedimento en la que se encuentra inmerso el Juez Penal del Circuito de Sonsón, es de carácter objetivo, pues no de otra forma puede entenderse que sea la misma Constitución Política la que en su artículo 250 No 1. establezca que:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

*El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en **ningún caso**, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.*

Además, como se indicó, porque el artículo 39 *ídem*, señala que “El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para conocer del mismo caso en su fondo”, reiterando que lo que se pretende es que un mismo funcionario no conozca el objeto del proceso en virtud de funciones diferentes.

Lo anterior, en tanto, ha sido querer del constituyente separar en forma absoluta las funciones de control de garantías y de conocimiento, teniendo en cuenta que el primero tiene funciones amplias para hacer respetar las garantías y derechos fundamentales de los asociados con poderes incluso oficiosos y, en cambio, el Juez de Conocimiento tiene poderes limitados y atado por las pretensiones de las partes. Son roles que por ninguna razón deben coincidir frente a un mismo caso en un mismo funcionario judicial ya que con razón se quiebra el

equilibrio entre las partes en contienda durante el juzgamiento.

Cuando el texto de la ley es claro no debe desconocerse con pretexto de interpretación y frente a este tema tanto fue el cuidado del constituyente para que no se hicieran excepciones que expresamente consagró la expresión “en ningún caso”, lo que no permite entonces comenzar a verificar si el juez de control de garantías se pronunció en algún sentido o conoció de algún tema en particular o se manifestó en determinado sentido o no para considerar el impedimento viable.

La función del juez de control de garantías es muy importante dentro del sistema penal y con mayor razón cuando se trata de decisiones en donde la libertad de la persona está en juego y no podría imponerse o mantenerse por ningún motivo si no se tiene una inferencia razonable de autoría.

Si el criterio para admitir el impedimento es que el Juez de control de garantías valore los medios de conocimiento con vocación de prueba, se pronuncie sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado, entonces, se está borrando este tema como causal de impedimento, porque nunca podrá un Juez de Control de garantías hacer ese tipo de valoraciones, toda vez que las pruebas se producen en el debate oral en el juicio y antes los elementos no tienen esa calidad, tampoco puede hacer juicios de responsabilidad, teniendo en cuenta que durante todo el proceso impera la garantía de la presunción de inocencia y el proceso penal en las etapas preliminares no exige un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad sino simples inferencias, meras

posibilidades que no alcanzarían nunca a comprometer el criterio de ningún funcionario judicial.

Estando clara esa situación, a la Sala no le queda otra alternativa que acoger la manifestación del Juez Penal del Circuito de Sonsón, por lo que esta Colegiatura admitirá el impedimento, y en consecuencia apartará a dicho funcionario para conocer del proceso que en contra del señor ARMANDO GARCÍA CASTAÑO se adelanta, pues es indudable que el hecho de que con anterioridad hubiera actuado como Juez de Control de Garantías, le impide conocer el caso.

En consecuencia, se declara fundado el impedimento aducido por el Juez Penal del Circuito de Sonsón y se dispone remitir la actuación al Juzgado Penal del Circuito de la Ceja para que dicho despacho judicial le imprima al proceso el trámite de ley.

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

RESUELVE

ACEPTAR EL IMPEDIMENTO aducido por el Juez Penal del Circuito de Sonsón para declinar el conocimiento del proceso que por el delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS Y OTROS se adelanta en contra del señor ARMANDO GARCÍA CASTAÑO.

Se dispone remitir la actuación al Juzgado Penal del Circuito de la Ceja para que dicho despacho judicial le imprima al proceso el trámite de ley.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(SALVAMENTO DE VOTO)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

Firma Con Salvamento De Voto

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:

**79eb25bf9683507b6950591ab235e5e46c10cf219881d42ec898
c86351b01eae**

Documento generado en 19/04/2022 05:45:23 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 062

PROCESO	:05000-22-04-000-2022-00139 (2022-0402-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: OLGA LUCÍA ROJAS CALDERÓN
AFECTADO	: ANA MARÍA PRECIADO PEÑA
ACCIONADO	:FISCALÍA 075 UNIDAD LOCAL DE DON MATÍAS, ANTIOQUIA
PROVIDENCIA	: FALLO PRIMERA INSTANCIA

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por la doctora OLGA LUCÍA ROJAS CALDERÓN actuando como apoderada judicial, de la señora ANA MARÍA PRECIADO PEÑA en contra de la FISCALÍA 075 UNIDAD LOCAL DE DON MATÍAS, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

En esencia, indicó la profesional del derecho que la señora Ana María Preciado Peña, fue citada mediante notificación FPJ-35, con Número único de Noticia Criminal 053606099057202153530, oficio No.0013/UBIC SETRA DEANT.

Dijo que la citación fue promovida por el subintendente, el señor Wilfredy Cardona Osorio, en representación de la Policía Nacional, para que su poderdante se presentará a dar interrogatorio con el fin de dar cumplimiento a las órdenes de la Policía Judicial, quien había sido comisionado por la Fiscalía Local 75 de Don Matías, Antioquia para esta labor.

Expresó que su poderdante tenía que presentarse el día 15 de febrero

de 2022 a las 09:00 am en las instalaciones del Grupo Movilidad Meval, para diligenciarse interrogatorio, arraigo, carta decadactilar y reseña fotográfica dentro del proceso señalado.

Aseguró que en el documento oficio No.0013/UBIC SETRA DEANT, únicamente se mencionaba que la investigación se adelantaba por el delito de “Lesiones Culposas” en accidente de tránsito, por hechos ocurridos el día 01 de diciembre de 2021, advirtiéndose que, no existía información adicional que la sustentara.

Afirmó que fue contratada para la representación de su poderdante y en aras de conocer los elementos materiales probatorios o indicios por los cuales está siendo citada a ese interrogatorio, los mismos que deben estar debidamente documentados.

Mencionó que se presentó a la citación el día 15 de febrero de 2022 ante la Policía Judicial, demostrando el interés que tiene su poderdante de esclarecer los hechos por los cuales había sido convocada, la representación se hizo mediante poder debidamente diligenciado le pidió al ente comisionado que le permitiera conocer la noticia criminal y sus anexos o pruebas del proceso 053606099057202153530. A lo que, el subintendente el señor Wilfredy Cardona Osorio (Policía Judicial), le dio conocer la orden por la que fue comisionado, sin que existiera noticia criminal o elementos probatorios, únicamente reposaba en la comisión una historia clínica de una persona que es el denunciante. Po lo que, la orfandad del proceso NUNC 053606099057202153530, cuando hay accidentes de tránsito, debe llenarse el elemento material probatorio, evidencia física, se debe llenar un formulario IPAT (Informe Policial de Accidente de Tránsito) que, para llenarlo técnicamente, que debe tener toda la legalidad.

Adujo que, el delito que se le endosa a su poderdante en la citación “lesiones culposas”, causadas por accidente de tránsito e inspeccionando el NUNC 053606099057202153530 y la orden que comisionó a la policía judicial, en la que, no se evidencia o no existe una noticia criminal, ni pruebas, ni el IPAT (Informe Policial de Accidente de Tránsito), se tomó la decisión de pedir de manera formal a la Fiscal Local 75 de Don Matías los elementos probatorios que dieron lugar a esa investigación.

Expresó que el día 15/02/2022 formalizó derecho de petición mediante correo electrónico beatriz.isaza@fiscalia.gov.co perteneciente a la Fiscal Local 75 de Don Matías, dado el perjuicio grave que se le está causando a su poderdante, la petición también fue enviada por correo certificado “Servientrega” donde se le solicitó a ese Despacho se sirviera a costas de la parte expedir copias integra de la noticia criminal según N.U.N.C. # 05-360-60-99057-2021-53530, incluyendo sus anexos, las pruebas que se aportaron como el IPAT (Informe Policial de Agentes de Tránsito), al tenor de la Resolución 11268 del 2012 del Ministerio del transporte y la demás que se tengan, en las que se involucra a su poderdante”, pero cumplido el término estipulado por la ley la Fiscalía Local 75 de Don Matías, no ha dado respuesta a la petición.

Por último, solicitó se tutelén los derechos fundamentales y en consecuencia se ordene a la entidad accionada que se pronuncie sobre la información requerida el 15 de febrero de 2022.

LA RESPUESTA

1.- La Fiscal 075 Local de Don Matías indicó que se recibió en el

correo institucional de la Fiscalía la acción de tutela interpuesta por la doctora Olga Lucia Rojas Calderón porque no se ha dado respuesta a su derecho de petición allegado al correo institucional de ese Despacho, y quien requiere copias integra de la noticia criminal número 05360 60 99057 2021 53530.

Afirmó que inmediatamente procedió a buscar en la base de datos del sistema SPOA la noticia criminal número 05360 60 99057 2021 53530, y buscó en la base de datos del Despacho, y encontró que efectivamente la carpeta se encuentra en esta Unidad, en cuanto a si la solicitud llego en el correo institucional, es posible que si lo haya enviado, lo que no podría decir es si se recibió porque semanalmente llegan mensajes de que el buzón está lleno, como continuamente se deben eliminar los mensajes, no sabe decir si lo recibieron en el correo institucional, ya que lo buscó en correos recibidos, intentó recuperar los elementos eliminados y no encontró ninguno.

Aseguró que si se recibió el poder que la señora ANA MARIA PRECIADO le concede a la doctora OLGA LUCIA y una solicitud de copias, no un derecho de petición, es lo que hay en la carpeta, a la cual no se había dado respuesta a la solicitud de copias, porque la señora ANA MARIA PRECIADO no aparece en el SPOA, no aparece en la base de datos, no aparece en la noticia criminal 05 60 60 99057 2021 53530 ni como víctima ni como indiciada, no la relacionaba en ningún caso de la Fiscalía, por lo que, la carpeta estaba separada para llamar a la doctora Olga para preguntarle quien era la señora ANA MARIA PRECIADO, pero con la acción de tutela, y hablando con la doctora OLGA LUCIA se dio cuenta que la policía judicial la estaba llamando para hacerle arraigo, en la orden como pueden observar no se solicitó diligencia de interrogatorio al indiciado, ni tarjeta decadactilar o reseña fotográfica.

Expresó que la doctora OLGA LUCIA le dijo que ella es la presunta indiciada, y que lo que se busca es limpiar el buen nombre de ella, porque no le encontraba ningún vínculo a la señora ANA MARIA PRECIADO en la noticia criminal 05 60 60 99057 2021 53530, le dijo que le enviaría escaneada la carpeta con la noticia criminal, la orden a la policía judicial porque es lo que obra en la investigación.

Adujo que, se debe negar la acción de tutela ya para que cesa la violación de los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE PETICIÓN, puesto que esa Fiscalía no sabía que vinculo tenía la señora ANA MARIA PRECIADO en la noticia criminal 05 360 60 99057 2021 53530, solo al leer el escrito de la acción de tutela, y ver las citaciones que le hace la policía judicial, pudo enterarse de que la señora ANA MARIA PRECIADO es la presunta indiciada en esa investigación, ni siquiera tenía conocimiento de que la estaban llamando, ya que la denuncia se interpuso contra indiciado N.N, en su contra no se instauró ninguna acción penal pues la doctora decía que había sido denunciada dentro de dicho SPOA, y al revisar el SPOA, la señora ANA MARIA PRECIADO no aparecía en ningún documento que la vinculara con dicha noticia criminal.

Por último, mencionó que no había dado respuesta a la solicitud de copias, porque ese Despacho no tiene asistente, todo lo que hace paraliza el Despacho, donde sale del Despacho a las ocho y nueve de la noche; además, que en ese momento la impresora esta mala, le ha tocado pedir ayuda al Juzgado o ir a la calle a imprimir, tuvo que escanearla carpeta en el teléfono, para poder enviarla a la doctora OLGA LUCIA.

PRUEBAS

La Fiscal 075 Local de Don Matías, remitió la carpeta escaneada que se estaba solicitando en su derecho de petición, además de sendos archivos en Excel donde se plasman las actuaciones realizadas por la Fiscalía.

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 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, toda vez que la solicitud realizada por el actor es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizar 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. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

En el presente caso, la señora ANA MARÍA PRECIADO PEÑA por medio de su apoderada judicial OLGA LUCÍA ROJAS CALDERÓN,

¹ Sentencia T-625 de 2000.

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

manifestó que elevó petición ante la Fiscalía 075 Local de Don Matías, Antioquia solicitando copias integra de la noticia criminal SPOA 05360 60 99057 2021 53530, incluyendo sus anexos, las pruebas que se aportaron como el IPAT y las demás que se tengan en las que involucren a su poderdante.

Al respecto se advierte que la Fiscalía 075 Local de Don Matías, Antioquia, informó que remitió a la actora, copia integra de la carpeta bajo el SPOA 05360 60 99057 2021 53530 y que fue solicitada en el derecho de petición.

Según constancia obrante en la carpeta, el despacho procedió a comunicarse con la Doctora OLGA LUCÍA ROJAS CALDERÓN apoderada de la señora ANA MARÍA PRECIADO PEÑA quien confirmó que la Fiscalía accionada ya cumplió con lo solicitado en la acción constitucional, en tanto remitió vía correo electrónico copia integra de la carpeta, donde consta toda la documentación requerida.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, en relación con la petición de documentación, la misma ya fue remitida a la accionante vía correo electrónico.

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

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

En ese orden, logra constatarse entonces que, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto la Fiscalía 075 Local de Don Matías, Antioquia remitió vía correo electrónico la documentación solicitada por la señora ANA MARÍA PRECIADO PEÑA actuando por medio de la apoderada la Doctora OLGA LUCÍA ROJAS CALDERÓN.

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

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 la pretensión de tutela formulada por la señora ANA MARÍA PRECIADO PEÑA actuando por medio de la apoderada la Doctora OLGA LUCÍA ROJAS CALDERÓN., **pues se está ante un**

hecho superado.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

**ffbbd960672989ecde933deaa9aa4cc95d831b839fc2008909d0
7dcce5cfbef5**

Documento generado en 19/04/2022 05:45:36 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento
electrónico en la siguiente URL:
[https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaEle
ctronica](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica)**

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

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 063

PROCESO: (05000-22-04-000-2022-00133) 2022-0387-1
ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JHONNY JAIR BERRÍO CAICEDO
ACCIONADOS: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO,
ANTIOQUIA Y OTROS
DECISIÓN: CONCEDE TUTELA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor **JHONNY JAIR BERRÍO CAICEDO** en contra del **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA.**

Se vinculó al trámite de manera oficiosa al **CENTRO PENITENCIARIO “EL PESEBRE” DE PUERTO TRIUNFO ANTIOQUIA**, a la **LA DIRECCIÓN DEL INPEC REGIONAL**, al **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL**, a la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS**; la **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.**; y a la **ESE LA MARÍA.**

LA DEMANDA

Indicó el accionante que ha sido sometido a tres cirugías de cálculos en la uretra, cálculos en el ducto urinario, extracción de un riñón por tumor maligno y de una hernia ombligal.

Manifestó que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas le negó la

domiciliaria por enfermedad grave, por considerar que no cumplía los requisitos legales; además que el INPEC no lo conduce a realizarse una ecografía de abdomen desde diciembre.

Adujo que pasado 5 días de la cirugía lo sacaron de la clínica, y transportado de manera inhumana en una patrulla sin las condiciones necesarias para realizar el viaje que duró 5 horas, y luego dejado en una celda sin ningún cuidado, con mucho dolor y sin agua potable la cual debía tomar cuatro litros diarios.

Afirmó que la celda queda en un segundo piso y le toca estar subiendo y bajando dichas escaleras y una de las recomendaciones era no realizar dicha actividad durante noventa días.

En consecuencia, solicita se protejan sus derechos fundamentales, ordenando al juzgado tomar las medidas necesarias para que se le otorgue la prisión domiciliaria y así cese su padecimiento.

LA RESPUESTA

1.- La directora encargada de la Regional Norte-3 del INPEC manifestó que esa dirección no ha vulnerado, no está vulnerando y no amenaza vulnerar los derechos fundamentales mencionados por el accionante, toda vez que los hechos generadores de la presente acción no fueron y no son competencia de la Regional Norte.

Aclaró que por expresa remisión del artículo 36 de la Ley 65 de 1993 los directores de los establecimientos son los jefes de gobierno quienes deben velar por la población reclusa que tienen bajo su custodia y vigilancia en el caso específico es el CPMS de Puerto Triunfo quien debe velar por la salud del accionante en coordinación con la unidad prestadora de servicios de salud que se encuentra adscrita a dicho penal salud.

Indicó que con respecto a que se encuentra pendiente practicarle una ecografía de abdomen desde el mes de diciembre de 2021 ante esos hechos manifestó que procedió a consultar el aplicativo sisipec-web y constató que en la actualidad el PPL Jhonny Berrío Caicedo se encuentra adscrito al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de CPMS de Puerto Triunfo por lo tanto esa Regional Norte INPEC, carece de competencia funcional para pronunciarse al respecto de los hechos manifestados por el accionante ya que el establecimiento que tiene la custodia y vigilancia no pertenece a esa Regional.

Por último, expresó que las pretensiones invocadas por el accionante no están llamadas a prosperar ya que no existe algún perjuicio irremediable ni mucho menos negligencia alguna en las funciones de las entidades que fue vinculada en este medio de control.

2.- La Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia indicó que mediante proveído adiado el 04 de marzo de 2021, el Juzgado 17 Penal del Circuito de Medellín, conminó al ciudadano Jhonny Jair Berrío Caicedo a purgar la pena de Cincuenta (50) meses de prisión y, a cancelar por concepto de multa el equivalente a 667.66 SMLMV al hallarle penalmente responsable de los injustos de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes y Destinación Ilícita de Inmuebles. Así pues, pernocta actualmente el prementado en la CPMS de Puerto Triunfo, Antioquia.

Manifestó que, para el 06 de agosto de 2021, mediante A.I. No. 2655, esa célula de la Judicatura le negó al penado Jhonny Jair Berrío Caicedo, la prisión domiciliaria por estado de grave enfermedad incompatible con la vida en reclusión, toda vez que, para entonces, no se contaba con el dictamen médico legal que certificara que el penado se encontraba en condiciones de salud que no le permitieran descontar la sanción penal intramuralmente; es así como se ordenó al Instituto

Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses asignar cita para su valoración.

Adujo que, al accionante le fue asignada cita para valoración clínica forense, para el día 28 de agosto de 2021 y 11 de septiembre de 2021, a las que el penado no fue llevado por la CPMS de esa localidad, razón de ello, se solicitó explicación mediante oficio No. 2519 del 31 de agosto de 2021 y 2566 del 14 de septiembre de 2021 y, mediante oficio No. 2520 del 31/08/2021 y 2567 del 14/09/2021 se solicitó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses reprogramación de la cita.

Afirmó que, el 25 de septiembre de 2021, finalmente, el señor Jhonny Jair Berrío Caicedo, fue valorado por el profesional especializado forense del Instituto Nacional de Medicina Legal, Unidad Básica Medellín sin que se pudiera establecer si el condenado presentaba, o no, estado grave por enfermedad, pues bien así concluyó el galeno: *“(...) para emitir concepto en el caso del señor JHONNY JAIR BERRÍO CAICEDO, resulta imperioso definir, de una vez por todas, el tratamiento, lo cual conducirá a establecer un diagnóstico definitivo y su pronóstico, llevándonos a concluir su Estado de Salud a mediano y largo plazo. Sugiero muy respetuosamente, que se inste a las entidades de salud a definir su tratamiento mediante cirugía tipo nefrectomía, caracterización y definición de diagnósticos histopatológico del tumor, determinación e inicio de tratamiento respectivo. Debe ser evaluado con historia clínica actualizada, una vez haya sido sometido a las intervenciones programadas y estudiado oncológicamente manejo y pronóstico.”*

Señaló que, mediante A.S. No. 1493 del 01 de octubre de 2021, requirieron a la EMPSC La Paz de Itagüí – donde se encontraba el penado en remisión- y a la CPMS Puerto Triunfo; a las áreas de sanidad adscritas a esas dependencias, a la Fiduciaria Central S.A., al USPEC, al Director General del INPEC y Regional Noroeste; a la Secretaría de Salud de Antioquia y Superintendencia Nacional de Salud, mediante los oficios No. 2678, 2679, 2680, 2681, 2682, 2683, 2684, 2685, 2686 y 2687 del 01 de octubre de 2021.

Expresó que mediante A.S. No. 1554 del 17 de noviembre de 2021, se solicitó nuevamente valoración del penado Berrío Caicedo, siendo asignada cita para valoración por médico legista, para el 27 de noviembre de 2021, cita a la que no asistió el condenado, en virtud de que ese mismo día, fue hospitalizado por quebrantos de salud, encontrándose en el Hospital General de Medellín, según lo informado por el director encargado de la CPMS Puerto Triunfo.

Dijo que el 11 de diciembre de 2021, el quejoso fue valorado por el médico legista, concluyendo: *“(...) al momento del examen, JHONNY JAIR BERRÍO CAICEDO presenta como diagnóstico tumor renal de células claras, al parecer localizado y extirpado completamente mediante nefrectomía en fecha reciente (hace un mes), sin embargo, sin evaluaciones posteriores por Urólogo u Oncólogo ni exámenes radiológicos o paraclínicos que aclaren si hay o no compromiso o diseminación a otros tejidos o cual es el manejo a seguir, datos sin los cuales no es posible conceptuar **si se encuentra o no en estado grave por enfermedad en éste momento**. Requiere de manera prioritaria evaluación por Urólogo tratante y los exámenes complementarios que éste le ordene y control médico, que puede realizarse de manera ambulatoria, con la periodicidad que determine. El médico tratante. Debe solicitarse una nueva evaluación médico legal en cuánto se tenga el concepto del Urólogo acerca del estado actual de su tumor renal o en cualquier momento si se produce algún cambio en sus condiciones de salud”*

Aseguró que el 24 de diciembre de 2021, mediante A.S. No. 1586, a fin de obtener un concepto definitivo por parte del Instituto de Medicina Legal, y se garantizara una prestación de los servicios de salud al señor Jhonny Jair Berrío Caicedo, se ordenó mediante los oficios No. 3159, 3160, 3161, 3162 del 24 de diciembre de 2021, evaluación por el Urólogo tratante y los exámenes complementarios que éste le ordene para aclarar si hay o no compromiso o diseminación a otros tejidos o cual es el manejo a seguir.

Indicó que, para el 30 de diciembre de 2021, se recibió oficio No. MI-DM-AI-OE-316, fechado el 18 de noviembre de 2021, por medio del cual el

gerente de la Unidad Operativa de Fidecomiso Fondo Nacional de Salud PPL, informó que el penado Berrío Caicedo le fue asignada consulta en Urología, en el Hospital La María, para el día 11 de enero de 2022. Por lo que el 02 de marzo de 2022, ese Despacho requirió mediante correo electrónico, al director de la CPMS, al área de sanidad y la Fiduciaria Central S.A. de esta localidad, a fin de establecer si el penado fue atendido por el especialista en Urología; requerimiento que se efectuó nuevamente el 22 de marzo de 2022, pero no han tenido respuesta.

informó que dentro de sus competencias a realizado las gestiones pertinente y oportunas, a fin de que, al penado Jhonny Jair Berrío Caicedo se le brinde los servicios de salud, sin que haya sido posible, por lo expuesto, resolver de fondo su solicitud de prisión domiciliaria por estado de grave enfermedad incompatible con la vida en reclusión, puesto que es el Instituto de Medicina Legal, quien debe certificar si el penado **presenta o no, un estado grave por enfermedad incompatible con la vida en reclusión.**

Por último, solicito desvincular al Despacho por cuanto no ha conculcado el derecho a la libertad reclamado por el accionante.

3.- La jefe Oficina Asesora Jurídica de la USPEC, indicó que de conformidad con el artículo 68 de la Ley 599 de 2000, la reclusión hospitalaria como sustitutiva de la pena privativa de la libertad, será determinada por el Juez que vigile la ejecución de la sentencia, con apoyo en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

Afirmó que, el INPEC, conforme al artículo 1° del Decreto 4151 de 2011, tiene el objeto de ejercer, entre otros, la “vigilancia y custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad...”. Esa responsabilidad del INPEC incluye el traslado de internos, como en efecto lo establece el mismo Decreto 4151 de 2011, que en el artículo 8 numeral 15, atribuye al director general del INPEC la función de “Fijar

los criterios para el traslado de población privada de la libertad y aprobar o reprobado la propuesta del Consejo de Traslados”.

Adujo que, las personas privadas de la libertad (PPL) tienen una sujeción especial con el Estado, este tiene una serie de correspondencias correlativas respecto de dichas personas encaminadas a: (i) garantizar su dignidad humana, su vida y su salud y (ii) salvaguardar los demás derechos por su especial condición respecto del Estado. Por lo que, no cabe duda de que la prestación del servicio de salud de las PPL es un deber en cabeza del Estado. No obstante, acorde con el principio de legalidad en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, el propio Estado otorga una serie de funciones, facultades y competencias a diferentes órganos o entidades, a fin de que cumplan los diferentes fines y propósitos planteados por éste.

Informó que, la legislación colombiana estableció una primera competencia conjunta en cabeza de la USPEC y el Ministerio de Salud y Protección Social, consiste en diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para las PPL, modelo que debe ser financiado con recursos del presupuesto general de la Nación. Para tal efecto, se creó el FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica. Que, tiene como encargo principal contratar la prestación de los servicios de salud de todas las PPL y dentro de sus objetivos se encuentra garantizar la prestación de los servicios médicos – asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.

Afirmó que, atendiendo la instrucción legal otorgada a la USPEC, la Unidad suscribió el 16 de junio de 2021 con Fiduciaria Central S.A., a través de la plataforma SECOP II, Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No. 200 de 2021.

Dijo que, es evidente que Fiduciaria Central S.A., en calidad de Contratista y Sociedad Fiduciaria, administra los recursos que recibe del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, por lo que la atención en salud a las PPL se efectúa a través de las instituciones prestadoras de salud contratadas por Fiduciaria Central S.A., en virtud del de Administración y Pagos No. 200 de 2021.

Indicó que, es responsabilidad de los funcionarios de sanidad del INPEC de cada establecimiento, en coordinación con los profesionales de la salud de la institución prestadora de salud contratada por Fiduciaria Central, efectuar las gestiones y trámites correspondientes para que los internos cuenten con los servicios de salud necesarios, incluidas las citas médicas con especialistas, exámenes de laboratorio, terapias, procedimientos e intervenciones, entre otras, por fuera del establecimiento de reclusión que garanticen su derecho fundamental a la salud.

Aseguró que, la Fiduciaria Central S.A., de acuerdo con sus competencias y/o funciones deberá expedir a favor del PPL señor **JHONNY JAIR BERRIO CAICEDO**, las autorizaciones de servicios médicos de acuerdo con sus patologías donde se evidencia la tomografía de abdomen del año 2022. Por lo que, se puede establecer que **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.**, quien actúa en calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, ha dado cumplimiento a sus obligaciones legales y contractuales, al tener la red intramural y extramural contratada para llevar a cabo la atención medica requerida por la Población Privada de la Libertad.

Señaló que las autorizaciones que sean generadas en favor del accionante, pueden ser consultadas por el Establecimiento Cárcel y Penitenciaria con Alta y Mediana Seguridad La Paz de Itagüí a través de la plataforma MILLENIUM, para que el INPEC de acuerdo a lo

establecido en el manual técnico administrativo para la prestación del servicio de salud en personas privadas de la libertad, disponga de lo necesario para solicitar la cita ante la IPS y coordinar el operativo de traslado del centro de reclusión al domicilio de la IPS que reza en el documento expedido por dicho contact center. Por lo que es el INPEC quien tiene la obligación administrativa de gestionar las autorizaciones en relación con la patología del accionante, es decir pedir la cita ante la IPS correspondiente y de la misma manera efectuar el traslado del accionante a las instalaciones de la misma con el fin de efectivizar las valoraciones médicas especializadas ordenadas por el médico tratante.

Por último, solicito no tutelar la acción constitucional interpuesta, respecto de la USPEC por cuanto esta entidad no ha vulnerado derechos fundamentales en contra del accionante PPL señor JHONNY JAIR BERRIO CAICEDO, contrario sensu, cumple las obligaciones emanadas en su Decreto de Creación y de la Ley. De ahí que se desvincule de la acción constitucional a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios toda vez que carece de legitimación en la causa por pasiva frente a las pretensiones por ser competencias exclusivas del INPEC.

4.- El Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 en liquidación (integrado por la Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.) informó que carece de toda competencia para atender la solicitud formulada por el accionante, en virtud de la terminación del contrato de Fiducia Mercantil No. 145 de 2019 suscrito con la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC-, el cual finalizó el 30 de junio del año 2021 y cuyo objeto fue la administración y pagos de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

Afirmó que, con lo establecido en la Resolución 238 del 15 de junio de 2021, expedida por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC-, a partir el primero de julio de 2021, Fiduciaria Central S.A.,

es el nuevo vocero y administrador de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

5.- El director Encargado de la CPMS de Puerto Triunfo, manifestó que el Establecimiento Nacional Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-, no tiene la responsabilidad y competencia legal de agendar, solicitar, separar citas médicas, prestar el servicio de salud, solicitar citas con especialistas para las personas privadas de la libertad que se encuentran reclusas en ese centro penitenciario, de igual manera tampoco lo es la de prestar el servicio en especialidades requeridas y mucho menos la entrega de equipos o elementos médicos para su tratamiento, rehabilitación, terapia ni la entrega de medicamentos, gafas, prótesis dentales entre otros.

Aseguró que, la responsabilidad que tiene el INPEC y ese Establecimiento de Reclusión frente a los derechos fundamentales (Vida, Salud, Seguridad Social, Vida en Condiciones Dignas), corresponde única y exclusivamente al traslado de las personas privadas de la libertad a las diferentes dependencias al interior del Establecimiento incluyendo el área de sanidad y los desplazamientos que se deben realizar para dar cumplimiento a los ordenado por las diferentes autoridades judiciales y del caso concreto para la asistencia a una diligencia de carácter médica, una vez sea solicitado y autorizado por el prestador del servicio de salud en la parte externa del Centro Carcelario, esto es la EPS del régimen en el que se encuentra afiliado el PPL.

Afirmó que, el área de sanidad expresó que atendiendo la solicitud del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad informan que el PPL se le han brindado las atenciones en salud que ha requerido por su antecedente personal. El señor Berrío Caicedo ha asistido a 2 citas recientes, una con Urología y la segunda con medicina

interna, donde en la cita con Urología se derivó la solicitud de la realización de una tomografía axial computarizada contrastada (TAC), el cual tiene asignación de cita para el día 25 de abril de los corrientes para dar cumplimiento al seguimiento a la atención en salud con el prestador encargado.

Por último, solicito exonerar de toda responsabilidad a la CPMS de Puerto triunfo, ya que como se pudo observar el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC ha cumplido con lo que legalmente le corresponde, por consiguiente, desvincularlo de la presente acción de tutela.

6.- La apoderada judicial del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL, manifestó que el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad es una cuenta especial de Nación creada en virtud de lo establecido en la Ley 1709 de 2014. En consecuencia, de lo anterior y en cumplimiento de lo establecido en la misma Ley, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) el día 21 de junio de 2021, suscribió con la entidad Fiduciaria Central S.A. quien actúa como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la Libertad, el Contrato de Fiducia Mercantil No. 200 de 2021.

Aseguró que, es preciso advertir al Despacho que la entidad que representa carece de legitimación dado que el objeto del contrato de fiducia mercantil suscrito con el fideicomitente consiste en “(...) la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la atención integral en salud y la prevención de la enfermedad y la promoción de la salud a la PPL a cargo del INPEC...” de acuerdo con los términos de la Ley 1709 de 2014 y las normas que enmarcan el modelo de atención en salud para la población privada de la libertad. Así las cosas, el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud de las

Personas Privadas de la Libertad cuya vocera es Fiduciaria Central S.A. en el presente caso carece de legitimación por pasiva en tanto que las pretensiones de la parte accionante desbordan las competencias de su representada.

Dijo que, el Fideicomiso Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad cuya vocera es Fiduciaria Central S.A. en desarrollo de sus obligaciones contractuales, por instrucciones del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, suscribe la contratación de la prestación de los servicios de salud de dicha población previamente instruida por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC y no funge en este negocio fiduciario como entidad prestadora de servicios (EPS) ni como institución prestadora de servicios (IPS), sino como administrador de los recursos del patrimonio autónomo de conformidad con la ley mercantil y sus obligaciones contractuales se limitan a la contratación de los servicios y pagos de los mismos.

Señalo que, respecto al tema de salud solicitado por el accionante, se le da a conocer al despacho que el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL, conforme con las obligaciones contractuales del contrato de fiducia mercantil, ha realizado la contratación de la red prestadora de servicios intramural y extramural del CPMS Puerto Triunfo, el cual tiene acceso a la plataforma CRM MILLENIUM – Call Center, encargada de generar las autorizaciones en salud al interior del establecimiento penitenciario, para que sin necesidad de requerir al Patrimonio Autónomo, pueda realizar las solicitudes de autorizaciones o renovación de las mismas, para remisión a especialista y/o demás procedimientos y tratamientos médicos que los internos requieran con previa orden médica.

Afirmó que, el contact center contratado para gestionar los tramites de referencia y contrarreferencia que realiza el INPEC, conforme a lo

ordenado por el profesional en salud y bajo orden médica, expidió las siguientes autorizaciones: Tomografía Computada de abdomen y pelvis (abdomen Total) y Consulta de Control o de seguimiento por especialista en Urología.

Manifestó que, los competentes para adelantar las gestiones de asignación de citas y traslados son el INPEC y el CPMS Puerto Triunfo, motivo por el que estas entidades deben aclarar al despacho si se practicó la atención o cuales fueron las razones para no llevarla a cabo, ya que la autorización fue emitida de manera oportuna.

Expresó que, se concluye que son el INPEC de manera coordinada con el CPMS Puerto Triunfo, son los encargados de la solicitud de autorizaciones, asignación de citas y traslados a las mismas, ya sea dentro o fuera de los establecimientos penitenciarios.

Indicó que, se debe declarar la falta de competencia y falta de legitimación por pasiva, desvinculando a la Sociedad Fiduciaria Central S.A. de la presente acción constitucional, quien actúa como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL, en virtud de lo establecido en la Ley 1709 de 2014 y del Contrato de Fiducia Mercantil No. 200 de 2021. Desvincular, de la presente acción al Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL, conforme a los argumentos anteriormente expuestos, ya que ha ejecutado las gestiones pertinentes respecto a la contratación de la red médica intramural, extramural, el operador regional E.S.E Hospital La Maria, y el contact center para que autorice los servicios que requiera el accionante, con el fin de que le sea prestada la atención adecuada en salud al señor JHONNY JAIR BERRIO CAICEDO, y de esta forma le sea garantizado su derecho a la salud.

Preciso que, se debe ordenar al director del CPMS Puerto Triunfo para que informe cual ha sido la atención en salud que se le ha brindado al

accionante conforme a las autorizaciones anteriormente mencionadas y de acuerdo con las obligaciones que le son otorgadas por la Ley, así mismo se sirva indicar cuales han sido las gestiones administrativas, allegando los soportes de atención por ser los guardias de la historia clínica.

7.- El Hospital La María manifestó que se puede corroborar que el PPL JHONNY JAIR BERRÍO CAICEDO, se encuentra en su base censal, por lo que, una vez conocida la presente acción de tutela, se desplegó el sistema operativo de la ESE Hospital La María, donde se evidencia un registro de atención por Urología al PPL en mención, el día 24 de enero de la presente anualidad.

Indicó que en dicha consulta quedo pendiente la Tomografía de Abdomen Contrastado y Exámenes de Laboratorio. Para ser valorado nuevamente por el especialista con los resultados de exámenes antes descritos. Por lo cual se tiene que el PPL JHONNY JAIR BERRÍO CAICEDO tiene cita programada de RADIOLOGIA Y TOMOGRAFIA, el día 25 de abril de 2022 a las 10:00 AM, en el HOSPITAL LA MARÍA; Además, consulta con especialista en UROLOGIA, para el jueves, 28 de abril de 2022 8:40 a.m.

Aseguro que, la asignación por RADIOLOGIA Y TOMOGRAFIA fue enviada al EPC Puerto Triunfo "El Pesebre", área de sanidad, el día 04 de abril del año en curso.

Por último. solicito se declare carencia actual del objeto.

PRUEBAS

1.- El INPEC remitió consulta en la página de ADRES, constancia de reenvío de la acción de tutela a la Cárcel de Puerto Triunfo, al Hospital

la María, al Fondo PPL y al INPEC Noroeste.

2.- El Juzgado Primero de EPMS de El Santuario, Antioquia: remitió copia del oficio 2520 del 31 de agosto de 2021 para Medicina Legal con su respectivo envío, copia del oficio 2519 del 31 de agosto de 2021 para la Cárcel, copia oficio 2566 del 14 de septiembre de 2021 para la Cárcel, copia oficio 2567 del 14 de septiembre de 2021 para Medicina Legal con su envío, copia auto 1493 del 01 de octubre de 2021, copia oficio 2678 y 2679 del 01 de septiembre de 2021 para la Cárcel La Paz, copia oficio 2680 y 2681 del 01 de octubre de 2021 para la Cárcel de Puerto Triunfo, copia oficio 2682 para la Fiduciaria Central S.A., copia oficio 2683 para la USPEC, copia oficio 2684 para la Secretaría Seccional de Salud, copia 2685 para la Superintendencia de Salud, copia oficio 2686 Director General del INPEC, copia oficio 2687 Director Regional Noroeste del INPEC, copia auto 1554 del 17 de noviembre de 2021, copia auto 1586 del 24 de diciembre de 2021, copia oficio 3159 y 3160 del 24 diciembre de 2021 para la Cárcel de Puerto Triunfo, copia oficio 3161 del 24 de diciembre de 2021 para la Fiduciaria Central S.A., copia oficio 3162 del 24 de diciembre de 2021 para la USPEC.

3.- La USPEC, remitió copia de la resolución No. 000013 del 11 de enero de 2022 donde se hace nombramiento de la planta de personal, copia Manual Técnico Administrativo para la Implementación del modelo de atención en salud de la Población Privada de la Libertad y copia del contrato 200 de 2021, copia anexo No. 1 Obligaciones del contrato y copia de la autorización de servicio de Tomografía Computada de Abdomen y Pelvis (Abdomen Total).

4.- La apoderada judicial del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL – Fiduciaria Central, remitió consulta en ADRES con respecto del señor Jhonny Jair Berrío Caicedo, copia de los poderes para actuar, copia Manual Técnico Administrativo para la Implementación del modelo de atención en salud de la Población

Privada de la Libertad y copia del contrato 200 de 2021.

5.- El Hospital La María, remitió copia de la Historia clínica del señor Jhonny Jair Berrío Caicedo, como las respectivas constancias de asignación de cita para la realización de la Tomografía, programada para el 25 de abril de 2021 y la cita de control con Urologo para el 28 abril de 2021

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.

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

En el presente caso, puede observarse que el señor JHONNY JAIR BERRÍO CAICEDO elevó derecho de petición ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, para que le fuera concedida la sustitución de la pena de por grave enfermedad.

Por su parte, la Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, en su respuesta, indicó que el 06 de agosto de 2021 se le negó al penado Berrío Caicedo la prisión

¹ Sentencia T-625 de 2000.

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

domiciliaria por estado grave de enfermedad incompatible con la vida en reclusión, toda vez que no se contaba con el dictamen médico legal que certificara que el mismo se encuentra en condiciones de salud que no le permitieran descontar la sanción penal intramuralmente, sin embargo, se solicitó cita al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, pero a pesar de lograr la cita para el dictamen no fue posible por falta de tratamiento, caracterización y definición de diagnóstico histopatológico del tumor por parte de la entidades de salud.

Es preciso recordar que la atención que hoy reclama el accionante se relaciona con los servicios en salud que requiere, ya que cuenta con diagnóstico de *“HTA, TRASTORNO DEPRESIVO, TUMOR RENAL IZQUIERDO CARCINOMA DE CÉLULAS CLARAS GRADO 2, UROLITIASIS”*, por lo que su médico tratante en consulta del 24 de enero de 2022, ordenó entre varias indicaciones *“UROANÁLISIS, CREATININA, TC ABDOMEN CONTRASTADO, CITA CON UROLOGÍA CON RESULTADOS”*, sin embargo estos no se ha efectivizado, porque solo le programaron la cita para el TAC de Abdomen para el 25 de abril de 2022 a las 10:00 am y la cita con Urología para el día 28 de abril de 2022 a las 08:40 am.

Si bien, el Hospital La María refirió que el 06 de abril del año que cursa, se asignó las citas para el TAC Abdomen y con especialista en Urología requerida por el señor JHONY JAIR BERRÍO CAICEDO, pero las mismas fueron programada para los días 25 y 28 de abril de 2022 respectivamente.

En verdad no es ajeno el Despacho al hecho de que la programación de una cita con especialista, la práctica de un examen diagnóstico tome un tiempo razonable, pero más que razonable ha sido la espera que ha debido tolerar el paciente, quien desde el diciembre de 2021 aguarda por una cita de control la autorización y efectivización de un *“TAC DE ABDOMEN Y CITA CON UROLOGÍA”* y la cual fue posteriormente

reiterado por su médico tratante. Y es que, si bien en una nueva cita realizada el 24 de enero de 2022 se ordenó la realización del TAC y cita de control, solo fue autorizada el 06 de abril de 2022, esta solo se logró su programación para el 25 de abril de 2022, lo que nos permite concluir que aún se vulneran los derechos fundamentales a la salud y vida del señor JHONNY JAIR BERRÍO CAICEDO, quien carece del control necesario ordenado por su médico tratante, con el fin de lograr finiquitar su solicitud de prisión domiciliaria por grave enfermedad y que se hace necesario que el médico tratante emitir un tratamiento a seguir, para así poder que medicina legal de un dictamen de compatibilidad o no con la vida en reclusión por su enfermedad.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha sido enfática en establecer que las acciones encaminadas a conjurar la protección del derecho fundamental a la Salud deben ser prestadas de manera oportuna³ y eficiente, en aras de garantizar que las condiciones de salud del paciente mejoren (tal es la esencia del derecho a la salud), y evitar con esto el avance o posterior desarrollo de la perturbación funcional que en el momento la aqueja.

El ideal de un Estado Social de Derecho es procurar la dignidad y productividad de todos sus asociados, al punto que, debe propender por alejar el sufrimiento derivado de resquebrajamientos de salud que afecten a cualquiera de los mismos, siempre teniendo en cuenta que la Salud es un servicio público esencial a su cargo, y en ningún momento, bajo sus prístinos fines, puede sustraerse de su observancia bajo pretextos administrativos.

En el mismo sentido, ha dicho la Corte Constitucional que las conductas dilatorias referidas a atenciones médicas, traen como consecuencia el

³ Corte Constitucional Sentencia T-111 de 1993 MP. Hernando Herrera Vergara y Alejandro Martínez Caballero, Sentencia T-889 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Sentencia T-808 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

agravamiento de las enfermedades y la afectación de los derechos fundamentales de los usuarios, quienes no son atendidos en condiciones de oportunidad y eficiencia, compeliéndolos las E.P.S. a asumir cargas que no están en la obligación, ni en capacidad de soportar como ocurre en el presente evento. Al respecto, resulta ilustrativo traer a colación el siguiente aparte jurisprudencial, extractado de la sentencia T-760 de 2008 en la que es Magistrado Ponente el Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA:

“...Una buena parte de estas tutelas también se presenta porque, si bien la entidad promotora de salud no niega el suministro del servicio de salud, demora su entrega de manera tal que termina por obligar a los usuarios a asumir una carga desproporcionada que afecta su bienestar. Tanto la negación como la demora en el suministro de los contenidos del POS han sido consideradas por la Corte Constitucional como vulneraciones del derecho a la salud.”

Así mismo, en la sentencia T-826 de 2007, dijo la Corte Constitucional:

“(...) se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. La justificación de esta regla fue expresada, entre otras, en la sentencia T- 881 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), en la que se indicó que:“(...) el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes”^{4,5} (subrayas fuera de

⁴ Esta regla ha sido fue aplicada en la Sentencia T-1111 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández). También ver las sentencias: T-932 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-862 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-227 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-553 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) y T-1057 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-826 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

texto)

Es claro entonces que el estado de salud del señor JHONY JAIR BERRÍO CAICEDO obliga a la CPMS DE PUERTO TRIUNFO Y AL HOSPITAL LA MARÍA a brindarle de manera inmediata la atención que requiere y a prodigarle el tratamiento indispensable, en guarda de su derecho a la vida en condiciones dignas.

Sin duda alguna encuentra la Judicatura reprochable la negligencia de las entidades accionadas al no garantizar la prestación del servicio médico deprecado, situación que no se compadece con una actitud diligente de parte de quien se encuentra en la dignificante tarea de prestar los servicios de salud a sus afiliados. Lastimosamente entre una PRESCRIPCIÓN MÉDICA y su efectiva REALIZACIÓN, existe para la entidad un interregno temporal bastante considerable, teniendo en cuenta que por lo general dichas entidades creen que las autorizaciones son una patente de corso para incumplir con sus obligaciones constitucionales, es decir, para postergar en el tiempo la efectiva realización de un servicio de salud.

Entonces, los derechos radicados en cabeza del afectado son conculcados por la CPMS PUERTO TRIUNFO y el HOSPITAL LA MARÍA hasta tanto no se le efectivice la realización de los exámenes de laboratorio, como el TAC de Abdomen y la cita de control con la especialidad en Urología que tiene pendiente.

Por las razones expuestas, se concederá la tutela del derecho fundamental a la salud y vida deprecado por el señor JHONNY JAIR BERRÍO CAICEDO, por lo que se ordenará a la CPMS PUERTO TRIUNFO y el HOSPITAL LA MARÍA que en el término las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, efectivice la “realización del TAC DE ABDOMEN” “Exámenes de Laboratorio” y “cita de control con Urología”, conforme a lo ordenado por su médico tratante.

En consecuencia, adicionalmente se ordenará al CPMS PUERTO TRIUNFO que una vez se tenga la cita de control el señor Berrio Caicedo, sea informado el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.

Así mismo, se ordenará al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia para que una vez se comunicada la realización de las citas programadas a favor del accionante; realice el trámite necesario para lograr obtener cita con Medicina Legal con el fin que se pronuncien en la compatibilidad o no del estado de salud del accionante con la vida en su sitio de reclusión. Y que una vez reciba la valoración por Medicina Legal del señor JHONNY JAIR BERRÍO CAICEDO dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes proceda a resolver de fondo sobre la petición de prisión domiciliaria elevada por el interno.

Se instará además al director del Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo a fin de que una vez se reciba las citas programadas con son el 25 de abril de 2022 a las 10:00am para la realización del TAC de Abdomen, y el 28 de abril de 2022 a las 08:40am para la cita de control con Urología, además de la solicitud de traslado del interno al Instituto de Medicina Legal para la correspondiente valoración, haga efectivo el traslado para la fecha y hora indicada, sin dilaciones injustificadas.

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: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida radicados en cabeza del señor JHONNY JAIR

BERRÍO CAICEDO, conforme a lo indicado en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la CPMS PUERTO TRIUNFO y el HOSPITAL LA MARÍA, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, si aún no lo ha hecho, efectivice JHONNY JAIR BERRÍO CAICEDO, efectivice la realización del “TAC DE ABDOMEN” y “CITA DE CONTROL CON UROLOGÍA”, conforme a lo ordenado por su médico tratante.

TERCERO: ORDENAR al CPMS PUERTO TRIUNFO que una vez se tenga la cita de control el señor Berrio Caicedo, sea informado el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.

CUARTO: ORDENAR al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia; para que una vez se comunicada la realización de las citas programadas a favor del accionante; realice el trámite necesario para lograr obtener cita con Medicina Legal con el fin que se pronuncien en la compatibilidad o no del estado de salud del accionante con la vida en su sitio de reclusión. Y que una vez reciba la valoración por Medicina Legal del señor JHONNY JAIR BERRÍO CAICEDO dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes proceda a resolver de fondo sobre la petición de prisión domiciliaria elevada por el interno.

QUINTO: INSTAR al director del Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo a fin de que una vez se reciba las citas programadas con son el 25 de abril de 2022 a las 10:00am para la realización del TAC de Abdomen, y el 28 de abril de 2022 a las 08:40am para la cita de control con Urología, además de la solicitud de traslado del interno al Instituto de Medicina Legal para la correspondiente valoración, haga efectivo el traslado para la fecha y hora indicada, sin dilaciones injustificadas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

**b55e98797459052e65fe64aa8504f0a195352244167bb7bfb66c760b2
48e93a8**

Documento generado en 20/04/2022 02:48:00 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 063

RADICADO : 050016000000201800620 (2020-0552-1)
DELITO : CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
ACUSADOS : JOSÉ MERCEDES BERRÍO BERRÍO
PROVIDENCIA : DECLARA DESIERTO RECURSO CASACIÓN

Mediante sentencia proferida el 12 de junio de 2020 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, condenó al señor JOSÉ MERCEDES BERRÍO BERRÍO por encontrarlo penalmente responsable del delito de Concierto para Delinquir Agravado que le fueron formulados por la Fiscalía General de la Nación.

La Sala resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado y la representante del Ministerio Público; en decisión del 25 de enero de 2022 resolvió confirmar la sentencia de primera instancia.

El 21 de febrero de 2022 la defensa del señor JOSÉ MERCEDES BERRÍO BERRÍO, informa que interpone el recurso extraordinario de Casación.

Según constancia de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, el día 16 de febrero de 2022 comenzó a correr el término de traslado para la interposición del recurso de casación el cual vencía el 22 de febrero de 2022.

Se dispuso correr el traslado legal para presentar la demanda de Casación, los cuales iniciaron el 23 de febrero de 2022 y finalizaban el 06 de abril de 2022, a las 5:00 P.M..

El secretario de la Sala informa que corrió el término para sustentar el recurso de casación hasta el 06 de abril de 2022 a las 5 pm., sin que se allegara por parte del Defensor, escrito alguno que dé cuenta de la sustentación del recurso que en su momento oportuno fuera interpuesto, por lo anterior la Sala deberá declarar desierto el recurso interpuesto.

Conforme a lo expuesto el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

Declarar **DESIERTO** el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor JOSÉ MERCEDES BERRÍO BERRÍO en contra de la sentencia de segunda instancia dictada en este proceso.

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

858fe3dc281404988f998df279fac835754f0a06a8238886fa3a0a9cac1
cc90f

Documento generado en 20/04/2022 02:50:15 PM

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

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

Radicado Interno: 2022-0248-3

ACCIONANTE: JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ

ACCIONADO: INPEC REGIONAL NOROESTE Y OTRO

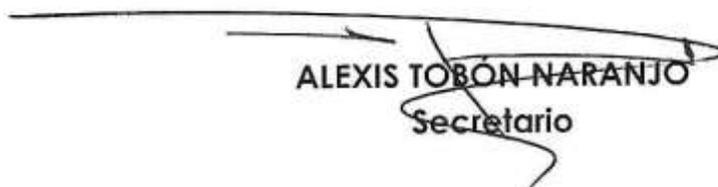
CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada GUERTHY ACEVEDO ROMERO expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone oportunamente el recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Se resalta H. Magistrada que el accionante se encuentra privado de la libertad y en aras de realizar notificación personal al mismo, se libró el respectivo exhorto al Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo Antioquia, quienes realizaron la notificación al señor Gómez Arbeláez, el día 18 de marzo de 2022²

Es de anotar que hubo de tenerse notificados a los accionados Director General del INPEC, Director General de Prisiones, Ministro de Defensa, Coordinadora de Asuntos Penitenciarios y Coordinación del Grupo de Atención y Orientación Ciudadana del INPEC conforme al decreto 806 de 2020 el día 01 de abril de 2022, a quienes se les notifico el fallo por medio de sus correos electrónicos sin que acusaran recibido, ya que la notificación a éstos se fue efectiva por segunda oportunidad el 30 de marzo del año en curso

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos corren desde el día 04 de abril de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 06 de abril de 2022.

Medellín, abril diecinueve (19) de 2022.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 33 a 35

² Archivo 32

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, abril diecinueve (19) de dos mil veintidós (2022)

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 **Juan Felipe Gómez Arbeláez**, contra la sentencia de tutela de primera instancia.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero

Magistrada

Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

257deccbe07420dc6076fa450252ba7161a540cafe74b0faf2959f88e795e2b1

Documento generado en 20/04/2022 04:09:37 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

RADICADO CUI	05000 31 07 002 2019 00056
N. I.	2022-0434-3
DELITO	Concierto para delinquir agravado y otro
ACUSADO	Duban Hurtado Henao
ASUNTO	Modifica pena

Medellín (Ant.), veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No. 099 de la fecha)

ASUNTO A DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la delegada del Ministerio Público contra el numeral segundo de la sentencia anticipada proferida el 16 de febrero de 2022, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, condenó al señor **Duban Hurtado Henao** a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 290 meses.

HECHOS

Fueron reseñados en la sentencia impugnada así:

“El día 23 de marzo de 2002 se llevó a cabo diligencia de levantamiento de cadáver realizada por la Inspección de Policía del Municipio de Marinilla

RADICADO CUI	05000 31 07 002 2019 00056
N. I.	2022-0434-3
DELITO	Concierto para delinquir agravado y otro
ACUSADO	Duban Hurtado Henao
ASUNTO	Modifica pena

(Antioquia), en casa de habitación ubicada en la vereda de “Cascajo Arriba” del mismo Municipio; a donde ingresaron varios hombres a la vivienda preguntando por el señor OSCAR MAURICIO LOAIZA CASTAÑO y sin mediar palabra acabaron con su vida. Según el informe de medicina legal el occiso presentaba un impacto de arma de fuego en el pómulo derecho.

De estos hechos se responsabilizó al señor DUBAN HURTADO HENAO alias “Lagartija o Lagarto”, de quien se dijo pertenecía a las Autodefensa Unidas del Magdalena Medio”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El procesado aceptó cargos en diligencia de ampliación de indagatoria realizada el 30 de julio de 2019. En esa misma fecha se realizó la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada.

El proceso correspondió por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, Despacho que profirió la correspondiente sentencia de condena anticipada el 16 de febrero de 2022.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA¹

La primera instancia condenó al señor **Duban Hurtado Henao** a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 290 meses de prisión.

LA IMPUGNACIÓN

La delegada del Ministerio Público, inconforme con la determinación de la pena accesoria impuesta en este asunto la apeló².

¹ Folios 40 a 52 cuaderno No 2.

² Folios 60 y 61 cuaderno No 2.

RADICADO CUI	05000 31 07 002 2019 00056
N. I.	2022-0434-3
DELITO	Concierto para delinquir agravado y otro
ACUSADO	Duban Hurtado Henao
ASUNTO	Modifica pena

Aduce que la pena accesoria de 290 meses que se impuso al condenado supera el límite máximo permitido por el artículo 51 del C.P.P situación que vulnera el principio de legalidad.

Pide que se revoque parcialmente la sentencia impugnada y que se imponga al condenado la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 20 años.

No hubo pronunciamiento de los sujetos procesales no recurrentes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala modificará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuesta al señor **Duban Hurtado Henao**, dado que la impuesta en primera instancia viola el principio de legalidad, el cual implica que todas las actuaciones y decisiones de los jueces deben ceñirse a lo dispuesto en la Ley y la Constitución.

Al respecto la Corte Constitucional ha considerado que:

“El principio de legalidad penal constituye una de las principales conquistas del constitucionalismo pues constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos ya que les permite conocer previamente cuándo y por qué “motivos pueden ser objeto de penas ya sea privativas de la libertad o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades penales respectivas”. De esa manera, ese principio protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal. Por eso es natural que los tratados de derechos humanos y nuestra constitución lo incorporen expresamente cuando establecen que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (CP art. 29)”³.

Dispone el artículo 51 del C.P. lo siguiente:

³ Corte Constitucional, sentencia C-820 de 2005.

RADICADO CUI	05000 31 07 002 2019 00056
N. I.	2022-0434-3
DELITO	Concierto para delinquir agravado y otro
ACUSADO	Duban Hurtado Henao
ASUNTO	Modifica pena

ARTÍCULO 51. DURACIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS. *La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años, salvo en el caso del inciso 3o. del artículo 52.*

Se resalta que el inciso tercero del artículo 52 del C.P. -que a su vez remite al inciso 2 del artículo 51- hace referencia a las penas impuestas a servidores públicos condenados por delitos contra el patrimonio del Estado. En este asunto, el sentenciado no es un servidor público.

Sin duda el a quo se equivocó al imponer como pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas 290 meses que equivalen a poco más de 24 años, pues según el primer inciso del artículo 51 del C.P. la máxima permitida para esta sanción accesoria es de 20 años.

En esa medida, se modificará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuesta en primera instancia al señor **Duban Hurtado Henao**. La pena accesoria que deberá descontar en razón de este proceso es de **20 años**.

Sin necesidad de más consideraciones, en mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia condenatoria de primera instancia proferida el 16 de febrero de 2022, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, contra el señor **Duban Hurtado Henao**, que lo condenó a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derechos y funciones

RADICADO CUI	05000 31 07 002 2019 00056
N. I.	2022-0434-3
DELITO	Concierto para delinquir agravado y otro
ACUSADO	Duban Hurtado Henao
ASUNTO	Modifica pena

públicas por el lapso de 290 meses. En su lugar, la pena accesoria que deberá descontar el procesado es la de **20 años**.

SEGUNDO: Notificar la decisión conforme los lineamientos de la Ley 600 de 2000, contra la misma procede el recurso de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **a8b3ec7f6b4b54650dbf9056dd64a78e3f578ce79c62ec7c379e76caac3e334d**
Documento generado en 20/04/2022 04:46:18 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2022-0390-3
Radicado	05045310400120210030001
Accionante	Nilson García Ramírez
Accionado	ARL Positiva – Compañía de Seguros SA
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Nulidad

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 101 de la fecha

ASUNTO

Seria del caso pronunciarse sobre la impugnación presentada por la accionada¹, contra el fallo de tutela de 22 de marzo de 2022², emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, pero se advierte la existencia de una irregularidad sustancial que solo puede ser subsanada mediante la declaratoria de nulidad.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó el actor que³, desde el año 2015 inició una relación laboral con la empresa **Bananera Agroindustria San Quintín S.A.**, y que actualmente sostiene vinculo de afiliación con la **ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. y Coomeva EPS.**

¹ Folios 1968 a 1972, expediente digital de la acción de tutela

² Folio 1954 a 1964, ibídem.

³ Folio 3 a 7, ibídem.

Continuó el libelista indicando que el 16 de agosto de 2016, mientras se encontraba en horario de trabajo, sufrió una fuerte caída e impactado por en su columna vertebral, lo cual devino en diagnósticos de lumbago no especificado, trastorno de la raíz lumbrasacra y lumbago mecánico postraumático, trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, de los que refirió guardan relación con la disminución de la fuerza motriz parcial que afecta la columna y las dos piernas. Aunado a los referidos, relató que también se diagnosticó con lumbago no especificado, trastorno de la raíz lumbrasacra y lumbago postraumático, dolor crónico intratable, que requieren seguimiento constante con especialistas en neurología, fisioterapia, psiquiatría, psicología y ortopedia.

Así las cosas, expuso que sus médicos tratantes ordenaron calificación de su pérdida de capacidad laboral, acto al cual se niega la **ARL Positiva S.A.**, bajo el argumento que ya ha sido calificado. Sin embargo, su calificación anterior fue realizada por patologías distintas de las que hoy requieren el respectivo dictamen, pues especifica que el mismo es solicitado únicamente para los diagnósticos de M 545, G 544, 511 y R 511.

Por todo lo anterior, requirió a la judicatura el amparo de sus derechos fundamentales y consecuentemente, orden que determine a la **ARL Positiva SA** a realizar la calificación de su pérdida de capacidad laboral, de acuerdo con los diagnósticos de M 545, G 544, 511 y R 511. De igual manera, peticionó al juez de tutela orden para que se le brinde atención médica inmediata, así como la autorización de una cirugía que, arguye, la ARL demandada le ha venido negando en distintas ocasiones.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 12 de enero hogaño⁴, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, negó el amparo constitucional deprecado; inconforme con la decisión adoptada, el 14 de enero de los corrientes⁵, el promotor presentó recurso de impugnación frente al fallo de primera instancia, indicando que en su escrito de tutela requirió a la *judicatura definir la situación de la patología que actualmente padece a consecuencia de accidente de trabajo, y la calificación de su diagnóstico conforme a lo ordenado por sus médicos tratantes*; sin embargo, refiere que la decisión proferida por el *a quo* no tuvo en cuenta la solicitud radicada ni la necesidad de proteger su derecho fundamental a la salud.

2. Este Tribunal en providencia adiada 7 de febrero de 2022, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que admitió la demanda de tutela, dejando incólume las pruebas y respuestas obtenidas en el trámite tutelar. Lo anterior, por cuanto el fallo de primera instancia no habría agotado el estudio de la calificación de diversas patologías que pretendió el accionante, circunstancia que derivó en una falta de motivación de la providencia judicial

3. Conociendo nuevamente el estudio del caso concreto, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia, emitió auto de 11 de marzo de 2022⁶, en el que admitió nuevamente la acción de tutela y ordenó la vinculación de **EPS Coomeva, AFP Porvenir y Agroindustrias San Quintín S.A. – Grupo las cárceles**, corriendo el respectivo traslado de la demanda para aportar comunicados y pruebas que consideren relacionadas con los hechos del presente trámite.

4. El 16 de marzo del mismo año⁷, la apoderada general de **Coomeva EPS** presentó documento escrito, en el que precisó que mediante

⁴ Folio 44 a 51, ibídem.

⁵ Folios 1809 y 1811, ibídem.

⁶ Folio 1815, ibídem.

⁷ Folio 1819 a 1826, ibídem.

Resolución N° 202232000000189-6 del 25 de enero del 2022, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la liquidación de COOMEVA EPS y el traslado de toda la población afiliada a otras entidades de la misma categoría, situación que se materializó el 1 de febrero de 2022, siendo asignada para el caso del actor, la promotora SALUD TOTAL EPS S.A.S, quien a su juicio, ahora es la encargada de garantizar todos los servicios de salud del petente.

5. El 17 de marzo de la misma anualidad⁸, la directora de acciones constitucionales de la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías **Porvenir S.A**, indicó que los hechos demandados en vía de tutela, tienen su origen en una presunta violación por parte de la entidad **ARL Positiva**, situación que a su juicio, escapa de la órbita de su competencia, al ser exclusivamente de un tercero; razón por la cual, requirió a la administración de justicia efectuar su desvinculación del presente trámite, y proceder a declarar su improcedencia respecto a su representada.

6. El 17 de marzo del año en curso⁹, el apoderado de **Positiva Compañía de Seguros S.A.**, presentó nuevo escrito en el que, además de reiterar los argumentos planteados inicialmente, informó que mediante dictamen N° 2502489 del 17 de marzo de 2022 se procedió a la recalificación de la patología del gestor, manteniendo incólume la calificación del 0.0% de PCL de las patologías de su competencia.

Explicó que con el citado dictamen se calificó el origen de varios diagnósticos, entre los que resaltan los reclamados por el petente, determinando que son de origen común; razón por la cual, estima que la cobertura de todo lo relacionado a las patologías le corresponden a la EPS y la AFP a la que se encuentre afiliado del libelista.

⁸ Folio 1879 a 1882, ibídem.

⁹ Folio 1909 a 1913. Ibídem.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Valorados los argumentos postulados por las partes, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia, profirió sentencia adiada 22 de marzo de dos 2022¹⁰, en la que decidió tutelar los derechos constitucionales del actor y ordenar a la **ARL Positiva Compañía de Seguros**, efectuar todas las gestiones necesarias para autorizar y realizar cirugía ortopédica de discectomía L4L5 liberación de raíz L5S1, exámenes de hemograma y sedimentación, glicemia y citoquímico de orina.

DE LA APELACIÓN

Positiva Compañía de Seguros S.A., insiste en que los orígenes de las lesiones reclamadas por el gestor son de origen común. Afirma que el fallo emitido desconoce que no es su representada la encargada de la autorización de la cirugía ordenada pues el diagnóstico de origen laboral fue calificado sin secuelas, es decir, con una calificación del 0.0% de PCL, por tal razón, estima que corresponde a la EPS activa del accionante, asumir todas las prestaciones médico-asistenciales que se requieran.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹¹, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

¹⁰ Folio 1954 a 1964. *Ibidem*.

¹¹ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

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

Legalidad de lo actuado

Jurisprudencialmente se ha precisado en forma pacífica y reiterada, que según el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, al trámite del amparo constitucional se debe vincular a la autoridad pública o al particular al que se le atribuye en la demanda la violación o amenaza para los derechos fundamentales.

Así mismo, a todos los que tengan un interés legítimo en la decisión respectiva, o puedan ser afectados por ella, en fin, que tengan la condición de eventuales destinatarios de las órdenes que deban impartirse para la efectiva protección de aquellos. Lo anterior, por cuanto sólo de éste modo resulta viable satisfacer el principio de efectividad de los derechos fundamentales, como también, garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de quienes resultarían comprometidos por razón del pronunciamiento, así como el de doble instancia.

De tal suerte, al juez de tutela le compete, la debida y completa integración del legítimo contradictorio. En lo específico, en aquellos casos en los cuales *“según el análisis de los hechos y de la relación entre las funciones que se cumplen o las actividades que se desarrollan y la invocada vulneración o amenaza de derechos fundamentales (nexo causal) encuentre que la demanda ha debido dirigirse contra varias entidades, autoridades o personas, alguna o algunas de las cuales no fueron demandadas (...)”*¹². Esto último, desde luego, sin perder de vista que *“en muchas ocasiones el*

¹² En este sentido, el auto 055 de 1997; criterio reiterado en autos 025 de 2002 y 011 de 2002, entre otros.

*particular que impetra la acción ignora o no sabe identificar a las autoridades que considera han violado o amenazado sus derechos fundamentales...”*¹³.

Por tal motivo, la convocatoria de la parte que por legitimación pasiva debe concurrir al proceso constituye presupuesto indefectible “*para una decisión de fondo y responder así a la protección eficaz de los derechos fundamentales*”¹⁴. Lo anterior al punto que, echada de menos, se configura una causal de nulidad, situación, que anticipa el Tribunal, se estructuró en el presente asunto.

En efecto, para el caso que nos ocupa los hechos que propiciaron la presente acción pública y con base en los cuales se afirma la violación de los derechos fundamentales del accionante, son dos, principalmente, en relación con la calificación de las patologías M 545, G 544, 511 y R 521, y la autorización de una cirugía que le fue previamente ordenada al libelista.

En ese sentido, se tiene que, pese a que el accionante imputó la vulneración de los derechos fundamentales a la Administradora de Riesgos Laborales, **Positiva S.A.**, por ser la sociedad con la que sostiene vínculo de afiliación, esta última entidad consideró que, al ser patologías calificadas como de origen común, ambas peticiones resultan ser competencia de la EPS que brinde servicios activamente al libelista.

Así las cosas, resulta evidente, de acuerdo con los argumentos expuestos en precedencia, es necesaria la participación de **Salud Total E.P.S.** para poder dirimir de fondo el asunto, pues es la entidad promotora de salud en la que actualmente está afiliado el promotor.

¹³ Auto 055 de 1997, citado ut – supra.

¹⁴ Ver entre otros, el auto 107 de 2002.

De acuerdo con el escrito remitido por **Coomeva E.P.S.** el pasado 16 de marzo de 2022¹⁵, desde el 1 de febrero de la presente anualidad, en virtud de la liquidación ordenada por la Superintendencia de Salud, la encargada de brindar servicios médicos al peticionario es **Salud Total E.P.S.**, entidad que de acuerdo con los argumentos de defensa de la ARL, sería la competente para atender las peticiones postuladas por el promotor, y que se echa de menos en el presente trámite.

En otras palabras, al haber sido trasladado el vínculo de afiliación del accionante a **Salud Total EPS**, también se le remitió a esta última, interés para participar en el presente asunto, el cual debió ser materializado por el juez de primer grado, con su vinculación al presente trámite, a efectos de garantizar a la entidad sus derechos de defensa y contradicción.

Por lo anterior, estima esta instancia judicial que la vinculación de **Salud Total EPS**, resultaba imperativa dentro del presente trámite constitucional para emitir un fallo justo y acorde a los requerimientos del particular y que, asimismo, la ausencia de pronunciamiento respecto de los hechos que le son atribuidos, a su vez devienen en una clara afectación al debido proceso.

De tal suerte, en estas diligencias fue omitido el deber de integrar en forma debida y completa el contradictorio, impuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. Por consiguiente, con fundamento además en los artículos 61 y 133 del Código General del Proceso aplicables en este trámite por virtud de la remisión efectuada en el artículo 3o del Decreto 306 de 1992, decretará la nulidad a partir del auto que admitió la demanda de tutela adiado el 22 de septiembre de 2021, con la finalidad de que en la reposición del trámite se subsanen las irregularidades advertidas, dejando incólume las pruebas y respuestas obtenidas en el trámite tutelar.

¹⁵ Folio 1819 a 1826, ibídem

Por tanto, así se declarará la nulidad y se devolverá la actuación al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, a fin de que proceda a subsanar la irregularidad advertidas, esto es, integre debidamente el contradictorio, vinculando a **Salud Total Eps**.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir de auto que admitió la demanda de tutela, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, el 22 de marzo de 2022.

SEGUNDO: REMITIR la actuación al Juzgado de origen, para que proceda con la vinculación al extremo pasivo de la litis, a **Salud Total EPS**.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
2f694715663823c4c72a2bba45a9e3606e36e7c86b75dd35110192b94e
550136

Documento generado en 20/04/2022 04:47:04 PM

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

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

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-0423-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
CUI : **05000-22-04-000-2022-00149**
Accionante : Ernesto Perdomo Trujillo
Accionado : Fiscalía 139 Seccional de Puerto
Berrío, Antioquia
Decisión : Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 040

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el señor ERNESTO PERDOMO TRUJILLO, contra la FISCALÍA 139 SECCIONAL DE PUERTO BERRÍO, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental de petición.

ANTECEDENTES

El señor ERNESTO PERDOMO TRUJILLO, manifestó

que el 14 de febrero de 2022, a través del correo pili.velasquez@fiscalia.gov.co solicitó a la Fiscalía 139 Seccional de Puerto Berrío, Antioquia, copia electrónica del expediente identificado con SPOA 68081 6000 136 2021 03715, incluyendo la información completa frente a las diligencias adelantadas por el ente investigador en ese particular, sin embargo, hasta la fecha no obtiene respuesta alguna.

Al respecto, la FISCALÍA 139 SECCIONAL DE PUERTO BERRÍO, ANTIOQUIA, informó que en ese Despacho es adelantada Indagación preliminar con número de SPOA 680816000136202103715 por los delitos de FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO, FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO, FALSEDAD PERSONAL y FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO, según denuncia virtual presentada por el señor ERNESTO PERDOMO TRUJILLO, en calidad de víctima.

Que figuran como denunciadas las señoras ADRIANA LISSETH TELLO BERMÚDEZ y LUCIA DE LAS MERCEDES JIMENEZ CORREA, por hechos acaecidos en el mes de mayo del año 2011 relacionados con el predio denominado Finca LA BUENAVENTURA ubicado en la Vereda LA ROMPIDA 2 del Corregimiento San Miguel del Tigre, zona rural del Municipio de Yondó – Antioquia, correspondiendo el reparto automático a esta Fiscal Delegada en fecha 26 de agosto de 2021 con expediente digital. El caso se encuentra actualmente activo.

Refiere que el jueves 07 de abril de 2022, expidió las órdenes a policía judicial en formato que arroja el sistema

SPOA, que anexa en copia adjunta a esta contestación, ello con el fin de dar celeridad y avanzar en la indagación bajo el radicado SPOA 680816000136202103715, y de ello se informa al peticionario evidenciándole las labores investigativas ordenadas a Funcionario adscrito al CTI con sede en Puerto Berrío – Antioquia.

Señala asimismo que el expediente electrónico contentivo de la indagación preliminar fue remitido al petente, a través del correo electrónico suministrado por él mismo.

La anterior información fue corroborada a través del número de celular 316 785 92 03, suministrado por el señor Ernesto y correspondiente al abogado Jorge Evan López, quien al ser indagado acerca de los documentos remitidos por la delegada del ente accionado, informa que, en efecto, fue recibida a través de la dirección electrónica oficinajuridicajel@hotmail.com, copia digital del proceso contentivo de la indagación preliminar bajo SPOA 680816000136202103715, sin tener alguna observación sobre el particular.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el

cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

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

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

Pues bien, en el caso concreto se tiene que el actor reclamaba de la FISCALÍA 139 SECCIONAL DE PUERTO BERRÍO,

ANTIOQUIA, copia electrónica del expediente identificado con SPOA 68081 6000 136 2021 03715, incluyendo la información completa frente a las diligencias adelantadas por el ente investigador en ese particular; en ese orden de ideas, el pasado 7 de abril fue entregada la información que echaba de menos al actor, a través del correo electrónico al cual solicitó se enviara la información, tal como fue verificado con su abogado, titular de dicha dirección electrónica.

En ese orden, logra constatarse entonces, que para el presente evento se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, dado que, finalmente se garantizó el núcleo esencial del derecho de petición de la parte actora habida consideración que le fue suministrada copia electrónica del expediente contentivo de la indagación preliminar en que figura como denunciante y víctima, junto con las labores investigativas adelantadas en aras del esclarecimiento de los hechos motivo de investigación.

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

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

RESUELVE

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

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Nº Interno : 2022-0423-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
CUI : 05000-22-04-000-2022-00149
Accionante : Ernesto Perdomo Trujillo
Accionado : Fiscalía 139 Seccional de Puerto
Berrío , Antioquia

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:

1e30f5876b30353b820f4e07fc58e34011c0509dd0f289e794f3a0080
1f96ede

Documento generado en 20/04/2022 04:12:41 PM

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

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

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022)

N° interno : 2022-0333-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2022 00016
Accionante : José Jim Montes Ramírez
Afectado : Orlando Osorio Yepes
Accionada : AFP COLPENSIONES
Decisión : Anula

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 040

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 7 de marzo de 2022, por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, a través de la cual negó el amparo de las garantías fundamentales invocadas por el señor *ORLANDO OSORIO YEPES*, mediante apoderado judicial; diligencias que se adelantaron contra la *AFP COLPENSIONES*.

ANTECEDENTES

Relata la parte accionante que en el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro, Antioquia, fue adelantado proceso ordinario laboral y culminó mediante sentencia condenatoria el 16 de marzo de 2018, ordenándose al señor Juan Camilo Gregory en calidad de empleador, pagar el cálculo actuarial

a la AFP COLPENSIONES, dejado de cancelar a dicha entidad, por razón de los aportes pensionales generados a nombre del empleado Orlando Osorio Yepes.

Señala que iniciado el respectivo proceso ejecutivo, el juzgado ya citado solicitó a Colpensiones liquidara el cálculo actuarial, como en efecto lo hizo emitiendo el comprobante de pago que debería cancelarse en los 30 días siguientes; sin embargo, efectuada dicha operación debió esperarse a que finiquitara el proceso ejecutivo hipotecario adelantado en contra del mismo empleador, que finalizara en octubre del año 2021.

Dice la parte actora que en la actualidad se requiere de manera perentoria que Colpensiones reliquide el aludido cálculo actuarial pues se cuenta con el dinero producto del remate de los bienes del empleador, a disposición del juzgado civil del circuito que adelantó el proceso ejecutivo hipotecario que está pendiente de que el juzgado laboral le indique cuál es el valor del crédito laboral generado, pendiente por ordenarse el pago.

Alude a que este último juzgado no cuenta con la liquidación definitiva del crédito laboral, hasta que la AFP COLPENSIONES no efectúe una actualización o reliquidación del cálculo actuarial, de ahí que el accionante solicitara a ese mismo despacho – Laboral del Circuito de Rionegro – oficiara a la administradora del régimen de prima media en el sentido que ejecutara dicha actividad, sin embargo, indicó la titular de esa instancia judicial que *de conformidad con la comunicación BZ2020_2034693, de COLPENSIONES, la cual orientó a los jueces en el sentido de que la parte interesada podrá solicitar la actualización del cálculo*

N° Interno : 2022-0333-4.
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2022 00016
Accionante : Jose Jim Montes Ramirez
Afectado : Orlando Osorio Yepes
Accionada : AFP COLPENSIONES

actuarial en cualquier punto de atención de la entidad, a fin de generar un nuevo comprobante de pago.

A continuación, el 29 de julio de 2021, solicitó a la AFP COLPENSIONES reliquidara el cálculo actuarial en el proceso ejecutivo laboral ya anunciado, a lo cual se negó la entidad pues debía acudir a una de sus sedes quien resultó obligado, es decir, el señor Juan Camilo Gregory, antiguo empleador del aquí afectado, desconociéndose que sería el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro, el encargado directo del pago de los aportes pensionales con el producto del remate de los bienes del demandado.

Indica el accionante que en el mismo sentido presentó otras dos peticiones, siendo la más reciente, fechada el 4 de enero de 2022, sin obtener alguna solución de fondo, pues la AFP se limita a indicarle que debe ser el empleador el que directamente haga la solicitud de reliquidación.

El Juez de instancia procedió a dictar sentencia mediante la cual consideró que se había configurado una carencia actual de objeto toda vez que la parte actora, aunque de manera desfavorable a sus intereses, recibió una respuesta clara y de fondo a sus pedimento, de ahí que negara el amparo solicitado.

Frente a dicha decisión, el Dr. José Jim Montes Ramírez, apoderado del señor Orlando Osorio Yepes, interpuso recurso de apelación manifestando estar en desacuerdo con la decisión emitida por el Juez *a quo*.

Manifestó que no es cierto que Colpensiones

N° Interno : 2022-0333-4.
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2022 00016
Accionante : Jose Jim Montes Ramirez
Afectado : Orlando Osorio Yepes
Accionada : AFP COLPENSIONES

requiera de información actualizada para resolver el asunto, por haber transcurrido seis meses después de haberse liquidado el cálculo actuarial.

Así mismo, considera que no es posible que Colpensiones desconozca los parámetros dictados por el Juez Laboral del Circuito de Rionegro en la sentencia dictada en el proceso con radicado 20160037900.

Igualmente estima inviable que el empelado se acerque a Colpensiones de manera voluntaria a solicitar la reliquidación del cálculo actuarial ya reconocido.

Reitera que es obligación de la AFP acoger la sentencia que ordenó el pago del aludido título pensional en favor del señor Orlando sin variación alguna, bajo consideración de que la decisión judicial cobró ejecutoria el 16 de marzo de 2018.

Solicita en efecto, revocarse el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 1º, del decreto 1382 de 2000, es competente la Sala para conocer de la impugnación propuesta en el caso a estudio.

En primer lugar, es necesario indicar que no es posible entrar a decidir de fondo el asunto que convoca la atención de la Sala, toda vez que se observa una causal de nulidad que afecta la actuación surtida en primera instancia, en punto a que no se encuentra debidamente integrado el contradictorio de la presente acción de amparo.

El Juez constitucional, como garante de los derechos fundamentales, en su afán de protección asignada desde la Constitución Política, no puede apartarse, en ningún momento de los elementos integradores del debido proceso, enmarcado en el derecho a la defensa; de ahí que no pueda existir vacilación para aplicar los procedimientos legales tendientes a indagar la realidad que presenta un determinado caso de tutela. De esa manera, el juez constitucional debe convocar a todas las personas o autoridades públicas que puedan resultar implicadas y, por ende, afectadas o comprometidas con la providencia.

Si bien el mecanismo de tutela originalmente fue dirigido en contra de la AFP COLPENSIONES, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante, también lo es que de los hechos relatados por esa entidad, se hacía necesario vincular al JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, autoridad judicial donde se encuentra en curso el proceso ejecutivo a través del cual la parte actora busca el pago del título pensional o cálculo actuarial reconocidos en su favor, a más de haber sido la primera instancia a la cual acudió el actor con la finalidad de actualizar la

N° Interno : 2022-0333-4.
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2022 00016
Accionante : Jose Jim Montes Ramirez
Afectado : Orlando Osorio Yepes
Accionada : AFP COLPENSIONES

liquidación respectiva, obteniendo resultados negativos.

Y es que la necesidad de vincular a dicha autoridad en la presente acción de tutela, se desprende de la misma manifestación de impedimento de su titular, de fecha 24 de febrero de 2022, en la que hizo las siguientes anotaciones, para luego pasar la actuación al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia:

“En el presente caso, este Despacho conoció del proceso ordinario laboral con radicado único nacional 05615310500120160037900, en el cual se emitió sentencia y actualmente conoce del proceso ejecutivo conexo el cual se encuentra en trámite en esta agencia judicial – radicado 05 615 31 05 001 2018 0030300, proceso instaurado por el señor ORLANDO OSORIO YEPES, representado por su apoderado, Doctor José Jim Montes, en contra del señor JUAN CAMILO GREGORY, y que tiene como pretensión el pago de un cálculo actuarial – mal llamado por el apoderado accionante, bono pensional – con destino a Colpensiones, tal como se desprende de las pruebas que se aportan con el escrito de tutela. Es por ello, que esta funcionara considera que existe impedimento para conocer y tramitar la acción constitucional de la referencia”.

Siendo así las cosas, menester es indicar que el contradictorio se halla incompleto, pues se torna imprescindible el pronunciamiento que de los hechos le merezca al JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, como ente que está llamado a ejercer su derecho de defensa en esta actuación procesal; de ahí que sea necesario decretar la nulidad de lo actuado como ha sido la solución en decisiones como el Auto 156A del 25 de julio de 2013 de la H. Corte Constitucional, donde se explicó:

*“Habrá casos en que el pronunciamiento judicial al cual tiende el ejercicio de **la correspondiente pretensión procesal, por su naturaleza o por disposición legal, no puede adoptarse sin que concurren al proceso todas las personas que son titulares de las relaciones jurídicas o han intervenido en los actos sobre los cuales versa la controversia.** La necesidad de un pronunciamiento uniforme y con efectos concretos sobre la totalidad de dichos sujetos impone su concurrencia al respectivo proceso. En estos eventos **el juez no puede proveer sobre la demanda y decidir sobre la pretensión sin que todos los sujetos activos y pasivos de la relación procesal hayan sido citados e intervengan en el proceso.** La necesidad de la participación de dichos sujetos se torna en algo que es consustancial con el principio de la integración del contradictorio. La omisión de la integración del litisconsorcio, conllevó una flagrante violación del derecho al debido proceso. **La falta de integración de litisconsorcio también significó un desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, como son: la justicia, la vigencia de un orden justo, y la eficiencia y la eficacia de las decisiones judiciales...**¹*

“...se está ante un litisconsorcio necesario, que debe integrarse: a) al momento de formular la demanda, dirigiéndola contra todos los litisconsortes; b) si así no se hiciera, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio; c) en caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de los litisconsortes, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia”².

En esas condiciones, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 133, numeral 8° del Código General del Proceso (L.1564/2012), lo procedente en este caso es decretar la nulidad del procedimiento adelantado a partir del auto fechado el 28 de febrero de 2022, a través del cual, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, admitió la demanda de tutela presentada por el señor ORLANDO OSORIO YEPES, a través de su

¹ Sentencia T-056 de 6 de febrero de 1997. M P. Antonio Barrera Carbonell

² Sentencia T-289 de 5 de julio de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz

apoderado judicial, dejando a salvo las pruebas legalmente recaudadas.³ De igual manera, se mantendrán incólumes los descargos brindados por las entidades demandadas, que en todo caso podrán adicionarlos.

En ese orden de ideas, el proceso será direccionado a la Sala Laboral de esta Corporación, de acuerdo al Decreto 333 de 2021, artículo 1º, numeral 5º, dado que entre los motivos de inconformidad de la parte actora se encuentran involucradas actuaciones desplegadas por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro, Antioquia, en punto a la actualización de un cálculo actuarial, en el marco de un proceso ejecutivo.

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

RESUELVE,

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado, a partir del auto admisorio inclusive, en el proceso de tutela donde figura como afectado ORLANDO OSORIO YEPES, y como accionada la AFP COLPENSIONES, manteniéndose incólume los descargos brindados por las entidades demandadas que en todo

³ [13: «Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: [...] 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado».]

N° Interno : 2022-0333-4.
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2022 00016
Accionante : Jose Jim Montes Ramirez
Afectado : Orlando Osorio Yepes
Accionada : AFP COLPENSIONES

caso podrán ser adicionados.

SEGUNDO: Remítanse las diligencias a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, de acuerdo a lo indicado en precedencia.

TERCERO: COMUNICAR lo resuelto al Juzgado de primera instancia para lo de su cargo, y a los demás sujetos procesales.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal**

N° Interno : 2022-0333-4.
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2022 00016
Accionante : Jose Jim Montes Ramirez
Afectado : Orlando Osorio Yepes
Accionada : AFP COLPENSIONES

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:

c124de8d0ab518080772f6c1eee67586119c5e5602a8419c32b006bf2
afe6837

Documento generado en 20/04/2022 04:12:38 PM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Radicado interno: 2021-1920-5

Accionante: Empresas Públicas de Medellín por medio de apoderado

Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal de Amalfi (Ant.) y otro

Informe secretarial.

Pongo en conocimiento del H. Magistrado RENÉ MOLINA CÁRDENAS, situación presentada dentro de la acción constitucional identificada con el radicado CUI 05 000 22 04 000 2021 00703 00 - radicado interno: 2021-01920 5; dentro de la cual se profirió decisión de fondo el pasado 14 de enero de 2022.

Encontrándose la misma para ser remitida a la H. Corte Constitucional, soy informado en el día de ayer del recurso de impugnación allegado por el accionante (Empresas Públicas de Medellín), quien manifiesta que el 25 de marzo solicitó información sobre la referida tutela, en tanto no habían sido notificados del fallo de la misma, compartiéndose la respectiva decisión e indicándose que la misma fue remitida vía correo electrónico a la Personería de Amalfi, conforme se observa en la parte final del escrito tutelar se lee. “A la parte tutelante, quien actuó a través de la Personería Municipal de Amalfi: en el buzón personeria@amalfi-antioquia.gov.co”

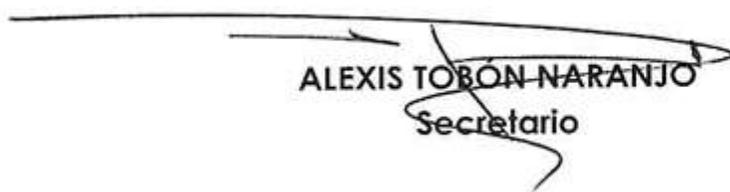
Refiere en el escrito de impugnación que el correo para la notificación del fallo no fue notificado al accionante EPM, del escrito tutelar se extrae que en el acápite de notificación se indicó: “ACCIONANTE: Al Representante legal de las Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y el suscrito apoderado en la Secretaría del Despacho o en la carrera 58 # 42-125, Ed. Empresas Públicas de Medellín, teléfono 3806520, Correo electrónico para notificaciones judiciales: notificacionesjudicialesEPM@epm.com.co.”, arguye el impugnante que sólo se realizó la notificación a los buzones de correo electrónico de los accionados.

Así las cosas, se vislumbra que la notificación efectiva al accionante solo se realizó el pasado 25 de marzo de 2022, abriendo el término para impugnar la decisión durante los días 28 de marzo al 30 de marzo del año en curso, siendo allegado el mismo en término.

No obstante, se adjunta a la carpeta digital informe suscrito por el escribiente quien advertirá sobre las acciones desplegadas para la notificación del referido fallo.

Lo anterior para su conocimiento y demás fines pertinentes.

Atentamente,


ALEXIS TOBON-NARANJO
Secretario

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, marzo treinta y uno (31) de dos mil veintidós

Conforme a la constancia secretarial que antecede, 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 Dr. IVAN DARIO POLO QUESADA, apoderado las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P, 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:

01cf8d54888d4f19acbbfeebadd08319a03e0bd1cc84347b648a1c398f600126

Documento generado en 20/04/2022 08:41:05 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 05679318900120170014200 **NI:** 2022-0339-6
Accionante: IVÁN DARÍO ECHEVERRI GRAJALES
Accionado: NUEVA EPS
Asunto: Consulta incidente de desacato
Decisión: Anula
Aprobado Acta N°: 52 abril 20 del 2022 **Sala**
No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril veinte del año dos mil veintidós

VISTOS

Consulta el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia) la providencia del 16 de marzo del año que avanza, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela de la referencia al Dr. José Fernando Cardona Uribe en calidad de gerente de la NUEVA EPS.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial el día 25 de febrero de 2022, el señor Iván Darío Echeverri Grajales, da cuenta del incumplimiento por parte de la NUEVA EPS, frente a la sentencia de tutela proferida el día 21 de julio de 2017, que amparó sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y dignidad humana.

La Juez *a-quo* en auto del 28 de febrero de 2022, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir al Dr. José Fernando Cardona Uribe en calidad de presidente y/ representante legal de la NUEVA EPS, con el fin de

que procediera a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite. Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

En el interregno, se recibió pronunciamiento por parte de la NUEVA EPS, en la cual informaron que para ese momento el área de técnica en salud se encontraba en el análisis del caso para dar respuesta a la solicitud presentada por el señor Echeverri Grajales.

No obstante haberse recibido respuesta por parte de la entidad accionada, el Juez *a-quo* procede mediante auto del día 8 de marzo de 2022, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra del doctor José Fernando Cardona Uribe representante legal de la Nueva EPS, concediéndole un término de 3 días para que procediera a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados por el señor Iván Darío Echeverri Grajales.

En este punto, la NUEVA EPS, emitió pronunciamiento donde informa sobre las acciones tendientes al cumplimiento del fallo de tutela en favor del incidentante, solicitando abstenerse de interponer la sanción. Informó además que el Dr. José Fernando Cardona Uribe no es el encargado del cumplimiento de las tutelas, que las personas encargadas son Fernando Adolfo Echavarría Díez y Alberto Fernando Guerrero Jácome.

Posteriormente la Juez *a-quo* procedió el pasado 16 de marzo de la presente anualidad, a sancionar por desacato al doctor José Fernando Cardona Uribe en calidad de Presidente de Nueva EPS con 3 días de arresto y multa de 5 S.M.L.M.V.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, la juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señala que una vez demostrado el incumplimiento al fallo de tutela por quien está en la obligación de hacerlo, no queda otro camino que imponer sanción, garantizando el derecho de defensa del sancionado; acorde con lo establecido en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, sanción que debe ser consultada al superior funcional. Pero sí en cambio en el trámite del incidente de desacato el accionado se persuade y cumple con la orden judicial, no hay lugar a la imposición de la sanción.

Que, durante el trámite del incidente de desacato, a la NUEVA EPS se le garantizaron los derechos de defensa y contradicción, que es el Dr. José Fernando Cardona Uribe en calidad de presidente o representante legal de la NUEVA EPS, el obligado a dar el cumplimiento al fallo de tutela.

Finalmente indicó que, dando cumplimiento al artículo 52 de la ley 2591 de 1991 ante la actuación omisiva desplegada por el representante legal de la NUEVA EPS, en punto de no acatar la orden de tutela, impone al Dr. José Fernando Cardona Uribe la sanción de arresto de 3 días y multa de 5 S.M.L.M.V.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si el doctor José Fernando Cardona Uribe en calidad de Presidente de Nueva EPS, desobedeció el fallo de tutela del 21 de julio de 2017 y, en consecuencia, se hace merecedor a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia), en providencia del 21 de julio de 2017, amparó los derechos fundamentales invocados por el señor Iván Darío Echeverri Grajales, ordenando en los numerales 2 y 3 de su parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO: ORDENAR A LA NUEVA EPS para que, en el termino de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contadas a partir del recibo de la respectiva notificación, autorice y gestione las medidas necesarias para facilitar el desplazamiento y transporte del petete y aun acompañante al municipio de Rionegro, para el cumplimiento de las citas y procedimientos médicos programadas dentro del PROTOCOLO TRASPLANTE RENAL”, la orden impartida, deberá ser cumplida en los términos ya señalados tal como lo prescribe los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, so pena de las graves sanciones en ellos advertidas.

TERCERO: ORDENAR A LA NUEVA EPS-S CONCEDER el tratamiento integral al señor Iván Darío Echeverri Grajales, en cuanto a los procedimientos, tratamientos, medicamentos, insumos, intervenciones quirúrgicas, entre otros, derivaos del cuadro clínico de “Hipertensión”, “Nefropatía mediada por complejos inmunes”, “patrón, membranoproliferativo con HFS secundarias con FTI 85%” y “Esclerosis glomerular difusa 34/44 por biopsia renal.”

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “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 veinte 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”. (Negritas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que “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 artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanando facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder

disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².”³*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se advierte que, al sancionado previamente se le requirió para que cumpliera lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en debida forma toda vez que se notificaron por medio de la dirección de correo

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co, correo habilitado por la Entidad demandada para tal fin.

Seguidamente, se debe advertir, esta Sala dispuso de manera oficiosa, a requerir al doctor José Fernando Cardona Uribe en calidad de presidente de la Nueva EPS, para que en el término de 24 horas allegaran a esta Sala las constancias del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través del correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co; Sin obtener respuesta alguna.

De acuerdo a lo anterior, lo que procedería en este caso sería confirmar la determinación del Juzgado de primera instancia, sin embargo, se observa que el trámite incidental adelantado adolece de una irregularidad que impide el pronunciamiento de fondo de la Sala, respecto de la sanción que hoy se consulta.

Ha considerado la Sala en previos incidentes de desacato conocidos en sede de consulta, que para poder sancionar como en este caso se hizo, al Representante Legal de cualquier Entidad Promotora de Salud, se hace necesario vincular al trámite sancionatorio a quien tiene la obligación de cumplir las órdenes judiciales proferidas en los fallos de tutela, conforme a la delegación que se le hiciera. No obstante, el superior jerárquico es quien debe hacer cumplir la sentencia, ordenará abrir proceso contra éste en caso de no haber procedido conforme lo dispuesto, en todo caso, se deberá tomar las medidas tendientes al cumplimiento de la determinación.

Es así como el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, señala lo siguiente:

Artículo 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo 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, ordenará 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.

Ahora, se puede observar que el señor Juez de instancia requirió, dio apertura al trámite incidental y sancionó solo al doctor José Fernando Cardona Uribe en calidad de Presidente de la Nueva EPS, olvidando vincular a la actuación al señor Director Regional, de quien se señala es el encargado de cumplir las órdenes emanadas de los Despachos Judiciales en el Departamento de Antioquia.

Considera esta Sala entonces, que nos encontramos frente a una decisión que no es posible confirmar no obstante cumplirse con los requisitos exigidos para ello, toda vez que se está imponiendo una sanción solo en contra de uno de los obligados.

Por ello, la Sala decretará la nulidad de la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia) mediante la cual impuso sanción al doctor José Fernando Cardona Uribe, en calidad de representante legal de la Nueva EPS, para que en su lugar se imprima el trámite incidental correspondiente, teniendo en cuenta las precisiones expuestas en precedencia.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVA

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD del trámite incidental de desacato que ahora se consulta, para que se surta de conformidad con las precisiones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

SEGUNDO: REMITIR la actuación al Juzgado de origen, para que imprima a la misma el trámite incidental correspondiente.

TERCERO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

23eca5b42e91456517395ace4b53cc3b4ffbc33de654426e4b6fd2bfe443a709

Documento generado en 20/04/2022 10:27:04 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso NI: 056156000344202000364 **NI:** 2022-0269
Acusados: JUAN PABLO SERNA VALENCIA Y JUAN FELIPE GOMEZ ALZATE
Delito: Tráfico de estupefacientes
Decisión: Revoca
Aprobado Acta No: 52 de abril 20 del 2022

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Medellín, abril veinte de dos mil veintidós.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro el pasado 14 de febrero del año en curso.

II. LOS HECHOS.

De acuerdo a lo narrado en la providencia impugnada se tiene lo siguiente:

“En la fecha del 2 de octubre del año 2020, siendo aproximadamente las 16:50, por información de la comunidad, quien informó la presencia de dos jóvenes, expendedores de estupefacientes, que se movilizaban en una bicicleta, funcionarios de la policía que realizaban labores de vigilancia, interceptaron en envía pública de la vereda Galicia, sector Los Tanques de Rionegro, a dos jóvenes, masculinos, que se movilizaban en bicicleta, quienes al practicársele una diligencia de registro y requisita, se le encuentra al primer de ellos, conductor de la bicicleta, quien se identificó como JUAN PABLO SERNA VALENCIA, que al interior de su camiseta, a la altura del abdomen, una bolsa negra en la que llevaba doscientos treinta y seis (236) bolsas plásticas transparentes, con franja roja, cierre hermético, contentivas de sustancia de característica de la cocaína o sus derivados,

y a su pasajero, parado en tacos guardapiés de llanta trasera de la bicicleta, JUAN FELIPE GOMEZ ALZATE, se le halló en su mano derecha, una bolsa negra en la que llevaba ciento dos (102) bolsas plásticas transparentes franja roja cierre hermético, con sticker de cara de gato, y otras quince (15) bolsas plásticas transparentes franja roja con logos de corazones y steakers de cara de gato, cierre hermético, todas también contentivas de sustancia de característica de la cocaína o sus derivados, y quince (15) cigarrillos de material vegetal de características similares a la marihuana, envueltos en papel aluminio; elementos estos sobre los que no tenían permiso alguno, por lo que les capturaron y se les incauta lo elementos, bajo hipótesis de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes art. 376 C.P. El contenido de las 236, 102 y 15 bolsas transparentes, se identificó como cocaína o sus derivados, con pesos netos de 89,2, 20,2 y 2,8 grs respectivamente, que totalizan 112,2 grs. El contenido de los 15 cigarrillos se identificó como marihuana y sus derivados con peso neto de 8,3 grs.”

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

El día 13 de octubre de 2020, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, se legalizó la captura y se formuló imputación en contra de los señores JUAN PABLO SERNA VALENCIA y JUAN FELIPE GÓMEZ ALZÁTE, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefaciente – llevar consigo, descrito y sancionado en el artículo 376 inciso tercero del Código Penal. La fiscalía declino de la medida de aseguramiento y los imputados fueron dejados en libertad en esa misma fecha. El 12 de enero de 2021, se recibe del Centro de Servicios, con la correspondiente acta de reparto, el escrito de acusación formulado por la Fiscalía 049 Seccional de Rionegro, en contra de los señores JUAN PABLO SERNA VALENCIA y JUAN FELIPE GÓMEZ ALZÁTE, por la calificación jurídica que les fuera imputada; por lo que, se avoca el conocimiento de la causa y en la fecha del 5 de febrero de 2021, se formaliza la acusación en contra de ambos ciudadanos por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefaciente – llevar consigo, descrito y sancionado en el artículo 376 inciso tercero del

Código Penal. Posteriormente, en la fecha del 7 de mayo de 2021, se realiza de manera efectiva la audiencia preparatoria y el juicio oral se lleva a cabo el 10 de febrero , en una sola sesión. Al finalizar el debate probatorio, luego de los alegatos de clausura se anuncia un sentido de fallo de carácter condenatorio.

IV. SENTENCIA APELADA.

Contiene un recuento de los hechos, así como también de toda la actuación surtida desde la presentación del escrito de acusación hasta la culminación del juicio oral, luego la anunciación del sentido del fallo de carácter condenatorio por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes.

Se indicó que de conformidad con el estándar probatorio que para efectos de determinar la responsabilidad penal aparecen con las declaraciones rendidas por los policiales que conocieron del caso una serie de indicios que permiten demostrar la responsabilidad de los acusados.

En concreto se indicó que, Juan Pablo Serna Valencia, se le encontró oculta debajo de su camiseta, una bolsa que contenía su vez 236 bolsitas transparentes con cierre hermético, con una sustancia con características similares al bazuco. Por vía de estipulación se estableció que está sustancia tenía un peso neto de 89.2 gramos; n tanto, a Juan Felipe Gómez Álzate, se le hallo, llevando en su mano una bolsa negra, que contenía 102 bolsitas transparentes con derivados de la cocaína o bazuco, la que por vía de estipulación se determinó con un peso neto de 20.2 gramos; llevaba además 15 bolsas pequeñas transparentes con perico, estableciéndose por vía de estipulación su peso en 2.8 gramos y; 15 cigarrillos de marihuana que se encontraban envueltos en papel aluminio, cada uno de ellos, estipulándose que pesaban 8.3 gramos.

Indicó que la forma en que llevaban la sustancia en bolsas transparentes, les permitía sin lugar a dudas conocer el contenido de las mismas y aun así quisieron llevarlas, por lo que se trata de una realización dolosa del injusto penal, en el verbo rector, llevar consigo. La que, por la cantidad, tratándose de coautoría, la ubica en el inciso tercero del artículo 376 del Código Penal. Señalo que varios son los datos indicadores que permiten afirmar que la finalidad era el tráfico de la sustancia estupefaciente. Con el testimonio de ambos policiales y la estipulación probatoria acerca de la cantidad y calidad de la sustancia se tiene que: a) cada uno de ellos llevaba sustancia narcótica; b) la cantidad de sustancia narcótica que cada uno llevaba supera considerablemente la dosis personal; c) Juan Felipe Gómez llevaba diferentes tipos de narcóticos, derivados de la cocaína, como el bazuco y el perico y además marihuana; d) las papeletas transparentes presentaban stickers característicos de la droga que se distribuye o vende en el sector de la Galería en el municipio de Rionegro, Antioquia, una forma de gato y un corazón rojo.

Se consignó que se sabe cómo máxima de la experiencia, qué un consumidor de sustancia estupefaciente, lleva consigo la sustancia que requiere específicamente para su consumo, la cual corresponde a un determinado tipo de narcótico. Además, qué cuando se trata de una sustancia estupefaciente para consumo colectivo lo usual es que solo uno de los aprendidos sea quien lleve la droga ilícita , de allí infiere el a quo , que la sustancia estupefaciente que le fue encontrada a los coacusados no era para el consumo personal o consumo colectivo, sino para la distribución o tráfico de la misma.

Impuso en consecuencia a cada uno de los procesados una pena de NOVENTA Y CUATRO (94) MESES DE PRISION Y MULTA DE CIENTO VEINTICUATRO (124) SMLMV, negó cualquier subrogado o beneficio de libertad, y señaló que en firme la sentencia se librarían las respectivas ordenes de captura en contra de los procesados.

V. DE LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.

Inconforme con la determinación de primera instancia la abogada defensora de los procesados interpone recurso de apelación el que fundamenta en las siguientes premias:

1. Sus representados llevaban consigo a droga incautada, pero no se probó que en efecto la tuvieran para fines de comercialización.
2. No se puede deducir esto del hecho de que tuvieran en su poder drogas de diversas clases, pues el común en los adictos a los estupefacientes, el consumo conjunto de varias sustancias psicotrópicas de forma simultánea.
3. No se puede desconocer la existencia de la denominada dosis de aprovisionamiento, lo que implica que una persona puede tener mas del estupefaciente legamente permitido cuando lo conserva para fines de consumo.
4. No se llevaron a juicio a las personas que supuestamente señala a sus representados como expendedores de estupefacientes, ni los policiales que los capturaron los encontraron vendiendo estupefacientes.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado 3 Penal del Circuito de Rionegro, despacho que profirió la providencia que hoy se

recurre, determinando si le asiste la razón al recurrente o si por el contrario la sentencia proferida por el funcionario judicial se debe mantener.

Lo primero que se debe señalar es que indudable es que el artículo 376 del Código Penal, encajó una multiplicidad de verbos rectores frente al delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, entre los que se cuentan transportar, llevar consigo, almacenar, conservar, elaborar, vender, ofrecer, adquirir, financiar o suministrar, que hace que con la sola recopilación de uno de estos se podrá predicar cumplido u obedecido el comportamiento jurídico penalmente desaprobado.

Frente a este aspecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP606-2018 Radicación 47680 del 11 de abril del 2018, se pronunció señalando lo siguiente:

“A propósito del referido tipo penal, el legislador consagró de manera alternativa las posibles modalidades de comportamiento que podría desarrollar el sujeto agente, las cuales son: (i) introduzca, (ii) saque, (iii) transporte, (iv) lleve consigo, (v) almacene, (vi) conserve, (vii) elabore, (viii) venda, (ix) ofrezca, (x) adquiera, (xi) financie y (xii) suministre.”

“Obsérvese que cada modalidad de acción fue dispuesta alternativamente en la norma, lo cual implica que cada una tiene la calidad de verbo rector en el tipo penal, entonces, con la sola selección de uno de ellos se podría predicar ejecutado o consumado el comportamiento jurídico- penalmente desaprobado.”

Al respecto se debe igualmente precisar que para que este pueda ser tipificado como delito no basta solo con establecer la cantidad de estupefaciente incautada, sino que la misma debe estar acompañada del elemento subjetivo como lo es el fin que se tenga destinado para la misma, que no puede ser otro que, dedicado al tráfico de estupefacientes, y así lo ha dado a entender la Corte Suprema de Justicia en variada Jurisprudencia, entre la que

vale la pena resaltar la identificada al SP106-2020 Radicación 56574 del 29 de enero del 2020, la Corte Suprema de Justicia señaló:

“En la sentencia SP3605-2017, mar. 15, rad. 43725, se indicó con mayor precisión y claridad que «lo importante es que la tipicidad de toda acción [de llevar consigo estupefacientes] que se ajuste a la descripción objetiva del artículo 376 del Código Penal dependa del fin exteriorizado por el autor. Pero no tanto de un propósito de consumo propio como criterio excluyente de responsabilidad, sino de la verificación por parte de la Fiscalía de una conducta preordenada al tráfico de estupefacientes.»

“En la misma línea, se inserta la sentencia de casación SP9916-2017, jul. 11, rad. 44997, en la que se indicó que:”

“..., la Corte está reconociendo la existencia en el tipo penal del artículo 376 del Código Penal lo que se conoce en la doctrina como elementos subjetivos distintos del dolo, elementos subjetivos del tipo o elementos subjetivos del injusto, que son aquellos ingredientes de carácter intencional distintos del dolo que en ocasiones se emplean para describir los tipos penales y que poseen un componente de carácter anímico relacionado con una peculiar finalidad del sujeto realizador de la conducta descrita.”

(...).

“De esa manera, en relación con el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el recurso a los elementos subjetivos diferentes del dolo, tiene el propósito de efectuar una restricción teleológica del tipo penal, pues no obstante que el contenido objetivo del verbo rector llevar consigo remite a la realización de la conducta penalmente relevante con el solo acto de portar las sustancias estupefacientes, psicotrópicas o drogas sintéticas, el desarrollo jurisprudencial atrás relacionado ha reducido el contenido del injusto a la demostración del ánimo por parte del portador de destinarla a su distribución o comercio, como fin o telas de la norma.”

“Por ello, se aclaró, «la demostración de los hechos o circunstancias atinentes al ánimo del porte de los estupefacientes, como componentes de los ingredientes subjetivos relativos al tráfico o distribución de las sustancias, incumbe siempre al acusador, quien

tiene la carga de probar toda la estructura de la conducta punible». En esa tarea, se advirtió, «si bien es cierto que el peso de la sustancia por sí solo no es un factor que determina la tipicidad de la conducta, sí puede ser relevante, junto con otros datos demostrados en el juicio (p. ej., instrumentos o materiales para la elaboración, pesaje, empaclado o distribución; existencia de cantidades de dinero injustificadas; etc.), para inferir de manera razonable el propósito que alentaba al portador».”

“En la sentencia SP497-2018, feb. 28, rad. 50512, en postura seguida también por la SP732-2018, mar. 14, rad. 46848, la SP025-2019, ene. 23, rad. 51204, la SP4943-2019, nov. 13, rad. 51556, y por la más reciente SP5400-2019, dic. 10, rad. 50748; se reiteró que el porte de estupefacientes requiere de un ingrediente subjetivo adicional al dolo; por lo que, su tipicidad «no depende en últimas de la cantidad de sustancia llevada consigo sino de la verdadera intención que se persigue a través de la acción descrita», aunque insistiéndose en que el factor cuantitativo no puede menospreciarse, «pues hace parte de la información objetiva recogida en el proceso y, por tanto, junto con otros elementos materiales allegados en el juicio permitirán la inferencia razonable del propósito que alentaba al portador».”

“En resumen, según la jurisprudencia de casación desarrollada a partir de la SP2940-2016, mar. 9, rad. 41760, y vigente en la actualidad: La tipicidad de la conducta de «llevar consigo» sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas, incluye un elemento subjetivo especial: la finalidad de tráfico o distribución. En consecuencia, la inexistencia de este ánimo, como ocurre cuando se porta droga para el consumo personal, genera atipicidad. Tal postura apareja dos precisiones de orden probatorio:”

(i) “La cantidad de alucinógenos no es el factor determinante del juicio de tipicidad de la modalidad conductual «llevar consigo», pero ese dato sí debe valorarse como un indicador, junto a los otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente. Así, por ejemplo, una cuantía exagerada o superlativa hace razonable la inferencia de direccionamiento de la conducta al tráfico o distribución.”

(ii) “La carga de la prueba del referido ingrediente subjetivo, al igual que ocurre frente a los demás presupuestos de la tipicidad y de la responsabilidad penal en general, corresponde a la Fiscalía General de la Nación, según lo establecido en el inciso 2 del artículo 7 del C.P.P.”

De acuerdo a lo anterior entonces, se hace necesario que la Fiscalía demuestre que la sustancia estupefaciente incautada, tenga como fin la distribución o venta lo que desde ya debe iniciarse no ocurrió en este caso en particular, como se desprende del análisis conjunto de los elementos probatorios llevados a juicio.

Al respecto debemos precisar que por vía de las estipulaciones se dio por probado lo siguiente: a) Los acusados responden a los nombres de Juan Pablo Serna Valencia y Juan Felipe Gómez Álzate y b) el 02 de octubre de 2020, se incauta sustancia contenida en 236 bolsas plásticas, con 89,2 gramos de cocaína, 102 bolsas plásticas con 20,2 gramos de cocaína, quince bolsas con 2.8 gramos de cocaína y 15 cigarrillos de marihuana con un peso de 8.3 gramos.

Igualmente se oyeron en el juicio a Brayan Steven Zapata García, Patrullero de la Policía Nacional, quien ha cumplido su labor en la actividad de vigilancia y en octubre de 2020 estaba asignado al municipio de Rionegro. A los acusados los distinguía en el sector de la Galería de Rionegro, Antioquia, ambos habían sido judicializados ya en la Galería y en el sector Galicia. En este último caso, el 10 de octubre de 2020 les dio captura en el sector los tanques de esa vereda. En la tienda de la vereda Galicia, parte Alta, fueron informados de la presencia de los jóvenes señalados como expendedores, iban en bicicleta y al registrarlos le encontraron a Juan Pablo una bolsa que llevaba dentro de la camisa con 236 bolsas transparentes con características similares a la base de coca, en la parte de atrás, iba Juan Felipe quien llevaba, 102 bolsas transparentes que contenían base de coca o bazuco, también llevaba 15 bolsas más con base de coca o clorhidrato de cocaína y con stickers de un gato y corazones y 15 cigarrillos de marihuana, indicó que los stickers correspondía a la sustancia que vendían por la Galería, indicó que no sabe la finalidad que los capturados tenían con la tenencia de los estupefacientes, pero eran señalados por la comunidad, como expendedores. Los jóvenes estaban aproximadamente a trescientos metros de la tienda donde había varias personas que los identificaron, pero no tomaron declaraciones a estas.

También declaró Jerson Giovanni López Toro, Patrullero de la Policía Nacional quien indicó que el 2 de octubre de 2020 estaba en el cuadrante nueve, vereda Galicia de Rionegro. A los procesados los conocía de antes, porque habían tenido procedimientos con ellos, por porte de arma blanca y no uso de tapa bocas en la pandemia. El 2 de octubre de 2020, les dio captura por porte y tráfico de estupefacientes. Ese día, siendo las 16:50 horas aproximadamente, estaba realizando labores de control y personas del sector les dieron aviso de la presencia de dos personas dedicadas al expendio. Estos al notar la presencia policía, se tornan nerviosos, los someten a registro personas y les hallan la droga. Ambos iban en una bicicleta. En el registro a Juan Pablo se le haya una bolsa negra que en su interior tenía varias bolsas transparentes con bazuco (236 bolsitas plásticas) y a Juan Felipe también se le encuentra una bolsa que en su interior tenía diferentes tipos de estupefacientes, bazuco, cocaína y marihuana, esta sustancia era: 102 papeletas de bazuco, con logotipos de cara de gato, 15 papeletas transparentes con clorhidrato de cocaína o perico, con logotipos de corazón rojo y carita de gato y 15 cigarrillos de marihuana envueltos en papel aluminio. Juan Pablo conducía la bicicleta y Juan Felipe iba parado sobre los tacos de la llanta de atrás. El primero llevaba la sustancia por dentro de su camiseta y el segundo la tenía en su mano en una sola bolsa negra. Ingresan con el testigo el acta de incautación de elementos a Juan Felipe Gómez. Manifiesta que estos se encontraban distribuyendo la sustancia, ello por la cantidad y las diferentes características. La comunidad que estaba en una tienda les informó de la actividad ilícita de los procesados, pero no tomaron ninguna declaración porque a la gente le da miedo.

De lo señalado en las estipulaciones ya relacionadas y lo vertido por los policiales surge indudable la captura de los dos procesados desplazándose en unas bicicletas y llevando consigo sustancia que resultó ser estupefaciente, igualmente los policiales que conocieron del caso, señalaron que ya conocían a los procesados pues en otras oportunidades los

habían retenido por hechos similares y además la comunicad del sector les advirtió que eran vendedores, sin embargo como lo recosen no identificaron a esos habitantes del sector que les daban tal información, y mucho menos fueron llevados a juicio esas supuestas personas, por ende no conocemos quienes son los que en efecto señalan a los procesados como vendedores de estupefacientes, ni que hechos son los que les permiten hacer tales manifestaciones, tampoco se acreditó de manera alguna que por las anteriores retenciones estas personas hubieren sido procesadas o en su contra se hubieren emitido una sentencia condenatoria, para decir entonces como lo afirman los policiales que ellos eran conocidos de marras como vendedores de estupefacientes.

Ahora bien, partiendo de lo declarado por los policiales el señor Juez de Primera Instancia, a efectos de establecer si en efecto se lograba demostrar que la finalidad que tenían los dos procesados al llevar consigo el estupefaciente lo era alguno relacionado con el narcotráfico señaló que se podían construir varios indicios señalando que eran los siguientes: a) cada uno de ellos llevaba sustancia narcótica; b) la cantidad de sustancia narcótica que cada uno llevaba supera considerablemente la dosis personal; c) Juan Felipe Gómez llevaba diferentes tipos de narcóticos, derivados de la cocaína, como el bazuco y el perico y además marihuana; d) las papeletas transparentes presentaban stickers característicos de la droga que se distribuye o vende en el sector de la Galería en el municipio de Rionegro, Antioquia, una forma de gato y un corazón rojo y agregó que se sabe cómo máxima de la experiencia, qué un consumidor de sustancia estupefaciente, lleva consigo la sustancia que requiere específicamente para su consumo, la cual corresponde a un determinado tipo de narcótico. Además, qué cuando se trata de una sustancia estupefaciente para consumo colectivo lo usual es que solo uno de los aprendidos sea quien lleve la droga ilícita.

Al respecto debe precisar que lo expuesto por el fallador de primera instancia, no implica que en efecto estemos en presencia de indicios que comprometan seriamente la

responsabilidad del acusado, y mucho menos que las reglas de la experiencia que el menciona permitan arribar a las consecuencias que el expone. Debemos entonces de ocuparnos si en verdad tales indicios existen lo primero que debemos tener en cuenta es que sobre los indicios la Corte Suprema de Justicia precisa¹:

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

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

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

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

En ese orden de ideas, si bien es cierto de hechos probados en el juicio es posible construir inferencias, y tales inferencias son medios de prueba admisibles en nuestro medio, no encuentra la Sala que en efecto nos encontremos frente a indicios que permitan fundar una sentencia condenatoria como pasa a explicarse:

Que la droga que llevaban los procesados tuviera algunas marcas distintivas no los convierte en vendedores, pues así afirman los policiales que la que se venden en el sector donde fueron capturados tiene esa marca, tanto vendedores como consumidores de la zona, tendrían estupefacientes con las mismas marcas, esto no permite entonces establecer si en efecto ellos estaban vendiendo, o por el contrario como lo menciona la defensa en la apelación, eran personas que llevaban consigo droga para su consumo. Tampoco entiende la Sala porque el señor Juez dice que cuando la droga es para consumo colectivo, solamente una persona la transporta, o que quien consume estupefacientes solo lo hace respecto a una sola clase, no explica como puede llegar a tales conclusiones y por lo mismo decir que las reglas de las experiencias le permiten concluir esto.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre las reglas de la experiencia señala²:

“La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha trazado lineamientos sobre lo que debe entenderse por reglas de la experiencia y cómo se construyen. Ha enseñado que la experiencia es una forma de conocimiento que se origina por la recepción inmediata de una impresión percibida por los sentidos, lo cual supone que lo experimentado no sea un fenómeno transitorio, sino que amplía y enriquece el pensamiento de manera estable, permitiendo elaborar enunciados que impliquen generalizaciones para fijar ciertas reglas con pretensión de universalidad, expresadas con la fórmula “siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B” (21 de noviembre de 2002, radicado 16.472; 21 de julio de 2004, radicado 26.128; 10 de octubre de 2007, radicado 24.110; 4 de marzo de 2009, radicado 23.909; 15 de septiembre de 2010, radicado 34.372; 6 de mayo de 2015, radicado SP5395, 43.880).

Ha agregado que esas generalizaciones se construyen a partir del cumplimiento estable e histórico de ciertas conductas similares, las cuales sirven como enlace lógico o

² SP7326-2016

parte del razonamiento que vincula esos datos indicadores (conocidos) que conducen a hechos desconocidos (19 de noviembre de 2003, radicado 18.787). Esas reglas se refieren a lo dado, a los datos percibidos, pero ese dato inicial, esa base empírica puede y debe ser sometido a contraste (esto es lo que le otorga universalidad), porque si no es contrastable solo sugiere una situación incierta (6 de agosto de 2003, radicado 18.626; 23 de enero de 2008, radicado 17.186; 15 de septiembre de 2010, radicado 34.372).

Ha reiterado que las reglas de la experiencia se construyen sobre hechos, cuya cualidad es su repetición frente a los mismos fenómenos bajo determinadas condiciones, para que así puedan ser tenidas como el resultado de prácticas colectivas sociales que por lo consuetudinario se repiten dadas las mismas causas y condiciones y producen con regularidad los mismos efectos y resultados, al punto que comienzan a tener visos de validez para otros y a partir de ellas se pueden explicar de una manera lógica y causal acontecimientos o formas de actuar que en principio puedan tener apariencia de extrañas o delictuosas (21 de julio de 2004, radicado 17.712; 28 de octubre de 2009, radicado 31.263).

No se avizora en la argumentación del fallador de primera instancia, cuales son los hechos que repetidos en el tiempo le permiten arribar a las conclusiones que ampara en supuestas reglas de la experiencia sobre el presunto comportamiento de los consumidores de estupefacientes.

Ahora bien, dice el juez que los policiales resaltaron el nerviosismo de los retenidos, sin embargo, este hecho tampoco permite corroborar que en efeto ellos llevaran consigo el estupefaciente con fines de comercializarlo , la actitud de quien es capturado de manera alguna implica que sea responsable al respecto la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ³ al indicar:

“Para el Tribunal dicho comportamiento es propio de una persona que está cometiendo un ilícito, en otras palabras, salir a correr cuando la autoridad hace un requerimiento indica la comisión de un delito, puesto que, de no estar haciendo algo indebido, no hay razón para salir corriendo, es decir, algo semejante a “el que nada debe nada teme.

Lo anterior, no es una conducta verificable como cierta puesto que esa clase de comportamientos se presentan en forma diferente e irregular dependiendo de múltiples

³ SP 9916 DEL 2017

factores. En efecto, se puede ser consumidor, llevar consigo una dosis de aprovisionamiento, no siendo dicha acción relevante para el derecho penal, pero debido al miedo de las consecuencias negativas que trae consigo el ser sorprendido por parte de la policía portando dosis personal, se decide emprender la huida, lo cual no quiere decir o es indicativo de la comisión de un delito, o en el asunto en mención, la finalidad de tráfico o comercio de sustancias ilícitas”.

Ahora bien, no se discute que la sustancia incautada lo fue en una apreciable cantidad, y que conforme a lo señalado la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, *“ese dato sí debe valorarse como un indicador, junto a los otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente. Así, por ejemplo, una cuantía exagerada o superlativa hace razonable la inferencia de direccionamiento de la conducta al tráfico o distribución.”*⁴ Sin embargo, aquí no aparece otro verdadero indicio que permita inferir entonces que por la cantidad encontrada en efecto y la diversidad de los estupefacientes se puede acreditar el fin con el que se llevaba consigo dicha sustancia, lo que impide entonces colmar la exigencia plasmada por la jurisprudencia para considerar nociva del bien jurídicamente tutelado la conducta enrostrada a los procesados.

En este orden de ideas imposible resulta entonces deducir del simple hallazgo material del estupefaciente que en efecto se logró demostrar que la misma se tenía para la comercialización, circunstancia esta que como lo resalta la parte recurrente impiden tener por demostrado ese especial elemento que la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado debe demostrarse los eventos de tenencia de estupefacientes y que no es otro que el ánimo de participar del narcotráfico, esto es que se busque su tráfico o distribución, y como quiera que la Fiscalía General de la Nación que tiene la carga de demostrar dicho elemento no lo hizo, la determinación a la que se debe

⁴ Sentencia SOP 25 del 2019.

arribar no puede ser otra que la de entrara a revocar la providencia materia de impugnación.

Ahora en concordancia con lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley 906 del 2004, la orden de destrucción de la sustancia estupefaciente incautada deberá mantenerse incólume.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la providencia materia de impugnación y en consecuencia absolver a JUAN PABLO SERNA VALENCIA y JUAN FELIPE GOMEZ ALZATE, por la conducta punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes conforme a lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: En consecuencia, procede su libertad incondicional, por lo que las ordenes de captura que pesen en su contra por estos hechos deberán ser revocadas, e igualmente se informara de lo aquí resuelto a las autoridades a las que por ley se les reportó el inicio de la actuación.

TERCERO: En cuanto al estupefaciente incautado si se mantiene la orden de su destrucción en caso de que la misma no se hubiere efectuado por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley 906 del 2004.

CUARTO: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010).-

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

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

ad91f5f0eae160120592ea309131ffc8c0d0863b64b7d30f79babf500972f9a3

Documento generado en 20/04/2022 10:26:50 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, abril veinte (20) del año dos mil veintidós

Por medio de escrito presentado por las abogadas Karol Stephany Bustos Suárez y Alejandra María Ruíz Hernández quienes actúan en representación de la señora Eliana Marcela Marulanda Lopera, elevaron solicitud de incidente de desacato en contra de la Fiscalía 53 Seccional de Medellín, por el presunto incumplimiento a lo ordenado por esta Sala en el fallo de tutela aprobado mediante acta N° 43 del 25 de marzo de 2022, providencia que concedió la protección de los derechos fundamentales de la señora Eliana Marcela.

Teniendo en cuenta lo esgrimido por las abogadas accionantes, así como la orden impartida en el fallo tutelar reseñado y conforme al artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 que reza de la siguiente manera: **“ARTICULO 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO.** *Proferido el fallo que conceda 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, ordenará 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.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”

Por lo anterior, se REQUIERE previamente al Dr. Jorge Uriel Buitrago Restrepo en calidad de Fiscal 53 Seccional de Medellín, para que proceda a cumplir con la orden judicial proferida por esta Corporación el día 25 de marzo de 2022 que amparó los derechos fundamentales de la señora Eliana Marcela Marulanda Lopera.

En consecuencia, notifíquese este auto al fiscal encausado, para que proceda a dar estricto cumplimiento al fallo de tutela y rinda informe sobre su acatamiento. Por lo cual se le concede el término improrrogable de tres **3 DÍAS HÁBILES** contados a partir del momento en que reciba la correspondiente comunicación.

Cúmplase,

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

47b425d8c5690df77a7987873dd0fad3d785b8bcb9bdedb7920ccd2bca223c0e

Documento generado en 20/04/2022 12:08:43 PM

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

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

Radicado Interno: 2022-0266-6

Accionante: NELSON ERNRIQUE QUIRAMA QUIRAMA

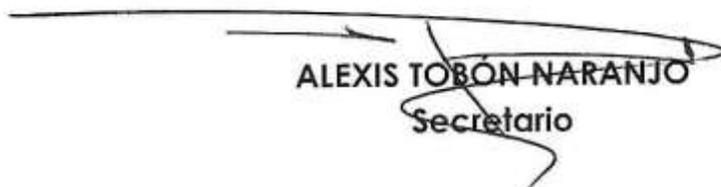
**Accionados: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANTIOQUIA)**

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Es de anotar que el trámite de notificación culmino el pasado 23 de marzo de 2022, con la notificación personal del accionante, detenido en el EPC de Puerto Triunfo Antioquia.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos corren desde el día 24 de marzo de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 29 de marzo de 2022.

Medellín, abril diecinueve (19) de 2022.


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

¹ Archivos 16 a 21

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, abril veinte de dos mil veintidós

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 **NELSON ERNRIQUE QUIRAMA QUIRAMA**, 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

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
MAGISTRADO

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

6f82ba9de9f34e50453530cc30d98c1c4888f412a573b3e09db9b0234b863727

Documento generado en 20/04/2022 04:20:07 PM

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