

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 143

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
2020-0868-1	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	MAURICIO GARCÍA GALVIS	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 12 de 2022
2022-1074-1	Tutela 1ª instancia	RAFAEL ANTONIO LAMAR BENAVIDEZ	JUZGADO 2° DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y O	Concede derechos invocados	Agosto 16 de 2022
2022-1075-1	Tutela 1ª instancia	EDWIN NORBEY POSADA CASTAÑO	JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA	Niega por improcedente	Agosto 16 de 2022
2022-0990-1	Tutela 2ª instancia	SANDRA MILENA TRIVIÑO TANGARIFE	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1ª instancia	Agosto 16 de 2022
2022-1139-3	auto ley 906	DESAPARICIÓN FORZADA	FERNEY ALBERTO PIEDRAHITA POSADA	Rechaza de plano recurso	Agosto 16 de 2022
2022-1138-5	Tutela 1ª instancia	JUAN ESTEBAN TORO PARRA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y O	Niega por improcedente	Agosto 12 de 2022
2022-1105-5	Tutela 1ª instancia	JHONNY ALEXANDER CASTAÑO ZAPATA	JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTRA	Niega por improcedente	Agosto 12 de 2022
2022-1001-5	Tutela 2ª instancia	JAIRO DE JESÚS OSORIO AGUIRRE	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS	Revoca fallo de 1ª instancia	Agosto 12 de 2022
2022-0975-5	Tutela 2ª instancia	LUIS DARÍO GÓMEZ	AGENCIA NACIONAL DEL INFRAESTRUCTURA Y O	Modifica fallo de 1ª instancia	Agosto 12 de 2022
2022-0968-5	Tutela 2ª instancia	ANUAR BERRIO ALARCÓN	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma fallo de 1ª instancia	Agosto 12 de 2022
2022-1068-6	Tutela 1ª instancia	JOHN CESAR ARBOLEDA ACOSTA	JUZGADO 2° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y O	Niega por improcedente	Agosto 16 de 2022
2022-0982-6	Tutela 2ª instancia	KEREN PATRICIA GARCÍA PÉREZ	NUEVA EPS	Revoca fallo de 1ª instancia	Agosto 16 de 2022
2022-1137-6	auto ley 906	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	LUIS ALFONSO VALENCIA OSPINA	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 16 de 2022

2022-1063-6	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	CLAUDIO ALONSO MATURANA HURTADO Y OTRO	confirma auto de 1 instancia	Agosto 16 de 2022
2022-1039-6	Sentencia 2º instancia	PORTE ILEGAL DE ARMAS DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS	LUIS ESTEBAN HOLGUIN CHICA	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 16 de 2022
2022-0790-6	Sentencia 2º instancia	ABUSO DE LA FUNCIÓN PUBLICA	LUIS ALBERTO MARIN SANCHEZ	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 16 de 2022

FIJADO, HOY 17 DE AGOSTO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FEHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 756 60 00349 2018 00514 (2020 0868)

DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS

ACUSADO: MAURICIO GARCÍA GALVIS

PROVIDENCIA: SENTENCIA 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 **JUEVES DIECIOCHO (18) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 01:00 P.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala,

se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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: **a6fa3cae****bd9ebc9cac9e6b7297c2bc27cd8ecde45da7ee50ca233ec03af23ddb**

Documento generado en 12/08/2022 02:49:54 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, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 166

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00331 (2022-1074-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : RAFAEL ANTONIO LAMAR BENAVIDEZ
ACCIONADO : JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL
SANTUARIO, ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor RAFAEL ANTONIO LAMAR BENAVIDEZ en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA y el CENTRO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD “EL PESEBRE” DE PUERTO TRIUNFO, ANTIOQUIA, por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

Se vinculó al trámite de manera oficiosa al CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Refirió el actor que el 07 de julio de 2022 solicitó redención de penas ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, correspondientes a las fechas el 01 de julio de 2021 y el 30 de marzo de 2022; como del 01 de abril al 30 de junio de 2022, que se encuentran en la oficina jurídica del Centro Penitenciario.

Indicó que, hasta la fecha no ha recibido ninguna respuesta a su solicitud.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, informó que el señor Rafael Antonio Lamar Benavidez descuenta pena de dieciséis (16) años y seis (6) meses de prisión, impuesta el 22 de septiembre de 2021, por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Medellín, por el delito de Acto Sexual con menor de 14 años en concurso con acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en la actualidad descuenta la sanción impuesta en la CPMS de Puerto Triunfo-Antioquia.

Indicó que, ante la documentación obrante en el expediente, ese despacho mediante autos interlocutorios N° 1638 y 1639 del 04 de agosto de 2022, redimió pena (cómputos desde el mes de julio de 2021 a junio de 2022) e informó situación jurídica, manifestando que dichos autos fueron enviados a la CPMS de Puerto Triunfo-Antioquia, vía correo electrónico institucional, para su respectiva

notificación.

Afirmó que, a la fecha no obra ninguna solicitud pendiente de trámite.

Por último, expresó que no se podrá pregonar contra esa célula de la judicatura, conculcación de derecho fundamental alguno en razón del sentenciado.

2.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia manifestó que al señor Rafael Antonio Lamar Benavidez no se le vigila condena alguna en los Juzgados de esa especialidad.

Indicó que el proceso fue vigilado corresponde al CUI 05001 60 00206 2010 14548 01 y radicado interno 2011E4-07191, se ordenó la remisión por competencia con destino a los Juzgados de EPMS de El Santuario, desde el 20/11/2015.

Por último, solicitó excluir a esa dependencia del trámite.

3.- Es de advertir que el Centro Penitenciario de Mediana Seguridad “EL PESEBRE”, de Puerto Triunfo-Antioquia, no emitió pronunciamiento dentro del término otorgado a la vinculación realizada dentro de la acción de tutela

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia remitió copia de los autos interlocutorios No. N° 1638 y 1639 del 04 de agosto de 2022, redimió pena e informó situación jurídica.

2.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, remitió copia de trazabilidad del envío del expediente.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que

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

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

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

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

¹ Sentencia T-625 de 2000.

de “postulación”².

Para el caso concreto, el accionante se duele de que a la fecha la entidad accionada no haya emitido respuesta a su solicitud de redención de pena, la cual fue solicitada desde el 07 de julio de 2022.

Al respecto, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia, quien fue el Juzgado asignado para la vigilancia de la pena, por lo que se vinculó, en su oportunidad manifestó que el 04 de agosto de 2022, emitió los autos 1638 y 1639 redime pena e informa situación jurídica en favor de Rafael Antonio Lamar Benavides, dentro de las diligencias identificadas con el radicado interno 2015-S2-0570

Se advierte que, si bien el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia manifestó haber dado traslado del auto que declara la redención de pena al Establecimiento Penitenciario, no aportó ninguna evidencia de tal evento ni siquiera de haber emitido ningún oficio o exhorto ordenando la notificación de las decisiones tomadas el pasado 04 de agosto de 2022, un trámite el cual considera ésta Sala no sólo debe dársele una respuesta oportuna, sino además ponérsela en conocimiento del actor por los medios más expeditos.

De lo anterior, se desprende en consecuencia que a la fecha tanto el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia como el Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de “EL PESEBRE”, de Puerto Triunfo-

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

Antioquia, no le ha puesto en conocimiento al señor RAFAEL ANTONIO LAMAR BENAVIDES la decisión emitida mediante autos interlocutorios N° 1638 y 1639 y en el cual se le dio trámite a la petición elevada por el actor el 07 de julio de 2022.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente se ha elevado petición el 07 de julio de 2022 y de la cual analizada la documentación anexa al trámite constitucional, se advierte que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia como el Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de “EL PESEBRE”, de Puerto Triunfo-Antioquia, no le ha notificado la decisión al actor, o al menos que esté en trámite de notificación en el Centro Penitenciario, situación que tampoco está confirmada, ya que no hay evidencia alguna de dicho trámite.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de petición que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará a el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia como el Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de “EL PESEBRE”, de Puerto Triunfo-Antioquia que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a notificar la decisión emitida mediante auto interlocutorio N°1638 y 1639 del 04 de agosto de 2022, donde se da respuesta a la petición elevada el 07 de julio de 2022 por el señor RAFAEL ANTONIO LAMAR BENAVIDES.

Es de anotar que las Entidades Accionadas deberán informar a este

despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste a el señor RAFAEL ANTONIO LAMAR BENAVIDES, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO-ANTIOQUIA COMO EL CENTRO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE “EL PESEBRE”, DE PUERTO TRIUNFO-ANTIOQUIA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a notificar la decisión emitida mediante auto interlocutorio N°1638 y 1639 del 04 de agosto de 2022, donde se da respuesta a la petición elevada el 07 de julio de 2022 por el señor RAFAEL ANTONIO LAMAR BENAVIDES.

TERCERO: ORDENAR al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO-ANTIOQUIA COMO EL CENTRO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE “EL PESEBRE”, DE PUERTO TRIUNFO-ANTIOQUIA que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

CUARTO: 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: **cf2f1dfcd32308d2cdec4b79119545aa5de1154a0c635aeca534af1bbbf32cb4**

Documento generado en 16/08/2022 01:39:43 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, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 166

RADICADO	: 05000-22-04-000-2022-00332 (2022-1075-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: EDWIN NORBEY POSADA CASTAÑO
ACCIONADO	: JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA
PROVIDENCIA	: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor EDWIN NORBEY POSADA CASTAÑO en contra del JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, por estimar afectados sus derechos fundamentales.

LA DEMANDA

El accionante indicó que, el 02 de agosto de 2022, antes de iniciar audiencia de continuación de juicio oral, de manera respetuosa solicitó al Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, le escuchara para solicitar preclusión por prescripción de la acción penal de dos conductas punibles, pero inmediatamente la negó de plano sin escucharlo y sin permitir recursos, manifestando que es una orden que no está negando, que es una orden que se quede callado, cercenando

el derecho de defensa que le asiste como se puede escuchar a partir del minuto siete, donde da la orden y manifestó que es una forma de dilatar el proceso y manifestó eso sin ningún argumento jurídico.

Manifestó que, el delito de asociación para cometer un delito contra la administración pública, el máximo son 54 meses después de la interrupción de prescripción se empieza a contar de nuevo por la mitad que son 27 meses, menos una cuarta parte queda en 20.25 meses, pero no puede ser ese término inferior a 3 años, entonces feneció ese término el 04 de julio de 2020.

Afirmó que, la pena máxima para el prevaricato por acción es de 144 meses interrumpida la prescripción cuenta por la mitad del tiempo que son 72 meses menos una cuarta parte de la pena queda en 54 meses de prisión que feneció el 4 de enero del año 2022 y esta prescrita.

Señaló que un cuarto de la rebaja de la pena se refiere a la calidad en que se actuó de acuerdo con la imputación de la fiscalía, en calidad de interviniente de conformidad con el inciso final del artículo 30 del Código Penal.

Dijo que el 04 de julio de 2017 le formularon imputación por esas conductas punibles ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Santuario Antioquia.

Expresó que se revise la formulación de imputación donde se establece la calidad de interviniente, inciso final del art. 30 C.P y que la imputación fue 04 de julio de 2017 y a la fecha están prescritas las

conductas penales antes relacionadas.

Por último, solicitó que se ordene al Juzgado Tercero Penal Circuito de Rionegro, Antioquia, que le dé trámite a la audiencia de preclusión por prescripción de la acción penal de las conductas penales de prevaricato por acción, asociación para cometer delitos en contra de la administración pública que están prescritas a su favor en calidad de interviniente, y ese es un nuevo hecho de vulneración al debido proceso del 02 de agosto de 2022 y además se ordene darle trámite a los recursos de ley que surjan.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro manifestó que tal como lo señaló el accionante, ese despacho conoce el proceso penal con radicado CUI 05440 60 00340 2014 00030, donde fungen como acusados los ciudadanos Edwin Norbey Posada Castaño, Miguel de Jesús Rincón Villegas, Blanca Noelia Duque Montoya y José Gildardo Hurtado Álzate, por los delitos de peculado por apropiación, asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, prevaricato por acción y falsedad ideológica en documento público agravado por el uso, proceso que actualmente se encuentra en etapa de juicio y para el cual se tienen programadas veinte fechas, para lograr el término de la práctica probatoria.

Indicó que, el 13 de julio de 2022, ese despacho, vía correo electrónico, recibió solicitud de preclusión, suscrita por el coprocesado Edwin Norbey Posada Castaño, misma que fue agregada a la carpeta

y no se programó fecha, pues ya tenía fijada audiencia de juicio para el 18 de julio de los corrientes, fecha en la cual, previo a la continuación de la practica probatoria, ese titular abordaría el estudio de dicha solicitud, sin embargo, esa audiencia resultó fallida por inasistencia de la fiscal, quien pese a estar debidamente notificada se excusó por haber estado asistiendo a una audiencia de libertad por vencimiento de términos.

Señaló que, el 2 de agosto de 2022, se continuó con la fecha de juicio oral en el proceso penal relacionado, y previo a continuar con la práctica probatoria el señor Edwin Norbey Posada, solicitó variar el objeto de la audiencia a fin de verbalizar una solicitud de preclusión por prescripción, ante lo cual ese funcionario manifestó que, la solicitud de preclusión se rechazaba de plano por improcedente, ante lo cual el procesado manifestó que interponía recurso de apelación y se le explicó que no procedía ningún recurso frente a la decisión. Ese funcionario explicó además al señor Posada, que el juzgado estaba muy atento a los términos de prescripción y que previo a dictar sentencia serian revisados, decretando la prescripción, de haberse configurado, en la misma sentencia de primera instancia.

Expresó que, respecto del devenir de la práctica probatoria en este proceso, es necesario señalar que, ese funcionario ha llamado la atención en diferentes momentos al señor Edwin Norbey Posada, por acciones que han significado dilaciones injustificadas en el trámite del juicio oral. En audiencia de juicio del 4 de junio de 2021, ese funcionario llamó la atención al acusado por haber revocado el poder a su defensor contractual – Doctor Carlos Rentería - solo un día antes de la audiencia, lo que frustró la realización de esa fecha. El 25 de octubre de 2021, el señor Posada otorgó poder a un nuevo defensor

contractual – Doctor José Roberto Gil - quien elevó solicitud de preclusión, para lo cual se fijó fecha a través de auto para el 3 de noviembre de 2021, empero la audiencia resultó fallida por inasistencia del defensor del señor Posada, quien fue requerido para justificar su inasistencia y se fijó nueva fecha.

Advirtió que, el 18 de noviembre de 2021, ese funcionario negó de plano la solicitud de preclusión elevada por la defensa contractual del señor Edwin Norbey Posada, por ser abiertamente improcedente y el 1 de diciembre de 2021, se continuó con el juicio oral, audiencia en la cual el señor Edwin asistió con un nuevo defensor contractual – Doctor Robinson Ceballos -, luego el señor Edwin presentó la revocatoria a su más reciente defensor, doctor Robinson Ceballos, quien en audiencia del 2 de diciembre de 2021 solicitó aceptar la revocatoria del señor Edwin y relevarlo de su representación, situación que finalmente frustró la realización de esas sesión de juicio, no sin antes llamar la atención del procesado, pues resultaba ya recurrente el hecho de que nombrara defensores contractuales y les revocara al poder un día antes de la audiencia de juicio, generando que esas resultaran fallidas en perjuicio no solo de la administración de justicia, sino también de los demás coprocesados, quienes tenían derecho a definir su situación jurídica.

Afirmó que vista la practica en que estaba incurriendo el señor Edwin Norbey (cambio permanente de defensores), en desmedro de la programación del juicio oral, el despacho solicitó a la Defensoría Pública nombrar un defensor por necesidad del proceso, en los términos del artículo 43 de la ley 941 de 2005, para lo cual fue designado el defensor público Dr. José Giraldo y posterior a eso y de manera concertada, se han programado fechas para la culminación de

ese juicio oral, que la próxima fecha señalada es el 2 de agosto próximo, sesión dentro de la cual se resolverá la nueva solicitud de preclusión elevada por el señor Edwin Norbey.

Adujo que, además de las maniobras dilatorias en que ha incurrido el coprocesado Edwin Norbey con el cambio permanente de defensores, ahora eleva una segunda solicitud de preclusión, igualmente improcedente, con el fin de recusar a ese funcionario y lograr aún más dilación, dentro de un juicio que solo depende de una sesión para su finalización, concretamente se tiene previsto que la práctica probatoria culmina en sesión programada el próximo lunes 8 de agosto, fecha en la cual se pretende realizar alegatos de clausura y emitir sentido de fallo.

Por último, indicó que explicó al señor Posada en sesión de juicio del 2 de agosto de 2022, que el despacho está muy atento a los términos de prescripción y de haber lugar a ello se decretará dentro de la sentencia, razón por la que, no se está conculcando al señor Posada, ninguno de los derechos que advierte amenazados en su acción constitucional, esto es el debido proceso y el derecho de defensa, por lo que solicitó decretar la improcedencia de la tutela invocada.

LA PRUEBAS

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, remitió copia de las piezas procesales anunciadas dentro de su respuesta.

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 Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, vulneró su derecho a desarrollar la audiencia solicitada por él y que intentó sustentar dentro de la audiencia programada el 02 de agosto de 2022; esto es, audiencia de preclusión, escrito presentado desde el 13 de julio de 2022, lo que hace que se le vulnere los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la contradicción.

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, trate de modificar los tiempos asignados dentro del proceso para su adelantamiento y más aún cuando se evidencia que la demora del desarrollo de las audiencias ha sido ocasionada por el mismo accionante con su proceder.

Como se puede establecer de la respuesta emitida por la entidad accionada, el motivo que generó la segunda acción de tutela se encuentra resuelto, ya que el Juzgado Fallador, esto es, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, en la audiencia programada el 02 de agosto de 2022, dio respuesta a la solicitud de preclusión solicitada por el accionante, misma que fue rechazada de plano por improcedente, además de explicarle que está pendiente de la prescripción de cada uno de los delitos y en el momento de dictar la sentencia y que de pronto se configure la prescripción se decretará dentro de la misma, además de informarle que dicha decisión no contemplaba ningún recurso.

La acción de tutela no es procedente cuando está en trámite el proceso penal, porque en su transcurso legal, el orden jurídico dota a las partes de todas las herramientas necesarias y suficientes para controvertir las decisiones y actuaciones de las autoridades judiciales. Y en el presente caso el funcionario judicial hizo uso de sus poderes correccionales tal como lo autoriza el Código de Procedimiento Penal.

En efecto, el numeral 1º artículo 139 de la Ley 906 de 2004, impone al funcionario judicial la obligación de *“Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos”*.

Así mismo, el numeral 2º del artículo 140 ibidem señala que son deberes de las partes e intervinientes *“Obrar sin temeridad en sus pretensiones o en el ejercicio de los derechos procesales, evitando los planteamientos y maniobras dilatorias, inconducentes, impertinentes o superfluas”*; y el artículo 143 enumera las medidas correccionales que el funcionario judicial puede imponer a quien incumpla con los deberes establecidos en el ordenamiento jurídico.

No puede el accionante a través de este trámite preferente y sumario que tiene naturaleza subsidiaria, pretender que el Juez Constitucional analice las razones jurídicas y la interpretación de la actuación de las partes en el transcurso del proceso penal para hacer uso de sus poderes dentro del trámite judicial, sobre todo, porque la acción debatida no genera ningún perjuicio irremediable para la parte y existen medios jurídicos ordinarios para el control de las decisiones, así sea al momento de proferirse la sentencia que dé por terminado el juicio.

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 EDWIN NORBEY POSADA CASTAÑO.

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 Edwin Norbey Posada Castaño, 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
Firma Con Salvamento De Voto

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

Código de verificación: **6b2bf3ff838500c2984e41f016268fb42eccc55b291984a0aa6a2e66d10a61da**

Documento generado en 16/08/2022 01:39:32 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, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 166

PROCESO	: 05376-31-04-001-2022-00041 (2022-0990-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: SANDRA MILENA TRIVIÑO TANGARIFE
AFECTADA	: LUZ MABEL TANGARIFE
ACCIONADOS	: NUEVA EPS Y OTRA
PROVIDENCIA	: SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Accionante contra la sentencia del 23 de junio de 2022, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia) declaró improcedente los derechos invocados por la señora Sandra Milena Triviño Tangarife en favor de su abuela LUZ MABEL TANGARIFE.

LA DEMANDA

Manifestó la accionante que su abuela se encuentra afiliada a Nueva EPS en el régimen subsidiado, cuenta con 75 años de edad y está diagnosticada con demencia senil, parkinsonismo en enfermedades clasificadas en otra parte, Alzheimer, osteoporosis postmenopáusica, con fractura patológica, parálisis supranuclear progresiva (PSP), problemas relacionados con la necesidad de ayuda para el cuidado personal, necesidad de asistencia debida a movilidad reducida, problemas relacionados con la limitación de las actividades debido a discapacidad, otras anormalidades de la marcha y de la movilidad y las no especificadas, hiperactiva y artrosis poliarticular, motivo por el cual requiere de acompañamiento para su cuidado, razón por la cual

solicitó ingreso a la Corporación San Miguel Arcángel de Guarne-Antioquia, entidad donde fue valorada por gerontología, pero fue reintegrada al medio familiar al otro día de haberse ingresado, puesto que no cumple con los requisitos de ingreso, argumentando que la patología que posee debe ser manejada desde el área familiar y el caso es de manejo domiciliario.

Indicó que su abuela convive con su madre, ya que es la única hija que tiene, la cual cuenta con 57 años y padece patologías crónicas de base (Diabetes, artrosis acromio-clavicular y de rodillas, hipotiroidismo, mellitus y meniscopatía Bilateral-Condromalacia), lo que impide hacerse cargo de su abuela.

Afirmó que por los diagnósticos su madre (Cuidadora), su abuela requiere de uso de insumos como pañal, así lo ordenó su médico tratante tal como reposa en orden de fecha 20 de mayo de 2022 y también requiere de compañía permanente toda vez que en múltiples ocasiones ha sufrido caídas y a su madre Blanca Cecilia Tangarife físicamente se le dificulta hacer fuerza para soportar su peso.

Aseguró que, el médico tratante solicitó los servicios de ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR ENFERMERIA, tal como se plasmó en la historia clínica, por lo que el día 03 de junio de 2022 presentó un derecho de petición a la NUEVA EPS solicitando el servicio ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR ENFERMERIA en favor de su abuela, pero el 06 de junio de 2022 la NUEVA EPS dio respuesta negativa refiriendo que: *“De acuerdo la normatividad legal vigente (Resolución 5521 2013 artículo 29 de diciembre de 2013). no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores, aunque dichos servicios sean prestados por personal de salud, no se cubre turno de Auxiliar de Enfermería para realizar al paciente cuidados básicos como: Aseo y Alimentación.*

Cambios de posición y medidas de prevención de es caras. Cuidados generales. Acompañamiento. Las anteriores actividades están a cargo del familiar o cuidador”.

Expresó que está desacuerdo con la respuesta emitida por la EPS como quiera que se está desconociendo que la usuaria es una adulta mayor quien goza de una protección constitucional reforzada, y a quien por demás no se le pueden endilgar barreras de carácter administrativo para no otorgar un servicio al cual tiene derecho y más cuando su núcleo familiar está compuesto por: sus dos hijas menores de edad, ya que cuentan con 11 y 7 años, su madre Blanca Cecilia Tangarife y su abuela LUZ MABEL TANGARIFE. Sus ingresos son de \$1.400.000 mensuales con los cuales sufragaba la manutención de su hogar, ya que no cuentan con Auxilios del Gobierno ni pensiones, paga arriendo, servicios públicos y gastos de alimentación, lo cual le impide pagar a un eventual cuidador para su abuela, como quiera que el servicio oscila entre \$1.200.000 y \$1.500.000 mensuales.

Por último, dijo que recurrió a este mecanismo preferente y sumario con el objetivo de que se le ampare el derecho fundamental a la vida, el derecho a la salud y a la vida digna.

LAS RESPUESTAS

1.- La Secretaría Seccional de Salud de Antioquia confirmó que la afectada se encontraba en calidad de beneficiaria, del Régimen Subsidiado, en Nueva EPS, motivo por el cual contaba con atención integral. Como consecuencia de ello, resaltó, correspondía a esa entidad garantizar las atenciones requeridas por la afectada y no al ente territorial.

2.- La Nueva EPS aclaró que no se observaba dentro de los hechos ni

los elementos aportados, la presunta vulneración o amenaza a los derechos fundamentales de la afectada en cabeza de esa EPS.

Resaltó que los servicios de cuidador comportaban el apoyo físico y emocional que no requería de los conocimientos de un profesional en salud, por lo que debían ser brindados por los miembros de la familia, ello, sin contar con que era requerido un concepto de médico tratante en relación al servicio a prestar.

Indicó que, frente a la petición de tratamiento integral, presentó oposición por tratarse de un hecho futuro e incierto, que debía estar limitado por las prestaciones que ordenara el médico tratante.

Por último, solicitó no acceder a lo solicitado por la accionante y, en caso contrario, requirió al despacho, ordenar al ADRES el reembolso de los gastos en que incurra, en cumplimiento de la orden constitucional de tratamiento integral, que sobrepasen el presupuesto máximo de cobertura para esos servicios.

3.- El Hospital San Juan de Dios de El Retiro Antioquia expresó se remitiría a la documentación aportada por la parte accionante, así como que se allanaría a lo dispuesto por el despacho frente a la tutela.

4.- La Corporación San Miguel Arcángel relató las condiciones en las que la afectada había sido ingresada y egresada de esa institución, el comportamiento que la misma había tenido y las labores realizadas por la institución.

Enfatizó, especialmente, en que el último retiro de la institución se motivó en que el grupo familiar de la señora Tangarife proveería de los recursos económicos requeridos para el cuidado de la afectada en el hogar.

5.- La Secretaría de Bienestar Social detalló nuevamente el proceso de ingreso y egreso de la afectada de la Corporación San Miguel Arcángel, resaltando en que los egresos se habían realizado de forma voluntaria y obedecían a situaciones que se presentaban desde el año 2020.

Agregó que el 31 de mayo la accionante Sandra Milena Triviño Tangarife solicitó a la Corporación San Miguel Arcángel un certificado que estableciera que su familiar no cumplía con los requisitos para ser internada, a pesar de que el 29 de abril de 2022 había solicitado el egreso voluntario.

6.- La IPS Promedan estimó que el servicio de atención domiciliaria requerido por la accionante no estaba dentro de los contratados con Nueva EPS, por lo que debía ser desvinculada de la acción de tutela.

7.- El Municipio de El Retiro Antioquia señaló que no había vulnerado los derechos fundamentales de la afectada, debido a que correspondía a su EPS lo referente a su atención, cuidado y prestación de servicios de salud.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia declaró improcedencia, con el siguiente argumento:

“...Sea lo primero establecer que, desde la perspectiva constitucional, el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, al referirse a la seguridad social, la describe como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social” y con posterioridad, en el artículo 49, al referirse al derecho a la Salud, indica:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)."

(...)

Descendiendo al caso concreto, observa el despacho, la afectada Luz Mabel Tangarife, de 75 años, cuenta con los diagnósticos de demencia senil, parkinsonismo en enfermedades clasificadas en otra parte, Alzheimer, osteoporosis postmenopáusica, con fractura patológica, parálisis supranuclear progresiva (PSP), problemas relacionados con la necesidad de ayuda para el cuidado personal, necesidad de asistencia debida a movilidad reducida, problemas relacionados con la limitación de las actividades debido a discapacidad, otras anormalidades de la marcha y de la movilidad y las no especificadas, hiperactiva y artrosis poliarticular, por los que ha requerido constantes atenciones en salud, por parte de Nueva EPS.

Esta justificación, se fundamenta, de manera primordial, en que la paciente es un sujeto de especial protección constitucional, en razón a su avanzada edad. Así lo ha entendido el Alto Tribunal Constitucional:

"Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos."¹

(...)

Para el caso bajo estudio, sea lo primero sentar, en que no se advierte orden médica, medicamento, servicio, insumo u otra prestación, ordenada a la señora Luz Mabel Tangarife, cuyo cumplimiento, garantía o suministro se haya negado por parte de Nueva EPS. Así, aunque se reproche su calidad de sujeto de especial protección, cuestión analizada por el despacho acuciosamente, esta no implica asumir la negativa de la atención requerida, cuando la Historia Clínica devela lo contrario, múltiples y constantes atenciones por parte de la EPS a través de su red de prestadores.

Luego, al no haberse acreditado esa barrera injustificada, no es posible anticipar una futura negativa, conclusión a la que se arriba con el fin de ordenar un tratamiento integral y que, en lo sucesivo, se repita la cuestión que motivó el amparo. En concordancia con lo expuesto, resaltó la Corte Constitucional en sentencia T 513 de 2020:

"El principio de integralidad es un mandato que irradia toda la actuación de las entidades prestadoras de servicios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por su parte, **el tratamiento integral es una orden que puede proferir el juez constitucional ante la negligencia de estas entidades** para asegurar la atención en salud a personas con condiciones de salud que requieren una protección reforzada en este sentido **bajo la condición de que se demuestre, según se indicó, que existe una reiterada negligencia por parte de las EPS.**" (Énfasis intencional)

En otro aparte del mismo pronunciamiento, se estimó:

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 252 de 2017

“Para que un juez emita la orden de tratamiento integral **debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes**. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud “extremadamente precarias”. Esta orden debe ajustarse a los supuestos de “(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable”. (Resaltos añadidos)

De la mano con ello, con significativa inquietud encuentra el despacho, en relación a la solicitud de cuidador para la ciudadana Luz Mabel Tangarife, que esta **fue retirada, en efecto, de la Corporación San Miguel Arcángel el pasado 29 de abril de 2022, bajo el argumento de que la familia apoyaría económicamente el cuidado de la señora Luz Mabel Tangarife**² y no porque se haya expulsado a la misma de la Corporación en ausencia del cumplimiento de los requisitos para su estadía.

Con posterioridad a ello, refiere la Secretaría de Bienestar Social de El Retiro, la accionante solicitó una certificación que diera cuenta de que su familiar no cumplía los requisitos para la internación, cuando su egreso se debió a una solicitud presentada voluntariamente por aquella.

Con esta perspectiva, es claro para el despacho que la ciudadana Luz Mabel Tangarife tiene una opción de cuidado en la Corporación San Miguel Arcángel, a la que, en múltiples ocasiones, se ha negado el grupo familiar. Los argumentos para ello, además, fueron presentados al despacho como una clara ausencia de capacidad física para el cuidado, cuestión que no se ha debatido, de cara a la Historia Clínica de la cuidadora de la paciente y a la ausencia de capacidad económica, que claramente fue argumentada como razón para retirar a la adulta mayor de la Corporación.

Así las cosas, al no encontrar una falla en el grupo familiar de la accionante, alternativa opuesta a la consideración de que se ha incurrido en una falsedad con el propósito de hacer incurrir en error a esta funcionaria para obtener la protección constitucional; se tiene que no procede la orden del servicio de cuidador.

(...)

En ese orden de cosas, se precisa que, si el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los”³, entonces el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

(...)

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela. Por las razones expuestas, la solicitud

² Ver respuesta a la prueba de oficio ordenada a la Corporación San Miguel Arcángel, archivo No. 8, página 26. Carta firmada por la accionante Sandra Milena Triviño Tangarife, redactada a mano alzada, dirigida a la institución para el retiro de su abuela.

³ Artículo 1° del Decreto 2591 de 1991. En el mismo sentido lo expresó el Artículo 86 de la Constitución Política al disponer que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)” o un particular, siempre que este último preste un servicio público, actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, o ante quien el afectado esté en una situación de indefensión o subordinación.

de amparo no está llamada a prosperar...”

IMPUGNACIÓN

La accionante presentó impugnación indicando que, su intención en ningún momento fue hacer incurrir en error, que si bien en el escrito de tutela se anexó certificación emitida por la Corporación San Miguel Arcángel lugar en donde estuvo efectivamente su abuela, tal certificación obedece a la realidad clínica de la afectada pues si bien padece Alzheimer no se encuentra clínicamente con una desorientación total en el espacio y en el tiempo y en dicha corporación permanecen pacientes con patologías más graves o agudas que requieren en mayor medida permanecer medicados, es por ello, que lograron evidenciar como familia, que no era un lugar apto para ella y la notaron ampliamente depresiva. Costos que intentaron cubrir y que pactamos en el momento, pero que en la realidad nunca se hicieron efectivos. Pues sus familiares nunca aportaron lo requerido para asumir el pago de la cuidadora.

Manifestó que la situación de su abuela no es sencilla como quiera que convive con su madre que cuenta con 57 años, la cual no se puede hacer cargo de los cuidados que requiere toda vez que padece patologías crónicas de base (diabetes mellitus y rotura de meniscos bilaterales) y ella, se encuentra imposibilitada materialmente para estar pendiente de ella, dado que se encuentra laborando para suplir con los gastos habituales de su hogar y los de su abuela- por lo que dejar en consideración nuevamente sus ingresos y egresos económicos sobre la incapacidad para costear un servicio de enfermería que por demás fue prescrito por el médico tratante de su abuela en el cual se indica: ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR ENFERMERIA”

Solicitó que sean verificadas de manera exhaustiva las pruebas allegadas en el escrito de tutela, y se tenga en cuenta que, si bien el

amparo constitucional de cara a prestaciones de enfermera o cuidador opera en casos muy especiales, el caso que nos convoca no es ajeno a esas reglas como quiera que se encuentra ante una incapacidad económica suficiente.

Por último, dijo que se revise con detalle los hechos fácticos planteados y así determine configurados los presupuestos necesarios para que se revoque el fallo de tutela que data del 23 de junio del 2022 proferido por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja-Antioquia y, en consecuencia, se amparen los derechos fundamentales de la señora LUZ MABEL TANGARIFE.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 destaca la improcedencia de la acción frente a actos generales, impersonales y abstractos, dicha preceptiva debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

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

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

En el presente evento, la accionante considera que la entidad promotora de salud NUEVA EPS-S, se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas, toda vez que el médico tratante ha ordenado a favor de su abuela la prestación de servicio de “ATENCIÓN [VISITA] DOMICILIARIA POR ENFERMERÍA”⁴, debido al delicado estado de salud en que se encuentra su abuela, que cuente con persona alguna de su núcleo familiar que pueda cumplir con esa labor, ya que su madre también es una adulta mayor que también cuenta con múltiples enfermedades que permita hacerse cargo de su abuela y ella debe laborar para conseguir el sustento económico para su grupo familiar.

Asunto sobre el cual, el A quo realizó un análisis normativo y jurisprudencial para poder declarar improcedente la acción de tutela al considerar que no existe orden médica que ordene cuidador y que además la falta de cuidador fue dada directamente por la accionante al retirar a su abuela de la Corporación San Miguel Arcángel, al indicar que tenían los recursos particulares para cubrir los costos de un cuidador en el entorno familiar.

⁴ En el escrito de tutela y sus anexos, se puede evidenciar en la historia clínica con fecha del 20 de mayo de 2022, página 24 y ss.

Las reglas fijadas desde la Sentencia T-760 de 2008, para verificar los presupuestos bajo los cuales es dable ordenar la autorización de medicamentos, tratamientos, procedimientos o servicios no cubiertos por el entonces P.O.S., a fin de proteger los derechos fundamentales afectados. Resaltó:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado.

La Corte ha señalado en relación con la primera subregla que se desprende de la sentencia en mención, atinente a la amenaza a la vida y la integridad por la falta de prestación del servicio, que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse adecuadamente y con unas condiciones mínimas que le permitan mantener un estándar de dignidad, propio del Estado Social de Derecho.

En torno a la segunda subregla, referente a que los servicios no tengan reemplazo en el PBS, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se debe demostrar la calidad y efectividad de los medicamentos o elementos solicitados y excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En relación con esto, ha señalado la Corte que, si el medicamento o servicio requerido por el accionante tiene un sustituto en el plan de beneficios que ofrezca iguales, o mejores niveles de calidad y efectividad, no procederá la inaplicación del PBS.

En cuanto a la tercera subregla, esto es que el servicio haya sido ordenado por un galeno adscrito a la EPS, para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta Corporación ha sostenido que:

(i) Es el profesional médico de la EPS quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experiencia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados.

(ii) Cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede restarle validez y negar el servicio únicamente con base en el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, sólo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también pueden tener validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas.

(iii) Esta Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico

tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso –bien sea la historia clínica o algún concepto médico– la plena necesidad de suministrar lo requerido por el accionante.

En efecto, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertas circunstancias el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección, especialmente si su garantía va ligada con la dignidad intrínseca de la persona o aquella está amenazada: (a) casos en que se concede tratamiento no incluido en el PBS y (b) casos excepcionales. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir prescripciones médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que sus condiciones de existencia son indignas, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece.

Finalmente, en torno a la cuarta subregla, referente a la capacidad del paciente para sufragar los servicios, esta Corte ha insistido que debido a los principios de solidaridad y universalidad que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías-FOSYGA- hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, sólo puede asumir aquellas cargas que, por incapacidad real, no puedan costear los asociados.

*En cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, que no es una cuestión de cantidad sino de calidad, la jurisprudencia ha dicho que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él recaigan. Al respecto, la ya citada **Sentencia T-760 de 2008**, señaló que, dado que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo, y no cuantitativo, se debe proteger el derecho a la salud cuando el costo del servicio “afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”.*

Se realiza una reiteración jurisprudencial respecto de la procedencia del suministro del servicio domiciliario de enfermería dentro del nuevo Plan de Beneficios de Salud y sus diferencias con el de cuidador, a partir de las excepciones trazadas para invertir una carga que en principalmente corresponde a la familia del paciente en virtud del principio de solidaridad social, pero que, por circunstancias especiales en razón de las condiciones económicas, de la edad o estado físico de los miembros del núcleo familiar o demás personas cercanas, debe ser asumida por el Estado, quien responde a través de la Entidad Promotora de Salud donde se encuentre afiliada la persona que requiere de la asistencia:

“La Resolución 5269 de 2017 se refiere a la atención domiciliaria como una “modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia”. De manera puntual, el artículo 26 de la misma resolución establece que esta atención podrá estar financiada con recursos de la UPC, siempre que el médico tratante así lo ordene para asuntos directamente relacionados con la salud del paciente.

En consecuencia, la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS siempre: (i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud en virtud de la jurisprudencia no tiene la obligación de asumir dichos gastos.

Así, para que las EPS asuman la prestación de la atención domiciliaria, esta Corporación ha sido clara en señalar que “sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso”. Por ende, el juez de tutela no puede arrogarse las facultades de determinar la designación de servicios especializados en aspectos que le resultan por completo ajenos a su calidad de autoridad judicial, que, por la materia, están sujetos a la lex artis.

*Ahora bien, la jurisprudencia ha diferenciado entre dos categorías diferentes, en atención al deber constitucional de proteger la dignidad humana: los servicios de enfermería y los de cuidador, en donde los primeros se proponen asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente y **los segundos, se encuentran orientados a brindar el apoyo físico necesario para que una persona pueda desenvolverse en sociedad y realizar las actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad.***

*Al respecto, la **Sentencia T-154 de 2014** determinó que el servicio de cuidador: (i) es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; (ii) a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; (iii) es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe.*

(...)

*En el caso de los familiares, la Corte ha destacado que se trata de un cuidado y función, que debe ser brindado en primer lugar por estos actores, salvo **que estas cargas resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes de la familia. Es decir, el deber de cuidado a cargo de los familiares de quien padece graves afecciones de salud no puede atribuirse un alcance tal “que obligue a sus integrantes***

a abstenerse de trabajar y desempeñar las actividades que generen los ingresos económicos para el auto sostenimiento del núcleo familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente”.

Para esta Corporación, a la luz de la **Sentencia T-096 de 2016**: “es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado.”

En el mismo sentido, la **Sentencia T-414 de 2016** de la Corte determinó que existen circunstancias excepcionálísimas en las que, a pesar de que las EPS no deben suministrar el servicio de cuidador en comento, se requiere en todo caso dicho servicio, y en consecuencia se debe determinar detalladamente si puede ser proporcionado o no. Dichas circunstancias son: “**(i)** si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional de sus familiares, **(ii)** el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y **(iii)** la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente.”.

A modo de reiteración, en la **Sentencia T-065 de 2018**, esta Corporación reconoció la existencia de eventos excepcionales en los que: **(i)** es evidente y clara la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y **(ii)** el principal obligado, -la familia del paciente-, está “**imposibilitado materialmente** para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga a la sociedad y al Estado”, quien deberá asumir solidariamente la obligación de cuidado que recae principalmente en la familia.

Dijo esa providencia, que la “imposibilidad material” del núcleo familiar del paciente que requiere el servicio ocurre cuando este: “**(i)** no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por **(a)** falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o **(b)** **debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia;** **(ii)** resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y **(iii)** carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio”.

En consideración a tales requerimientos, la **Sentencia T-458 de 2018** se abstuvo, por ejemplo, de conceder el apoyo del cuidador en mención a una persona que lo solicitaba, ya que no se probó debidamente la incapacidad física o económica por parte de la familia del accionante. En efecto, aunque se trataba de un señor de 72 años de edad con demencia vascular no especificada, obesidad, trastorno afectivo bipolar, Parkinson, artrosis generalizada, diabetes tipo 2 y problemas urinarios, a quien la EPS no autorizó el servicio de cuidador a pesar de haber sido ordenado por el médico tratante, la Corte negó dicha pretensión y ordenó la capacitación por parte de la EPS a la persona que se designe como cuidador, por cuanto: **(i)** el agenciado percibía ingresos por \$1´700.000, de los cuales solo destinaba

\$600.000 para pagar una deuda bancaria; (ii) la agente oficiosa en dicha ocasión, no convivía con el agenciado, por lo que no había certeza de que ella tuviera que dedicarse a su cuidado todos los días de la semana y que dicha circunstancia, le impidiera trabajar; y (iii) quien figuraba en la historia clínica como acudiente no era la agente oficiosa, sino la esposa del agenciado, de quien no se adujo ni probó alguna circunstancia específica que le impidiera asumir su cuidado.

En consecuencia, es claro que el servicio de cuidador únicamente se otorga en casos excepcionales en los que sea evidente la configuración de los requisitos citados. En tales circunstancias, el juez constitucional tiene la posibilidad, al no tratarse de un servicio médico en estricto sentido, de trasladar la obligación que en principio le corresponde a la familia, al Estado, para que asuma la prestación de dicho servicio.

Ejemplo de lo anterior son las **Sentencias T-208 de 2017 y T-065 de 2018** de esta Corporación, en las que se protegieron los derechos fundamentales a la salud y vida digna de dos jóvenes de 17 y 25 años con “daño cerebral severo y pérdida de las funciones mentales superiores y mínimas” y “epilepsia generalizada, PC tipo cuadriparesia, retraso mental grave y prematuridad extrema”, respectivamente, y se ordenaron a sus EPS brindarles el servicio de cuidador, en atención a su condición de sujetos de especial protección y la imposibilidad de su núcleo familiar de prestarles los cuidados especiales que requieren, y se les dio la posibilidad de recobro ante el ente territorial. En esos casos se cumplían los requisitos indicados de imposibilidad material de sus familias y del deber de proteger la vida digna de los ciudadanos.

(...)

A modo de conclusión, las atenciones o cuidados especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que: **(i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionalísimas circunstancias de sus familiares, incluso sin tener orden médica, cuando la figura sea efectivamente requerida”.** (Negritillas de la Sala).

En el presente caso, se advierte que de la documentación allegada al trámite se pudo constatar que la señora LUZ MABEL TANGARIFE fue diagnosticada con Enfermedad de Parkinson no especificada, Enfermedad de Alzheimer y Degeneración Cerebral Senil, donde en la historia clínica del 20 de mayo de 2022, la médica tratante plasmó en servicios solicitados 890105 ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR

ENFERMERIA 890101 ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR MEDICINA GENERAL, pero no se anexo ninguna orden referente a dicha información, además se puede evidenciar que la señora Luz Mabel Tangarife tuvo la posibilidad de estar en un sitio especializado para la atención al adulto mayor y con dicha patologías; sin embargo, la accionante Sandra Milena Triviño Tangarife decidió retirarla de dicha institución por voluntad propia, además lo plasmado en la historia clínica es diferente a lo que la accionante pretende que es un cuidador para su abuela, como lo ha desarrollado la jurisprudencia el cuidador es una persona que desempeña su trabajo por turnos dependiendo de la orden médica impartida y en este caso lo que se puede aducir de la historia clínica es la atención domiciliaria -visita-, más no cuidador.

El Juez de primera instancia denegó el amparo constitucional invocado por la señora Sandra Milena Triviño Tangarife.

Observa la Sala que el Juez de instancia hizo un análisis de la documentación aportada al trámite, en la cual se advierte tal y como lo resalta dicho despacho que no se acreditó que la EPS haya negado algún servicios “890105 ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR ENFERMERIA 890101 ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR MEDICINA GENERAL”, pues sólo fue acreditada al respecto, la historia clínica donde se plasmó el servicio pero no ninguna orden médica que la ordene.

Por ende, acertó el juez de instancia al negar la protección de los derechos fundamentales, que consideraba la accionante estaban siendo violentados por la EPS, pero que no se logró demostrar tal violación, por no solo basta con decir que se está negando el servicio sino que debe medir una orden médica, ya que el Juez Constitucional no le está dado que supla las órdenes emitidas por el galeano tratante, que no fueron efectivas, ya que no basta con que se plasme en la historia sino que se debe emitir una orden médica precisa y específica de lo requerido.

Observa la Sala que el Juez de instancia hizo un análisis en relación con, la prestación de servicios médicos sin orden específica de lo solicitado, exponiendo que la Entidad Prestadora de Salud no ha dejado de prestar el servicio salud.

Conforme lo indicado, se puede constatar que la NUEVA EPS nunca ha negado ningún servicio ordenado a la señora LUZ MABEL TANGARIFE.

De lo expuesto, puede verse fácilmente que el A quo acertó en su decisión con relación a la negación del amparo constitucional, pues en el presente caso el servicio solicitado no cuenta con una orden específica del servicio que pretende la accionante con relación a su abuela, ya que ella solicita un cuidador y lo plasmado en la historia clínica es “890105 ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR ENFERMERIA 890101 ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR MEDICINA GENERAL”, lo que sería diferente a lo solicitado, ya que un cuidador está por un término continuo según la necesidad del paciente y lo ordenado por el médico tratante, mientras que lo expresado en la historia sería una visita en un momento en el día, pero no sería con el objetivo de cuidar y realizar las actividades relacionadas a los cuidadores, por lo que el servicio en salud solicitado por la accionante no fue ordenado por su médico tratante, no existe una orden médica efectiva que determine con precisión el servicio necesario para el cuidado de la salud y la calidad de vida de la señora LUZ MABEL TANGARIFE.

Bajo las anteriores precisiones, la Sala encuentra que el fallo de primera instancia se encuentra a tono con los mandatos legales y constitucionales por lo que está llamado a su confirmación.

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: **daa39c9236b0a9b10737ebf6cf16b9c0e72c900ebde75b3993ed8f45e4b79119**

Documento generado en 16/08/2022 01:39:08 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-1139-3
CUI	05000 31 07 003 2020 00016
Acusado	Ferney Alberto Piedrahíta Posada
Delito	Desaparición forzada y otro
Asunto	Niega libertad provisional
Decisión	Rechaza de plano

Medellín, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022)

(Aprobado mediante Acta No. 210 de la fecha)

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión del 15 de julio de 2022, mediante la cual el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negó su petición de libertad provisional, dentro del proceso que se viene adelantando en ese Despacho en disfavor del señor **Ferney Alberto Piedrahíta Posada** por los delitos de homicidio agravado y desaparición forzada.

HECHOS

Se encuentran documentados en el proceso de la siguiente manera:

“En Puerto Berrio Antioquia, el día 7 de diciembre de 2003, pasada la medianoche un grupo de hombres del bloque central Bolívar, comandado por Mauricio Díaz Núñez alias “Yeison”, retuvieron en la vía pública y contra su

voluntad a Frank Castrillón Casas, acto seguido lo suben a una motocicleta y lo transportan hasta el barrio de nombre “El Portón de la Vega” para posteriormente ser asesinado, conforme a la orden emitida por los jefes de la organización para esa época, alias Roldán y Gustavo tripas.

En ese lugar, a orillas del Río Magdalena, varios urbanos dirigido por Germán Enrique Rueda Peña alias “Ricardo”, entre quienes se encontraban alias “Niche” y “Guacharaco”, de común acuerdo y división de trabajo, dan muerte con arma blanca al joven Castrillón Casas conocido como “Jojo” y arrojaron su cuerpo al agua, para que no fuera descubierto por las autoridades que hicieron presencia en ese lugar.

Los autores materiales lograron escapar gracias al aviso oportuno de alias “Arley”, quien hacía las veces de campanero. Hasta la fecha el cuerpo de Frank Castrillón continúa desaparecido.

Desde el momento de comisión del hecho se señaló como autores a los “Paracos” del pueblo, pero en el marco de la ley de justicia y paz, el que dijo ser subcomandante del bloque Central Bolívar de las autodefensas, Rodrigo Pérez Álzate alias Julián Bolívar, y otros integrantes del grupo ilegal, se logró establecer lo ocurrido”.

ANTECEDENTES

El defensor de **Ferney Alberto Piedrahíta Posada** solicitó nuevamente la libertad provisional con fundamento en el numeral 5 del artículo 365 de la Ley 600 de 2000.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Con auto del 15 de julio de 2022¹ el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia negó la petición de libertad provisional.

Para los efectos de la decisión de segunda instancia, la Juez recordó que una vez instalada la continuación de la audiencia pública el 30 de junio de 2022, el apoderado de señor **Ferney Alberto Piedrahíta** solicitó el aplazamiento de la audiencia atendiendo que a la fecha no se le había dado traslado del

¹PDF 173

expediente de su representado. Recordó que recibió poder, tras el fallecimiento del anterior defensor contractual. Pidió que se cancelaran las otras fechas programadas, teniendo en cuenta que la actuación es voluminosa, y que se le conceda un término razonable para el estudio del proceso.

También adujo que el término de un año para iniciar la audiencia pública lo cumplió el Juez Quinto Especializado, el día 10 de diciembre de 2021, cuando, previo a aceptar la recusación propuesta por el anterior defensor del señor **Piedrahíta Posada**, interrogó a los procesados sobre los hechos. *“Situación ya debatida y zanjada por el honorable Tribunal Superior de Antioquia, cuando en decisión de segunda instancia, dictada el 19 de abril de 2022, decidió confirmar la negativa a análoga petición, elevada por el apoderado de uno de los co-sindicados dentro de esta actuación”*. Afirmó que a la fecha el trámite se encuentra suspendido razonablemente por la solicitud de aplazamiento de su defensor.

ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

Inconforme con la decisión el defensor apeló².

En un extenso escrito del cual se extraen las premisas relevantes, el apelante manifestó que si bien es cierto ha realizado diferentes solicitudes de libertad, *“las mismas no son un capricho”*.

El defensor reiteró los argumentos con los que sustentó las apelaciones contra los autos interlocutorios del 15 de marzo y 26 de mayo de 2022, decisiones que fueron confirmadas por esta Sala de Decisión Penal mediante autos con radicado 2022-0427-3

² PDF 173

y 2022-0886 del 19 de abril y 11 de julio respectivamente.

El recurrente consignó algunos argumentos adicionales, como que el Juzgado omitió darle copia del expediente pese a reiterada solicitud hecha al respecto, y que por esa omisión se bebió aplazar una sesión de audiencia pública achacando esos términos de forma injustificada a la defensa.

CONSIDERACIONES

Considera la Sala que el recurso de apelación interpuesto por la defensa y concedido por la primera instancia contra la decisión que resolvió negar su petición de libertad provisional es manifiestamente improcedente, por lo que esta Corporación lo rechazará de plano de acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 142 de la Ley 600 de 2000.

En relación con el presunto vencimiento de términos, el abogado plantea situaciones que ya han sido resueltas en reiteradas ocasiones. Esta Sala de Decisión Penal, ha confirmado este año en dos oportunidades decisiones proferidas en primera instancia relativas a la ausencia del vencimiento del término previsto en el numeral 5 del artículo 365 de la Ley 600 de 2000 y relacionadas con la vigencia de la medida de aseguramiento con la que fue afectado el procesado.

Es así como con decisión del 19 de abril de 2022, proferida dentro del radicado 2022-0427-3, esta Corporación confirmó el auto proferido el 15 de marzo de 2022 con el que el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia negó solicitud de

libertad provisional. En esa oportunidad se concluyó que: *“Sumado ese tiempo al año con el que legalmente contaba el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia para celebrar la audiencia pública..., se tiene que para el 10 de diciembre de 2021 cuando se instaló la audiencia, no se había cumplido aún ese año. **La conclusión es que la audiencia pública se instaló dentro del término establecido en el artículo 365 de la Ley 600 de 2000**”.*

También se afirmó que la audiencia pública de juzgamiento se suspendió legalmente en su oportunidad, dada la recusación planteada por la defensa respecto del Juez Quinto Especializado de Antioquia ante quien se inició la audiencia dentro del término previsto en el numeral 5 del artículo 356 de la ley 600.

De otro lado, mediante auto con radicado 2022-0886-3 del 11 de julio de 2022 se confirmó la decisión proferida por el Juzgado el 26 de mayo relacionada con la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta a **Piedrahíta Posada**. En esa ocasión, esta Sala manifestó lo siguiente:

“Como la medida de aseguramiento que pesa en desfavor del señor Ferney Alberto Piedrahíta Posada se impuso el 27 de septiembre de 2019, de aplicarse por favorabilidad la norma que establece la vigencia de dicha medida privativa de la libertad, de acuerdo con lo antes expuesto, se tiene que el término máximo de duración de esa medida irá hasta el 27 de septiembre de 2023, sin contar claro está, términos que deban ser descontados a la defensa”.

Con ello, se dejó claro que la medida de aseguramiento impuesta a los procesados dentro de este asunto se encuentra vigente. La totalidad de las razones por las cuales fueron confirmadas las decisiones constan en los autos de segunda instancia que fueron debidamente comunicadas a los sujetos procesales.

Ahora, la queja del recurrente relativa a que el Juzgado omitió darle copia del expediente pese a reiterada solicitud hecha al respecto, y que por esa omisión se debió aplazar una sesión de audiencia pública achacando esos términos de forma injustificada a la defensa, constituye un argumento que no modifica las condiciones expuestas en las anteriores decisiones que se encuentran debidamente ejecutoriadas.

Entonces, como el problema jurídico planteado por la defensa ya había sido resuelto mediante decisiones que se encuentran debidamente ejecutoriadas, las nuevas solicitudes sobre ese mismo tópico constituyen maniobras dilatorias del proceso.

Siendo así, se procede a rechazar de plano el recurso de apelación interpuesto por la defensa y concedido por la primera instancia, contra la decisión que resolvió negar la solicitud de libertad por vencimiento de términos y se deja sin efectos lo actuado a partir de su concesión, inclusive, para que se continúe sin dilación alguna la audiencia pública de juzgamiento.

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

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO, por ser manifiestamente improcedente, el recurso de apelación concedido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia frente a la decisión de negar la solicitud de libertad por vencimiento de

términos y se deja sin efectos lo actuado a partir de su concesión, inclusive, para que se continúe sin dilación alguna la audiencia pública de juzgamiento.

SEGUNDO. Contra esta determinación, no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECHO

Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

-En permiso-

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero

Magistrada

Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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: **7650671e79e609a80f8a2e1ed2cb5c50271aef76cf7942d2c0ea7f323c491ec6**

Documento generado en 16/08/2022 03:57:04 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 72

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Juan Esteban Toro Parra (actuando mediante agente oficiosa)
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santuario Antioquia
Radicado	05000-22-04-000-2022-00347 (N.I. 2022-1138-5)
Decisión	Improcedente por falta de legitimación

ASUNTO

Procede la Sala a pronunciarse en primera instancia sobre la acción de tutela promovida por GLORIA MARÍA PARRA DE TORO quien dice actuar en representación de JUAN ESTEBAN TORO PARRA, contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santuario Antioquia.

La Sala estableció comunicación al abonado telefónico aportado por la accionante. Allí se informó que GLORIA MARÍA PARRA DE TORO es la madre de JUAN ESTEBAN TORO PARRA. No es profesional del derecho.

Actuó en nombre de Toro Parra solo por tener la calidad de madre.

Es claro que GLORIA MARÍA PARRA DE TORO pretende actuar como agente oficiosa de su hijo JUAN ESTEBAN TORO PARRA.

CONSIDERACIONES

Dice el artículo 86 de la Constitución Política que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí misma o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o por conducto de representante, *“también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”, pero **“cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”***

La jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes presupuestos respecto de la figura del agente oficioso:

- 1- El agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal.
- 2- Del escrito de tutela se debe poder inferir **que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela**, ya sea por circunstancias físicas o mentales.
- 3- La informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados.
- 4- La ratificación de lo actuado dentro del proceso¹.

¹ Corte Constitucional, sentencia T 004 de 2013.

GLORIA MARÍA PARRA DE TORO interpone la acción como agente oficiosa de su hijo JUAN ESTEBAN TORO PARRA quien se encuentra actualmente detenido.

Sin embargo, no puede admitirse su solicitud de amparo constitucional porque en el escrito no señaló las razones por las que el agenciado no está en condiciones físicas o mentales de ejercer directamente la acción.

En consecuencia, como no se encuentra acreditada la agencia oficiosa, se declarará improcedente.

Sobre la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela ante la falta de legitimación en la causa para actuar, en la sentencia T-661 de 2014, la Corte Constitucional decantó que:

“... el juez solo puede declarar el rechazo de una petición en el proceso de tutela en las siguientes hipótesis: i) en la admisión de la demanda siempre que (a) no pueda determinarse los hechos o la razón que fundamenta la solicitud de protección; (b) el juez hubiese solicitado al demandante ampliar la información, aclararla o corregirla en un término de tres (3) días, expresamente señalados en la correspondiente providencia; y que (b) este término haya vencido sin obtener ningún pronunciamiento del demandante al respecto; ii) al momento de declarar la temeridad de una tutela, dado que existe multiplicidad de demandas que se fundamentan en los mismos hechos, actuación que debe ser dolosa así como de mala fe ; y iii) al decidir que el funcionario jurisdiccional es incompetente para tramitar el incidente de desacato”.

Aunque en otras ocasiones ha sido el rechazo, la opción elegida cuando no se acredita la legitimación para actuar, de conformidad con el precedente en cita, es la improcedencia de la petición de amparo constitucional.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por **GLORIA MARÍA PARRA DE TORO** quien dice actuar como agente oficiosa de **JUAN ESTEBAN TORO PARRA**, contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santuario Antioquia por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **36fc30abed9e2a4b4ec7327df627480c9a46d6bed87933fa728d6aa6274a5d72**

Documento generado en 12/08/2022 04:09:49 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, doce (12) de agosto de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 72

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Jhonny Alexander Castaño Zapata
Accionado	Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otra
Tema	Debido proceso y otros
Radicado	05000-22-04-000-2022-00338 (N.I.2022-1105-5)
Decisión	Niega

ASUNTO

La Sala decidirá en primera instancia la acción de tutela presentada por Jhonny Alexander Castaño Zapata en contra de Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el EPMSC Yarumal (Ant.), al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad y buen nombre.

Tutela primera instancia

Accionante: Jhonny Alexander Castaño Zapata
Accionado: Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de
Seguridad de Antioquia y otra
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00338 (N.I.2022-1105-5)

Se vincula a la SIJIN Medellín y al Canal RCN para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

HECHOS

Indica el accionante que el 14 de enero del 2022 salió de su empleo y se dirigió hacia las instalaciones de la SIJIN para reclamar un celular recuperado que le había sido hurtado anteriormente, pero fue capturado por orden emitida en diciembre de 2021.

Afirma que el 21 de enero de 2022 fue presentado públicamente como capturado en flagrancia con 16 personas más en la emisión del noticiero de las 19:00 horas del canal RCN. Lo muestran esposado y bajándose de una patrulla. Advierte que la noticia es falsa, él se presentó a la SIJIN y allí fue capturado.

Por otro lado, debido al tiempo que lleva capturado, presentó por medio del EPC Yarumal solicitud de libertad condicional ya que el 14 de julio de 2022 cumplió la mitad de la condena. A la fecha no ha recibido respuesta.

PRETENSIONES

- I) Que por el mismo medio que se difundió la noticia falsa se haga la corrección correspondiente frente a la verdad de los hechos amparado el derecho al buen nombre.
- II) Que se haga efectiva la libertad condicional amparando sus derechos a la libertad y debido proceso.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

El Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que dentro del expediente identificado con el radicado interno 2022 A3 -1790 y CUI 05 266 60 00 203 2019 04331, se recibió el pasado 3 de agosto de 2022 para asumir y vigilar la pena impuesta a Jhonny Alexander Castaño Zapata. El proceso provenía del Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

El expediente se recibió con solicitud de prisión domiciliaria y/o libertad condicional pendiente por resolver. En consecuencia, se tiene que el Despacho, hace aproximadamente 4 días hábiles recibió el proceso para asumir conocimiento, razón por la cual se encuentra pendiente de avocar conocimiento y de resolver la solicitud. Según lo anterior, no se vulnera la garantía fundamental al debido proceso.

El Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Yarumal informó haber dado traslado a los Juzgados de Ejecución de Penas de las solicitudes realizadas por el condenado. Solicita se desestimen las pretensiones del accionante ya que no se han afectado derechos fundamentales.

La Representante Legal de RCN Televisión en ejercicio del derecho de libertad de prensa, afirmó que el pasado 21 de enero de 2022 informó de manera veraz e imparcial la nota periodística relacionada con la captura del accionante por la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, nota en la cual se pueden apreciar las declaraciones del Comandante de Policía sobre el supuesto actuar del implicado.

Se pudo verificar que la nota periodística se atiene a la verdad de los

Tutela primera instancia

Accionante: Jhonny Alexander Castaño Zapata
Accionado: Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de
Seguridad de Antioquia y otra
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00338 (N.I.2022-1105-5)

hechos, no contiene información inexacta, injuriosa o falsa, toda vez que es verdad que el accionante fue capturado por la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá y actualmente se encuentra recluido en la Establecimiento Carcelario y Penitenciario Yarumal como él mismo lo manifiesta en su escrito de tutela.

Además, como requisito de procedibilidad de la acción, no se ha recibido solicitud de rectificación de información por parte del accionante. Solicita se niegue por improcedente la acción.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 4º 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.

i) Solicita el accionante que RCN Televisión corrija la noticia donde infirmó que: **“el 21 de enero de 2022 fue presentado públicamente como capturado en flagrancia con 16 personas más”** dado que esto no ocurrió.

Esta acción está constituida como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales cuando resulten transgredidos por la conducta de particulares, en los casos en que se solicite la rectificación de informaciones inexactas o erróneas.

Sin embargo, la intervención del juez de tutela no es directa. El numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1992, exige a quien se considera infamado, solicitar ante el medio de comunicación, de forma previa a la interposición del mecanismo de amparo, la rectificación de la información; luego, cuando tal pedimento resulta infructuoso, se activa

la competencia del operador judicial en sede de tutela¹.

Es decir, para que se configure el estudio de la pretensión es necesario como requisito de procedibilidad solicitar previamente al medio de comunicación, la rectificación, si este omite o niega la solicitud, abre la puerta al Juez de tutela para estudiar el caso y decidir de fondo frente a la protección constitucional. Como en esta oportunidad el accionante no agoto el requisito de procedibilidad no es posible el estudio de la solicitud.

ii) Solicita el actor se dé respuesta a la solicitud de prisión domiciliaria y/o libertad condicional que fue presentada por medio del EPC Yarumal desde el mes de julio. Afirmó la accionada haber recibido el proceso por reparto solo el 3 de agosto de 2022, razón por la que se encuentra pendiente de avocar conocimiento y de resolver la solicitud.

La Sala constató que efectivamente el proceso solo le fue repartido el pasado 3 de agosto de 2022.

Si bien, transcurrió un término breve entre la presentación de la solicitud y el reparto del proceso al juzgado executor, esto se debe al volumen de expedientes y solicitudes presentadas por los condenados. Sin embargo, el Juez Tercero de Ejecución de Penas solo conoció de la solicitud el pasado 3 de agosto de 2022, por tanto, aun se encuentra dentro del término establecido por el legislador para resolver la solicitud.²

En consecuencia, la Sala negará las pretensiones solicitadas por Jhonny Alexander Castaño Zapata según lo expuesto en este proveído.

¹ Sentencia tutela SU274-19

² **Artículo 168. (Ley 600 de 2000)** Término para adoptar decisión. Salvo disposición en contrario, el funcionario dispondrá hasta de tres (3) días hábiles para proferir las providencias de sustanciación **y hasta de diez (10) días hábiles para las interlocutorias.**

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: Negar la acción de tutela presentada por Jhonny Alexander Castaño Zapata, por las razones expuestas en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **65a62a20b27faa38e11b5ecbb4d5b6f4dd41fb56335d4a0a722a7a7cfaa56cf0**

Documento generado en 12/08/2022 04:09:59 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, doce (12) de agosto de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 72

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Jairo de Jesús Osorio Aguirre
Accionado	Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas
Radicado	05 284 3189001202200039 (N.I. TSA: 2022-1001-5)
Decisión	Revoca

ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación interpuesta por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (en adelante UARIV) contra la decisión proferida el 19 de abril de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino (Ant.),, mediante la cual concedió parcialmente el amparo constitucional solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. El accionante manifestó que mediante acto administrativo Nro. 04102019-1418197 del 13 de diciembre de 2021 la UARIV negó su solicitud de indemnización administrativa. En desacuerdo con la decisión, presentó los recursos de ley, pero no ha obtenido respuesta alguna.

2. El Juzgado concedió parcialmente el amparo. Resolvió lo siguiente: *"SEGUNDO: Se Tutela el derecho fundamental al derecho de petición del señor JAIRO DE JESÚS OSORIO AGUIRRE, identificado con cédula de ciudadanía número 4.406.474, en contra UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS. TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena a la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS que dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, se dé respuesta, clara y de fondo al derecho de petición solicitado informando de manera detallada las fechas en las cuales se resolvieron los recurso de Reposición en subsidio de Apelación y porque medio fueron notificadas; así mismo, se realice su correspondiente notificación en la dirección electrónica por éste indicada, conforme a lo dicho en la parte motiva."*

DE LA IMPUGNACIÓN

La UARIV procedió a dar cumplimiento al fallo de primera instancia enviando la información requerida mediante radicado número 20227209782981 el 25 de abril de 2022 a la dirección electrónica aportada en la solicitud.

Solicita se revoque por haber dado cumplimiento a la orden.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará si se ha configurado un hecho superado en relación con la pretensión de amparo constitucional.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La presente tenía por objeto que UARIV pusiera en conocimiento las resoluciones con las que se resolvieron los recursos de reposición y apelación presentados tras la negativa de la indemnización administrativa.

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

La UARIV mediante oficio radicado N° 20227209782981 el 25 de abril de 2022 puso en conocimiento las Resoluciones N° 04102019-1418197R del 5 de enero de 2022 y N° 20221333 del 3 de febrero de 2022 que resolvieron los recursos presentados por Jairo de Jesús Osorio Aguirre. La Información fue remitida a la misma dirección electrónica presentada en la solicitud, es decir, personeria@frontino-antioquia.gov.co. Se adjuntó constancia de entrega.

Tutela segunda instancia

Accionante: Jairo de Jesús Osorio Aguirre
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas
Radicado: 05 284 3189001202200039
(N.I. TSA: 2022-1001-5)

De esta manera la orden constitucional proferida en primera instancia ha perdido vigencia ante la configuración de un hecho superado respecto de la pretensión constitucional del accionante¹.

Siendo así, se revocará el fallo impugnado, y en su lugar se declarará la carencia actual de objeto de protección constitucional por presentarse un hecho superado.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino (Ant.), y en su lugar declarar la carencia actual de objeto de protección constitucional por presentarse un hecho superado.

SEGUNDO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia.

¹ "La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente "caería en el vacío. (...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado". Sentencia T-038 de 2019

Tutela segunda instancia
Accionante: Jairo de Jesús Osorio Aguirre
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas
Radicado: 05 284 3189001202200039
(N.I. TSA: 2022-1001-5)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
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: **31b5e4e3b19ea54ec1c24376552c3ee30f697cee0cd9c0c91fbe902ff38d0745**

Documento generado en 12/08/2022 04:10:09 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CONSTITUCIONAL

Medellín, diez (10) de agosto dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 70

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Oficina de Catastro Antioquia, Secretaria de Hacienda Marinilla Ant., Secretaria de Planeación Marinilla Ant., Personería Marinilla Ant., Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-
Radicado	05 440 31 04 001 2022 00090 00 N.I. TSA 2022-0975-5
Decisión	Modifica y revoca

ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación presentada por la accionada Agencia Nacional de Infraestructura –ANI- en contra de la decisión proferida el 7 de julio de 2022 emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia que amparó los derechos fundamentales solicitados.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1.Expone el actor haber solicitado ante las entidades accionadas solución al pago de impuesto de un bien con matrícula 018-77383 expropiado por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-, pero no se ha brindado respuesta de fondo.

Solicita la protección de su derecho fundamental de petición, requiriendo se ordene a las accionadas brinden respuesta a su petición del 5 de abril de 2022. En las peticiones solicitó: *“se actualice la base catastral con la realidad del proceso de expropiación donde el inmueble fue entregado como lo indica el artículo 399 del Código General dentro del proceso con el rad 696-2016 del Juzgado Civil Laboral de Circuito de Marinilla (...) -Que se reliquide el valor de las 25 cuentas vencidas por un valor de \$104.861.645, teniendo en cuenta el área expropiada del terreno la destrucción total del HOTEL EL GRAN CONFORT y el área de terreno que me queda de 151 m2 sin ninguna construcción y sin intervención por encontrarse el litigio. -En la actualidad me encuentro muy perjudicado toda vez que me destruyen una fuente de ingresos como era EL HOTEL EL GRAN CONFORT y me siguen haciendo cobros por 25 cuentas vencidas por algo que no existe y fue entregado a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- y no de forma voluntaria sino por autoridad de ley.”* (...)

2. El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia amparó parcialmente el derecho solicitado y decidió:

*“...SEGUNDO. TUTELAR el derecho fundamental de petición del señor Luis Darío Gómez Gómez frente a la Oficina de Catastro Departamental de Antioquia y **la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI-**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, en consecuencia, se ORDENA a la Oficina de Catastro Departamental de Antioquia y la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI-, que en un término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, NOTIFIQUEN al accionante de manera efectiva las comunicaciones por medio de los cuales dieron repuesta a la petición radicada el 05 de abril de 2022 en sus dependencias.”*

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI-. Indicó lo siguiente:

Mediante oficio radicado No. 202260660115681 del 28 de abril de 2022 se remitió comunicación al peticionario indicando el traslado a DEVIMED S.A. y con radicado No. 20226060119741 del 2 de mayo de 2022 dilucidó de fondo la petición formulada por el accionante, siendo enviadas y entregadas al interesado a las direcciones electrónicas elkingomez503@gmail.com y elkingomezr@hotmail.com conforme consta en los certificados de envío de correo electrónico de 472.

Solicita se declare hecho superado.

La Sala estableció comunicación con el actor quien afirmó que efectivamente recibió la respuesta enviada por la accionada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por la parte accionante.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará si se ha configurado un hecho superado en relación con la pretensión de amparo constitucional.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La presente tenía por objeto que la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI–, respondiera de fondo la petición realizada el 5 de abril de 2022.

La Agencia Nacional de Infraestructura –ANI– reprocha la orden emitida por el Juez de instancia, afirma haber brindado respuesta de fondo y

haberla puesta en conocimiento del actor. El accionante afirmó a la Sala haber recibido la respuesta a la solicitud por parte de la –ANI–.

La Sala analizará si la respuesta brindada cumple con las características esenciales del derecho de petición expuestas por la Corte Constitucional¹.

Solicitó el accionante a la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI– *“que se reliquide el valor de las 25 cuentas vencidas por un valor de \$104.861.645, teniendo en cuenta el área expropiada del terreno la destrucción total del HOTEL EL GRAN CONFORT y el área de terreno que me queda de 151 m2 sin ninguna construcción y sin intervención por encontrarse el litigio”*.

La impugnante aportó la respuesta emitida a Luis Darío Gómez, fue clara en desatar todos los puntos relacionados en la solicitud. Frente al tema de la actualización del previo como público, y el cobro de los impuestos prediales, le indicó que es competencia del Departamento de Antioquia y de Catastro Municipal del municipio de Marinilla,

La Sala observa que la petición también fue realizada a las entidades descritas por la –ANI–, por tanto, no existió necesidad de dar traslado a las verdaderamente encargadas de resolver la solicitud.

¹La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita Sentencia T-412 de 2006, entre otras.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto a la pretensión constitucional en contra de la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI–.

Siendo así, se modificará el numeral segundo de la sentencia impugnada revocando la orden emitida en contra de la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI– por hecho superado.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia impugnada revocando la orden emitida en contra de la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI– por hecho superado.

En lo demás se confirma la sentencia impugnada de primera instancia.

SEGUNDO: Una vez comunicada esta decisión a las partes, se remitirá el expediente 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: **8343dc02853168206aecc0e69793917be8f8535327dc5404825e6b97b12082ef**

Documento generado en 12/08/2022 08:08:34 AM

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, diez (10) de agosto de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 70

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Anuar Berrio Alarcón
Accionado	Nueva EPS y Porvenir S.A
Radicado	05 83731 04 002 2022-00137 (N.I. TSA 2022-0968-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación interpuesta por la Nueva EPS en contra la decisión proferida el 7 de julio de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo Antioquia mediante la cual tuteló los derechos fundamentales solicitados.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Manifestó el accionante que desde el 2020 fue diagnosticado con trastorno de disco lumbar y radiculopatía, por ello ha venido siendo

incapacitado. Advierte que, luego de radicar las incapacidades en la AFP Porvenir le indicaron que ya se habían superado los 540 días y que la Nueva EPS era quien debía continuar realizando el pago. Las incapacidades generadas son las siguientes:

- Incapacidad del 19/04/2022 al 03/05/2022.
- Incapacidad del 04/05/2022 al 18/05/2022.
- Incapacidad del 19/05/2022 al 02/06/2022.
- Incapacidad del 03/06/2022 al 06/06/2022.
- Incapacidad del 09/06/2022 al 13/06/2022.
- Incapacidad del 14/06/2022 al 19/06/2022.
- Incapacidad del 20/06/2022 al 27/06/2022.
- Incapacidad del 28/06/2022 al 12/07/2022.

Pretende se ordene a la Nueva EPS y Porvenir AFP el pago de las incapacidades generadas, derivadas de los diagnósticos de su estado de salud.

2. El Juzgado de primera instancia concedió el amparo constitucional solicitado y resolvió lo siguiente: *"SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENA a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR que, en el en el término de cinco (5) días hábiles contadas a partir de la notificación de la presente decisión, reconozca y pague al señor ANUAR BERRIO ALARCÓN el auxilio económico correspondiente a 9 días de la incapacidad con número 0007798643, comprendida entre el periodo del 19 de abril de 2022 al 27 de abril de 2022. TERCERO: Se ORDENA a la NUEVA EPS que, en el término de cinco (5) días hábiles contadas a partir de la notificación de esta decisión, reconozca y pague al señor ANUAR BERRIO ALARCÓN el auxilio económico correspondiente a los 6 días restantes de la incapacidad con número 0007798643, es decir, del 28 de abril de 2022 al 03 de mayo de 2022. Igualmente, la totalidad de las incapacidades # 0007847246, 0007943479, 0007948447, 0007971441, 0007986009, 0008009276 y 0008029242, las cuales comprenden el periodo entre el 4 de mayo de*

2022 y el 12 de julio de 2022, y las que se sigan causando hasta tanto el accionante tenga un concepto favorable de su rehabilitación o se le conceda la pensión de invalidez.”

DE LA IMPUGNACIÓN

Afirmó la Nueva EPS que el accionante cuenta con otro mecanismo para tramitar este tipo de conflictos que resulta eficaz e idóneo para la protección efectiva de los derechos fundamentales objeto de debate.

Solicita se revoque la sentencia de primera instancia, de no ser así, se faculte a la Nueva EPS el cobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia la reviste de competencia para decidir la impugnación.

2. Problema jurídico planteado

Determinará la Sala en esta oportunidad si fue acertada la decisión emitida por el Juez de primera instancia en contra de la Nueva EPS.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La jurisprudencia Nacional ha advertido que excepcionalmente, es procedente la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y

pago de prestaciones económicas como el caso de las incapacidades laborales.

En el tema que nos ocupa —el pago de incapacidades causadas por enfermedad general— la Corte Constitucional ha dicho que el subsidio derivado de la contingencia sustituye el salario del trabajador durante el tiempo de su inactividad laboral y económica, por lo que siendo ese pago la única fuente de ingresos del trabajador, su no cancelación vulnera los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna; así lo dijo ese tribunal, entre otras, en la sentencia T-018 de 2010.

El no pago de una incapacidad por enfermedad general debidamente comprobada, disminuye drásticamente los ingresos de un trabajador que se encuentra inactivo y quien omita ese pago, entra a vulnerar flagrantemente los derechos constitucionales a la vida digna, seguridad social y mínimo vital, tornándose procedente en ese caso, la acción de tutela.

Es necesario el pago de las incapacidades al accionante ya que no se encuentra percibiendo un salario que garantice su mínimo vital y el de su familia, razón por la cual la tutela resulta procedente.

Edwin Alexander Giraldo viene siendo incapacitado y con posterioridad al día 540. La EPS ha omitido el pago de estas prestaciones económicas.

Según lo dispuesto por la Corte Constitucional¹, la Nueva EPS debe realizar el pago de las incapacidades generadas a partir del día 541, hasta tanto se defina la situación del actor relacionada con su capacidad de trabajo.

Como se informó la acción es procedente. La EPS no demostró que el afectado cuente con otra fuente de ingresos de donde pueda extraer

¹ Sentencia T-144 de 2016,

su mínimo vital. A la EPS le compete realizar el pago de las incapacidades que se le adeudan al actor. Deberá pagarle a Anuar Berrio Alarcón los 6 días restantes de la incapacidad con número 0007798643, es decir, del 28 de abril de 2022 al 3 de mayo de 2022, además, la totalidad de las incapacidades número 0007847246, 0007943479, 0007948447, 0007971441, 0007986009, 0008009276 y 0008029242, la cuales comprenden el periodo entre el 4 de mayo y el 12 de julio de 2022.

Frente al recobro solicitado subsidiariamente por la Nueva EPS, no es del resorte de esta Sala en sede constitucional dirimir un conflicto de índole administrativo y económico cuya finalidad es determinar a quién le compete reconocer los gastos generados por la prestación de los servicios a los asociados. Para ello está previsto un procedimiento, que deberá agotarse por parte de quien pretende la concesión del recobro, debate que, de presentarse, se surtirá ante la respectiva jurisdicción ordinaria.²

En consecuencia, se confirmará en su integridad la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo Antioquia el 7 de julio de 2022.

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

² Así lo refirió la Corte Constitucional en Auto 067 A del 15 de abril de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo Antioquia el 7 de julio de 2022.

SEGUNDO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente 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: **ac81e9035fb1843c923b508a905a8a27cdb8c6373d17100415cc8011c97792e**

Documento generado en 12/08/2022 08:08:23 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202200328 **NI:** 2022-1068-6
Accionante: JOHN CESAR ARBOLEDA ACOSTA
Accionado: JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE ANTIOQUIA Y POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA
Decisión: Declara improcedente
Aprobado Acta No.:126 agosto 16 del 2022 SALA 6

Magistrado Ponente
DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto dieciséis del año dos mil veintidós

VISTOS

El señor John Cesar Arboleda Acosta, solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y la Policía Nacional de Colombia. D

LA DEMANDA

Demanda el señor John Cesar Arboleda Acosta que elevó derecho de petición ante la Policía Nacional de Colombia con el fin de que procediera actualizar la anotación que arroja la búsqueda en la página de antecedentes, recibiendo como respuesta que tenía un antecedente vigente proveniente del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Cuestionando dicha respuesta, pues desde el mes de septiembre de 2021 extinguieron la condena.

Lo anterior afecta su esfera social y laboral, dado que la anotación *“actualmente no es requerido por autoridad judicial”*, denota que en algún momento lo estuvo. Lo que le origina problemas al momento de conseguir trabajo.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene a la Policía Nacional de Colombia proceda actualizar los antecedentes que arroja la búsqueda en la página web.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 2 de agosto de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y la Policía Nacional – Departamento de Antecedentes. Posteriormente se ordenó la vinculación del Juzgado Tercero y Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

El Dr. Diego Herrera Lozano Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio de oficio N 036 del 3 de agosto de 2022, señaló que el 22 de junio del año 2022, rindió informe a acción de tutela presentada por el señor Arboleda Acosta en similares términos dentro del radicado 050002204000202200255, en la cual solicitó la eliminación de la información en la base de datos pública de la página de la Rama Judicial.

Respecto a la presente solicitud de amparo, la información que reportan las páginas web SIPLAFT, SARLAFT, y de la Policía Nacional, son entidades ajenas a la Rama Judicial, por tanto, no tiene incidencia ni competencia en la gestión en sus bases de datos.

Finalmente, señala que, ante la falta de vulneración de derechos fundamentales al demandante, solicita desvincular a ese despacho judicial del presente trámite constitucional.

El teniente coronel Ferney Martin Romero Jefe de la Seccional de Investigación Criminal de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, manifestó que esa seccional solo es administradora de información que las autoridades judiciales les reportan, por tal motivo ante alguna adición, modificación, cancelación o registro debe ser la misma autoridad judicial o quien tenga la investigación quien actualice la misma.

En el curso de la presente acción de tutela, el actor aportó auto calendado el 10 de septiembre de 2021 proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el cual decretó la extinción de condena. Una vez obtuvo dicha providencia, procedió actualizar el registro en el sistema, arrojando como resultado que actualmente el señor John Cesar Arboleda Acosta, *“NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES”*.

Finalmente, señala que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al demandante, solicitando negar las pretensiones presentadas al presentarse un hecho superado.

La Dra. Isabel Álvarez Fernández Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informó que ese despacho no conoce ni ha conocido de proceso alguno seguido en disfavor del señor John Cesar Arboleda Acosta.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017 y el decreto 333 de 2021, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor John Cesar Arboleda Acosta, solicitó se ampare en su favor su derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y la Policía Nacional de Colombia.

Naturaleza de la acción

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

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

Del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor John Cesar Arboleda Acosta considera vulnerados los derechos fundamentales al omitir la Policía Nacional, actualizar la consulta pública de antecedentes, pese a que en la actualidad la pena que reporta se extinguió desde el mes de septiembre de 2021.

Por su parte, el Jefe de la Seccional de Investigación Criminal de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, señala que una vez recibió la providencia, proferida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, procedió de inmediato actualizar el registro en el sistema. Caso en el cual en la actualidad la búsqueda arroja que el ciudadano John Cesar Arboleda Acosta *“NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES”*.

Efectivamente, esta Magistratura, procedió a indagar en la página web de la Policía Nacional de Colombia en la consulta de antecedentes penales, con el documento de identidad 71.274.837 arroja que el señor John Cesar Arboleda Acosta *“NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES”*.

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor John Cesar Arboleda Acosta, de cara a que la Policía Nacional de Colombia, actualizara la consulta de antecedentes penales que arroja en la página web, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, actualización que pudo ser corroborada por esta Magistratura.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el señor Arboleda Acosta, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, por parte de la Policía Nacional de Colombia, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó.

En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor John Cesar Arboleda Acosta en contra de la Policía Nacional de Colombia y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **efe86b35780e70bf32e0377a64eeff6648c3f31bf1f7b95dc869478c7e97f1d0**

Documento generado en 16/08/2022 01:41:58 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 05045310400220220021800

NI: 2022-0982-6

Accionante: KEREN PATRICIA GARCÍA PÉREZ

Accionados: NUEVA EPS

Decisión: Revoca y declara hecho consumado

Aprobado Acta N°: 126 de agosto 16 del 2022

Sala N°: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto dieciséis del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), en providencia del pasado 6 de julio de 2022, concedió el amparo Constitucional invocado por la señora Keren Patricia García Pérez en contra de la Nueva EPS.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la apoderada especial de la Nueva EPS S.A., interpuso recurso de apelación, que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

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

“Expuso la accionante, que viene sufriendo una enfermedad que viene siendo tratada por la nueva EPS con el diagnostico D420 TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE LAS MENINGES CEREBRALES

Que para el día 19 de junio de 2022 fue valorada por el doctor JADER FERNANDEZ anesthesiólogo, quien conceptúa que desde hace varios meses viene sufriendo esta enfermedad, Tumor de comportamiento incierto o desconocido de las meninges cerebrales, para lo cual requiere TRATAMIENTO INTEGRAL Y ATENCIÓN EN SALUD. Después de ser valorada por el médico este la remite a un centro de mayor complejidad que cuente con el servicio de neurocirugía evaluación con tendencia a la mejoría.

Manifiesta la accionante, que hasta la fecha la NUEVA EPS no da respuesta a la clínica Fundadores de Apartadó, donde lleva varios días a la espera del traslado a una clínica u hospital que le brinde la atención médica que requiere, ya que su salud está muy deteriorada y a la fecha se encuentra hospitalizada. Indica además que es una persona de escasos recursos económicos y no puede continuar haciendo los quehaceres como ama de casa, por lo que su compañero sentimental es quien debe hacer los mismos.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 22 de junio de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la Nueva EPS, en el mismo acto se vinculó a Serviucis S.A.S. Concedió la medida provisional solicitada, ordenando a la entidad promotora de salud que procediera de inmediato a autorizar la remisión a un centro de mayor complejidad que prestara el servicio de Neurocirugía tal y como fue ordenado por el médico tratante.

El Dr. Andrés Felipe Franco Quintero apoderado especial de la Nueva Eps, manifestó que para ese momento se encontraban realizando la revisión del caso para determinar la demora en el servicio, una vez el área encargada emita el concepto lo estarán remitiendo al juez de primera instancia por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Aseguró que la Nueva EPS no ha negado ningún servicio de salud a la usuaria por lo que no es posible amparar servicios que aún no se han solicitado. Sobre el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas solo a los conceptos que emita el personal médico.

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, eximiendo a la Nueva E.P.S. de toda responsabilidad, pues ha cumplido con todas sus obligaciones y ante la falta de vulneración de derechos fundamentales al accionante. Además, negar la solicitud de tratamiento integralidad, pues no se puede cubrir atención integral y suministros de tratamientos y medicamentos a futuro sin ser ordenados por el médico tratante o profesional adscrito a la red de servicios.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Encontró el juzgado de primera instancia en peligro los derechos fundamentales de la actora, por lo que se debe propender por su protección constitucional, toda vez que el derecho fundamental a la salud prevalece sobre los demás, consistiendo en responsabilidad de la Nueva EPS, garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud a la demandante, quien padece de una enfermedad catastrófica.

Reconociendo el tratamiento integral a la señora Keren Patricia para la patología que padece. Para lo cual la Entidad Promotora de Salud deberá autorizar la remisión de la afiliada a un centro de mayor complejidad para los servicios que requiere, es decir, servicio de neurología. Proporcionando los viáticos y transporte para ella y un acompañante cuando así lo requiera.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, la apoderada especial de la Nueva EPS, impugnó la misma en los siguientes términos:

Cuestiona la orden de suministrar viáticos, transporte, para la demandante y un acompañante, pues estos no son considerados servicios de salud y por tanto no se predicen a cargo de la EPS, correspondiendo a la familia y al estado a través de los entes territoriales competentes (*Departamentos y Municipios*).

Conforme al tratamiento integral concedido, resalta que no observa ningún soporte probatorio donde se evidencie que la accionante requiera otro tipo de medicamentos o procedimientos a los solicitados, por lo que no es posible que el Juez Constitucional imparta una orden futura e incierta que indetermina el alcance del fallo de tutela.

Solicitando finalmente, revocar el numeral segundo del fallo de tutela recurrido, y se denieguen las pretensiones de la accionante relacionadas con el suministro de viáticos, y transporte para ella y un acompañante. Además, revocar la orden del tratamiento integral.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Keren Patricia García Pérez, la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS, al omitir autorizar la remisión a un centro de mayor complejidad que cuente con el servicio de neurocirugía. Concediendo el tratamiento integral para la patología que padece *“tumor de comportamiento incierto o desconocido de las meninges cerebrales”*. Además, se le proporcione los viáticos y transporte para ella y un acompañante cuando la prestación del servicio de salud así lo requiera.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar la presunta vulneración de derechos fundamentales de la señora Keren Patricia García Pérez por parte de la Nueva EPS, al omitir autorizar y materializar los servicios de salud derivados de su patología *“tumor de comportamiento incierto o desconocido de las meninges cerebrales”*.

3. Del caso en Concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

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

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que elevó la señora Keren Patricia García Pérez, que protesta ante la Nueva EPS, con el fin de que se le suministren los servicios ordenados por el médico tratante y requeridos para el restablecimiento de su salud.

Así las cosas, esta Sala de oficio procedió a entablar comunicación por medio del abonado celular 311 724 16 92 establecido en el escrito de tutela para las

notificaciones judiciales, donde respondió la llamada el esposo de la demandante señor Dairon Pérez, informando que la señora Karen Patricia García había fallecido.

Respecto al tema que nos ocupa la atención la Corte Constitucional en sentencia T 063 del 2020, señalo sobre la carencia actual de objeto, lo siguiente:

“Carencia actual de objeto

...

Al respecto, se destaca que la jurisprudencia constitucional ha indicado que esta figura tiene lugar cuando el objeto de la disputa que motivó la tutela finalizó antes de que se adoptara una decisión al respecto, ya sea porque se garantizó el derecho fundamental, se consumó su violación o se presentó una circunstancia ajena que no tuvo relación con el obrar de la parte accionada. De esta forma, la eventual orden que pudiera proferir el juez caería en el vacío y no produciría ningún efecto^[45].

En relación con las modalidades de carencia, esta Corporación ha explicado que: (i) el hecho superado se presenta cuando se “repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado”^[46]; (ii) el daño consumado se refiere a cuando “no se repara la vulneración del derecho, sino que, a raíz de su falta de garantía, se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela”^[47]; y, (iii) la situación sobreviniente tiene lugar cuando el hecho que da fin a la vulneración del derecho “no tuvo lugar como producto de la diligencia de la accionada y no fue ella quien permitió la superación de la afectación ius-fundamental”^[48].

...

Con lo cual, la Sala evidencia que el señor González Mendoza intentó obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, acudiendo a la administración de justicia para lograr ser atendido de manera oportuna, ante el peligro que representaba la reaparición del cáncer que padeció.

Pese a sus esfuerzos, se encuentra que tal atención no fue posible debido a las continuas trabas administrativas que se presentaron entre el INPEC, la USPEC, la Cárcel de Neiva, la Fiduprevisora S.A. y la EPS Salud Total, quienes se centraron más

en buscar respetar el ámbito de sus competencias, que en hallar una estrategia para proteger la vida de una persona que estaba bajo su cuidado, lo que, en últimas, generó que fuera valorado seis meses después y que, lamentablemente, falleciera con el diagnóstico que él mismo había advertido desde la formulación del amparo.

Así las cosas, se observa que “no se repar(ó) la vulneración del derecho, sino que, a raíz de su falta de garantía, se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela”^[51], por lo que en esta oportunidad se presentó una carencia actual de objeto por daño consumado que se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

Se resalta que la muerte del accionante no fue consecuencia de un hecho aislado o independiente del obrar de las partes, tal como ocurre en aquellos supuestos en los que se configura una circunstancia sobreviniente^[52]. En cambio, en este caso el señor Eduar Alexander González falleció por la enfermedad que venía denunciando desde diciembre de 2018 y sobre la cual reclamaba una atención oportuna. Pese a ello, las referidas omisiones y la falta de coordinación entre las entidades accionadas fue la que propició su valoración y diagnóstico tardíos.

Por otra parte, se subraya que esta Corporación ha enfatizado en varias ocasiones que la declaratoria de una carencia “no es óbice para que la Corte, si lo considera pertinente, analice si existió una vulneración y como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional determine el alcance y deber de protección de los derechos fundamentales invocados, con el fin de prevenir futuras violaciones”^[53].

Esta facultad de pronunciarse sobre el fondo del asunto tiene una especial importancia de cara a la gravedad de los sucesos descritos que terminaron en el fallecimiento del señor González Mendoza. Además, se subraya que el presente caso involucra interrogantes relevantes respecto a la responsabilidad de cada entidad accionada frente a la atención en salud de las personas privadas de la libertad que se encuentran en el régimen contributivo.

Debido a lo anterior, la Corte continuará su análisis del caso abordando los problemas jurídicos que implicaba el asunto, para lo cual realizará consideraciones generales al respecto y, finalmente, aplicará las reglas correspondientes a los sucesos del caso concreto.”

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que **REVOCAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) el pasado 6 de julio de 2022 y, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por daño consumado por el fallecimiento de la señora Keren Patricia García Pérez.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela del pasado 6 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Keren Patricia García Pérez, en contra de la Nueva EPS, por presentarse carencia actual de objeto por daño consumado ante el fallecimiento de la afectada.

SEGUNDO: Se **EXHORTA** al representante legal de la Nueva EPS, para que en lo sucesivo no incurran en actuaciones como las presentadas en el caso concreto, deberá en todo caso propender por los derechos fundamentales de sus afiliados.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión a la Procuraduría General de la Nación y a la Superintendencia de Salud para que investigue las acciones u omisiones en las que incurrieron las entidades encausadas.

CUARTO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **bd67ac676bcd87fda2fd27389ca7a66513c0289f60c75483ee683d04d402f8c**

Documento generado en 16/08/2022 01:42:28 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 agosto dieciséis de dos mil veintidós

Toda vez que el auto emitido dentro de la actuación con radicado 2022-1137 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022 será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 22 de agosto a las 9 a.m. . con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **c68a4dc79ff9f8c4b84e0a086e0fb01ff4b5c8c8b5baca7e6038b26fa9f2e8b1**

Documento generado en 16/08/2022 01:06:50 PM

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

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

Proceso No: 0525060000020200004 **NI:** 2022-1063
Procesado: Claudio Alonso Maturana Hurtado y Carlos Vicente Álvarez Díaz
Delito: Concierto para delinquir, porte ilegal de armas y homicidio
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 121 de agosto 8 del 2022 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, Agosto ocho del dos mil veintidós.

I. OBJETO A DECIDIR

Resolver el recurso de apelación contra el auto emitido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Antioquia, el pasado 26 de julio del año en curso que negó solicitud de conexidad.

II. HECHOS.

Los hechos de la acusación son del siguiente tenor:

“En los Municipios de del BAGRE- CAUCASIA, PIAMONTE, LA CAUCANA, TARAZA, VALDIVIA, JARDÍN, BÉLGICA, PLANETA RICA, TIERRA ALTA, MONTERÍA, de la sub región de Bajo Cuaca de los departamentos de ANTIOQUIA Y CÓRDOBA delinque una organización denominada LOS CAPARRAPOS sub estructura VIRGILIO PERALTA ARENAS, “LOS CAPARRAPOS” que el Jefe de Zona o para la época de su vinculación era alias PILATOS O CAÍN, el señor EMILIANO ALCIDES OSORIO MACEAS. Se logró acreditar que esta organización denominada LOS CAPARRAPOS sub estructura VIRGILIO PERALTA ARENAS, “LOS CAPARRAPOS, es un Grupo Armado Organizado, con control territorial, jerarquía y roles definidos, donde los señores CLAUDIO ALONSO MATURANA HURTADO “NEGRO- CRISTIAN” el cual se encontraba encargado del área del Bagre , además era la persona que autorizaba los homicidios en dicha zona, e impartía órdenes a los sicarios de la organización como lo eran FLECHAS – OMAR” portando siempre armas de largo alcance (fusil), el señor CARLOS VICENTE ÁLVAREZ DÍAZ “CARLOS BARBAS”, se desempeñaba como jefe de sicarios es el encargado de dirigir los “puntos” en la organización en el sector de Montelíbano Córdoba , donde articula su actividad delincuencia en contra de la población, encargado de cometer actividades ilegales de sicario portando siempre armas de largo alcance (fusil), los cuales se concertaron con otros integrantes de la organización con LUIS ALBERTO CONTRERAS “OMAR” JAIDER MANUEL HOYOS SIMANCA “ BRAYAN EL FLACO”, entre otros. Una de las características de este Grupo Armado organizado VIRGILIO PERALTA ARENAS, “LOS CAPARRAPOS, sub estructura es la de cometer Homicidios selectivos, Extorsiones, desplazamiento forzados etc., en los lugares donde delinque con el fin de obtener rentas ilícitas y generar un control social y territorial. Que el vínculo con el Grupo Armado Organizado de los señores CLAUDIO ALONSO MATURANA HURTADO “NEGRO – CRISTIAN” y el señor CARLOS VICENTE ÁLVAREZ DÍAZ “CARLOS BARBAS”, inicio en enero de 2017, y finalizó cuando se produjo su captura .Adicionalmente, su ingreso fue consiente y voluntario, a sabiendas que se trataba de una Organización criminal, denominada VIRGILIO

PERALTA ARENAS, "LOS CAPARRAPOS, que cometía delitos de manera indeterminada, con permanencia en el tiempo y que dentro de esas actividades estaba la comisión de homicidios, extorsiones, tráfico de estupefacientes, desplazamiento forzado etc., que la sola pertenencia a la organización e identificarse socialmente como miembros tanto para los ciudadanos como para los integrantes , constituye una conducta punible castigada de manera autónoma por la legislación. Una de las afectaciones de la sub estructura VIRGILIO PERALTA ARENAS, "LOS CAPARRAPOS" en la zona donde tiene injerencia la organización

El día 10 de febrero de 2018, aproximadamente siendo 8:20 horas de la mañana, en el corregimiento PUERTO CLAVER del municipio del BAGRE ANTIOQUIA, cuando el señor VÍCTOR ALFONSO SÁNCHEZ MANJARES "LOQUILLO" reincorporado de las FARC, quien hizo parte del proceso de Paz, se encontraba por el sector cerca a la estación de servicio de dicho corregimiento sin nomenclatura momento que es abordado por los señores CARLOS VICENTE ÁLVAREZ DÍAZ "CARLOS BARBAS" Y JAIDER MANUEL HOYOS SIMANCA "BRAYAN o el FLACO", sin mediar palabras disparan en la humanidad con arma de fuego causándole varias heridas en toda su humanidad que le produjo la muerte , dicha orden fue dada directamente por el señor CLAUDIO ALONSO MATURANA HURTADO "NEGRO – CRISTIAN" encargado además de corroborar que el resultado criminal se reprodujera, y alias NEGRO PALMA Y OMAR integrantes de la organización VIRGILIO PERALTA ARENAS, "LOS CAPARRAPOS" , debido a que la víctima se encontraba realizando actividades ilícitas en el sector de dominio de este grupo.

Como quiera que los señores CLAUDIO ALONSO MATURANA HURTADO "NEGRO" CARLOS VICENTE ÁLVAREZ DÍAZ "CARLOS BARBAS" de quien se predicen son imputables sabía que cometer o realizar estas conductas estaba prohibido por la ley y aun así decidieron desplegar estas conductas lesionando con ello el bien jurídico tutelados, a juicio de la Fiscalía se tiene que aquel pre- ordeno su conducta para la comisión de estos delitos por lo que es pertinente hacerle el Juicio de reproche ya que le es exigible actuar conforme a derecho."

III. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

En desarrollo de la audiencia preparatoria, el abogado defensor de CARLOS ALONSO MATURANA HURTADO, solicitó se decretará la conexidad entre la presente actuación, y otra que cursa en contra de su representado en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por el delito de concierto para delinquir.

Fundamento su pretensión señalando que tal y como pudo verificar con el Fiscal de la actuación, el concierto para delinquir que se imputa a su representado se refiere a la pertenencia de este a un grupo al margen de la ley que en el tiempo a cambiado varias veces de nombre, pero que es una misma estructura que viene operando desde el año 2011 en las mismas zonas geográficas, por lo tanto de tramitarse de manera separada las dos actuaciones se estaría juzgado a su asistido dos veces por los mismos hechos, independientemente que en este proceso se le esté imputando otros delitos.

Agregó que a su representado en el primer proceso se le indica que hizo parte del grupo ilegal desde el año 2011 hasta su captura, y en el segundo desde el año 2017 hasta el momento de su captura, por lo que

concuerta el tiempo de la ocurrencia de los mismos, además se ubica al acusado por el mismo alias, y el mismo rol en el grupo ilegal.

Resalta igualmente que tal y como consta en el informe que acompaña a su petición las personas que señalan supuestamente a su representado de participar en el grupo ilegal son los mismas en los dos procesos, por lo que hay una comunidad de elementos con vocación probatoria que deben debatirse en un mismo juicio.

Indicó entonces que, por tratarse de un mismo delito de concierto para delinquir, existir elementos probatorios comunes, haberse formulado imputación inicialmente en la presente actuación contener la presente acusación cargos por los delitos más graves, lo procedente es decretar la conexidad en este proceso, agregando que ya informó y conversó al respecto con los dos fiscales que adelantan la actuación, y existe plena consonancia con lo que se esta planteando ahora.

La Juez de instancia en aras de garantizar la oralidad de la audiencia pidió se diera lectura al informe respectivo, igualmente el defensor presentó el escrito de acusación del proceso que se adelanta en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado, el cual según se puede leer en el documento que se adjuntó al expediente virtual, lo es por el delito de concierto para delinquir, en el que se indica que CLAUDIO ALONSO MATURANA HURTADO, hace parte de un grupo ilegal que hace parte del CLAN DEL GOLFO, que desde el año 2011 opera en los municipios de EL BAGRE, NECHI, ZARAGOZA, y que en el año 2017 cambio su nombre a estructura ROBERTA VARGAS GUTIERREZ, y que al interior de la misma MATURANA HURTADO es conocido como "ALIAS CRISTIAN NEGRO O INGENIERO".

Igualmente, se le solicitó al abogado informara el estado del proceso en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado e indicó que allí el Tribunal Superior de Antioquia, ya había resuelto una apelación presentada en la audiencia preparatoria ante el rechazo de unas pruebas, y que la misma estaba pendiente de seguir su curso.

Frente a tal petición la Fiscalía manifestó manifestó que en efecto si se cumplen con los presupuestos para el decreto de la conexidad reclamada dado que hay una identidad de hechos, temporalidad y sujetos en las dos investigaciones.

A su vez el defensor de CARLOS VICENTE ALVAREZ DIAZ, indicó compartir los planteamientos del defensor de MATURANA HURTADO y por lo mismo se debe atender la petición que en tal sentido se eleva.

El Procurador Judicial señaló, que en efecto existe identidad entre las dos actuaciones, por lo que resulta procedente el pedimento que hace la defensa.

IV. AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Inicialmente se refirió el Juez *a quo* a las condiciones legales para que proceda la conexidad de procesos, y señaló que en efecto se trata de dos actuaciones que cursan en contra del señor CLAUDIO ALONSO MATURANA HURTADO y aunque solo en la segunda aparece como acusado CARLOS VICENTE ÁLVAREZ DIAZ, el abogado no tiene objeción al respecto, igualmente que en la presente actuación se formuló imputación inicial, es la defensa quien pide la acumulación en la audiencia preparatoria que es la etapa procesal en la que legalmente puede elevar dicho sujeto procesal la petición, sin embargo encontró por dos motivos imposible acceder al pedimento elevado.

Señaló en primer lugar que al revisar los dos escritos de acusación se encuentra que los hechos constitutivos del delito de concierto para delinquir es diverso, pues se refiere a la pertenencia de MATURANA HURTADO a dos grupos delincuenciales distintos con nombres totalmente distintos, por lo que no se puede señalar que las dos actuaciones cursan por hechos idénticos y de otra parte la presente actuación es en concurso con otros delitos, así existan testigos comunes en las dos investigaciones como se deriva del estudio de las pruebas que se enuncian en los dos escritos de acusación.

Como segundo motivo bacilar para negar la acumulación encontró que las dos actuaciones no se encuentran en la misma etapa procesal, pues como lo anuncia la defensa, en la que se adelanta en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado ya se culminó la audiencia preparatoria, al haberse resuelto por el Tribunal la apelación que se formuló a lo resuelto en dicha audiencia, lo que impide entonces la acumulación conforme a lo precisado por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

V. APELACION

Inconforme con la determinación el abogado defensor de MATURANA HURTADO interpone recurso de apelación que sustenta en las siguientes premisas:

La actuación ha tardado un tiempo exagerado desde el mes de marzo pretendió presentar la solicitud de acumulación, pero ha sido imposible presentarla por cuanto la audiencia no se ha celebrado por causas atribuibles a la judicatura como el cambio de despacho judicial que debe conocer de la actuación.

Los dos procesos están en la misma etapa procesal, la audiencia preparatoria, en la actuación que cursa en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado, pues está a la fecha no culmina.

Los dos procesos versan sobre los mismos hechos, tal y como lo reconoce la Fiscalía, los grupos al margen de la ley que operan en la zona de los hechos han cambiado de nombre en el lapso de los años, pero sigue siendo

la misma estructura, adelantar dos investigaciones separadas por los mismos hechos implicaría que se vulnerara el *no bis in ídem*, es una misma estructura que con el tiempo cambia de nombre, si se observan las fechas de los hechos en las dos actuaciones se observa con claridad que hay solución de continuidad y es un solo presunto delito de concierto para delinquir.

En el traslado a los no recurrentes la Fiscalía se abstuvo de presentar argumentos, la defensa del otro procesado señaló que, al no contar con algunas evidencias, que le permitan tener claridad sobre los hechos se abstiene de presentar argumentos y el representante del Ministerio Público dijo que se atenía a lo que expuso previamente en la audiencia.

VI. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

El asunto que concita la atención de la Sala lo es establecer si en efecto resulta procedente decretar la acumulación reclamada por la defensa del señor MATURANA HURTADO.

Con la finalidad de resolver la controversia suscitada, resulta conveniente traer a colación el contenido del artículo 51 del código de procedimiento penal que fija el trámite y los requisitos que se deben cumplir para que resulte procedente el decreto de la conexidad. “ARTÍCULO 51. CONEXIDAD. *Al formular la acusación el fiscal podrá solicitar al juez de conocimiento que se decrete la conexidad cuando: 1. El delito haya sido cometido en coparticipación criminal. 2. Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar. 3. Se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro. 4. Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra.* PARÁGRAFO. La defensa en la audiencia preparatoria podrá solicitar se decrete la conexidad invocando alguna de las causales anteriores.”

En el presente asunto la defensa dentro de la audiencia preparatoria solicita se decrete la conexidad entre una actuación que cursa en contra de su representado en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, y la presente adelantada ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, indicando que en las dos actuaciones se está señalando a su representado de ser parte de una organización criminal, la cual resulta ser la misma, simplemente en el paso de los años la misma a cambiando de nombre, y su prohijado es señalado con el mismo alias y rol en los dos grupos, además los testigos pedidos por la Fiscalía resultan ser los mismos según análisis que expuso por lo que hay una comunidad de prueba, y resulta indispensable para evitar una violación al principio del *no bis in ídem* las dos actuaciones cursen conjuntamente pues se trata de un solo delito de concierto para delinquir.

De lo expuesto por el defensor, aparece que apunala su petición en dos aspectos, la comunidad de prueba y que en su sentir uno de los delitos imputados es el mismo en las dos actuaciones.

Sobre el primer aspecto es evidente, que hay eventuales testigos comunes en los dos procesos, así se desprende de la lectura tanto del escrito de acusación que fundamenta la presente actuación, como el que obra en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en relación al segundo tópico aunque se ignora si en efecto los grupos al margen de la ley que se mencionan en los dos escritos de acusación son el mismos y como lo menciona el defensor simplemente cambia de nombre en el tiempo- pues tal aspecto no consta en los hechos de las dos acusaciones-, lo cierto es que se trata de un grupo que opera en la misma región, y del que se indica ejerce similares actividades en uno desde el año 2011 y en otro desde el 2017 y en los dos se señala al procesado por el mismo alias y rol en el grupo ileal que opera en similar espacio territorial- municipios de El Bagre, Nechi, Zaragoza, entre otros y este aspecto indiscutiblemente nos permite ubicarnos en una de las causales que admite la procedencia de la acumulación como lo es la establecida en el numeral 4, esto es *“Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra”*, y el juzgamiento conjunto permitirá entonces establecer si en efecto como lo menciona la defensa es un mismo delito de concierto para delinquir, o si por el contrario como lo aventura en indicar la juez de primera instancia que negó la acumulación, que como se desprende de la relación fáctica de las dos acusaciones se puede tratar de la militancia en diversos grupos delincuenciales a lo largo de los años, y por lo mismo serían dos conductas diversa, pues lo que importa aquí no es que se trate de un mismo delito, aspecto que de manera alguna puede definirse en este estado procesal en el que aún no se ha surtido el debate probatorio, sino que entre las dos investigaciones, existe imputación de delitos que tiene homogeneidad en el modo de actuar, relación de tiempo y lugar y evidentemente una investigación puede influir en las results de la otra, por lo que *prima facie* se podría decir que la conexidad reclamada debe ser decretada.

Sin embargo se evidencia, en la información que suministra el abogado defensor una inconsistencia que impide decretar la conexidad reclamada, pues en desarrollo de la audiencia ante cuestionamiento que le hiciera la Juez sobre el estado en el que se encontraba la actuación en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, indicó que en el mismo ya había resuelto el Tribunal una petición de rechazo de prueba elevada en la audiencia preparatoria y que la actuación estaba pendiente para seguir su trámite, y ahora en la apelación indica que la actuación está en la audiencia preparatoria para presentar las alegaciones probatorias, con lo que indudablemente surge una duda de si en efecto ya culminó la audiencia preparatoria en el proceso adelantado en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, la que no puede ser aclarada con la contradictoria información que suministra el recurrente, y en desarrollo de la audiencia en la que se resolvió la petición de acumulación, no se acompañó ningún acta de los trámites

seguidos en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, o una constancia sobre el real estado del proceso, lo que impide entonces saber si efectivamente los dos radicaciones sea encuentran en la misma etapa procesal, o por el contrario como lo deduce la *juez a quo* de la información inicialmente indicada por el defensor, en el otro proceso ya terminó la audiencia preparatoria y por lo mismo se dio inicio al juicio, así este materialmente aún no tenga su primera audiencia, y en la presente apenas sea va a tramitar la audiencia preparatoria, lo que hace inviable una acumulación, pues es claro que se necesita que las dos actuaciones estén en la misma etapa procesal.

Sobre la necesidad de que las dos actuaciones se encuentren en la misma etapa procesal, y la parte que lo solicite argumente debidamente su solicitud la Corte Suprema de Justicia¹ señala :

Frente a este punto, resulta pertinente traer a colación lo dicho por la Sala de Casación Penal (CSJ, AP3835, jul. 16 de 2015, rad. 46288):

“...no es posible unir dos investigaciones de las cuales sólo una de ellas se encuentra en una de las etapas procesales aludidas, mientras que la otra lo está en una posterior, concretamente, en juicio oral.(...) en ese orden, no se comprende cómo podría ejecutarse la conexidad reclamada, ni de qué manera beneficiaría a la Fiscalía desde la perspectiva probatoria. Puesto de otra forma, es incuestionable la extemporaneidad o inoportunidad de lo solicitado.”

Finalmente, conviene recordar que la investigación y juzgamiento separado de delitos que pudieran resultar conexos, ello bajo la comprobación suficiente de tal condición, que aquí evidencia su absoluta orfandad, no se traduce en afectación o irregularidad alguna, pues según lo previsto por el artículo 50 del estatuto procesal del 2004, su juzgamiento separado “no genera nulidad siempre que no afecte las garantías constitucionales”. Así lo ha destacado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el precepto aludido (CSJ, ago. 29 de 2012, rad.39105), al señalar:

“Con todo, la realidad procesal enseña que frecuentemente se investigan y juzgan de forma separada delitos conexos, situación que, si bien en algunos casos comporta mayor esfuerzo para la administración de justicia y para las partes, por sí misma no configura irregularidad de carácter sustancial que afecte la estructura del proceso o las garantías del investigado.

...

Empero, la conexidad procesal no constituye un postulado absoluto por cuanto, en algunos eventos, las mismas razones de orden práctico aconsejan no unificar las investigaciones, como cuando se encuentran en estadios procesales diferentes...”

Así las cosas, se evidencia la improcedencia de la conexidad solicitada, ante la ausencia de argumentación y demostración de los eventos que la autorizan, lo cual conlleva su negativa de plano, por la absoluta impertinencia que representa, por lo que, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 139 de la ley 906 de 2004, contra esta determinación no procederá recurso alguno.

¹ Auto del 20 de agosto del 2020 radicado AEP094-2020 Radicación Ni 00241

Es deber de quien reclama la conexidad presentar las razones de hecho y de derecho de su petición y esto incluye el acreditar el estado de los procesos que pretende se tramiten bajo una misma cuerda, aquí tal aspecto no está debidamente acreditado por quien solicita la conexidad, pues se itera se desconoce el estado real del otro proceso ante la confusa información que da el señor togado defensor por ende, la providencia materia de impugnación debe ser confirmada por las razones aquí expuestas.

Ahora bien, la Sala no desconoce al repasar el devenir de la actuación que esta se ha prolongado en el tiempo, es mas ya estuvo en esta Corporación para desatar una apelación contra determinación que tomó el Juez que inicialmente debía conocer de la actuación por el reconocimiento de víctimas además por disposición del Consejo Superior de la Judicatura la actuación paso a uno de los Juzgados Penales del Circuito Especializado recientemente creados, sin embargo el proceso se ha visto interrumpido igualmente por la falta de defensores públicos, por problemas en la Defensoría Publica como se evidencia en las copias que se compulsaron en su momento por el Juez Tercero Penal del Circuito Especializado, sin embargo tales situaciones no sirven para exonerar a quien ahora reclama la conexidad, de presentar toda la información necesaria para que su pretensión este debidamente argumentada y acreditada para que se pueda acceder a la misma.

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

Providencia discutida y aproada por medios virtuales.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa

Nancy Ávila de Miranda

Magistrado

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **353a434a96fc263797d1a518a4ab09a9910d22654815134672567ec17e54dc35**

Documento generado en 08/08/2022 04:19:27 PM

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

Radicado: 05 697 60 00 333 2022 00007 **N. I.** 2022-1039
Acusado: LUIS ESTEBAN HOLGUIN CHICA
Delito: Porte ilegal de Armas de uso privativo de las fuerzas armadas

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado: 05 697 60 00 333 2022 00007 **N. I.** 2022-1039
Acusado: LUIS ESTEBAN HOLGUIN CHICA
Delito: Porte ilegal de Armas de uso privativo de las fuerzas armadas
Decisión: Confirma
Aprobado mediante acta122 del 9 de agosto del 2022

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -
Medellín agosto nueve de dos mil veintidos

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el Juzgado Tercero Penal Circuito Especializado de Antioquia, el pasado 29 de junio del año en curso.

2. Hechos.-

El acontecer fáctico fue narrado en la sentencia de primera instancia así:

“El origen de la presente causa se remonta a los hechos ocurridos el día 24 de enero de 2022, cuando siendo aproximadamente las 16:35 horas en el sector de Alto Bonito – Caño Alegre, del Municipio de San Luis - Antioquia, cuando agentes de la Policía Nacional adscritos a la Seccional de Tránsito y Transporte de Antioquia, ejerciendo labores de control y prevención en la zona, le ordenan detenerse a una motocicleta con placas IIS-26E, la cual era conducida por LUIS ESTEBAN HOLGUIN CHICA, a quien se le realizó un registro y le fue encontrada un arma de fuego tipo pistola, marca Córdova calibre 9mm, con serial 19T00129, de la cual poseía un permiso de porte por la empresa de vigilancia

PROSEGUIR. Continuando con el registro, se prosigue con la revisión de un morral que llevaba consigo, en el cual se encontraron: • Un arma de fuego, tipo pistola, marca PRIETO BERETTA, modelo 92 FS, calibre 9x19 p.m., identificada con el número 05-P26410 • 03 proveedores, tipo pistola, calibre 9x19 mm, con capacidad de carga de 15 cartuchos del mismo calibre • 05 cartuchos, tipo pistola, calibre 9 x 19 ms. Respecto a esta segunda arma de fuego, sus proveedores y cartuchos, el procesado no poseía ningún permiso para su porte, razón por la cual fue aprehendido de manera inmediata por los agentes”

3. Sentencia apelada. -

Después de relatar el acontecer fáctico y resumir la actuación, indica el señor Juez de primera instancia que en virtud del de la aceptación de cargos se encuentra debidamente demostrada la autoría y participación del procesado en el delito endilgado.

Se ocupó igualmente de los diferentes elementos materiales probatorios y evidencias que se acompañaron junto con la aceptación de cargos y encontró entonces que la materialidad de la conducta enrostrada estaba acreditada y vista que la aceptación de cargos fue libre consiente y voluntaria encontró procedente entrar a emitir una sentencia condenatoria.

Señaló entonces, que la pena que debían descontar el procesado era la pactada en el preacuerdo en el que solo como una ficción jurídica producto del acuerdo se degradó la forma de participación de autor a cómplice y se acordó una pena de 66 meses de prisión e indicó que no había lugar a mecanismos sustitutivos de la pena por expresa prohibición legal, como tampoco a la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia, tras ser el procesado la persona que trabaja para velar por el sostenimiento de su madre discapacitada, su abuela de avanzada edad y la de su compañera sentimental, el Despacho, atendiendo el desarrollo jurisprudencial frente al tema, deniega la solicitud por varias razones; primero, no se demostró por la defensa con un estudio socio familiar que el procesado sea el único miembro de la familia extensa que esté a cargo de la manutención de su señora madre discapacitada; segundo, no se demostró que el procesado además de velar por la manutención de su progenitora, sea quien esté al cuidado de su madre, pues la

finalidad de la detención o prisión domiciliaria busca ese cuidado, no solo la de sus hijos menores, sino de las personas discapacitadas que están bajo su cuidado .

4. Del recurso interpuesto. -

Dentro del término de ley, el defensor del procesado, interpone recurso de apelación, reclamando se conceda la prisión domiciliaria, vista la condición de mujer mayor de edad, y discapacitada de la madre del procesado y de mujer mayor de edad de su abuela, personas por las que él debe velar.

5. Consideraciones de la Sala. -

El tema de estudio para la Sala según se desprende de la apelación lo es ¿si procede la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia en favor de LUIS ESTEBAN HOLGUIN CHICA?

La Corte Constitucional¹, retomando la evolución que sobre esta figura elaboró la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó:

"El artículo 1º de la Ley 750 de 2002 "Por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario" previó para las madres cabeza de familia la sustitución de la pena o medida de aseguramiento de prisión en establecimiento penitenciario por reclusión en el lugar de residencia o en el identificado por el juez, en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar.

La ejecución de la pena en el lugar de residencia por la circunstancia referida se supeditó a la valoración del desempeño personal, laboral, familiar y social de la infractora, la naturaleza del delito y el cumplimiento de obligaciones relacionadas con la vigilancia de la pena.

¹ Sentencia T 534 del 2017.

La sentencia C-184 de 2003² estudió los cargos dirigidos contra las expresiones de la Ley 750 de 2002 que circunscribían la prisión domiciliaria a las mujeres cabeza de familia, las cuales denunciaban la violación del principio de igualdad y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

La Sala Plena verificó, con base en los antecedentes legislativos, que la norma cuestionada corresponde a uno de los desarrollos del mandato de especial protección para la mujer madre cabeza de familia y atiende al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

En atención a esa finalidad, concluyó que el Legislador no podía proteger exclusivamente los derechos al cuidado y amor de los niños cuando se ven expuestos a riesgos y cargas desproporcionadas por la ausencia de la madre cabeza de la familia, y desatender los mismos derechos cuando dependen del padre. En consecuencia, declaró exequibles los apartes acusados, en el entendido de que, si se cumplen los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia.

En la sentencia referida, la Corte destacó que los jueces deben verificar los requisitos subjetivos y objetivos establecidos por la norma para la concesión de la medida sustitutiva y en relación con la condición de cabeza de familia precisó que “[E]l hombre que reclame este derecho debe demostrar que, en verdad, ha sido una persona que les ha brindado el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento.”

.....Tal y como se consideró en el análisis de constitucionalidad de la Ley 750 de 2002 adelantado en la sentencia C-184 de 2003³, la jurisprudencia ha reconocido la condición de padre cabeza de familia. Por ejemplo, la sentencia SU-389 de 2005⁴ analizó la medida de protección de retén social establecida en cabeza de la madre cabeza de familia e indicó que para predicar dicha condición del padre es necesario:

“(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que, en el evento de vivir con su esposa o

² M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ M.P. Jaime Araujo Rentería.

compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición.”

De lo planteado por el Alto Tribunal, surge claro que la prisión domiciliaria no es un beneficio para la persona privada de la libertad, sino una medida de protección para los hijos menores de edad o personas desvalidas que dependen única y exclusivamente del que esta privado de la libertad, por ende, no puede entenderse como una condición que pueda ser pactada, sino que debe acreditarse efectivamente, o un derecho del procesado.

Debemos entonces entrar a verificar si en efecto HOLGUIN CHICA, reúne las condiciones de padre cabeza de familia, pues el juez de primera instancia consideró que no estaban probados los supuestos en los que se apoyaba la petición de la defensa

Al respecto se debe advertir inicialmente al revisar los documentos que sirvieron de soporte a la petición inicial hecha en la audiencia de individualización de la pena, se encuentra que el prenombrado HOLGUIN CHICA, tiene una madre de 63 años, la señora ELSY DEL SOCORRO HOLGUIN CHICA, de ella se acompañan unos documentos emitidos por CEDISALUD, donde se le hace una evaluación médico ocupacional el pasado 15 de marzo del 2002, al revisar dicho documento se aprecia que se consigna que esta dama es guarda de seguridad, y se concluye que tiene restricciones para ejercer el cargo, lo que crea una duda sobre la manifestación que hace la defensa que esta dama depende del procesado, pues lo cierto es que según se desprende del mismo documento que acompaña la defensa ella al parecer laboraba para la empresa CORAZA SEGURIDA CTA, ignorándose pues dicho documento no lo señala ni tampoco los otros aportados por la defensa, si tal vinculación se mantiene en la actualidad, o el examen en mención se efectuó por otro motivo, pues solo se adjuntan

dos tomas de parte del mismo en los documentos que aportó la defensa en la audiencia de individualización de la pena.

Ahora bien, que se acompañen varias certificaciones de la buena conducta del procesado, no demuestra que él se encargue en efecto de su madre ni abuela, como tampoco es suficiente una declaración ante notario de madre del procesado y de su abuela MARIA ANTONIA CHICA VIUDA DE VELEZ, pues lo cierto es que si en efecto así fuere, ellas visto que el procesado estaba laborando al momento de su captura, aparecerían como beneficiarias en la seguridad social, sin embargo prueba alguna de esto se acompañó con la petición de la defensa, como tampoco de otro elemento material que permita como lo plantea el juez de primer instancia dilucidar si en efecto no hay más familiares que puedan velar por el cuidado de estas dos damas.

En ese orden de ideas, como lo predicó el Juez de Primera instancia, no aparecen probados los presupuestos que enarbola la defensa para considerar que en efecto la madre del procesado sea una persona desvalida, que requiere no solo de la manutención sino del cuidado de su hijo, de otra parte en los documentos que se presentaron en la audiencia e individualización de la pena, aunque se hace mención también a que el procesado vive con y ella declara bajo la gravedad del juramento ante notario que no tiene persona alguna que se pueda hacer cargo de ellos, esa simple manifestación no aparece como suficiente para considerar que en efecto dicha dama no cuente con otros familiares que puedan encargarse de su cuidado.

Por lo tanto, no encuentra la Sala viable acceder a la petición de la parte recurrente y la providencia impugnada debe ser confirmada.

No obstante, debe significarse que, ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, podrá solicitarse nuevamente la prisión domiciliaria, si es que en efecto las

Radicado: 05 697 60 00 333 2022 00007 **N. I.** 2022-1039

Acusado: LUIS ESTEBAN HOLGUIN CHICA

Delito: Porte Ilegal de Armas de uso privativo de las fuerzas armadas

condiciones de la madre y abuela del proceso corresponden a personas incapacitadas y dependientes del procesado, pero como se viene diciendo los elementos materiales probatorios con los que sea cuentan por el momento no permiten concluir esto.

La presente providencia se discute y aprueba por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación emitida el pasado 7 de Julio del año en curso por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

SEGUNDO: Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010) a la notificación de esta providencia a todos los sujetos procesales.

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

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **a3cd3f0fa90ee3bff9142de01c6a6e4f8578113c5c0f6a7cb3e0931855859f11**

Documento generado en 09/08/2022 01:45:07 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso Nro.050160000201800853

NI: 2022-0790

Acusados: LUIS ALBERTO MARIN SANCHEZ

Delito: Abuso de función publica

Motivo: Apelación sentencia absolutoria

Decisión: Confirma

Aprobado Acta Número:123 de agosto 10 del 2022 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, agosto diez de dos mil veintidós.

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpone la Fiscalía contra la sentencia absolutoria emitida por el Juzgado Promiscuo de Jericó el pasado 16 de mayo del 2022.

2. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES.

Fueron presentados en la acusación de la siguiente manera:

“La presidente del Tribunal Superior de Antioquía de Antioquia en cabeza de la Magistrada NANCY AVILA DE MIRANDA, compulsó copias con destino a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN para que se investigara la presunta conducta punible en que pudiera haber incurrido el secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso quien, actuando como Juez encargado sin acto administrativo, expidió una boleta de libertad.

Hecho del cual conoció el Tribunal Superior cuando el 20 de noviembre de 2015, se recibió en relatoría de ese cuerpo Colegiado una llamada del centro de servicios de los Juzgados

de Ejecución de Penas, con el fin de verificar el encargo del Secretario como Juez Promiscuo del Municipio de Tarso, motivada precisamente por la boleta de libertad que éste había expedido.

Sea procedió a verificar dicha situación administrativa encontrado que el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso, tuvo disponibilidad los días 14,15 y 16 de noviembre del 2015 y los correspondientes compensatorios los días 18,19, y 20 de abril y así mismo mediante resolución 437 expedida por la Sala de Gobierno del 28 de octubre del 2015 se efectuaron encargos por compensatorios para el mes de noviembre del 2015 en el cual no estaba incluido el referido despacho judicial.

Se habló con el secretario señor LUIS ALBERTO MARIN, quien aportó copia del acta de posesión de fecha noviembre 17 del 2015 por los días 18,19 y 20 de conformidad con la Resolución CSJAR14-832 del 12 de noviembre del 2015, emanada de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, sin embargo se encontró que no dio cumplimiento a la Circular 002 expedida por la presidencia del Tribunal Superior de Antioquia del 8 de marzo del 2011 en la que se indicaba a los jueces con función de control de garantías del distrito judicial de Antioquia, respecto a que los encargos por compensatorio se debía solicitar mes por mes y presentar el secretario o empleado idóneo para el cargo.

Analizado el cumplimiento de dicha directiva solo se dio aplicación por parte del Juzgado de Tarso, en el mes de abril del 2011, y fue así como el secretario señor LUIS ALBERTO MARIN SANCHEZ, fue encargado por los días 14 y 15 de abril del 2011 según resolución 5 del mismo mes y año, designación que le fue comunicada por oficio SG 074 del día siguiente, desde entonces ningún acto administrativo de encargo por compensatorios registra como destinatario el juzgado en cita, y menos que se le asignen funciones de juez al secretario, es decir no existe resolución expedida por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Antioquia que lo habilite para actuar como juez en aquellos eventos y sin embargo tal y como se indicó actuó para el caso que nos ocupa los días 18,19,20 sin estar autorizado para ellos, jornada en la cual expidió boleta libertad.”

La imputación jurídica de la acusación lo fue por un concurso homogéneo y sucesivo de conductas punibles de abuso de función pública.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Inicia con un relato de la actuación, las pruebas aportadas en el juicio que para la Fiscalía solo fueron documentales y para la defensa consistieron en el testimonio del acusado y del señor Juez Promiscuo de Tarso para la época de los hechos y lo expuesto por los sujetos procesales tanto en sus alegatos de apertura como en los de conclusión, para señalar posteriormente que en su sentir no resulta posible entrar a emitir una sentencia condenatoria.

Inicialmente se ocupó de los elementos que configuran el tipo penal de abuso de función pública conforme a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, e indicó que la Fiscalía pretendió demostrar que el acusado, sin contar con la respectiva resolución de nombramiento tomó posesión del cargo de juez encargado para remplazar durante los compensatorios al Juez titular en el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso para el mes de abril del año 2016 y ejerció funciones propias de juez, y aunque los documentos allegados al juicio acreditan esto, no se demostró que en efecto el obrara de forma dolosa.

Resaltó entonces las pruebas aportadas por la defensa, en la que se da cuenta por parte del Juez titular y del mismo acusado, que se obró con la convicción que era suficiente contar con la resolución que concedía los compensatorios para obrar como Juez, sin que se exigiera otro requisito adicional, además estos indicaron que desconocían la existencia de una circular del Tribunal Superior de Antioquia, que resaltaba la exigencia de contar con la resolución de nombramiento, y no se aportó prueba que demostrara que en efecto dicho circular hubiere llegado al Juzgado de Tarso lo que implica que aunque objetivamente se probó la conducta endilgada, no se demostró el elemento subjetivo del tipo penal, lo que conlleva entonces a la absolución.

4. MOTIVO DE IMPUGNACION.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la Fiscalía interpone recurso de apelación el que fundamenta en las siguientes premisas.

Señala que existen varias formas de dolo, y entre ellas está el dolo eventual, el que indudablemente se configura en este caso, pues sin importar las consecuencias de su indebido actuar el acusado tomó posesión como juez sin contar con los requisitos de ley, que él y el Juez titular del despacho omitieron, pues no solicitaron del Tribunal Superior de Antioquia, el respectivo acto administrativo de nombramiento, tal y como debía hacerse para tomar posesión de cualquier cargo público.

Señaló que las reglas de la experiencia señala que todo servidor público, solo puede tomar posesión de un cargo si cuenta con el respectivo acto administrativo de nombramiento y aquí él acusado MARIN SANCHEZ, es un servidor público con amplia trayectoria en la administración de justicia, es además abogado, por lo que no puede decirse que obró convencido que no requería de un acto administrativo de nombramiento, por lo que no se puede concluir como erróneamente se expone en el fallo de primera instancia que se obró sin dolo.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

Sea lo primero advertir que el pasado 1 de septiembre del año inmediatamente ¹, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró infundado el impedimento manifestado por los magistrados NANCY AVILA DE MIRANDA y GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME, para conocer de la presente actuación, cuando la misma arribó para conocer de la apelación de un auto que negó una petición de preclusión, por presunta prescripción de las conductas endilgadas, por lo que se conoció de dicha actuación y el pasado 14 de septiembre del 2021 se confirmó la decisión de primera instancia.

¹ Providencia comunicada a esta Corporación mediante oficio del 10 de septiembre del año en curso.

El asunto que concita la atención de la Sala en este momento es el de establecer si en efecto la sentencia absolutoria emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó debe ser revocada, por lo que lo procedente seria adentrarnos si en efecto como lo plantea la parte recurrente se acreditó el actuar doloso del procesado, pero se debe advertir que existen gravísimas falencias en la redacción de los hechos jurídicamente, que impiden saber a ciencia cierta qué es lo que se está juzgando y que generó como se evidenciara más adelante que tanto juez como las partes enfocaron los hechos de la acusación de manea diversa visto lo gaseoso de la acusación.

De tiempo atrás reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado la necesidad de que la acusación contenga una relación clara, precisa y completa de los hechos jurídicamente relevantes, en efecto en la Sentencia SP3168 del 2017, con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR CUELLAR, se indica:

“«Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros. También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba. Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante. [...] Sí, como suele suceder, en la imputación y/o la acusación la Fiscalía se limita a exponer los medios de prueba del hecho jurídicamente relevante, o los medios de prueba de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, equivale a que hiciera el siguiente planteamiento: “lo acuso de que María asegura haberlo visto salir corriendo del lugar de los hechos, y de que un policía judicial dice que le encontró un arma, etcétera”. Lo anterior no implica que los datos o “hechos indicadores” carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la fiscalía general de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se le endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera. Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la

información que sirve de respaldo a la hipótesis de la Fiscalía sea irrelevantes. Lo que resulta inadmisibile es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis [...]. [...] Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)».

Ahora bien, la acusación, tiene un referente claro la imputación, y debe tener plena consonancia fáctica no siendo posible agregar nuevos hechos o premisas fácticas tal y como lo resalta la Sala Penal al indicar en sentencia del Magistrado EUGENIO FERNANDEZ CARLIER, del pasado 14 octubre del 2020 radicación 55440 lo siguiente:

“La Corte de tiempo atrás ha insistido en los requisitos objetivos mínimos con que debe contar la Fiscalía al momento de formular tanto la imputación, como la acusación, así como la coherencia que en ese sentido se debe mantener a lo largo del diligenciamiento. En principio, para que a través del juez de control de garantías le comunique a una persona la calidad de imputada al estar siendo investigada por su posible participación en una conducta punible, el artículo 288 de la Ley 906 de 2004 tiene como exigencias el expresar oralmente la concreta individualización, identificación y ubicación del imputado, así como hacer una «relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes.

Aunque en ese estadio no es necesario descubrir los elementos materiales probatorios ni la evidencia física, sí debe el representante del ente investigador ofrecerle al juez de control de garantías elementos de juicio tendientes a acreditar la índole penal del comportamiento y la relación del imputado con el mismo, a fin de que pueda inferir

razonablemente la autoría o participación en el delito que se investiga, tal y como lo dispone el artículo 287 de la normativa en comento. Por ello, se ha enfatizado en que la formulación de imputación ha de ser fáctica y jurídica, fase embrionaria ubicada en los terrenos de posibilidad, que luego, en virtud del principio de progresividad, permitirá allegar elementos materiales probatorios y evidencia con miras a sustentar la formulación de acusación con un grado de probabilidad de verdad, momento culminante de la investigación que la reviste de un halo definitivo delimitando así el marco factual y jurídico dentro del cual habrá de surtirse el debate oral. Bajo esa perspectiva, la formulación de imputación se constituye en un condicionante fáctico de la acusación — o del allanamiento o del preacuerdo—, sin que los hechos puedan ser modificados, estableciéndose así una correspondencia desde la arista factual, lo cual implica respetar el núcleo de los hechos, sin que ello signifique la existencia de un nexo necesario o condicionante de índole jurídica entre tales actos.

Esa precisión que debe tener la Fiscalía desde la formulación de imputación de informar al imputado de los hechos y circunstancias, con las consecuencias jurídicas que aparejan, habilita el ejercicio pleno de derecho de defensa a fin de planear la estrategia tendiente a morigerar el poder punitivo estatal, al punto que le permite optar de manera libre, consciente y voluntaria por aceptar los cargos con miras a lograr una sustancial rebaja de la pena o continuar el trámite ordinario para discutir en el juicio los hechos o su responsabilidad, allegando pruebas en su favor o contravirtiendo las que se aducen en su contra. Pero cuando surgen nuevas aristas fácticas que conllevan la configuración de otras hipótesis delictivas será necesario ampliar la formulación de imputación o incluso practicar otra diligencia de esa índole a fin de no sorprender al inculcado, limitante que subsiste aun en la audiencia de formulación de acusación, en la que, si bien el Fiscal puede corregir la acusación, no está facultado para alterar el aspecto fáctico. El límite, entonces, son los hechos registrados en la imputación, sin que se puedan considerar supuestos fácticos no incluidos en ella, máxime cuando tal modificación agrava la situación jurídica del inculcado. Esto significa que tales modificaciones serán posibles si se adelanta una audiencia de garantías adicional a la imputación para tales efectos y se realiza antes de la presentación del susodicho escrito.”

La precisión en los hechos jurídicamente relevantes, no solo permiten que el acusado conozca a ciencia cierta porque hechos se le están llamando a responder penalmente sino que además permite definir con precisión cual es el tema de prueba, y delimita igualmente sobre que debe centrarse la sentencia que pone fin al proceso conforme al principio de congruencia que rige nuestro sistema procesal penal en el que no se puede condenar sino por los hechos, y circunstancias incluidas en la acusación.

Ocupándonos de la actuación que formó la fiscalía en el presente caso y lo que ocurrió posteriormente en el devenir del proceso, el debate probatorio y los motivos de absolución y de inconformidad de la parte recurrente, se avizora como se explicara en los siguientes párrafos que no existió ninguna claridad en relación a los hechos jurídicamente relevantes, y esto desencadenó una situación de manifiesta indefinición sobre lo que no solo debía probarse, sino lo que en efecto constituiría el motivo de una eventual sentencia condenatoria como la que ahora reclama la parte recurrente.

Lo primero que debe advertirse es que en la acusación, partió de un oficio que emitió la Sala Plena del Tribunal Superior de Antioquia y de la actuación administrativa que efectuó la Sala de Gobierno de dicha Corporación el día 25 de noviembre del 2015, de las que indebidamente se terminaron transcribiendo varias partes en el acto de actuación, y las que se dispuso se compulsaran unas copias para adelantar investigaciones por presuntas violaciones a la ley penal, se indicó que se estaba llamando a responder penalmente a LUIS ALBERTO MARIN SANCHEZ, porque como *“secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso quien, actuando como Juez encargado sin acto administrativo, expidió una boleta de libertad”*, y aunque párrafos más adelante se indique que después del año 2011, no se expidieron acto alguno por parte del Tribunal en el que se encargara al secretario del despacho, y como quiera que el titular del despacho *“tuvo disponibilidad los días 14,15 y 16 de noviembre del 2015 y los correspondientes compensatorios los días 18,19, y 20 de abril, sin contar con resolución de nombramiento. LUIS ALBERTO MARIN, tomó posesión 17 del 2015 por los días 18,19 y 20 “y ...expidió boleta libertad”*, se omitió indicar en la acusación en concreto cuál de los días en cuestión emitió dicha orden de libertad o mucho menos dentro de cual proceso o audiencia lo efectuó, pues simplemente se hizo referencia a que *“el 20 de noviembre de 2015, se recibió en relatoría de ese cuerpo Colegiado una llamada del centro de servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas, con el fin de verificar el encargo del Secretario como Juez Promiscuo del Municipio de Tarso”*

De otra parte acto seguido se le increpa al acusado que tomó posesión sin contar con la respectivo acto de nombramiento y desconociendo lo dispuesto *la Circular 002 expedida*

por la presidencia del Tribunal Superior de Antioquia del 8 de marzo del 2011 en la que se indicaba a los jueces con función de control de garantías del distrito judicial de Antioquia, respecto a que los encargos por compensatorio se debía solicitar mes por mes y presentar el secretario o empleado idóneo para el cargo.”, con lo que no queda claro si el abuso de función pública que se le imputa a manera de concurso, incluye no solo la expedición de la boleta de libertad, o también lo es por la toma de posesión del encargo de Juez sin contar con resolución de nombramiento para los días 18, 19 y 20 de noviembre del 2015, el haber participado en otras audiencias, o haber fungido como juez en otros procesos, o simplemente la conducta se constituye por tomar posesión del cargo sin contar con la resolución de nombramiento o por desconocer el texto de la circular expedida en el mes de marzo del 2011 por el Tribunal Superior de Antioquia, o por no haberse pedido se expidiera el acto administrativo donde se disponían los encargos del secretario.

Esta falta de definición en los hechos jurídicamente relevante, aparejó que no solo en el debate probatorio se trajeran elementos materiales de prueba que incluían aspectos más allá de la acusación, sino que finalmente en sus alegatos de clausura en la sentencia y en la misma apelación la Fiscalía, centre ya sus argumentos en que fue indebido el actuar del Juez titular del despacho al no solicitar el encargo para su secretario- cuando no se estaba juzgando a esta persona en este proceso, y al secretario por no pedir tampoco dicha resolución de nombramiento y posesionarse como Juez encargado, visto que la sentencia de primera instancia se ocupó no de si el procesado había o no expedido una orden de libertad, son cuando tomó posesión como Juez encargado del Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso el 17 de noviembre del 2021, no contaba con resolución de nombramiento tal y como se desprende de lo considerado en la sentencia de primera instancia, sin que se sepa entonces a ciencia cierta si como ya se anunció se le estaba entonces juzgando por omitir una de sus deberes- esto es pedir la respectiva resolución de encargo, o por en efecto posesionar, o por el contrario como se deduce de la enunciación inicial de la acusación expedir una boleta de libertad de la valga la pena señalar no se delimita en la acusación en

que día o en qué proceso se emitió, o porque se obro en otros procesos durante los días 18, 19 y 20 de noviembre del 2015, como también podría inferirse de la entreverada presentación fáctica del acto de acusación.

De otra parte, ya en apelación la Fiscalía vuelve a acomodar los supuestos fácticos y considera que se debe condenar y revocar la solución porque el secretario como abogado que es, y empelado con varios años de experiencia, debía pedir la resolución de nombramiento al Tribunal, para que se le encargara como Juez, y solo posesionarse cuando contara con dicho documento, y como no lo hizo el día 17 del 2015 para cubrir los días compensatorios del titular del juzgado los días 18, 19 y 20 de noviembre incurre entonces en un abuso de función pública.

Sobre cuando se configura el punible de abuso de función pública la Sala Peal de la Corte Suprema de Justicia² precisa:

“El eje de la conducta del delito de abuso de función pública se refiere a una ilegalidad signada por desbordar una atribución funcional que le corresponde ejecutar a otro funcionario, en lo cual radica la ilegalidad del acto. En cambio, en el prevaricato, el sujeto puede ejecutar el acto en el ámbito de su función, pero al hacerlo, infringe manifiestamente el orden jurídico. En otras palabras, mientras en el abuso de función pública el servidor realiza un acto que por ley le está asignando a otro funcionario que puede ejecutarlo lícitamente, en el prevaricato el acto es manifiestamente ilegal, sin que importe quién lo haga.”

Indispensable es entonces si se está acusando a una persona que tiene la calidad y servidor público del punible de abuso de función pública, que se precise cual fue el acto que por ley estando asignado a otro funcionario el ejecuto de forma abusiva, sin embargo y aunque se relaciona varios hechos en la actuación no se precisa en concreto cuál de ellos es el que

² Sentencia 51778 de 2018

instituye ese actuar abusivo por fuera de las funciones que por ley tenía el acusado como secretario asignadas.

Ahora bien, adentrándonos en la prueba que presentó la Fiscalía, la cual fue toda del tipo documental se deben hacer las siguientes precisiones:

1. Se allegó al juicio a copia del Acta 015 del 25 de noviembre del 2015 emitida por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Antioquia, dicho documento da cuenta de una actuación administrativa que adelantó la Sala de Gobierno de esta Corporación, y aunque hace mención algunos de los hechos narrados en la acusación, es una prueba sobre un trámite administrativo de esa Corporación, y por lo tanto no puede ser tomada de manera alguna como prueba de los hechos de la acusación, ni mucho menos las conclusiones que se expusieron para disponer la compulsa de copias con destino a la Fiscalía y la jurisdicción disciplinaria, como elementos de juicio para acreditar o no la responsabilidad del acusado.
2. Ingresaron igualmente las copias de la resolución CJAR14832 del 2014 de la Sala Admirativa del Consejo Superior de la Judicatura, que da cuenta de los días en que el juez titular del Juzgado de Tarso gozaba de compensatorio por haber atendido turnos de disponibilidad del S.A.P, para el año 2015 en los que aparece que en efecto gozaría de tal descanso para los días 18, 19 y 20 de noviembre del 2015, de la resolución 437 del 28 de octubre del 2015 en la que el Tribunal Superior de Antioquia, en su Sala de Gobierno dispone encargar a los secretarios de varios despachos judiciales mientras el titular de los mismos goza de compensatorio, en la relación de nombramientos en encargo para el mes de noviembre de ese año no aparece designación alguna en el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso y la copia del acta de posesión del 17 de noviembre del 2015 ante el Alcalde Municipal de

Tarso, de LUIS ALBERTO MARIN SANCHEZ, como Juez encargado por los días 18, 19 y 20 de noviembre del 2015, permiten acreditar que en efecto el acusado sin que existiera acto administrativo que lo nombrara como juez encargado de Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso, en efecto se posesionó de tal encargo.

3. Igualmente ingresó como prueba documental la Copia de la circular 002 de marzo 8 del 2011, expedida por el presidente del Tribunal superior de Antioquia, que demuestra que en efecto el presidente de dicha Corporación le indicó a jueces y secretarios de este distrito judicial que en caso de encargos por compensatorio se debía solicitar a la presidencia de la Corporación la designación del secretario como juez encargado, prueba que en efecto se expidió dicha resolución, pero no acredita pues de lo aportado nada lo indica que en efecto tal resolución llegó al Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso, o que en efecto fue conocida por el acusado como se plantea en la acusación.
4. También milita la resolución 047 del 5 de abril del 2011 expedida por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Antioquia, y prueba que el señor LUIS ALBERTO MARIN SANCHEZ, fue encargado del Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso por los días 14 y 15 de abril del 2011, esto prueba que en el pasado si se habían expedido actos administrativos encargando al secretario, y esto se menciona en la acusación, y sirve de argumentó para la parte recurrente para señala que el procesado si sabía que debía tener una resolución de encargó como en años anteriores a los de la acusación lo obtuvo, sin embargo en el escrito de acusación no se explica porque esto constituye el delito de abuso de función pública.
5. Además con el acta de posesión del 1 de diciembre del 2009 da cuenta de la posesión de LUIS ALBERTO MARIN como SECRETARIO en propiedad del Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso, con esto se prueba la calidad de servidor público del acusado, un elemento indiscutible del delito de abuso de función pública, sin

embargo para que se configure dicha conducta conforme a su descripción típica contemplada en el artículo 428 del Código Penal se requiere que dicho servidor *“abusando de su cargo realice funciones públicas diversas de las que legalmente le corresponda”*. Las hipótesis factuales incluidas en la acusación, nunca dicen que el acusado como secretario expidió una orden de captura, sin ser Juez, señala que el las expidió posesionado como juez, sin que dicho acto de posesión contara con una resolución de nombramiento, lo que indiscutiblemente nos ubica en una descripción típica totalmente diversa a la planteada en la acusación.

6. Se presentaron igualmente en el juicio diversas actas de posesión del acusado como Juez encargado en el Juzgado Promiscuo de Tarso, del 1 de marzo del 2012, 27 de abril del 2012, 29 de marzo del 2012, 7 de junio del 2012, 25 de mayo del 2012, 11 de mayo del 2012, 11 de julio del 2013, 8 de abril del 2013, 8 de junio del 2013, 24 de enero del 2013, 5 de agosto del 2013, 12 de septiembre del 2013, 4 de octubre del 2013, 1 de noviembre del 2013, 12 de noviembre del 2013, 13 de diciembre del 2013, 6 de noviembre del 2014, 5 de julio del 2015, 1 de diciembre del 2015, debiéndose aclarar que aunque jurídicamente se imputó un concurso homogéneo sucesivo de conductas punibles de abuso de función pública, no se formuló ningún cargo en la acusación por esos días.
7. Ingresaron igualmente como prueba documental las actas de audiencia de control de garantías de los días 4 de octubre del 2011, 15 de octubre del 2011, 6 de julio del 2011, 11 de mayo del 2012, 28 de abril del 2014, 29 de abril del 2014, 6 de noviembre del 2014, 13 de noviembre del 2014, 5 de junio del 2015 suscrita por LUIS ALBERTO MARIN SANCHEZ como Juez encargado, así como otras actas del 19 de

noviembre del 2015 y de 7 de diciembre del 2015. En la acusación solo se hace referencia a un encargo como Juez por los días 18, 19 y 20 de noviembre del 2015, no hay ninguna mención a encargos o haber celebrado audiencias por los demás días, aunque las actas prueban que, si hubo audiencias en esas fechas, eso nunca fue incluido en la acusación. En el acta del 19 de noviembre del 2015 se consigna que se efectuó una audiencia de libertad por vencimiento de términos, no hay constancia alguna de expedición de boleta de libertad, aunque factualmente podría encuadrarse en la enunciación genérica de la acusación que en el encargo de los días 18, 19 y 2 de noviembre el acusado expidió una boleta de libertad, pues la consecuencia directa de disponer una libertad en una audiencia de libertad por vencimiento de términos es que se expida dicha boleta, no se especificó como ya se anotó en la acusación que día fue que el efectuó la audiencia donde se expidió la boleta de libertad, ni mucho menos cual es el proceso, por ende esta acta, no puede tomarse como que en efecto pruebe uno de los hechos de la acusación, vista la indefinición misma de la acusación. Como se anotó párrafos atrás si no se definen adecuadamente los hechos jurídicamente relevantes no se conoce a precisión el objeto de prueba, aquí se trae una un acta que prueba que el acusado realizó una audiencia de libertad por vencimiento de términos, pues las actas que se expiden de una audiencia dan fe que en efecto tal audiencia se celebró sin embargo no se sabe por la ya anotadas falencia de la acusación, si es esa la audiencia que en efecto sirvió de base para que en la acusación se indicara que el acusado expidió una boleta de libertad.

8. La defensa presentó como pruebas el testimonio del mismo acusado y del Juez titular del Juzgado de Tarso ellos no discutieron en sus declaraciones que en efecto el acusado se posesionó muchas veces como juez encargado simplemente presentando al Alcalde de Tarso, la resolución que concedía descansos compensatorios al titular, y argumentaron que creyeron de buena fe que esto era suficiente sin ser necesario contar con un acto administrativo de encargo del

secretario, lo que como ya se resaltó resulta un contrasentido pues por lo menos en una oportunidad para el año 2011 si se contó con dicha resolución, y es un requisito indispensable para tomar posesión de cualquier cargo público así sea en encargo contar con un acto administrativo de nombramiento, como se desprende del contenido del artículo 132 numeral 3 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y Decreto Ley 052 de 1987 y el Decreto 1660 de 1978, que regulan la provisión de cargos en la Rama Judicial, por lo tanto como se viene diciendo se acreditó que en efecto sin el lleno de los requisitos legales, desconociendo claros mandatos legales, el acusado se presentó ante el Alcalde de Tarso y tomo posesión como Juez encargado sin tener un acto administrativo de nombramiento expedido por el nominador Tribunal Superior de Antioquia, esto indiscutiblemente constituye una infracción penal pero no la contenida en la acusación que fue la de abuso de función pública.

Probó entonces el Ente Instructor que el acusado, tomó posesión en varias oportunidades en los años 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015 como Juez encargado en el Juzgado Promiscuo de Tarso, sin embargo tales actos no se incluyeron en la acusación, salvo el de la posesión que dio lugar al encargo por los días 18, 19 y 20 de noviembre del 2015; igualmente se probó que el acusado celebró audiencia de control de garantías en esos años en diversas oportunidades, sin embargo nunca se indicó en la acusación que se le estaba llamando a responder penalmente por haber efectuado audiencias de control de garantía en diversas oportunidades, simplemente de forma vaga e imprecisa se le señaló que por haber librado una boleta de libertad sin preciar, día, audiencia ni mucho menos procesos en lo que lo libró.

Ahora bien, es cierto se probó que tomó posesión por los días 18, 19 y 20 de abril del 2015, y que en efecto por esos días la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Antioquia, no

emitió acto administrativo alguno encargándolo como Juez, mientras el titular del despacho gozaba de descanso compensatoria por haber cubierto turno de fin de semana del Sistema Penal acusatorio, pero en verdad se le acusó por abuso de función pública, por tomar posesión en esos días sin que tuviera acto administrativo de encargo como ahora la Fiscalía lo plantea en la apelación, o porque no pidió él el titular del despacho al Tribunal superior de Antioquia, la expedición de la respectiva resolución de encargo como también se expuso en los alegatos de cierre y en la apelación, cuando no se estaba juzgando al Juez titular del despacho, la indefinición y confusión de los hechos jurídicamente relevantes planteado en la acusación, impide saberlo, y aunque aparezca probado lo señalado no puede entonces el juzgador a su acomodo escoger cuales premisas si están probadas y entonces ante la indefinición de los hechos temían indicando que condena por uno u otro cuando en la acusación no se precisó en concreto porque se estaba acusando.

Ahora bien, lo factico y lo probado como se viene diciendo demuestra que contrario a lo que paso por lo menos en el año 2011, si existió resolución de encargo para ese año pero no para el 2012, 2013, 2014, y 2015, sin embargo no se acusó por no contar con dicha resolución para tomar posesión como juez encargado en esos años, salvo el ya relacionado mes de noviembre del 2015, aquí entonces tampoco resulta posible que por que se probó un hecho que no se incluyó en la acusación ahora se decida condenar por lo que aunque está probado no fue incluido fácticamente en la acusación.

De otra parte debe precisarse que aunque lo probado en el juicio deja por el suelo la afirmación del procesado y de quien fungió para los años 2011 a 2015 como Juez titular del Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso HERNAN DARIO RESTREPO BETANCUR, que no sabían que debía contarse con una resolución de encargo, pues precisamente en el año 2011 si se contó con dicha resolución para tomar posesión el acusado como juez encargado los días 14 y 15 de abril del 2011 y no se entiende como después de saber eso en el año 2011, termino ignorándolo en los años sucesivos, no se indica en alguna de la acusación, como el acto de tomar posesión sin contar con el acto administrativo de nombramiento constituye el delito de abuso de función pública como tampoco es constitutivo de dicha

infracción penal lo también probado en el juicio y afirmado en la acusación de que no se dio cumplimiento a la circular emitida por el presidente del Tribunal Superior de Antioquia el día marzo 8 del 2011, sobre la exigencia de postula al secretario para que se expida el acto administrativo de nombramiento.

No se desconoce tampoco que no dar cumplimiento a actos administrativos que son de obligatorio cumplimiento para sus destinatario directos, que en este caso sería el secretario del juzgado de Tarso, puede quedar inmerso en una violación a la ley penal, pero de manera alguna dicha omisión de cumplir lo que un acto administrativo dispone, constituye abuso de función pública, pues dicho tipo penal según lo decanta la jurisprudencia se configura cuando *“el servidor realiza un acto que por ley le está asignando a otro funcionario que puede ejecutarlo lícitamente”*³, y aquí lo que se está enunciado en la acusación es una conducta omisiva, no pedir la resolución o acto administrativo de nombramiento y posesionarse sin contar con dicha resolución, y eso es un tipo penal diametralmente diverso al de abuso de función pública, y como no se incluyó de manera alguna en la acusación, ni se explicó en parte alguna porque podía ser uno de los supuestos abusos de función pública que en concurso contenía la acusación, imposible resulta ahora sin dar al traste con el principio de congruencia, que el fallador termine acomodando conforme al que se probó en el juicio porque delito se debe condenar cuando la actuación no incluyó en debida forma las premisas fácticas y jurídicas necesarias para la acusación.

Es que el acto de imputación jurídica, es un acto propio de la Fiscalía, quien tiene la potestad de acomodar jurídicamente los hechos en los que sustenta sus pretensiones, y si bien es cierto el Juez en la actuación puede llegar a pedir presiones a fin de que se comprenda de la mejor manera porque se está acusando en el presente caso como se viene diciendo existe una total falta de precisión en la acusación tanto en la parte fáctica como en la jurídica, y esto genera entonces la imposibilidad de llegar a una sentencia condenatoria como lo

³ CSJ SP12926-2014, 24 sep. 2014, rad. 39279

reclama la fiscalía, así en efecto se terminara probando algunos eventos contrarios a la ley o que en concreto no es cierto como se terminaba concluyendo en el fallo de primera instancia, que el procesado no sabía que para tomar posesión del encargo como Juez, debía contar con una resolución o acto de nombramiento expedido por el Tribunal Superior de Antioquia, por lo mismo sin necesidad de adentrarnos en discusiones sobre si se obró o no con dolo, que es el tema de la apelación, lo cierto es que imposible resulta vista los graves errores de la acusación, arribar a una sentencia condenatoria, pues no puede el fallador suplantar al acusador, reacomodar los hechos y encontrar producto de lo probado como es que debió plantearse la acusación, y proceder entonces a condenar por lo que en efecto se probó.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴ al respecto hace las siguientes precisiones :

“La Corte ha consolidado una pacífica línea jurisprudencial en punto de la importancia de los hechos jurídicamente relevantes para la estructura del proceso (entre otras cosas, porque la hipótesis fáctica contenida en la acusación, en buena medida determina el tema de prueba), entendiendo por tales, aquellos presupuestos fácticos que encajan o pueden subsumirse en el supuesto jurídicoprevisto por el legislador en el estatuto sancionador. Dicho de otra manera, la relevancia jurídica del hecho se supedita a su correspondencia con la norma penal (Cfr. entre muchas otras, CSJ SP2042–2019, 5 jun. 2019, rad. 51007).

En el ámbito penal, la relevancia jurídica de un hecho depende de su correspondencia con los presupuestos fácticos de la consecuencia prevista en la norma (CSJSP, 08 [marzo 2017, Rad. 44599, entre otras). Al respecto, la Sala ha reiterado lo siguiente:

(i) para este ejercicio es indispensable la correcta interpretación de la norma penal, lo que se traduce en la determinación de los presupuestos fácticos previstos por el legislador para la procedencia de una determinada consecuencia jurídica; (ii) el fiscal debe verificar que la hipótesis de la imputación o la acusación abarque todos los aspectos previstos en el respectivo precepto; y

(iii) debe establecerse la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, bajo el entendido de que la imputación y la acusación concierne a los primeros, sin perjuicio de la obligación de relacionar las evidencias y demás información recopilada por

⁴ SP 373 del 2021 M.P. DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRAN

la Fiscalía durante la fase de investigación –entendida en sentido amplio–, lo que debe hacerse en el respectivo acápite del escrito de acusación (ídem)...En el acápite anterior se dejó sentado que la relevancia jurídica de los hechos objeto de imputación, acusación y juzgamiento depende de su correspondencia con la respectiva norma penal. Sin embargo, esa correspondencia no implica que el fiscal o el juez, al delimitar la premisa fáctica de la imputación o acusación (el primero) y de la sentencia (el segundo), puedan limitarse a transcribir el texto legal, pues ello conduciría al absurdo de que estas decisiones se tomen sobre hechos en abstracto, lo que, entre otras cosas, limitaría sustancialmente el derecho de defensa, por la simple razón de que resulta difícil, sino imposible, defenderse de una abstracción. En este ámbito, la labor del fiscal, al realizar el “juicio de acusación”, y la del juez, al establecer la premisa fáctica de la sentencia, abarca varios aspectos, entre los que cabe destacar los siguientes: (i) la debida interpretación de la norma penal, que, finalmente, se traduce en la determinación de los hechos que, en abstracto, fueron previstos por el legislador; (ii) la delimitación de los hechos del caso objeto de análisis; (iii) la determinación acerca de si esos hechos, ocurridos bajo determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar, encajan o no en la respectiva descripción normativa; y (iv) la constatación del estándar de conocimiento que hace procedente cada una de esas decisiones –“probabilidad de verdad”, “convencimiento más allá de duda razonable”, etcétera–. [negrilla original del texto] (Cfr. CSJ SP5660–2018, 11 dic. 2018, rad. 52311).

Conforme lo precisa el Alto Tribunal indispensable es que al realizar el “juicio de acusación” por parte de la Fiscalía, y el juez, al establecer la premisa fáctica de la sentencia, se debe tener en cuenta la debida interpretación de la norma penal, que, finalmente, se traduce en la determinación de los hechos que, en abstracto, fueron previstos por el legislador; la delimitación de los hechos del caso objeto de análisis; la determinación acerca de si esos hechos, ocurridos bajo determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar, encajan o no en la respectiva descripción normativa; en el presente caso en la acusación se plantearon diversos y múltiples hechos pero nunca se precisó cual o cuales de ellos constituían la infracción por la que se acusaba esto es el abuso de función pública, así se diga que está en concurso homogéneo y sucesivo, no se sabe a ciencia cierta como se ha venido indicando si la acusación por abuso de función pública es por expedir una boleta de libertad, por

posesionarse como Juez encargado sin contar con un acto administrativo de designación, por no pedir el acto administrativo de nombramiento, o simplemente por fungir como juez sin indicar en concreto de qué manera cumplido dichas funciones, no se puede ahora que se llega la sentencia, escoger cual de esos hechos aparece probado y decir entonces que por ese se condenara ya sea por el punible de abuso de función pública u otro diverso como el del prevaricato por acción u omisión, o el de fraude procesal, que son conductas punibles en las que bien podría subsumirse los múltiples eventos relacionados en la acusación, cuando lo cierto es que de todo lo confuso de la acusación, solo emerge como cierto en dicho acto de comunicación que se le censura el haber expedido una boleta de libertad cuando fungió como juez encargado durante los días 18,19 y 20 de noviembre del 2015, cargo del que tomó posesión sin contar con resolución o acto administrativo de nombramiento, cuando lo cierto es como se ha anotado tantas veces atrás que no se indicó en que proceso, fecha y actuación fue que se emitió la mencionada boleta, para considerar entonces que en efecto con lo traído al juicio se probó dicha ilicitud.

En la providencia de la Corte Suprema atrás citada igualmente se indica: “*Las falencias de la fiscalía en la determinación de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes objeto de acusación, y los yerros en que incurrió el Tribunal, han confundido significativamente este asunto, lo que, impide “remediar o encausar debidamente y en justicia una decisión final”, como lo deprecó el representante de la sociedad en la sede de la audiencia de sustentación.*”, en ese orden de ideas, así materialmente puedan aparecer como probados otras ilicitudes derivadas de los actos de no contar con la resolución o acto administrativo al momento de tomar posesión ante el Alcalde de Tarso, y no cumplir con una circular emitida por la Presidencia del Tribunal Superior de Antioquia, sobre el procedimiento que se debía seguir para proveer remplazo durante los descansos compensatorios de los jueces titulares, imposible resulta ahora entrar a condenar por ellas por lo que la providencia absolutoria materia de impugnación deberá ser

confirmada pero por las razones aquí expuesta vista as graves falencias en la presentación del os hechos jurídicamente relevantes de la acusación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación a las razones señaladas en el cuerpo motivo de este proveído.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

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

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **8757156508eee059a1a8b860ee574130dcc744ea41c96e1ec1390daa14d56218**

Documento generado en 10/08/2022 03:34:36 PM

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