

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 069

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
2022-0344-1	Tutela 2º instancia	RUPERTO GÓMEZ LASCARRO	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1º instancia	Abril 25 de 2022
2022-0422-1	Tutela 1º instancia	FERNEY ALVEIRO RODRÍGUEZ VERA	Juzgado 1º de E.P.S.M.S. de El Santuario Antioquia y o	Niega por improcedente	Abril 25 de 2022
2022-0433-1	Tutela 1º instancia	LUÍS ALBERTO BOTERO	JUZGADO 3º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA	Niega por improcedente	Abril 25 de 2022
2022-0284-1	auto ley 906	ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO	A.S.H.D; J.J.E.M; J.A.P.T; y K.A.D.H	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 25 de 2022
2022-0503-2	Tutela 1º instancia	WILTON JAIRO MORALES PESCADOR	Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros	Admite Tutela. Niega medida solicitada	Abril 25 de 2022
2022-0207-2	Tutela 1º instancia	VICTOR MANUEL MONTOYA ARROYAVE	JUZGADO 5º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA	Concede recurso de apelación	Abril 26 de 2022
2022-0432-5	Tutela 1º instancia	Juan José Grisales Medina	Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otro	Rechaza acción constitucional	Abril 25 de 2022
2022-0420-5	Tutela 1º instancia	Viviana Isabel Mestra Martínez	Fiscalía 130 Seccional Delegada de Arboletes Antioquia	Concede derechos invocados	Abril 22 de 2022
2022-0424-6	Sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO	KEINER DAVID MENDEZ	Declara nulidad	Abril 26 de 2022

FIJADO, HOY 27 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 DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 068

PROCESO	: 05579 31 04 001 2022 00045 (2022-0344-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: RUPERTO GÓMEZ LASCARRO
ACCIONADOS	: NUEVA EPS y Otro
PROVIDENCIA	: SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Apoderada Especial de la NUEVA EPS contra la sentencia del 14 de marzo de 2022, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío (Antioquia) decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por el ciudadano RUPERTO GÓMEZ LASCARRO, los cuales venían siendo vulnerados por parte de la entidad accionada.

LA DEMANDA

El accionante afirmó que se encuentra afiliado a la Nueva EPS, actualmente cuenta con 72 años, y padece HIPERTENSIÓN ARTERIAL Y HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA, y en atención a dichas enfermedades, sus médicos y especialistas le han ordenado para su tratamiento varias consultas, y servicios, lo que implica desplazamientos continuos a la ciudad de Medellín para poder ser atendido.

Informó que como no tiene suficiente recursos económicos elevó derecho de petición a la NUEVA EPS, con el fin de que le concedieran el suministro de viáticos, para cumplir con las citas con especialistas y ayudas diagnósticas en la ciudad de Medellín, pero la misma fue negada, y es por ello que acude a esta acción de tutela a fin de se le ordene a la NUEVA EPS que se le cubra los gastos de desplazamiento, de PUERTO BERRÍO a MEDELLÍN y MEDELLÍN - PUERTO BERRÍO, así como los gastos de alojamiento, alimentación y los de movilidad dentro de la mencionada ciudad, para cumplir con las citas programadas para los tratamientos derivados de sus diversas patologías, y, que además se le brinde una ATENCIÓN INTEGRAL tanto médica, hospitalaria, diagnóstica, quirúrgica y terapéutica a que haya lugar, de forma continua y hasta la recuperación de su salud.

LAS RESPUESTAS

1.- La NUEVA EPS manifestó que se opone a la solicitud de tutela, argumentado que el servicio de transporte no se evidencia en la solicitud médica (lex artis), y aunque en este caso el servicio requerido no es prestado en el municipio de residencia de la usuaria el cual es Puerto Berrío, ese municipio no se encuentra contemplado en los que reciben UPC diferencial y a los cuales la EPS si está en la obligación de costear el transporte del paciente, según lo estipulado en la resolución 2503 de 2020.

Informó que dentro del escrito y anexos de tutela no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente que el núcleo familiar del accionante no se encuentre en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados, y es que el simple hecho de informar que no tiene con qué cubrirlos, no significa que se encuentre en situación de indefensión o que no pueda sufragar el costo de los

transportes y viáticos que son solicitados, y los cuales se insiste no son servicios o tecnologías de salud; y por ello es improcedente tutelar derecho fundamental alguno cuando no se está violentando.

Indicó que, igual pasa en lo que tiene que ver con el suministro de los gastos de estadía no son de obligatorio reconocimiento por parte de las EPS. Por tanto, la EPS no puede autorizarlo, ya que, de acuerdo con la normatividad vigente, estos gastos deben ser asumidos por el usuario.

Por último, solicito que se dé por terminada la acción de tutela por improcedente, eximiéndolos de toda responsabilidad, pues no cabe duda de que han obrado en derecho, han dado cumplimiento a todas sus obligaciones y en ningún momento han vulnerado o puesto en riesgo derecho fundamental de la accionante. También solicitó no tutelar el derecho invocado, en relación con la solicitud de tratamiento integral, pues no se pueden proteger derechos futuros e inciertos, ya que la usuaria no aporta órdenes médicas de ningunos de los servicios que solicita en la integralidad y porque además no se los ha ordenado el médico tratante.

2.- La Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, aclaró que la EPS a la cual debe dirigirse la tutela es a la que está afiliada el accionante y según el ADRES, es la NUEVA EPS S.A. y por ende, es ella la encargada de suministrar y brindar el tratamiento integral según lo ordenado por el médico tratante de acuerdo al diagnóstico “HIPERTENSIÓN ARTERIAL Y HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA”, que presenta el tutelante, sin dilación alguna, y todo lo que esto implica, así lo establece la jurisprudencia y la normatividad colombiana.

Informó que, la SSSPSA no es una EPS, tampoco es una IPS, es un

órgano de gestión y control de los servicios de salud departamental, y entre sus funciones está la de garantizar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población habitante en el departamento de Antioquia, según las características poblacionales y el régimen de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, no la de afiliar a la población a un régimen de salud y mucho menos suministrar medicamentos, prestar el servicio de salud y pagar las cuotas de recuperación.

Manifestó que, se ordene a la EPS accionada garantizar las atenciones en salud que requiere el tutelante de manera integral estando contempladas, o no cubiertas, dentro del Plan de Beneficios en Salud, toda vez que, ante el sistema, el aseguramiento del accionante está a su cargo, por lo tanto, es competente y/o obligada, a darle continuidad a los servicios de salud que este requiere para el manejo de su patología.

Indicó que se ordene a NUEVA EPS autorizar los gastos de transporte hacia el Municipio donde sean autorizados los servicios médicos, siempre y cuando se demuestre por parte del accionante que ni el, ni su núcleo familiar cuentan con la capacidad económica para costear dichos gastos generados con ocasión a la prestación y el acceso al servicio en salud.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia amparó los derechos fundamentales invocados por el ciudadano RUPERTO GÓMEZ LASCARRO ordenándole a la NUEVA EPS debe AUTORIZAR y SUMINISTRAR al señor RUPERTO GOMEZ LASCARRO, los gastos de transporte, ida y

regreso, desde el municipio de Puerto Berrío hasta el centro o institución de salud en donde le deban prestar los servicios de salud que necesita; así como aquellos que requiera recibir por fuera de su ciudad de domicilio en desarrollo al tratamiento médico frente a la patologías que obran en el expediente (HIPERPLASIA DE LA PROSTATA); lo anterior dentro de los dos (2) días previos a la prestación y práctica de los servicios requeridos. Bajo las mismas condiciones deberá la EPS suministrarle los gastos de alojamiento y alimentación, cuando la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración.

Lo anterior tiene su razón de ser, en cuanto a que la NUEVA EPS tiene dentro de sus afiliados al señor RUPERTO GOMEZ LASCARRO correspondiéndole a esa entidad garantizar el acceso a los servicios requeridos por sus afiliados, estén o no incluidos dentro de la cobertura del POS; resaltando el criterio jurisprudencial, según el cual, el acceso a los servicios de salud no puede verse obstaculizado a través de la aplicación de normas administrativas. Ello también obedece a mejorar la calidad de vida, en aras de mantener el núcleo esencial del derecho a la salud y la vida digna del tutelante.

No se accederá al tratamiento integral, por cuanto no se advierte que la accionante esté requiriendo algún otro servicio de salud adicional y que la EPS-S se encuentre negando su prestación.

IMPUGNACIÓN

El Apoderado Especial de la NUEVA EPS Indicó que ordena el Ad-quo se ordene el reconocimiento de transporte para la Afiliada y un acompañante para cumplir con las citas y procedimientos que le autorice NUEVA EPS en una ciudad diferente a la de su domicilio.

Manifestó que en relación con la solicitud de transporte que refiere la Accionante, consideran que se trata de una pretensión de carácter evidentemente económico la cual a su vez no debe ser cubierta por la EPS ya que debe ser prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS, quien, de acuerdo con la patología y necesidades médicas del paciente, determinará el tipo de transporte que se debe suministrar (aéreo, terrestre, puerta a puerta, intermunicipal etc.).

Adujo que se deben tener en cuenta que el servicio de transporte es definido como medio de traslado de personas o bienes de un lugar a otro. El transporte incluye todos los medios y las infraestructuras implicados en el movimiento de las personas o bienes. Por lo tanto, se considera una actividad no relacionada con la salud, ni representa una actividad médica como tal. El único transporte con cobertura en la actualidad corresponde a: *“Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de esta hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.*

- Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contra referencia.*

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

- Así mismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.”*

Señaló que, el transporte sanitario consiste en el desplazamiento de enfermos por causas exclusivamente clínicas, cuya situación les impida desplazarse en los medios ordinarios de transporte, para el caso analizado pacientes en criterios para requerir transporte

especializado, de acuerdo con historia clínica y recuento del galeno que lo ha visto. Según lo plasmado en el artículo 108 de la Resolución 2292 de 2021 se hace referencia al traslado de los pacientes con manejo ambulatorio: *“Artículo 108. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.*

Parágrafo. Las EPS o las entidades que hagan sus veces, igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia. para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo. o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces, no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencial”.

Expresó que, el servicio de transporte no es un simple derecho administrativo, disponible a demanda de los pacientes que lo soliciten, sino una prestación sanitaria reservada para personas enfermas o accidentadas para lo cual debe mediar una clara indicación médica (Por ejemplo, imposibilidad física u otras discapacidades) a juicio del facultativo correspondiente, les impidan o incapaciten para utilizar el transporte ordinario. El transporte ambulatorio en un medio distinto a una ambulancia es una exclusión del plan de beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS como lo señala la Resolución 2291 de 2021.

Dijo que, resulta evidente concluir que su representada no se encuentra obligada legalmente a suministrar transporte a la Afiliada, pues es una petición meramente económica no de vulneración a los derechos fundamentales, tal como se describió, puesto que su obligación como EPS es brindar servicios tales como: consultas,

terapias, procedimientos, medicamentos y demás atenciones en salud que se encuentran dentro del Plan de Beneficios y que han sido ordenados previamente por los médicos tratantes, los cuales han sido brindados sin ningún tipo de dilatación.

Explicó que, el transporte o traslados para la asistencia a citas médicas, exámenes, terapias u otro servicio en salud de manera ambulatoria no puede ser cubierto y autorizado por Nueva EPS, ya que la Afiliada no se encuentra hospitalizada, no tiene orden médica de traslado, además no se encuentra residiendo en zona geográfica donde se reconoce la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación, toda vez que en el sistema de información de NUEVA EPS la Afiliada registra con domicilio en el municipio de Puerto Berrio, siendo estas las razones principales para que se revoque y desestime la pretensión respecto de otorgar los gastos de transporte al afiliado.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

Cuarto, se advierte que el Sistema de Salud prevé en ocasiones pagos moderadores a cargo de las personas que van a acceder a un

determinado servicio de salud; pero éstos deben ser razonables y no pueden constituir barreras de acceso a los servicios de salud que se requieran, para quienes no tienen la capacidad económica de sufragarlos.

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

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

“En esta perspectiva el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993).¹ Dicho Plan constituye un conjunto de prestaciones, que deben satisfacer y garantizar las entidades promotoras del servicio, en armonía con la definición del plan obligatorio hecha por la autoridad competente, que para el efecto es la Comisión de Regulación en Salud (CRES). Actualmente, el Acuerdo 029 de 2011 de la CRES establece la definición, aclaración y actualización integral del POS, para lo que es pertinente precisar que respecto al acceso a la prestación de los servicios, el Acuerdo 032 de 2012 del ente regulador mencionado, determinó que es el mismo para los dos regímenes existentes el contributivo y el subsidiado².

3.2 La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*³, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.⁴ Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que *toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, ‘no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al*

¹ Sentencia T-730 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

² Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Al respecto consultar la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y la Observación General No 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, E/C.12/2000/4, CESCR.

⁴ T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

*derecho fundamental a la salud.*⁵

Por su parte, ha señalado que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones: *“(i) que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente; (iii) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo; y. iv) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, esto último es lo que alude a la noción de necesidad, por no tener el paciente los recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garante de la prestación está autorizada a cobrar.”*⁶

Igualmente ha señalado⁷ que respecto al deber de asumir el costo de los servicios de salud excluidos del plan de beneficios, en armonía con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 715 de 2001 *“el reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado”*⁸.

(...)

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

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

⁶ Sentencia T-355 de 2012 M.P. Luis Ernesto Varga Silva. Igualmente Cfr. T-834 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa, T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-1022 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa se determinó que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (es decir que reúna los requisitos i, ii y iii) con necesidad (condición iv).

⁷ Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ Sentencia T-483 de 2012 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

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

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

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

4.1. Como se mencionó anteriormente⁹, el artículo 48 constitucional le atribuye a la seguridad social una doble naturaleza; la primera, como servicio público de obligatoria prestación por el Estado y los particulares autorizados y, la segunda, como un derecho garantizado a todos los ciudadanos. Con fundamento en dicho mandato, el legislador desarrolló el Sistema General de Seguridad Social con la Ley 100 de 1993¹⁰.

Esta norma consagró, entre otros temas, la obligación de garantizar a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud¹¹, que comprende un modelo integral de protección “*con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales*”¹². Con base en tal normativa, el Gobierno Nacional se ha encargado de definir el conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que conforman el Sistema y de las cuales es posible exigir su efectivo cumplimiento.

4.1.1. De forma específica, el Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de regulación en Salud -CRES-, señala en su artículo 42¹³ que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.

⁹ Acápite 3.1. de esta providencia.

¹⁰ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

¹¹ Ley 100 de 1993, artículos 159 y 162.

¹² Ley 100 de 1993, artículo 156.

¹³ ARTÍCULO 42. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

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

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

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

4.1.2. Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado¹⁴ se ocupa del transporte del paciente ambulatorio y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

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

Ahora bien, de lo anterior se podría concluir que cuando el municipio remitir no cuenta con una UPC diferencial mayor, el transporte debe ser asumido por el afiliado o su familia. Sin embargo, la Resolución 5261 de 1994 consagró dos excepciones: por un lado, los casos de urgencia debidamente certificada y, por otro, los pacientes internados que requieran atención complementaria¹⁵.

4.2. Sobre este tema, la Corte Constitucional ha sostenido que, aunque el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no constituyen servicios médicos, hay ciertos casos en los cuales el acceso efectivo y real al servicio de salud depende de la ayuda para garantizar el desplazamiento al lugar donde será prestada la atención¹⁶.

Este tribunal ha considerado, a partir del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la seguridad social, que cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un lugar diferente al de su residencia para recibir la atención médica prescrita por su galeno tratante, debido a que su EPS no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación, los gastos que se originen por el transporte y la estadía deben ser asumidos por el paciente o su familia¹⁷.

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

“Este conflicto, que contraría la garantía de accesibilidad económica del derecho a la salud, es recurrente y no en pocas ocasiones ha sido

¹⁴ “ARTÍCULO 43. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.”

¹⁵ Artículo 2°.

¹⁶ Sentencia T-760 de 2008.

¹⁷ Sentencia T-741 de 2007.

resuelto por esta Corte en sede de tutela. Para ello, la corporación ha hecho referencia a múltiples fuentes, como son los elementos derecho internacional público, a propósito del contenido mínimo del derecho fundamental a la salud, y su relación con las disposiciones legales y reglamentarias sobre el derecho al transporte, como medio para acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad.

3.2.1.1. Pues bien, esta corporación integró al desarrollo constitucional del derecho fundamental a la salud, el elemento de accesibilidad y sus cuatro dimensiones. Por tratarse de criterios generales sobre las condiciones mínimas en que los usuarios deben acceder a los servicios que brinda el Sistema de Salud, tales dimensiones son protegidas por vía de tutela.¹⁸

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

3.2.1.2. La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de afiliación. Por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta en donde haya disponibilidad de especialistas, equipos médicos, medicamentos, etc.¹⁹

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

“La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación,²⁰ ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida.

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

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

*“ (...) queda establecido que es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar***

¹⁸ Ver al respecto las sentencias T-884 de 2003, T-739 de 2004, T-223 de 2005, T-905 de 2005, T-1228 de 2005, T-1087 de 2007, T-542 de 2009, T-550 de 2009 y T-736 de 2010.

¹⁹ Sentencia T-838 de 2012.

²⁰ En la sentencia T-350 de 2003, una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), en tanto señala que 'cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. (...)’.

distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.” (Negrilla fuera de texto original)

Así las cosas, se advirtió que el servicio de transporte se encuentra dentro del POS y en consecuencia debía ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que²¹:

- i. Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido.
- ii. Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante.
- iii. Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia²².

4.4. A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de **transporte** intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos²³:

- i. *El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente*²⁴.
- ii. *Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.*
- iii. *De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.*
- iv. *Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.*

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

Sumado a lo anterior, esta Corte ha reconocido que:

“(…)… la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban

²¹ Estas reglas que a continuación se transcriben se establecieron en sentencias anteriores a la T-760 de 2008 y en esta última se ordenó su inclusión en la correspondiente regulación, razón por la cual fueron plasmadas en los acuerdos 008 de 2009 y 029 de 2011, aún cuando su desarrollo ha sido esencialmente por vía jurisprudencial.

²² Es de anotar que la clase de transporte a utilizar deberá ser acorde al estado de salud del paciente y al concepto del médico tratante.

²³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en casos similares en las sentencias T-1079/01, T-197/03 y T-760/08, entre otras.

²⁴ Sentencia T-769 de 2012.

prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar”.²⁵

De allí, se genera la obligación del actor y su núcleo familiar de poner en conocimiento de juez su precaria situación económica, invirtiéndose la carga de la prueba hacia la EPS quien deberá probar que el afiliado cuenta con la capacidad financiera requerida²⁶. En caso de guardar silencio, se tendrá por probada la afirmación de la accionante²⁷.(Subraya la Sala).

Para el caso concreto, se tiene que el Juez de primera instancia le ordenó a la NUEVA EPS disponer lo necesario para la autorización de los gastos de transporte para el accionante a fin de trasladarse desde el municipio de puerto Berrío hasta la ciudad de Medellín en donde le deban prestar los servicios de ANTIGENO ESPECIFICO DE PROSTATA SEMIAUTOMATIZADO O AUTOMIZADO, UROFLOJUMETIRIA SOD., CITOCOSPIA TRANSURETRAL Y CONSULTA DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN UROLOGIA, así como aquellos que requiera recibir por fuera de la ciudad de domicilio, en desarrollo al tratamiento médico frente a las patologías que obran en el expediente (HIPERTENSIÓN ARTERIAL Y HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA); lo anterior dentro de los dos (2) días previos a la prestación y práctica de los servicios requeridos. Bajo las mismas condiciones deberá la EPS suministrarle los gastos de, alojamiento y alimentación, cuando la atención médica en el lugar de

²⁵ Sentencias T-550 de 2009 y T-352 de 2010, entre otras.

²⁶ Sentencia T-022 de 2011: “(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”.

²⁷ Sentencia T-073 de 2012: “Esto quiere decir que al presentarse una acción de amparo para reclamar el cubrimiento de un servicio como el de transporte, corresponde en principio al accionante y su familia poner en conocimiento su situación económica. Sin embargo, ante la negación indefinida de no poder asumir los costos del servicio, se invierte la carga probatoria en cabeza de la EPS a la cual se reclama el servicio.

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

remisión exija más de un (1) día de duración.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión de transporte a favor del accionante RUPERTO GÓMEZ LASCARRO, para lo cual la EPS refiere que dicha obligación no es procedente toda vez que debe asumirlo el usuario o sus familiares atendiendo al principio de solidaridad.

Observa la Sala que el Juez de instancia hizo un análisis indicando que la EPS era la entidad obligada a prestar el servicio requerido por el usuario RUPERTO GÓMEZ LASCARRO, ello en atención a los hechos narrados en el escrito tutelar y la documentación allegada en donde se podía concluir que el servicio de transporte debe ser suministrado por la NUEVA EPS, debido a la falta de recursos por parte del actor para eventualmente cubrir el costo de su desplazamiento a otro lugar por fuera del Municipio de Puerto Berrío.

Ahora, habrá de indicarse que en este caso la Sala comparte el análisis realizado por el A quo en el sentido de indicar que para la materialización de los servicios médicos requeridos por el accionante RUPERTO GÓMEZ LASCARRO debe éste trasladarse a un lugar distinto de su lugar de domicilio, esto es, del municipio de Puerto Berrío para Medellín, por lo que deberá suministrarse el transporte debido a que se afirmó que el usuario no cuenta con recursos económicos suficientes para cubrir dichos gastos, así mismo, la entidad accionada no aportó prueba que desvirtuara que el accionante cuenta con capacidad económica para asumir esos gastos.

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

interrupción en la prestación del servicio ya que el tratamiento médico debe por ahora realizarse en un municipio distinto del lugar del domicilio del paciente, por lo que esta Corporación procederá a confirmarla, ya que las órdenes efectuadas por la falladora constitucional no desbordan las competencias u obligaciones que tiene la entidad afectada con la decisión.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

**Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

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

Código de verificación:
**34a20a1d470d2471046a7dd9220009ca79616446040021f5cdc297cc
a458eb56**

Documento generado en 25/04/2022 05:24:20 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, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 068

PROCESO	: 05000-22-04-000-2022-00148 (2022-0422-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: <i>FERNEY ALVEIRO RODRÍGUEZ VERA</i>
ACCIONADO	: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA
PROVIDENCIA	: FALLO PRIMERA INSTANCIA

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor FERNEY ALVEIRO RODRÍGUEZ VERA en contra del JUZGADO SEGUNDO 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.**

LA DEMANDA

El accionante indicó que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, en su pronunciamiento realizado en el auto interlocutorio #528, vulnera sus derechos al considerar que el recurso interpuesto es extemporáneo.

Mencionó que el Juez no tomó en cuenta sus apreciaciones correspondientes a la fecha en que se envía, pues en la cárcel se notifica en una fecha diferente a la fecha de que fuera enviada, y la fecha de envío de la apelación también está con fecha diferente

porque es recogida en una fecha y se hace llegar al Juzgado en otra fecha muy diferente.

Manifestó que el Juez afirma que no es procedente entrar a estudiar la petición diciendo que carece de todo sentido; y que la administración de justicia no se debe desgastar, reconsiderando cuantas veces demande el sentenciado, afirmando que no hay nada que medie en la actualidad, un cambio de la situación fáctica o jurídica, que pueda conllevar al Despacho a entrar a analizar la petición; por lo que rechazó de plano el recurso de apelación al considerarlo extemporáneo.

Afirmó que ese funcionario está discriminando al considerar que no es digno de leer o revisar el contenido de las apreciaciones que se hacen en la apelación, por lo que considera que eso es juzgar a un privado de la libertad, que no cuenta con herramientas y medios para su defensa.

Adujo que, el funcionario se excede de su cargo y se pasa de la raya en abusos contra los privados de la libertad.

Por último, solicita se tutelen en su favor, ya que está siendo atropellados sus derechos, además de solicitar se sancione al funcionario con la pérdida de la investidura o destitución del cargo.

LA RESPUESTA

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, manifestó que, mediante proveído del 11 de julio de 2018, el Juzgado 03 Penal del Circuito de Medellín instó a Ferney Alveiro Rodríguez Vera a purgar pena de ciento cuatro meses de prisión, al hallarlo penalmente responsable de

tentativa de homicidio.

Indicó que el 07 de febrero de 2022, ese Despacho mediante autos interlocutorios N° 312, 313 y 314, resolvió redimir pena, negar la libertad condicional y negar el permiso administrativo de hasta 72 horas, autos que fueron debidamente notificados.

Afirmó que el 25 de febrero de 2022, recibieron en ese Despacho escrito de recurso de apelación con los autos interlocutorios, sin embargo, mediante auto interlocutorio N° 528 del 07 de marzo de 2022, se rechazó de plano los recursos por extemporáneos, pues el sentenciado tenía hasta el 22 de febrero de 2022 para interponer los recursos, pero esos fueron arribados el 25 de febrero de 2022, auto que se envió con la comisión N° 449 de la misma fecha a la CPMS de Puerto Triunfo, para la respectiva notificación del sentenciado, junto a los interlocutorios N° 530 y 531 mediante los cuales se ordenaba estarse a lo resuelto en negativa de permiso de hasta por 72 horas e informaba situación jurídica.

Por último, dijo que no se puede pregonar con esa célula de la judicatura, conculcación de derecho fundamental alguno en razón del accionante.

2.- La CPMS de Puerto Triunfo manifestó que el día 08/04/2022 el área de jurídica de la CPMS Puerto Triunfo, mediante correo electrónico son enviados los certificados de cómputo con su respectiva calificación de conducta, donde constan: *“certificado de cómputo N° 18446123, periodo 01/10/2021 hasta el 31/12/2021, 496hrs. Consolidado de conducta de la estadía del PPL dentro de la CPMS Puerto Triunfo.”*

Indicó que, en cuanto a los certificados de cómputos, correspondientes

a los meses de enero a marzo, informan que inició con la respectiva generación de los mismos, ya que según el procedimiento se realiza trimestralmente; una vez lo tengan se enviará.

PRUEBAS

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, remitió copias del auto interlocutorios N° 312, 313 y 314 de fecha 07 de febrero de 2022; Comisión Nro 268 del 08 de febrero de 2022; constancia envío por correo electrónico de comisiones de fecha 08 de febrero de 2022; devolución del auto interlocutorios N° 312, 313 y 314 de fecha 07 de febrero de 2022 con fecha de notificación del procesado del 17 de febrero de 2022 y de recibido del Despacho 22 febrero de 2022; copia auto interlocutorio 528 del 07 de marzo de 2022; auto interlocutorios 530 y 531 del 07 de marzo de 2022; copia comisión Nro. 449 del 07 de marzo de 2022; constancia envío de correo electrónico de las comisiones de fecha 08 de marzo de 2022 con anotación a mano alzada que indica que la comisión 449 no se adjunta ni se relaciona, constancia de envío de correo electrónico de las comisiones de fecha 28 de marzo de 2022, además del escrito presentado por el procesado donde interpone el recurso de apelación.

2.- La Cárcel de Puerto Triunfo, remitió copia de la certificación de cálculos de fecha 08 de abril de 2022; copia de la realización de la comisión 449 firmada por el procesado.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún,

cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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

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

Se expresó que no “riñe con los preceptos constitucionales la utilización de

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

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

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

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

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente

relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.

- (ii) Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.
- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.
- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados. Así, debe presentarse alguna de las siguientes circunstancias: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto orgánico, (iv) defecto procedimental, (iv) vía de hecho por consecuencia, (v) decisión sin motivación, (vi) desconocimiento del precedente y (vii) violación directa de la Constitución.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con

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

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

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

6. En general, por mandato del artículo 86 de la Constitución Política, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial. Ahora bien, la jurisprudencia ha precisado que tratándose de tutelas contra providencias judiciales la verificación del requisito de subsidiaridad implica un examen más riguroso¹.

En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido²; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso³. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se

¹ Cfr. Sentencias T-108 de 2003, SU-622 de 2001, T-567 de 1998 y C-543 de 1992.

² Sentencia T-086 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

³ En la sentencia T-211 de 2009, la Sala precisó: "(...) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio."

encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.

Bajo esta perspectiva, la sentencia **T-211 de 2009**⁴ precisó al menos cuatro razones por las que el estudio del requisito de subsidiariedad es fundamental para determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

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

En uno y otro caso, la acción de tutela que no es presentada con apego estricto al principio de subsidiariedad, niega la garantía del debido proceso, de acuerdo con la cual, una persona sólo puede ser procesada por su “juez natural”.

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

Como tercera razón, la acción de tutela instaurada contra providencias judiciales, cuando no se han agotado los mecanismos ordinarios de protección, atenta contra la seguridad jurídica del ordenamiento. No hace parte de los fines naturales de la acción de tutela el causar incertidumbre jurídica entre los asociados. Por esto, la Corte ha reiterado que la acción de tutela contra providencias judiciales no pretende sustituir al juez natural, ni discutir aspectos legales que ya han sido definidos, o están pendientes de definir. Sin embargo, cuando se

⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-649 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual se estudió la idoneidad y eficacia del recurso de revisión en la jurisdicción contencioso administrativa que hacía improcedente la acción de tutela por que existía otro medio de defensa judicial.

desconoce el principio de subsidiariedad, y se intenta usar la acción de tutela como otra instancia u otro recurso de litigio, sin que existan razones evidentes para advertir violaciones a derechos fundamentales, se atenta contra la cosa juzgada y contra la seguridad jurídica.”

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

(...)

17. En ese contexto, corresponde a la Sala evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y que se trata de un proceso penal en curso. De hecho, que en el caso objeto de estudio se encuentre un proceso judicial en trámite desvirtúa, en principio, la procedencia de la acción de amparo, puesto que como se mencionó el mecanismo constitucional no puede emplearse de forma alternativa a los procesos ordinarios⁵.

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

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

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

⁵ Como excepción a esta regla puede consultarse, por ejemplo, la sentencia T-704 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que a pesar de que el proceso penal se encontraba en curso la Sala avaló el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en aras de garantizar la primacía del derecho sustantivo así como por tratarse de la legitimidad de la víctima para solicitar la medida de aseguramiento, lo cual comprometía, bajo dos interpretaciones, los derechos fundamentales del actor: “En efecto, la crítica a la imposición de la medida de aseguramiento que se surte a través de la tutela, no se centra en cuestionar la concurrencia de los presupuestos materiales para su imposición. La discusión radica en la legitimidad de un determinado sujeto procesal (la víctima) para instaurar esta solicitud. De modo que si bien, bajo una perspectiva amplia se puede entender que este presupuesto está implícito en el artículo 308 del C.P.P., y que por ende la revocatoria se podría impetrar cuando falle este presupuesto procesal, puede surgir, así mismo, un entendimiento formal que excluya esta hipótesis del mecanismo previsto en el artículo 318 del C.P.P. Por tanto, ante la doble interpretación que pueda surgir, y en procura de salvaguardar el derecho de acceso del procesado a la justicia, bajo una óptica de prevalencia del derecho sustancial, la Sala dará por satisfecho este presupuesto.”

como causal de nulidad al interior del proceso, dentro de la oportunidad señalada en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

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

19. El artículo 400 de la Ley 600 de 2000, dispone: *“Al día siguiente de recibido el proceso por secretaría se pasarán las copias del expediente al despacho y el original quedará a disposición común de los sujetos procesales por el término de quince (15) días hábiles, para preparar las audiencias preparatoria y pública, solicitar las nulidades originadas en la etapa de la investigación y las pruebas que sean procedentes.”*.

En tal sentido, una vez iniciada la etapa de juicio los sujetos procesales cuentan con un término de 15 días para, entre otras potestades, proponer las nulidades que se hubieren presentado en la etapa de investigación. En esta oportunidad, el accionante, de forma concomitante con la acción de tutela, solicitó la nulidad del proceso penal por vulneración del derecho al debido proceso y al derecho de defensa ante la Corte Suprema de Justicia.

En particular, destaca la Corte que mediante providencia de veintinueve (29) de noviembre de dos mil doce (2012), la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció: *“acerca de las solicitudes de nulidad y de pruebas presentadas por los sujetos procesales en esta causa, dentro del traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.”*⁶. En este pronunciamiento se resolvieron tres alegaciones propuestas por la defensa del señor Alberto Velásquez: i) Incompetencia del Fiscal para calificar el sumario; ii) Nulidad por violación al debido proceso y derecho de defensa: *“Esta solicitud la apoya en los numerales 2º y 3º del artículo 306 de la Ley 600 de 2000. A juicio del defensor en tales yerros se incurrió en las decisiones del 2 y 10 de mayo del año en curso, mediante las cuales, en su orden, se confirmó la resolución de acusación y se negó por improcedente un recurso de reposición.”*; y iii) Nulidad por la unificación de procesos.

Sin mayor esfuerzo, observa la Corte que en uso del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, la defensa del peticionario invocó una nulidad por las mismas causas que las pretendidas a través de la acción de tutela. Lo anterior, confirma que la acción de amparo se ha empleado en esta ocasión como un medio alternativo al proceso penal en curso.

20. Bajo estos presupuestos⁷, concluye la Corte, que: i) la utilización del recurso previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 tiene por virtud ofrecer la misma protección que la que se lograría mediante la acción de tutela, pues ante una eventual nulidad correspondía, como en efecto ocurrió, al juez penal establecer si se desconocieron las garantías del debido proceso al denegar el recurso de reposición por considerar que

⁶ Proceso 39.156. Magistrado Ponente: José Luis Barceló Camacho. Aprobado acta N° 441. Al respecto, la Corte precisa que mediante Auto de 28 de agosto de 2012, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió acumular el expediente de Alberto Velásquez Echeverri y otros con el de Sabas Pretelt de la Vega.

⁷ Retomando los fundamentos expuestos en el numeral 8.

no se decidieron puntos novedosos en la providencia del 2 de mayo de 2012, y en esa medida, no resultaba aplicable el artículo 190 de la Ley 600 de 2000; ii) no existen razones o justificaciones para excusar al accionante de intentar los recursos judiciales que tiene a su alcance en la etapa de juicio, en especial, el previsto por el artículo 400 de la Ley 600 de 2000; y iii) el accionante no es sujeto de especial protección constitucional, y en por tanto, no requiere particular consideración.

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

En ese orden de ideas, salta a la vista que el señor FERNEY ALVEIRO RODRÍGUEZ VERA pretende utilizar la acción de tutela como una instancia adicional, pues dentro del trámite ordinario ha tenido todas las oportunidades que la ley procesal penal le otorga para la protección de sus derechos fundamentales y no lo ha utilizado.

Frente al problema jurídico planteado, es diáfano para esta Corporación, que este medio de defensa de los derechos fundamentales no puede concebirse como una tercera instancia y, por tanto, no le es dable al Juez Constitucional, entrar a debatir las motivaciones expuestas por los jueces ordinarios, toda vez que aquellos gozan de independencia y autonomía frente a las decisiones judiciales que toman.

Por lo tanto, el análisis del presente asunto se delimitará a verificar la observancia del debido proceso como derecho fundamental que le asiste al accionante, respecto de la decisión tomada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario que le rechazo de plano el recurso de apelación por extemporáneo. Se tiene que el accionante solicito la libertad condicional y el permiso administrativo de hasta 72 horas, la cual fue

negada mediante auto No. 313 y 314 del 07 de febrero de 2022 por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, providencia que fue debidamente notificada contra la cual el actor interpuso recurso de apelación, el cual fue rechazado de plano por extemporáneo, mediante auto N° 528 del 07 de marzo de 2022, en el cual se le informa al procesado que contra dicha providencia procede el recurso de reposición, la cual el procesado no hizo uso del mismo.

En tal sentido, puede observarse inicialmente que, dentro del auto proferido por la Juez de Ejecución de Penas, el funcionario consideró no procedente por considerar que ya se había emitido una decisión en igual condiciones donde se negó el beneficio por expresa prohibición legal prevista en el numeral 5° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, pues el actor fue condenado por delito contra la vida – homicidio-, de quien fue víctima una menor de edad y por hechos acaecidos en vigencia de la referida norma.

Así mismo, le hace saber al sentenciado que la Ley 1098 de 2006, es norma especial y no fue modificada por la Ley 1709 de 2014 y cita pronunciamiento emitido al respecto por la Honorable Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal, M.P. Eugenio Fernández Carlier – STP14712-2014-Radicación No. 76217- (Aprobado mediante Acta N° 347) del 21 de octubre de 2014.

Es claro entonces, que frente a la decisión tomada por El Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, se respetó el debido proceso que le asiste al accionante, motivando la decisión de negar la libertad condicional y permiso administrativo de hasta 72 horas, atendiendo la expresa prohibición legal, sin que se observe en dicha decisión, que el funcionario haya desbordado la facultad que tiene de conceder o

negar dicho beneficio y otorgando la posibilidad al condenado de interponer los recursos que otorga la ley, los cuales no se tiene conocimiento que fueron interpuestos.

Así mismo, en cuanto a la aplicación de la Ley 1709 de 2014, por oposición a la prohibición consagrada por la Ley 1098 de 2006 para conceder beneficios legales a las personas privadas de la libertad por algunos delitos contra niños, niñas y adolescentes, ha de decirse al accionante que con la lectura del contenido de la Ley 1098 de 2006 se puede concluir que lo que hizo ésta ley fue dotar de protección especial a los menores de edad, para evitar que sus derechos sean conculcados, de ahí que ésta es la norma aplicable al caso concreto.

Por si alguna duda le asiste al accionante, es pertinente traer a colación lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia 75988 del 23 de septiembre de 2014⁸, con ponencia de la Magistrada Patricia Salazar Cuéllar, donde en un caso similar a éste, expuso:

“3. Análisis del caso concreto.

En este asunto, es evidente la ausencia de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues el accionante trae a esta sede excepcional, la inconformidad que tiene con las determinaciones mediante las cuales los jueces que vigilan su condena, le negaron la libertad condicional, lo que presenta como vulneración de sus garantías fundamentales, evidenciándose que la expone más como un recurso ordinario, que como una real afectación habilitante de la intervención del juez constitucional⁹.

⁸ STP 13188-2014, aprobado por Acta 317

⁹ Para la doctrina, un recurso ordinario se pretende camuflar como demanda de tutela cuando: “La pretensión y la resistencia interpuestas en la demanda y en la contestación son las mismas que continúan en el recurso; el actor que pidió la condena del demandado, la estimación de la pretensión, si es el que impugna la sentencia de instancia sigue pidiendo en el recurso lo mismo; el demandado, que pidió su absolución, sigue por medio del recurso pidiendo lo mismo. Los tres elementos de la pretensión (partes, hechos y petición) no cambian cuando se trata de los medios de impugnación en sentido estricto, es decir, de los recursos.” En ese sentido, MONTERO AROCA, Juan, El sistema de tutela jurisdiccional de derechos fundamentales, En: Proceso (civil y penal) y garantía, el proceso como garantía de libertad y responsabilidad, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 475.

Para el caso, los funcionarios demandados analizaron las condiciones contenidas en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, con las modificaciones que a esa disposición introdujo el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014. No obstante, como la víctima del punible fue un menor de edad, precisaron que debía aplicarse al caso el contenido del numeral 5º de la Ley 1098 de 2006, que de manera expresa prohíbe la concesión del subrogado en comento, como lo explicó el JUZGADO PRIMERO Penal del Circuito de Bello en la providencia cuestionada por el demandante, al decir que:

*...la ley 1098 de 2006 sí es una norma **especial** y **superior** en relación con la 1709; y por tal no puede entenderse derogada tácitamente por ella – en cuanto a sustitutos punitivos –. Toda vez que las leyes especiales y superiores no pueden ser derogadas por una ley general y menos de manera tácita...Así las cosas, debe concluirse que tiene razón el A quo cuando afirma que la ley 1098 de 2006 no ha sido derogada por la ley 1709 de 2014.... Corolario de lo anterior, habrá de concluirse que para esta segunda instancia la ley 1709 de 2014 no revocó la ley 1098 de 2006; que tampoco se demostró obren todos los demás presupuestos que estructuran este sustituto punitivo. Haciendo necesario confirmar la decisión de primera instancia¹⁰”.*

Tal posición conserva vigencia hoy en día, de ahí que no pueda accederse a la solicitud de amparo. Lo anterior impide que por vía de tutela se entren a modificar o revocar decisiones que están revestidas de la presunción de legalidad y frente a las cuales, dentro del proceso, existen los medios legales para controvertirlas, y así como lo hizo el afectado en su momento del auto N° 313 y 314, pero no lo hizo en el momento que le notificaron el auto N° 528 donde le rechazan el recurso de apelación a pesar de que le indicaron que contra el mismo procedía el recurso de reposición. Obrar de otro modo implicaría desbordar los alcances de esta acción constitucional para abarcar

¹⁰ Folios 47 y 48 del cuaderno del Tribunal.

aspectos frente a los cuales no se aprecia vulneración de derechos fundamentales y menos aun cuando ya ha sido decantado por la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, lo atinente a la aplicación de la Ley 1709 de 2014 por oposición a la Ley 1098 de 2006, de ahí que ese punto no merece mayor discusión al respecto, pues existen otros pronunciamientos que ratifican lo aquí expuesto¹¹.

Debe reiterarse entonces por parte de esta Corporación que el Juez Constitucional no está facultado para quebrantar los principios de independencia y autonomía con que cuentan los funcionarios judiciales, debiéndose constatar que las instancias judiciales ordinarias hayan actuado con pleno acatamiento del debido proceso, el cual, para el presente caso se respetó, al advertirse que tuvo la oportunidad de presentar las inconformidades pertinentes frente a la providencia emitida por el Juzgado que le ejecuta la pena y no hizo uso de dicha posibilidad por medio de los recursos.

Por lo anterior, es claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela es improcedente, toda vez que, frente a la providencia dictada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, no se observa ninguna vía de hecho, pues la misma se ajusta a los principios de autonomía e independencia judicial.

Por las anteriores consideraciones, la Corporación no atenderá la solicitud de tutela deprecada por el actor, respecto de la decisión tomada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.

¹¹ SPT 13653-2014, aprobado por acta 320. Sentencia 75819 del 30 de septiembre de 2014. M.P. Patricia Salazar Cuéllar y SPT 8299-2014, aprobado por acta 196. Sentencia 73914 del 25 de junio de 2014, M.P. Eugenio Fernández Carlier. En esta última se dijo lo siguiente: "En consecuencia, lo que en últimas hizo el párrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1709 de 2014 fue establecer que la libertad condicional prevista en el artículo 64 del Código Penal no se encuentra vedada para aquellos que hubieran sido condenados por los punibles relacionados en el párrafo 1º *ibidem*, dentro de los cuales no se incluyeron aquellos que atenten contra la libertad, integridad y formación sexual cuando la víctima sea un menor de edad, de manera que, resulta apenas obvio, cuando se trate de este tipo de infracciones, la prohibición continúa vigente".

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

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de tutela elevadas por el señor FERNEY ALVEIRO RODRÍGUEZ VERA, en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

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:
9edc255d8bb88937d2d5d414224415ec712893ae55ba7983ae7a
2230d151c3ad

Documento generado en 25/04/2022 05:24:34 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, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 068

RADICADO	: 05000-22-04-000-2022-00152 (2022-0433-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: LUÍS ALBERTO BOTERO
ACCIONADO	: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA	: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor LUÍS ALBERTO BOTERO en contra del JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA por estimar afectados sus derechos fundamentales

Al trámite constitucional se vinculó al CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

El accionante indicó que se encuentra detenido en la EPC STA

BARBARA ANTIOQUIA, donde lleva entre físicos y redenciones el 65 % de la condena ya descontada,

Manifestó que fue condenado a 68 meses por el delito de armas de fuego, que actualmente le vigila la condena el Juzgado 3 de Ejecución de Penas de Antioquia, bajo CUI # 05679 60 00000 2019 00007 01 y cuyo fallador de la condena fue Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Aseguró que el día 14 del mes de diciembre de 2021 el Juzgado 3 de Ejecución de Penas Antioquia le negó el sustitutivo de la ejecución de la pena como es el derecho a la libertad condicional por su buen proceso resocializador, mediante el auto # 2455, y por el cual también envió recurso de apelación en esa misma fecha.

Afirmó que, el día 25 de enero del 2022 el Juzgado vigilante le comunicó por intermedio del auto interlocutorio #203 que no reponía la decisión y que le concedía el recurso de apelación ante el Juzgado fallador.

Expresó que, desde esa fecha jamás volvió saber de su apelación, por lo que, solicitó que se le exija a dichos Juzgados le den un debido proceso a su recurso de apelación que inició desde el año 2021.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que ese Despacho, dentro del expediente identificado con el Radicado Interno 2019A33814, CUI 05679 60 00000 2019 00007 o CUI matriz: 05679 60 00345 2018 80408, vigila al accionante el cumplimiento de la pena de cinco (5) años y ocho (8) meses de prisión que le impuso el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante sentencia emitida el día 6 de junio de 2019, al hallarlo penalmente responsable de los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso privativo, de uso restringido de las fuerzas armadas o explosivos y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Indicó que en lo que respecta a la inconformidad del accionante, a través del auto interlocutorio No. 203 de 24 de enero de 2022, esa autoridad no repuso la decisión de negativa de libertad condicional, concediéndose el recurso de alzada interpuesto de manera subsidiaria, ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Aseguró que, de conformidad con el Sistema de Gestión Judicial, el Centro de Servicios Administrativos adelantó el trámite de ley frente al recurso, y remitió las actuaciones al Juzgado Fallador el día 31 de marzo de 2022. No obstante, para mayor claridad sobre lo señalado, será pertinente la vinculación del referido Centro de Servicios Administrativos, a efectos de que el secretario confirme

la remisión de las diligencias.

Por último, dijo que, ese Despacho, han efectuado de forma oportuna los trámites relacionados con el expediente del accionante, de manera que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno.

2.- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, si bien no dio una respuesta escrita, si indicaron dentro del correo enviado donde adjuntaron la decisión de la apelación en cuestión, lo siguiente: "...En atención al oficio 2415 mediante el cual se vinculó a este despacho dentro de la acción de tutela de la referencia, me permito indicar que el proceso fue remido de los juzgados de ejecución de penas el día 08/04/2022 para resolver la segunda instancia, objeto de discusión dentro del presente trámite. Me permito anexar la respectiva decisión en sede de segunda instancia, y solicito amablemente se despachen desfavorablemente las pretensiones del accionante. Anexo la decisión en comento y el correo electrónico donde se nos remite la decisión de primera instancia..."

3.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, bajo el radicado interno 2019-A3-03814, CUI 05679 60 00000 2019 00007, tiene la vigilancia de la pena del sentenciado LUIS ALBERTO BOTERO.

Indicó que el 24 de enero de 2022, mediante auto 203 no se repuso la decisión de negar libertad condicional y se ordenó dar trámite al recurso de apelación ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por parte de esa secretaría la misma fue notificada por estados número 55 del 22 de marzo de

2022, cobrando ejecutoria legal el 25 de marzo de la misma anualidad.

Adujo que el traslado al recurso de apelación se surtió del 28 al 30 de marzo del año que avanza, debiendo pasar a despacho el 31 de marzo de 2022. Sin, embargo, solo hasta la fecha - 08/04/2022-, se remite al juzgado fallador para su trámite, toda vez que se estaba a la espera de que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, enviara el expediente digital para tal fin.

Por último, solicito DESVINCULAR a ese Centro de Servicios Administrativo de la presente acción constitucional debido a que esta Judicatura no vulneró o violentó derecho fundamental alguno.

LA PRUEBAS

1.- El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, remitió copia del auto interlocutorio No. 203 del 24 de enero de 2022, copia del oficio No. 398 dirigido al Establecimiento Penitenciario de Santa Bárbara del 24 de enero de 2022.

2.- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, remitió copia auto que resuelve recurso de apelación con fecha del 19 de abril de 2022.

3.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, remitió copia del envío realizado por correo electrónico al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, con fecha del 08/04/2022.

CONSIDERACIONES

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

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes. Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4º C.P) y de primacía de los derechos

fundamentales (arts. 5º y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

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

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

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

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

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

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.

- (ii) Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.
- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.
- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados. Así, debe presentarse alguna de las siguientes circunstancias: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto orgánico, (iv) defecto procedimental, (iv) vía de hecho por consecuencia, (v) decisión sin motivación, (vi) desconocimiento del precedente y (vii) violación directa de la Constitución.

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

En el caso concreto, donde el accionante considera que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, se han demorado demasiado tiempo para resolver el recurso de apelación, presentado contra del auto N° 2455 del 07 de diciembre de 2021, lo que hace que se le vulnere los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Por lo que uno de los pilares del debido proceso es el adelantamiento de las diferentes etapas del proceso sin dilaciones injustificadas. De ahí que los despachos judiciales están en la obligación de ofrecer una respuesta oportuna a los usuarios independientemente de su sentido, pues no de otra forma puede entenderse satisfecha la garantía elevada a rango constitucional.

Por lo anterior, si bien el accionante no está obligado a permanecer en un estado de espera con respecto a la actuación

pendiente por resolver, dicha situación no lo faculta para que por la vía de la acción constitucional.

Como se puede establecer de las respuestas emitidas por las entidades accionadas, el motivo que generó la acción de tutela se encuentra resuelto, ya que el Juzgado Fallador, esto es, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, ya emitió decisión con respecto a la apelación interpuesta por el accionante con fecha del 19 de abril de 2022, el cual simplemente está en el trámite de notificación.

En consecuencia, deberá negarse el amparo solicitado, pues no están presentes las situaciones especiales que según la jurisprudencia hacen procedente la acción de tutela, ya que existen otros medios para lograr el adelanto de las actuaciones.

Por lo anterior, considera la Sala que en el presente caso la tutela no es procedente por cuanto con la acción constitucional presentada no se evidencia vulneración de derecho fundamental del señor LUIS ALBERTO BOTERO.

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 el señor Luís Alberto Botero, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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:
65a4df1fa651c3e8d929f71a1d7dc82bb7c339437e4f2d4a91f017
38ec53303c

Documento generado en 25/04/2022 05:25:06 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 DE ASUNTOS

PENALES PARA ADOLESCENTES

Medellín, veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 042 60 00346 2021 00080 (2022 0284)

DELITOS : ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO

ADOLESCENTES : A.S.H.D; J.J.E.M; J.A.P.T; y K.A.D.H.

ASUNTO : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES SEIS (06) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 09:00 A.M.**

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

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **437e22f1180fbdd42c4f8a55c6cc856da793cd855b3c64977d46423ba6cf4f18**

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

Documento generado en 26/04/2022 12:21:55 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

NO. INTERNO: 2022-0503-2

ACCIONANTE: WILTON JAIRO MORALES PESCADOR

ACCIONADOS: JUZGADO TERCERO PENAL DEL
CIRCUITO ESPECIALIZADO DE
ANTIOQUIA

DECISIÓN: ADMITE TUTELA Y **NIEGA** MEDIDA
PROVISIONAL.

Esta Corporación, asume el conocimiento de la presente acción de tutela promovida por el señor Wilton Jairo Morales Pescador, en contra del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Ante la solicitud de medida provisional impetrada por el accionante, con la finalidad de que **se suspenda su traslado a un establecimiento Penitenciario, mientras se decide el presente amparo**; encuentra la Corporación que no es viable su petición, toda vez que, dentro del término ordinario de 10 días hábiles, se pronunciará este Tribunal de fondo, acerca de la procedencia o improcedencia de la pretensión relativa a: “la realización de una nueva audiencia de verificación de preacuerdo”.

De ahí que, no se observa una amenaza inminente a la vida o a otro tipo de derechos fundamentales que hagan imperioso para esta

Corporación ordenar la suspensión del traslado del accionante hacia un establecimiento penitenciario en cumplimiento de la pena de prisión derivada de un preacuerdo, el cual es objeto del presente amparo.

En ese orden, se **DENIEGA** la medida provisional solicitada por el señor WILTON JAIRO MORALES PESCADOR, según lo expuesto en líneas precedentes.

De otro lado, conforme a los planteamientos del accionante y de los anexos allegados en su escrito de tutela, es procedente la vinculación a la presente actuación, de **la Fiscalía 68 Especializada de Antioquia**, del doctor **Salomón Polo Díaz (defensor Contractual)** y de **la Representante del Ministerio Público, doctora María Marcela Duarte Torres**, en tanto que se pueden ver afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

Requírase al **JUZGADO TERCER PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA** para que, dentro del término concedido, **allegue copia del expediente electrónico con CUI 050426100000202100007**.

Se ordena correr traslado de la presente acción constitucional a todos los accionados, para que en el término de los dos (2) días hábiles siguientes, se pronuncien si a bien lo tienen sobre los hechos y pretensiones de la acción.

Entérese al accionante y a las autoridades accionadas el presente auto, por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

1e7cdc07cac8ef0c441e49dd64b3b61a617c2c337321139285938312c2740c94

Documento generado en 25/04/2022 05:26:11 PM

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

Radicado: 2022-0207-2

Accionante: VÍCTOR MANUEL MONTOYA ARROYAVE

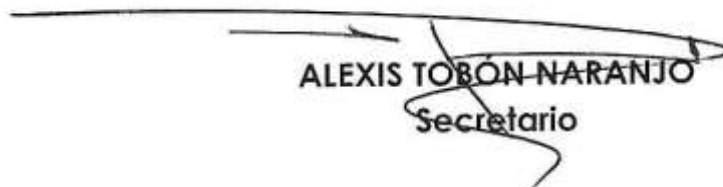
Accionados: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC) y otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada **NANCY ÁVILA DE MIRANDA** expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionado Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹; mismo que se interpone dentro de término legal, teniendo en cuenta que el trámite de notificación culminó el pasado 18 marzo de 2022.

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 22 de marzo de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 24 de marzo de 2022.

Durante los días subsiguientes y tras superar algunos problemas para organizar cronológicamente todos los archivos allegados al correo institucional, paso a despacho el expediente digital.

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


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 29 a31

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, abril veinticinco (25) 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 accionado **Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)**, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

Firmado Por:

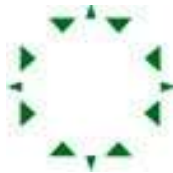
**Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación:
2059f884886e0847e97efa1555ca6acc8b10a73b8617497993d7c872aa43d6d7
Documento generado en 26/04/2022 01:44:36 PM

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

Tutela primera instancia
Accionante: Juan José Grisales Medina,
Jhon Alexander Bedoya Monsalve y Faber Manuel
Rodríguez (mediante apoderado)
Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00151 TSA N.I. 2022-0432-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós

Aprobado en Acta N° 33

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionados	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Radicado	05000-22-04-000-2022-00151 TSA N.I. 2022-0432-5
Decisión	Rechaza tutela

Mediante auto del 7 de abril de 2022 se inadmitió la solicitud de tutela promovida por el abogado Luis Fernando Mosquera Rivas quien manifestó ser el apoderado de Juan José Grisales Medina, Jhon Alexander Bedoya Monsalve y Faber Manuel Rodríguez, debido a la falta de poder especial y específico para la presentación de esta acción constitucional.

Se le concedió el plazo de **tres (3) días** a fin de que allegara el poder especial que le hubiesen conferido los afectados, pero transcurrido el término la parte accionante guardó silencio.

En consecuencia, dado que no se subsanó la irregularidad que adolecía la solicitud, lo pertinente es **RECHAZAR** la acción, de conformidad con el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991.

Tutela primera instancia

Accionante: Juan José Grisales Medina,
Jhon Alexander Bedoya Monsalve y Faber Manuel
Rodríguez (mediante apoderado)

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00151 TSA N.I. 2022-0432-5

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

Por lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL, RECHAZA** la acción de amparo promovida por el abogado Luis Fernando Mosquera Rivas quien manifestó ser el apoderado de Juan José Grisales Medina, Jhon Alexander Bedoya Monsalve y Faber Manuel Rodríguez, conforme a los fundamentos antes anotados.

Se **DISPONE** que por Secretaría el archivo definitivo de las presentes diligencias, luego de las comunicaciones de rigor.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Tutela primera instancia

Accionante: Juan José Grisales Medina,
Jhon Alexander Bedoya Monsalve y Faber Manuel
Rodríguez (mediante apoderado)
Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00151 TSA N.I. 2022-0432-5

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

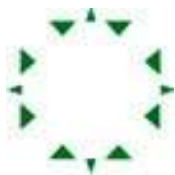
Código de verificación:

dd575a47b7c964efb8ec634a5f37942b38b9ebd74d86034e151c70fa8b2aa5f2

Documento generado en 22/04/2022 05:04:47 PM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 33

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Viviana Isabel Mestra Martínez
Accionado	Fiscalía 130 Seccional Delegada de Arboletes Antioquia
Radicado	05000-22-04-000-2022-00147 N.I. 2022-0420-5
Decisión	Concede

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por Viviana Isabel Mestra Martínez en contra de la Fiscalía 130 Seccional Delegada de Arboletes Antioquia al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

Tutela primera instancia

Accionante: Viviana Isabel Mestra Martínez

Accionado: Fiscalía 130 Seccional Delegada de Arboletes Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00147 N.I. 2022-0420-5

Se vinculó a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia y a la Notaría Única de Arboletes Antioquia para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirma la accionante que el 3 de febrero de 2022 presentó petición ante la Fiscalía 130 Seccional Delegada de Arboletes Antioquia. Solicitó la corrección del registro civil de defunción de Jorge Iván Ardila Cano padre de su hijo menor de edad para solicitar la pensión de sobreviviente.

El 4 de febrero de 2022 la fiscalía le envió oficio indicando que: efectivamente fue la encargada del levantamiento del occiso. Para el momento de los hechos se encontraba indocumentado por lo que enviaría las huellas tomadas a un perito experto a fin de establecer la plena identificación del Jorge Iván Ardila Cano, para solicitar la corrección del registro civil de defunción ante la Notaria.

Afirma que luego de esa comunicación, la Fiscalía no ha dado respuesta de fondo a su solicitud, a pesar de haber transcurrido más de dos meses.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se responda de fondo la solicitud realizada el 4 de febrero de 2022 amparando su derecho de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Fiscalía 130 Seccional Delegada de Arboletes Antioquia informó que, la accionante ha omitido que se ha sostenido contacto permanente

con sus apoderados judiciales y se les ha informado del trámite llevado a su cargo.

No se ha logrado la corrección del registro civil de defunción. Sin embargo, el 4 de febrero de 2022 dio respuesta a la solicitud indicando el procedimiento a seguir. El 7 de febrero de 2022 solicitó al CTI el experticio técnico para identificar plenamente al fallecido. La solicitud fue reiterada mediante correo electrónico el 8 de marzo de 2022 y el 6 de abril de 2022. La apoderada de la accionante ha sido enterada vía telefónica de estas reiteraciones e informada del trámite que se está adelantando.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Según el amparo solicitado por Viviana Isabel Mestra Martínez, la omisión de la fiscalía para la corrección del registro de defunción de Jorge Iván Ardila quien en vida fue el padre de su hijo menor, no solo afecta el derecho petición solicitado sino la dignidad humana, la seguridad social y la rectificación de información, por las siguientes razones:

Es claro que la respuesta que ofreció la Fiscalía 130 Seccional Delegada de Arboletes Antioquia, no brinda una solución cierta a la pretensión de la afectada, en su lugar, la somete a una incertidumbre o espera indefinida. La fiscalía afirmó realizar los trámites para la corrección del registro sin fijar una fecha cierta. Han pasado más de dos meses y aún siguen siendo afectados los derechos de Mestra Martínez y su hijo menor.

Además, las consecuencias de la omisión en que incurrió la fiscalía al momento de suministrar los datos exactos del occiso Jorge Iván Ardila en la autorización judicial para la realización de registro de defunción, no pueden convertirse en una carga para la afectada, quien a pesar de solicitar la corrección del yerro aún sigue a la espera de la acción del Estado a través de la fiscalía, a fin de poder hacerse acreedora de la pensión de sobreviviente a que tiene derecho.

Es indiscutible que la falta de definición de la personalidad jurídica del occiso limita unos derechos y obligaciones de Viviana Isabel Mestra Martínez y su hijo menor, debido a una validación negligente o un acto errado de la administración. Como se indicó, la accionante requiere la solución pronta y efectiva frente a la rectificación de la información a efecto de procurar la pensión de sobreviviente para ella y su hijo menor.

Por causa imputable a la fiscalía actualmente el estado civil de Jorge Iván Ardila se encuentra en indefinición, por tanto, se hace necesario proteger los derechos fundamentales de la accionante.

En consecuencia, se ordenará a la Fiscalía 130 Seccional Delegada de Arboletes Antioquia que, en el término improrrogable de treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia, proceda a ordenar la corrección del registro de defunción del occiso Jorge Iván Ardila con los datos que correspondan.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales a Viviana Isabel Mestra Martínez según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la Fiscalía 130 Seccional Delegada de Arboletes Antioquia que, en el término improrrogable de treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia, proceda a ordenar la corrección del registro de defunción del occiso Jorge Iván Ardila con los datos que correspondan.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

**79f06217ee10e2539589da17090769c2bf61b9ffc0c65bf3342d8a68d25d
b14**

Documento generado en 22/04/2022 05:05:01 PM

Tutela primera instancia

Accionante: Viviana Isabel Mestra Martínez

Accionado: Fiscalía 130 Seccional Delegada de Arboletes Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00147 N.I. 2022-0420-5

**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 DE ADOLESCENTES

Proceso No.050426000307202100021 **NI:** 2022-0424
Acusado: KEINER DAVID MENDEZ
Delito: Acceso carnal violento agravado
Procedencia: Juzgado Promiscuo de Familia de Santa fe de Antioquia
Motivo: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: Anula
Aprobado Acta No.: 57 de abril de 2022 **Sala No.:** 6

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

Medellín, veintiséis de abril de dos mil veintidós.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la representante de la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia del 24 de marzo del 2022 emitida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia.

2. Los hechos y la actuación procesal relevante.

El 10 de noviembre del 2021, al interior de una vivienda ubicada en la vereda los Asientos del municipio de Buriticá, siendo las tres de la tarde, KEINER DAVID MENDEZ de 16 años accedió carnalmente a la niña HSMMM de 8 años de edad.

Iniciadas las correspondientes pesquisas, una vez fue denunciado el hecho por la progenitora ante la Comisaría de Familia, se imputó a KEINER DAVID MENDEZ el delito de acceso carnal abusivo agravado, en diligencia realizada el pasado 26 de noviembre del 2021 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Buriticá.

Posteriormente, la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación, llevándose a cabo las correspondientes audiencias de acusación y preparatoria y en

desarrollo de la misma el pasado 10 de marzo del 2022, el joven acusado manifestó allanarse a los cargos imputados por la Fiscalía.

3. Sentencia apelada.-

El Juez de instancia relacionó los hechos de la acusación, el trámite del proceso, e indicó que, visto el allanamiento a cargos, resultaba posible entrar a emitir una sentencia condenatoria, pues en efecto con el material probatorio aportado por la Fiscalía, aprecia debidamente acreditada la conducta punible respecto de la cual el adolescente aceptó su responsabilidad.

Indicó entonces que, vista la aceptación de cargos, y la situación sociofamiliar, económica y psicológica del menor, imponía una medida de privación de la libertad por el término de un año en atención a que se trataba de un mayor de 16 años, y había cometido una conducta punible cuya pena máxima excede de los 12 años.

Dispuso entonces, que el adolescente debía permanecer ese periodo de un año en el Establecimiento La Acogida de la ciudad de Medellín, agregando que la sanción no tiene el carácter definitivo y puede ser modificada en razón de las pautas fijadas en el artículo 179 de la Ley 1098 del 2006.

4. De la sustentación del recurso de apelación interpuesto

Una vez proferida la sentencia condenatoria, la representación de la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación, en el que solicita se modifique el monto de la sanción impuesta, pues dada la gravedad de la conducta, la minoría de edad de la víctima, lo consignado en el informe psicosocial, y los diversos elementos materiales de prueba presentada, se requiere de un término mayor de internamiento para que el adolescente logre su cabal readaptación conforme a los lineamientos que fija la ley de Infancia y Adolescencia.

El defensor de familia al descorrer el traslado precisó que la media debía ser por lo menos de dos años, tiempo que falta para que el adolescente llegue a la mayoría de edad y se logre así un cabal proceso de reeducación, en similar sentido se pronunció la representación de víctimas.

Por su parte, la defensa solicitó se mantuviera la sanción fijada por el Juez de Primera Instancia.

5. Consideraciones de la Sala.-

Seria del caso adentrarnos a establecer si en efecto la sanción de privación de la libertad por el término de un año en centro de atención especializado, resulta ser la adecuada vista la conducta ejecutada por el adolescente KEINER DAVID MENDEZ, si no se avizorara una evidente falta de motivación en la sentencia de primera instancia en el preciso punto de la sanción impuesta.

La debida motivación de las sentencias, es una garantía fundamental de toda persona que es sometida a un juicio, y permite garantizar que el destinatario de la acción penal del Estado conozca las razones por las cuales se le considera o no culpable de una determinada acusación, y por qué motivos se le está imponiendo una determinada sanción penal.

Tal exigencia enseña que debe aparecer un trípede que conforme una argumentación suficiente sobre los temas *fácticos, jurídicos y probatorios* y que igualmente subyazcan las razones de porqué se acogen o no determinadas pruebas, porque se decide en un determinado sentido y porque se escoge una sanción.

Ello por la potísima razón que sobre tal argumentación jurídica, se ejercitaran los recursos establecidos en la ley procesal penal; de contera que sí tales exigencias se hallan ausentes, son precarias o revisten la connotación de insuficientes, tendrían la virtualidad de afectar el debido proceso, el derecho de contradicción, como también el

cabal ejercicio de la impugnación y por sustracción de materia aparecería imposible jurídicamente la labor del juez *ad-quem* en orden a desatar los gravámenes que se ejerciten, como también la eventual resolución de la Casación en sede la Sala Penal del Corte Suprema de Justicia, e inclusive la posible Acción de Revisión.-

Sobre este tema -el contenido de la sentencia- sostuvo la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹, lo siguiente :

“En relación con lo primero consecuente con el Estado Democrático y Social de Derecho, a efectos de controlar la arbitrariedad, se ha instituido el derecho a la motivación de la sentencia como una garantía que tienen los sujetos procesales, y que constituye un componente del derecho fundamental al debido proceso y de defensa.

El principio de motivación de las decisiones judiciales desempeña una doble función: (i) Endo procesal: en cuanto permite a las partes conocer el pronunciamiento sirviendo de enlace entre la decisión y la impugnación, a la vez que facilita la revisión por el tribunal ad que; y (ii) función general o extraprocesal: como condición indispensable de todas las garantías atinentes a las formas propias del juicio, y desde el punto de vista político para garantizar el principio de participación en la administración de justicia, al permitir el control social difuso sobre el ejercicio del poder jurisdiccional².

10.4. El derecho de motivación de la sentencia se constituye en un principio de justicia que existe como garantía fundamental derivada de los postulados del Estado de Derecho, en tanto que el ejercicio jurisdiccional debe ser racional y controlable (principio de transparencia), asegura la imparcialidad del juez y resguarda el principio de legalidad.

10.5. Para el cabal ejercicio del derecho de contradicción, se demanda del funcionario judicial la motivación de sus decisiones para conocer debidamente sus argumentos que le sirven de sustento y así poder con mejor facilidad emprender la tarea de su contradicción bien sea controvirtiendo la prueba que le sirvió de soporte, allegando nuevos elementos de juicio que le desvirtúen o, en últimas, impugnando la providencia correspondiente.

¹ Auto del 13 de mayo de 2009, radicado # 31.609. M. P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas.

² Al respecto, Michele Taruffo, citado por Gladis E. de Miden en su libro sobre la casación, dice lo siguiente: “La obligación constitucional de motivación nace efectiva del Estado persona, autocrático y extraño respecto a la sociedad civil, y de la consiguiente afirmación de los principios por los cuales la soberanía pertenece al pueblo.” Esta transformación del modo de concebir la soberanía significa, en el plano jurisdiccional, “que la providencia del juez no se legitima como ejercicio de autoridad absoluta, sino como el juez rinda cuenta del modo en que se ejercita el poder que le ha sido delegado por el pueblo, que es el primer y verdadero titular de las decisiones judiciales), el pueblo se reapropia de la soberanía y la ejercita directamente, evitando que el mecanismo de la delegación se transporte en una expropiación definitiva de la soberanía por parte de los órganos que tal poder ejercitan en nombre del pueblo”.

² CORTE CONSTITUCIONAL, Cent. C-252 de 2001. También, Cents. T-175 de 1997, T-123 de 1998 y T-267 de 2000.

² Constitución Política de 1886, art. 161. “Toda sentencia deberá ser motivada. “soberanía.” “A través del control (social difuso), y antes por efecto de su misma posibilidad (con el deber de justificar las decisiones judiciales), el pueblo se reapropia de la soberanía y la ejercita directamente, evitando que el mecanismo de la delegación se transporte en una expropiación definitiva de la soberanía por parte de los órganos que tal poder ejercitan en nombre del pueblo”.

(...) las decisiones que tome el juez, que resuelven asuntos sustanciales dentro del proceso -v.gr. una sentencia-, deben consignar las razones jurídicas que dan sustento al pronunciamiento; se trata de un principio del que también depende la cabal aplicación del derecho al debido proceso pues, en efecto, si hay alguna justificación en la base de las garantías que reconocen la defensa técnica, el principio de favorabilidad, la presunción de inocencia, el principio de contradicción o el de impugnación -todos reconocidos por el art. 29 Const. Pol., ha de ser precisamente la necesidad de exponer los fundamentos que respaldan cada determinación, la obligación de motivar jurídicamente los pronunciamientos que profiere el funcionario judicial³.

10.6. Esta garantía fue prevista en una norma positiva expresa en nuestro ordenamiento constitucional anterior⁴, ahora el artículo 55 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, impone al juez el deber de hacer referencia a los hechos y asuntos esgrimidos por los sujetos procesales, al igual que lo hacen los artículos 180 del decreto 2700 de 1991, 3° de la Ley 600 de 2000 que en cuanto a sus normas rectoras establece que el funcionario judicial “deberá motivar” las medidas que afecten derechos fundamentales de los sujetos procesales, y 170 y 171, como en similares términos lo hacen ahora los artículos 3°, 161 y 163 de la Ley 906 de 2004, pues la providencia judicial no puede ser una simple sumatoria arbitraria de motivos y argumentos, sino que requiere una arquitectura de construcción argumentativa excelsa, principal muestra de lealtad del juez hacia la comunidad y hacia los sujetos procesales.

Configura uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático y Social de Derecho, al garantizar que una persona investida de autoridad pública y con el poder del Estado para hacer cumplir sus decisiones, resuelva, de manera responsable, imparcial, independiente, autónoma, ágil, eficiente y eficaz, los conflictos que surjan entre las personas en general, en virtud de los cuales se discute la titularidad y la manera de ejercer un específico derecho, consagrado por el ordenamiento jurídico vigente”⁵.

Dicha obligación no desaparece porque la actuación se refiera a un menor de edad, y por lo mismo deba seguirse la misma bajo la égida de la Ley 1098 del 2006, pues dichos procesos se rigen igualmente por lo preceptuado tanto en la Ley 906 del 2004 como en la ley 270 del 2000, donde claramente se establece el deber de motivación de las sentencias.

Revisada la sentencia objeto de apelación, en el punto mencionado por el recurrente, aprecia la Sala que en el proceso de tasación de la sanción penal impuesta el Juez a-

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Cent. C-252 de 2001. También, Cents. T-175 de 1997, T-123 de 1998 y T-267 de 2000.

⁴ Constitución Política de 1886, art. 161. “Toda sentencia deberá ser motivada.”

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Cent. C-242 de 1997.

quo, ninguna argumentación realizó para explicar porque arribaba a una sanción de un año, y tampoco de todos los aspectos que el artículo 178⁶ de la ley 1098 del 2006, establece como criterios para la definición de la sanción que se impone, y simplemente se limitó a señalar que por ser el adolescente mayor de 16 años, la aceptación a cargos y tratarse de un delito que en el Código Penal tenía una sanción máxima superior a 12 años, fijaba el término de un año sin que se sepa porque es proporcional e idoneidad la sanción fijadas aspecto que no puede dejarse de lado, pues el adolescente acusado, la víctima y la sociedad necesitan saber las razones de hecho y de derechos que llevaron al juez a fijar el monto final de la sanción y porque esta es la necesaria y adecuada conforme los principios que rigen el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

Nótese como a pesar de que se contaba con un informe sociofamiliar, rendido conforme a los lineamientos de los artículos 157 y 189 de Código de la Infancia y la Adolescencia, el señor Juez de primera instancia no hizo ningún análisis del mismo limitándose en su muy breve sentencia a decir que tal informe existía y se incorporaba a la actuación, pero ningún análisis hizo sobre este elemento indispensable para fijar los parámetros que han de escogerse para finar la sanción que debe cumplir el adolescente infractor de la ley penal.

En ese orden de ideas, claro es que en la sentencian objeto de revisión se omitió el deber de motivación de la imposición de la sanción y con esto se afectaron caras garantías fundamentales del destinatario de la sentencia condenatoria.

⁶ ARTÍCULO 179. CRITERIOS PARA LA DEFINICIÓN DE LAS SANCIONES. Para definir las sanciones aplicables se deberá tener en cuenta:

1. La naturaleza y gravedad de los hechos.
2. La proporcionalidad e idoneidad de la sanción atendidas las circunstancias y gravedad de los hechos; las circunstancias y necesidades del adolescente y las necesidades de la sociedad.
3. La edad del adolescente.
4. La aceptación de cargos por el adolescente.
5. El incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez.
6. El incumplimiento de las sanciones.

PARÁGRAFO 1o. Al computar la privación de la libertad en centro de atención especializada, la autoridad judicial deberá descontar el período de internamiento preventivo al que haya sido sometido el adolescente.

PARÁGRAFO 2o. Los adolescentes entre 14 y 18 años que incumplan cualquiera de las sanciones previstas en este Código, terminarán el tiempo de sanción en internamiento.

El incumplimiento por parte del adolescente del compromiso de no volver a infringir la ley penal, ocasionará la imposición de la sanción de privación de libertad por parte del juez.

Así las cosas, con base en los principios que orientan la declaratoria de nulidades,⁷ en especial el de trascendencia⁸, ya que no existe otro medio procesal para subsanar los yerros que se detectaron en el fallo condenatorio siendo una medida extrema y excepcionalísima⁹, la Sala deberá declarar la nulidad de la Sentencia, para que la misma se dicte con sujeción a lo establecido en la ley y la decantada jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y se proceda a motivar adecuadamente las razones por las cuales se impone una sanción privativa de la libertad de 1 año y poder entonces así entrar a dilucidar en esta instancia, si en efecto la misma resulta proporcional y ajustada a la legalidad, o como lo plantea la parte recurrente debe ser una distinta.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la **sentencia** dictada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquía, el pasado 24 de marzo del 2022, conforme a lo plasmado en el cuerpo de este proveído, a fin de que se rehaga la misma y se incluya la debida argumentación de las razones por las cuales se impone una sanción privativa de la libertad de 1 año.

SEGUNDO: Regrese la actuación al Juzgado de origen para lo de su cargo.

TERCERO: Esta decisión se notifica en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

⁷ Sentencia del 30 de junio de 2010, radicado # 33. 658. M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca.

⁸ “La nulidad no puede invocarse en el sólo interés de la ley: es necesario que la irregularidad sustancial afecte garantía de los sujetos procesales, o socave las bases fundamentales del juicio (...).Bernal Cuellar, Jaime y Montealegre Lineth Eduardo, El Proceso Penal. Universidad Externado de Colombia. 3ª edición, julio de 1995. Pág. 275.

⁹ “Las nulidades solo pueden decretarse por excepción y no es cualquier irregularidad la conduce fatalmente a determinarlas. Su odioso potencial invalida torio únicamente puede ser reconocido ante aquellos vicios sustanciales e insubsanables, que hayan perjudicado severamente un alto interés legítimo de algún sujeto procesal o del Estado y que no pueden ser remediados por otra vía (...)” Bernal Cuellar, Jaime y Montealegre Lineth Eduardo, El Proceso Penal. Universidad Externado de Colombia. 3ª edición, julio de 1995. Citando al Magistrado Dr. Nilson Pinilla en salvamento de voto a la decisión de abril 17/95. M. P. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda. (cfr. págs. 271 y 272).

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

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente



Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado

Claudia Bermúdez Carvajal
Magistrada

Firmado Por:

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

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Proceso No.050426000307202100021 NI: 2022-0424
Acusado: KEINER DAVID MENDEZ
Delito: Acceso carnal violento agravado
Procedencia: Juzgado Promiscuo de Familia de Santa fe de Antioquia
Motivo: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: Anula

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
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:
00042a3dffe52b53b64c8009951cd6c337a319f774f05cf2f660eb02a3ae5cd

Documento generado en 26/04/2022 10:44:41 AM

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