

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 198

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2022-1387-1	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	RUBÉN DARÍO OLIVARES SACRISTÁN	confirma auto de 1 instancia	Noviembre 01 de 2022
2022-1397-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO	YULIÁN ZAPATA PATIÑO	confirma auto de 1 instancia	Noviembre 01 de 2022
2022-1402-1	auto ley 906	LAVADO DE ACTIVOS Y OTRO	LUISANÍBAL CARDONA HENAO Y OTROS	confirma auto de 1 instancia	Noviembre 01 de 2022
2022-1435-1	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	WILFER MAURICIO RESTREPO BEDOYA	Revoca auto de 1° instancia	Noviembre 01 de 2022
2022-1538-1	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	ANLLY PAOLA LÓPEZ SUÁREZ	confirma auto de 1 instancia	Noviembre 01 de 2022
2022-1518-1	Tutela 2º instancia	JUAN SEBASTIÁN DUQUE BUSTAMANTE	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma fallo de 1° instancia	noviembre 02 de 2022
2022-1699-1	Habeas Corpus 2º	ELKIN ENRIQUE RODRÍGUEZ SÁNCHEZ	E.P.C. DE APARTADÓ Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	noviembre 02 de 2022
2022-1694-3	Tutela 1º instancia	MOISÉS STEVEN ÁLVAREZ LÓPEZ	JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SANTA BÁRBARA ANT	Remite por competencia	Noviembre 01 de 2022
2022-1655-3	Consulta a desacato	ROSA ELVIRA MARTÍNEZ YARCE	UARIV	Modifica auto de 1° instancia	noviembre 02 de 2022
2022-1534-3	Tutela 2º instancia	MARLY HASBLEIDY ORTEGA	SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL	Decreta nulidad	noviembre 02 de 2022
2022-1711-4	Tutela 1º instancia	RODOLFO NELSON ORLAS PEREZ	JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE OSOS	Admite Tutela. Niega medida solicitada	noviembre 02 de 2022

FIJADO, HOY 03 DE NOVIEMBRE DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 229

RADICADO : 05 790 60 00000 2022 00006 (2022 1387)

DELITOS : FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE DE ARMAS,
MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, USO
PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O
EXPLOSIVOS AGRAVADO. CONCIERTO PARA
DELINQUIER Y SECUESTRO EXTORSIVO

IMPUTADO : RUBÉN DARÍO OLIVARES SACRISTÁN

ASUNTO : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la Fiscalía General de la Nación y la Defensa del Procesado, en contra de la decisión proferida el 16 de septiembre de 2022, mediante la cual el titular del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia improbió el preacuerdo celebrado entre Fiscalía, Defensa y el Imputado.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que pudo establecerse la existencia de un grupo armado organizado denominado Caparros con injerencia en el Bajo Cauca antioqueño, específicamente el Frente Virgilio Peralta

Arenas con injerencia en los municipios de Caucasia, Cáceres, Tarazá, Antioquia, entre otros. Grupo concertado con la finalidad de cometer delitos de homicidios, desplazamientos de personas, tráfico de estupefaciente y extorsiones.

También se afirma que el señor Rubén Darío Olivares Sacristán, desde el año 2014 hasta el momento de su captura, el 24 de septiembre de 2020, se desempeñó dentro del grupo armado como financiero. Su función era el manejo de las finanzas y el microtráfico de estupefacientes. Así mismo, era el encargado del pago de nóminas de toda la organización estando bajo el mando de alias Caín.

Igualmente, se dice que al momento de su captura le fue encontrada una granada de fragmentación IM-M26HD, tratándose de un explosivo de uso privativo de las Fuerzas Armadas. También que el 28 de septiembre a eso de las 10:30 horas, en la finca El Guaimaral, corregimiento El Guaimaro de Tarazá, Antioquia, Rubén Darío Olivares junto con otros cinco individuos, sustrajeron de su residencia y retuvieron durante tres horas en la vereda Cañón de Iglesias o Popales de Tarazá, Antioquia, al señor Omar Adolfo Colorado Garcés, con el propósito de exigir por su libertad la suma de 500.000.000.00 de pesos a cambio de no hurtársele el ganado que tenía, ni atentar contra la vida de sus trabajadores.

Por estos hechos, el 14 de octubre de 2020 ante el Juez Promiscuo Municipal de Tarazá, Antioquia, la Fiscalía le formuló imputación por los delitos de concierto para delinquir agravado, el 25 de septiembre de 2020 ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de

Caucasia se imputó por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos agravado y el 2 de marzo de 2022 ante el Juez Promiscuo Municipal de Tarazá, Antioquia, se le imputó el delito de Secuestro Extorsivo.

Posteriormente, entre Fiscalía, Defensa y Procesado, fue celebrado un preacuerdo el cual consistió en que el señor Rubén Darío Olivares Sacristán acepta su autoría y responsabilidad en el delito que le fue imputado y a cambio se procede a degradar el grado de participación de autor a cómplice en los delitos imputados de concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos agravado, de conformidad con el inciso 3º del artículo 30 del Código Penal es decir que la pena correspondiente a cada infracción se rebajará de una sexta parte a la mitad.

Se pacta una pena de 322 meses de prisión. Por el Secuestro Extorsivo, que no tiene ningún tipo de rebaja, se pacta la pena de 320 meses y dos meses por los otros dos delitos en concurso. La pena de multa se pacta en 4016.66 SMLMV. La privación del derecho a la tenencia y porte de armas se pacta en 15 años y la Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en 20 años.

El señor representante de la víctima se opuso a la aprobación del preacuerdo, porque los hechos narrados por la Fiscalía no son acordes a lo que realmente sucedió y lo que efectivamente se

encuentra plasmado en los elementos que le acababan de dar traslado. Al señor Rubén se le imputó el secuestro extorsivo, pero no se lo imputaron en forma agravada como realmente sucedió. El Fiscal manifiesta que la participación de Rubén Darío se limitó a mantener a la víctima retenido, pero efectivamente tuvo que pagar y negociaron en 350 millones de pesos que la esposa de la víctima se los entregó al aquí procesado. En ese mismo elemento aparece que dice a la víctima le dijeron que lo iban a matar. Hubo incremento patrimonial y hubo amenaza de muerte, por tanto, debió ser un delito de secuestro agravado.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo decidió improbar el preacuerdo, porque observa que conforme lo expuesto por el representante de la víctima, el señor Rubén Darío Olivares Sacristán obtuvo un incremento patrimonial, lo cual impide aprobar el preacuerdo si no se reintegra, pues conforme con lo narrado, el delito se cometió en coautoría, por ello, los réditos de la conducta punible no van a favorecer solo a quien recibe el dinero, sino a todos los que han participado en el hecho. Observa que hay una vulneración al principio de legalidad al no garantizar la restitución y por ello imprueba.

Tanto la Fiscalía como la Defensa del Procesado interpusieron el recurso de apelación.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor Fiscal, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Argumenta que el preacuerdo no desconoce lo normado en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, porque lo que allí se determina no es la imposibilidad de realizarse el preacuerdo, sino que no se otorgue rebaja alguna, lo que sucedió con respecto al delito de Secuestro Extorsivo. Además, no se pudo demostrar que el dinero pagado por el secuestro haya quedado en cabeza del procesado. En los elementos materiales probatorios se dice que quien tenía secuestrada a la víctima era alias Caín, a quienes el acusado y el mayordomo le entregaron el dinero pagado por el secuestro.

2. La señora defensora también como sujeto recurrente solicita se revoque la decisión.

Afirma que no hay prueba que demuestre que su representado recibió dinero alguno. La víctima dice a quién le entregan el dinero y quiénes eran los que lo tenían secuestrado. Por ello, ahora, no puede dársele credibilidad a lo dicho por el representante de la víctima. Además, no hay ninguna clase de beneficio para su representado y no se pactó una pena irrisoria.

3. El señor representante del Ministerio público, como sujeto no recurrente solicita se confirme la decisión.

Precisa que luego de la intervención de la víctima, se puede constatar que sí hubo un incremento patrimonial para la organización criminal, siendo el secuestro cometido en el contexto de la actividad de dicha organización y dónde el procesado era el financiero.

Sin embargo, no es aplicable la prohibición contenida en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que para el delito de Secuestro no se otorgó rebaja alguna, conforme con lo previsto en la ley 1121 de 2006.

Ahora, solicita se confirme la decisión porque de acuerdo con las manifestaciones que hizo el representante de la víctima en la audiencia, quien dio cuenta de circunstancias de agravación que no fueron tenidas en cuenta por la Fiscalía, se puede colegir que no se cumplió con las finalidades del artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, que es propiciar la reparación integral de los perjuicios para que el acuerdo sea legítimo. Se pudo percibir que no hubo un espacio para que la víctima interviniera en la formación del preacuerdo. Allí debieron incluirse sus intereses.

4. Representante de víctima, solicita confirmar la decisión porque fue acorde con la legalidad a los principios que regulan el derecho penal y procesal penal. Quedó demostrado que hubo una solicitud

de recursos. Se habló de secuestro extorsivo y fue probado que hubo un pago efectivo a una organización criminal. El incremento fue para la organización criminal.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si el preacuerdo sometido a consideración de la judicatura debe o no aprobarse.

El A quo sostiene que el delito se cometió en el contexto de un concierto para delinquir, esto es, para el beneficio de una organización criminal, por lo que, al recibir el pago exigido por la retención de la víctima, todos los integrantes obtuvieron un incremento patrimonial que debe reintegrarse para la aprobación del acuerdo. En cambio, los recurrentes, sostienen que no hay prueba sobre el incremento que obtuviera el procesado y, además, frente al secuestro extorsivo en el preacuerdo no se otorgó rebaja alguna.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo actuado y de una vez dirá que la decisión del A quo será confirmada por las siguientes razones:

Al parecer el secuestro extorsivo se presentó como una de las actividades de la organización criminal a la que pertenecía el procesado, por lo cual el delito de concierto para delinquir se incluye en el preacuerdo. Por tanta, es claro que la Fiscalía tenía la

obligación de investigar con rigor cuál fue el incremento que personalmente obtuvo el señor Rubén Darío Olivares Sacristán por la comisión de las ilicitudes que hacen parte del preacuerdo.

Ahora, con la intervención del representante de la víctima en la audiencia y lo que consta en el acta de preacuerdo presentada, salta a la vista, tal como lo dijo el representante del Ministerio Público, que no se permitió a la víctima su intervención en la elaboración del acuerdo. No se escuchó sus reparos e inquietudes frente a la tipificación de la conducta, pues la Fiscalía en los hechos jurídicamente relevantes menciona las amenazas de muerte y sin ninguna precisión o manifestación de razón alguna, desconoce en la imputación jurídica, el agravante frente al delito de Secuestro Extorsivo. La víctima tiene derecho a conocer la verdad y la razón por la cual el Ente Acusador no tiene en cuenta la realidad fáctica enunciada en la acusación para la calificación jurídica de la conducta. Tampoco conoce la víctima las razones por las cuales se afirma que el procesado no obtuvo incremento patrimonial y ni hay ninguna manifestación sobre la forma como podría repararse el daño.

Es cierto que frente al delito de Secuestro Extorsivo por no otorgarse rebaja alguna, con relación a la validez del preacuerdo, es indiferente si el procesado obtuvo o no incremento patrimonial, pero de allí no resulta que a la víctima se le pueda cercenar su derecho de intervenir en la conformación del acuerdo, conocer la verdad de los hechos, las razones que tiene el Ente Acusador para otorgar determinadas rebajas o beneficios, el por qué de la calificación jurídica que le da a los hechos, la forma como podría darse alguna

reparación y con ese conocimiento oponerse o no al preacuerdo en la audiencia respectiva.

Con respecto al derecho de intervención de la víctima en los preacuerdos, en decisión del 31 de mayo de 2017, Radicado 49.333, M.P. Dr. José Luis Barceló Camacho, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal señaló:

2.1. La participación de las víctimas en el preacuerdo y su verbalización.

En efecto, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-516/07, declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 348, 350, 351 y 352 de la Ley 906 de 2004, *“(...) en el entendido que la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo”*.

Aunque la demanda de inconstitucionalidad se orientó a que las víctimas tuvieran *“(...) derecho a participar, en igualdad de condiciones y de manera vinculante, en los preacuerdos y acuerdos”* (se subraya), tal pretensión no fue acogida plenamente por la Corte Constitucional, ya que precisó que la víctima no cuenta con poder de veto sobre el preacuerdo, pero sí *“(...) debe ser informada del mismo a fin de que pueda estructurar una intervención ante el juez de conocimiento cuando el preacuerdo sea sometido a su aprobación (...)”*, con el fin de conocer su posición, como medio de control al ejercicio de una facultad que envuelve un amplio poder discrecional por parte del Fiscal, ya que no necesariamente existe coincidencia de intereses entre la Fiscalía y la víctima (CC. C-516/07).

En efecto, en sentencia C-516/2007 la Honorable Corte Constitucional señaló:

La exclusión patente de las víctimas de los procesos de negociación, no responde a las finalidades que la misma ley le atribuye a la institución (Art. 348). No conduce a la *humanización* de la actuación procesal prescindir del punto de vista del agraviado o perjudicado en la construcción de un consenso que puede llevar a la terminación del proceso, escenario en el que se deben hacer efectivos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. La *eficacia* del sistema no es un asunto que involucre únicamente los derechos del acusado y los intereses del Estado; no se puede predicar la *eficacia* del sistema cuando se priva a la víctima de acceder a un mecanismo que pone fin al único recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos a la verdad y a la justicia. Es imposible activar de manera adecuada la *solución del conflicto social* que genera el delito, y *propiciar una reparación integral* de la víctima, si se ignora su punto de vista en la celebración de un preacuerdo o negociación. Finalmente la titularidad del *derecho de participación* en las decisiones que los afectan reposa tanto en el imputado o acusado como en la víctima o perjudicado.

Si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los preacuerdos celebrado entre la Fiscalía y el imputado, debe ser *oída* (Art. 11.d) por el Fiscal y por el juez que controla la legalidad del acuerdo. Ello con el propósito de lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible, el interés manifestado por la víctima. Celebrado el acuerdo la víctima debe ser informada del mismo a fin de que pueda estructurar una intervención ante el juez de conocimiento cuando el preacuerdo sea sometido a su aprobación. En la valoración del acuerdo con miras a su aprobación el juez velará por que el mismo no desconozca o quebrante garantías fundamentales tanto del imputado o acusado como de la víctima. (Art. 351, inciso 4°).

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de primera instancia por las razones expuestas en este proveído, para que al momento de celebrarse un preacuerdo se convoque previamente a la víctima, se le escuche y se le resuelvan sus inquietudes.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, resuelve **CONFIRMAR** la decisión de improbar el preacuerdo suscrito por las partes en el presente proceso.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno. El proceso regresará al lugar de origen para continuar con el trámite legal.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE¹

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

(En permiso)

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

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

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: **8c5964eefe59c203bc90c73b1ccab0a146551ed4b89019ad41436930e87aa7f6**

Documento generado en 20/10/2022 02:33:29 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, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 231

RADICADO	: 05 001 60 00000 2022 00568 (2022 1397)
DELITOS	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO SECUESTRO EXTORSIVO
IMPUTADOS	YULIÁN ZAPATA PATIÑO MIGUEL DAVID MAZO LÓPEZ
PROVIDENCIA	: INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el representante de la víctima en contra del auto proferido el 16 de septiembre de 2022, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante el cual decretó la preclusión.

ANTECEDENTES

Según se afirmó en la actuación, a los señores Yulián Zapata Patiño y Miguel David Mazo López se les formuló imputación por las conductas de concierto para delinquir con fines de secuestro extorsivo y secuestro extorsivo, el 4 de marzo de 2021, ante el Juez 23 Penal Municipal de Medellín.

La investigación se inició por un informe del 20 de julio de 2020 en donde se señalaba que el 18 de julio de 2020, el señor ÓSCAR

LEONARDO GONZÁLEZ LEGRO, en el municipio de Segovia (Antioquia) fue secuestrado debido a una deuda que tenía con el señor ALIER POSADA y solicitaban por su liberación la suma de \$210.000.000.00 de pesos. Y si no se pagaba lo pedido, le causarían la muerte.

Las llamadas extorsivas fueron recibidas por el señor RAÚL ANTONIO CERÓN GAONA, amigo del señor ÓSCAR LEONARDO, y ante las amenazas ofreció la entrega del vehículo del señor Óscar el cual había dejado varado en la carretera en jurisdicción del municipio de Yalí (Antioquia).

Igualmente, se afirma que uno de los secuestradores, el señor DAVERSON ALEXANDER LÓPEZ llamó a su primo MIGUEL DAVID MAZO LÓPEZ a quien le pidió el favor de verificar si en la carretera se encontraba el vehículo objeto de la transacción que estaba realizando con el señor Raúl Cerón.

El señor MIGUEL DAVID MAZO LÓPEZ, en compañía del señor YULIÁN ZAPATA PATIÑO, fueron a verificar la presencia del carro y también recogieron las llaves que el señor RAÚL había dejado y trataron de llevárselo, pero no fue posible porque el vehículo no estaba en adecuadas condiciones.

Una vez culminada la investigación, la señora Fiscal 140 Especializada solicitó la preclusión para estas dos personas, porque conforme con su criterio ellos no participaron en el delito de secuestro extorsivo que fuera enrostrado a estos procesados y otros individuos que fueron debidamente identificados e individualizados. Igualmente, pide la preclusión por el delito de Concierto para Delinquir, porque

tampoco se obtuvo elementos de conocimiento que indicaran la pertenencia de los señores Yulián y Miguel a algún grupo armado ilegal, como inicialmente se afirmó en la imputación, apoyado en un informe de inteligencia, en el cual ni siquiera están incluidos los nombres de estos dos ciudadanos.

La señora representante de la víctima se opuso a la solicitud de preclusión, para lo cual afirmó que era apresurado precluir la investigación, pues los procesados Yulián y Miguel fueron a verificar la existencia de la camioneta de la víctima que fue dejada en la carretera por falla mecánica. Cuando llegaron buscaron las llaves donde se les había informado a los secuestradores que estaban. Lo anterior, es una prueba indiciaria gravísima que los coloca como partícipes, cómplices de los actos delictivos.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El señor Juez decidió precluir la investigación, porque la imputación en contra de los señores Yulián Zapata Patiño y Miguel David Mazo López, únicamente se estructuró en el hecho de ser las personas que revisaron e intentaron llevarse el vehículo que iba a ser entregado para obtener la liberación del señor Óscar Leonardo González Legro.

Considera que, si bien de ahí se puede extraer un indicio de responsabilidad, no hay nada más. Ello no es suficiente para sustentar la formulación de acusación, que requiere de elementos de conocimiento que conduzcan a una probabilidad de verdad. Observando los elementos materiales probatorios, ve cómo la víctima

en su entrevista da cuenta de hechos que permiten pensar la ausencia de conocimiento de los procesados frente al delito de secuestro extorsivo, ya que simplemente los secuestradores, desde Segovia, pidieron el favor de verificar la existencia del vehículo que estaba en Yalí y quien hablaba con él, preguntaba qué había en el vehículo y qué era lo que pasaba con él.

Igualmente, frente al delito de concierto para delinquir, únicamente se menciona un informe de inteligencia, en el cual, ni siquiera están estas personas relacionadas.

No ve entonces, cómo pueda perfeccionarse la investigación para obtener los elementos probatorios que satisfagan el estándar exigido para la presentación del escrito de acusación.

En consecuencia, decreta la preclusión por la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia de los procesados.

LA IMPUGNACIÓN

1. La señora representante de la víctima, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación.

Sostiene que hay un indicio grave de responsabilidad, porque los sujetos aparecen en dos ocasiones y saben dónde se encuentran las llaves del vehículo, lo que da a entender que tenían comunicación con los secuestradores y estaban asumiendo una responsabilidad dentro de ese actuar delictivo.

Solicita que se mantenga la investigación con respecto a estas personas, pues no se ha tenido en cuenta el nexo causal que existe entre el delito cometido y el momento en que participaron dentro del mismo que es acudir al sitio en donde está la camioneta con la que se pretendía pagar la extorsión y ellos encuentran la llave que solo la víctima, su acompañante y los secuestradores conocían donde estaba ubicada. Considera que son cómplices y, por ello, solicita se continúe con el proceso.

2. La señora Fiscal como sujeto no recurrente solicita no revocar la decisión toda vez que no se trata de una etapa procesal de indicios sino de probabilidad de verdad en la participación. El juicio sería un desgaste.

3. La señora defensora pide se declare desierto el recurso interpuesto, porque la señora representante de la víctima no argumenta las razones por las que el despacho decidió mal. La Fiscalía fue muy clara en decir que el primo de Miguel lo llamó y le solicitó que le hiciera un favor, lo cual hace por la familiaridad y no por participar en un delito.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si existe o no causa para precluir la investigación en favor de los procesados Yulián Zapata Patiño y Miguel David Mazo López, quienes fueran imputados por los delitos de

Concierto para Delinquir con fines de secuestro extorsivo y Secuestro Extorsivo.

Es menester recordar que la preclusión de la investigación solamente puede ser decretada cuando el solicitante logre establecer con suficiencia, ante el Juez de conocimiento, que alguna de las causales previstas en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal se ha presentado, conforme con un mínimo probatorio que acompañe su solicitud.

Además, cuando se decreta la preclusión de la investigación, esta decisión tiene como efecto, cesar la persecución penal en contra de una persona determinada, respecto de los hechos objeto de la investigación y tiene efectos de cosa juzgada.

Frente al decreto de la preclusión, las posibles víctimas ya no pueden solicitar la reanudación de la investigación con relación a esa persona indiciada o imputada y tampoco se pueden aportar más elementos probatorios que permitan reabrir la investigación, por lo que resulta esencial adelantar un control riguroso frente a las acciones y la investigación de la Fiscalía.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en decisión del 15 de julio de 2009, radicado 31780, M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca, expresó:

La finalidad del procedimiento penal es reconocer y establecer una verdad jurídica a la cual se llega a través de las pruebas que legal, regular y oportunamente se aportan al proceso y se valoran según las disposiciones vigentes. Así, el cometido de los medios de convicción es hacer conocer a otros una verdad conocida por nosotros y establecer las consecuencias jurídicas, o lo que es lo

mismo, revelar acerca de cómo sucedieron los hechos, para poder determinar la consecuencia jurídica.

Por eso es una constante en todos los estatutos de procedimiento penal prescribir que las decisiones judiciales se asumen con fundamento en las pruebas allegadas. Así, la Ley 906 de 2004 establece en el artículo 372: *“las pruebas tienen por fin llevar al convencimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”*, y el subsiguiente: *“los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos”*.

En consecuencia, las decisiones que se profieran al interior de los procesos deben estar soportadas en los elementos de prueba legal y oportunamente incorporados; asimismo, su análisis crítico, individual y en conjunto, debe estar acompañado de una adecuada motivación en cuanto a su calificación y asignación del mérito probatorio.

De manera tal que tratándose de la aplicación del instituto de la preclusión de la investigación es requisito ineludible acompañar los elementos materiales de prueba o evidencia física necesarios para demostrar la configuración de la causal alegada, la cual no se satisface con la simple versión de los hechos suministrada por el indiciado, sino acompañando los medios de prueba que corroboran su configuración fáctico-jurídica con categoría de certeza.

Ahora, le asiste razón al A quo cuando manifiesta que los elementos materiales probatorios presentados son suficientes para decretar la preclusión. Es que la solicitud fue sustentada adecuadamente, pues conforme con los hechos jurídicamente relevantes únicamente se les reprocha a los procesados que se acercaran a un vehículo abandonado en el municipio de Yalí (Antioquia), con el cual se pretendía pagar las exigencias extorsivas realizadas con la retención de una persona en el municipio de Segovia (Antioquia) y la investigación de la Fiscalía no logró obtener ningún otro elemento probatorio que permitiera inferir que los señores Yulián y Miguel conocían del secuestro, las exigencias que se hacían y que con ese conocimiento quisieran participar de alguna forma en el ilícito. Es más, con la entrevista de la víctima puede afirmarse que por lo menos hasta

el momento en que a Miguel David se le pidió el favor de revisar el vehículo, los dos procesados no tenían conocimiento sobre el secuestro, ya que pedía explicaciones que no le fueron dadas. No hay forma de obtener otras pruebas que pudieran demostrar su conocimiento y participación en el hecho punible. Igualmente, ninguna prueba se recaudó con relación al delito de Concierto para Delinquir y, es más, ni siquiera existían evidencias al momento de formular la imputación por tal ilícito.

Como lo ha dejado claro la jurisprudencia, hay que tener en cuenta que por la progresividad del proceso penal es necesario precisar el estándar de prueba que se exige para cada etapa procesal, en donde para imputar basta una inferencia razonable de autoría y para acusar se necesita que de los elementos probatorios se pueda afirmar con probabilidad de verdad que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.

En efecto, en decisión del 28 de octubre de 2015 radicado 42.949, M.P. Dr. Eyder Patiño Cabrera, la Alta Corporación puntualizó:

Así pues, es evidente que la preclusión es una salida procesal que, por hacer tránsito a cosa juzgada, exige la demostración, a nivel de certeza, de alguna de las causales que el legislador previó para su decreto.

(...)

Ahora bien, cuando se trata de la causal sexta -imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia- el Ente Acusador deberá acreditar que ha realizado una investigación exhaustiva y que a pesar de ello, no fue posible reunir los elementos demostrativos de la materialidad o de la autoría y responsabilidad del investigado, prevaleciendo la garantía fundamental de la presunción de inocencia y su correlato, el *in dubio pro reo*.

(...)

Ahora bien, en materia de preclusión, hay que determinar si la investigación adelantada por la Fiscalía alcanzó el estándar probatorio exigido normativamente, conforme el principio de progresividad del proceso penal.

Significa lo anterior que en etapa de indagación o de instrucción, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia estará atada a que de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información lícitamente obtenida, no se pueda afirmar con probabilidad de verdad que el hecho delictivo existió o que el implicado es su autor o participe.

En consecuencia, si evaluada la indagación o la investigación no se alcanza el estándar de conocimiento necesario para que la Fiscalía acceda al siguiente estadio procesal, procederá la preclusión por la causal sexta, dado que es constitucionalmente inadmisibles, mantener a una persona vinculada a una actuación penal que no tenga forma de resolverse para acusar o para precluir por una causal diversa a la enlistada en el numeral sexto del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

Entonces, A quo tuvo razón cuando acogió la solicitud de preclusión por la falta de elementos de conocimiento suficientes que permitan sustentar la acusación.

Las anteriores consideraciones son suficientes para que la Sala decida confirmar el auto impugnado.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión del Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, objeto de impugnación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Esta decisión se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

(EN PERMISO)
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **67decfe33fba770f897b7cbbfd3559d5f02eab949630d36e906109864434e338**

Documento generado en 21/10/2022 01:43:29 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, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 231

RADICADO : 19001 60 00703 2018 00916 (2022 1402)
DELITOS : LAVADO DE ACTIVOS Y OTROS
ACUSADOS : LUIS ANÍBAL CARDONA HENAO
LUIS GUILLERMO CARDONA MAYO
JOSÉ GILBERTO RUIZ ÁNGEL
HUBER ANÍBAL CARDONA MAYO
PROVIDENCIA : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y el Defensor de los Procesados en contra del auto proferido el día 19 de septiembre de 2022, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante el cual resolvió las solicitudes probatorias realizadas por las partes.

ANTECEDENTES

Conforme con la acusación los señores LUIS ANÍBAL CARDONA HENAO, LUIS GUILLERMO CARDONA MAYO, JOSÉ GILBERTO RUIZ ÁNGEL y HUBER ANÍBAL CARDONA MAYO están siendo procesados por los delitos de LAVADO DE ACTIVOS, ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES, DAÑO EN LOS RECURSOS NATURALES, CONTAMINACIÓN AMBIENTAL POR EXPLOTACIÓN DE YACIMIENTO MINERO O HIDROCARBURO,

EXPLOTACIÓN ILÍCITA DE YACIMIENTO MINERO Y OTROS MATERIALES, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMA, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS, COHECHO POR DAR U OFRECER y OCULTAMIENTO ALTERACIÓN O DESTRUCCIÓN DE ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO.

La formulación de imputación se realizó ante el Juzgado Once Penal Municipal de Medellín, el 5 de diciembre de 2019, por los delitos mencionados.

La acusación fue formulada ante el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 28 de septiembre de 2020. Por creación de Despachos judiciales, el proceso pasó al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia y luego al Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

LA CONTROVERSIA

Para lo que interesa a efectos de resolver la alzada, en transcurso de la audiencia preparatoria, en sesión del 19 de septiembre de 2022, el A quo decidió sobre las peticiones probatorias y decretó la mayoría de la prueba testimonial solicitada por la Fiscalía, excepto el testimonio del señor JORGE GUTIÉRREZ MORENO, al considerar que fue llamado solamente para ingresar el interrogatorio de indiciado del señor JOHN FREDY ESQUIVEL, lo cual no era posible porque tal

documento sólo podía utilizarse para refrescar memoria o impugnar credibilidad.

Por otra parte, el señor defensor solicitó romper la unidad procesal con el delito de Cohecho para dar u ofrecer, porque en su criterio no debió la Fiscalía unirlos por conexidad, sino que debió solicitarlo ante el Juez de conocimiento. Y, en consecuencia, no decretar los testimonios de los señores JUAN DAVID MUR MALATESTA y WILSON ORLANDO MURILLO. El A quo negó también dicha solicitud, pues la conexidad se realizó de manera oportuna y la defensa en su momento no se opuso, por tanto, no es pertinente cuestionar una actuación que ya se encuentra en firme.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor Fiscal inconforme con la decisión interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación.

Afirma que la pertinencia del testimonio de JORGE GUTIÉRREZ MORENO, quien recibió el interrogatorio al señor John Fredy Esquivel, la determinó a que es necesario en caso de retractación o cualquier otra circunstancia que pueda soslayar el dicho del interrogado John Fredy Esquivel, quien fuese ya condenado por preacuerdo con la Fiscalía; además, no solamente recibió dicho interrogatorio, sino que también rindió el informe respectivo sobre ese interrogatorio. Es pertinente porque haría más creíble la posición de la fiscalía frente al dicho que pueda resultar del testigo John Fredy Esquivel.

2. El señor defensor de los procesados, también inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Afirma que en la audiencia que tuvo lugar el 28 de septiembre de 2020 que era la oportunidad procesal para que se diera la conexidad, la fiscalía no solicitó dicha conexidad, cuando se formuló la acusación.

3. El señor defensor como sujeto no recurrente, afirma que el testigo de la fiscalía va a declarar y no se requiere ingresar el interrogatorio.

El señor Fiscal también como sujeto no recurrente sostiene que la conexidad se realizó no en una oportunidad procesal sino preprocesal que estaba facultada la Fiscalía para ello. Al momento de la pretensión se dijo que la misma se había realizado previo a la formulación de imputación.

3. Los señores representantes de las víctimas no se pronunciaron frente al tema.

CONSIDERACIONES

Como bien clara quedó la inconformidad de los recurrentes, la Sala únicamente se referirá al punto en discusión, teniendo en cuenta las limitaciones que tiene el Juez de Segunda Instancia para desatar la alzada.

1. Con relación a la impugnación presentada por el señor Fiscal ante la negativa del A quo de decretar como prueba el testimonio del señor

JORGE GUTIÉRREZ MORENO, basta con señalarle al recurrente que tal como lo indicó el A quo, la petición probatoria se determinó en cuanto a que el testigo Jorge Gutiérrez fue la persona que realizó un interrogatorio al ya sentenciado John Fredy Esquivel, por tanto, como se trata de manifestaciones de un testigo vertidas por fuera del juicio oral y contenidas en un interrogatorio, solamente puede utilizarse en el juicio oral al momento de recibir la respectiva declaración del señor John Fredy Esquivel y para los fines que son propios como refrescar memoria o impugnar la credibilidad. El procedimiento en caso de retracto o de cambio de versión por parte de declarante, no es el que señala el señor Fiscal, para ello debe durante el interrogatorio, hacer valer las manifestaciones anteriores expresadas por fuera del juicio oral y no con el testimonio del investigador. Igualmente, se le recuerda que los informes de los investigadores no constituyen pruebas autónomas que puedan ingresar al juicio.

2. En cuanto a las inquietudes del señor defensor, es necesario aclararle al togado que cuando se trata de hechos punibles conexos, estos deben investigarse y juzgarse conjuntamente, tal como lo prevé el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal.

Frente al tema, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-471 de 2016, razonó de la siguiente forma:

El artículo 50 fija el alcance general de la unidad procesal y prescribe que solo podrá adelantarse una actuación criminal por cada delito con independencia del número de autores y partícipes, y que los delitos conexos serán objeto de investigación y juzgamiento conjunto. También establece que la ruptura de la unidad procesal, a menos que se afecten las garantías constitucionales, no dará lugar a la nulidad. El artículo 51 dispone reglas relativas a los sujetos y a la oportunidad para solicitar la conexidad procesal y delimita los supuestos en que dicha conexidad se configura. El artículo 52 fija reglas para establecer la competencia de los jueces en el caso de los delitos conexos y, finalmente, el artículo 53 prevé las hipótesis en

las que procede la ruptura de la unidad procesal. De la lectura de tales disposiciones se desprenden los rasgos centrales de las figuras allí disciplinadas.

8.1. La unidad procesal es una institución por virtud de la cual cada delito o cada grupo de delitos conexos, deben investigarse y juzgarse en una única actuación procesal. Dicha figura, que evita multiplicidad de actuaciones penales por el mismo comportamiento o por varios delitos en relación de conexidad, contribuye a la realización (i) del derecho de defensa de las personas investigadas, acusadas o juzgadas en tanto asegura la concentración de sus esfuerzos en un único procedimiento, (ii) de los derechos de las víctimas al hacer posible que en único trámite puedan formular sus pretensiones de verdad, reparación y justicia, (iii) de la eficacia y celeridad del proceso penal, al optimizar los esfuerzos y recursos invertidos por las partes, intervinientes y autoridades judiciales en materia probatoria y (iv) de la seguridad jurídica y coherencia puesto que evita la adopción de decisiones contradictorias frente a los mismos hechos.

8.2. En atención a los importantes propósitos que persigue la unidad procesal, debe declararse o aplicarse cuando se encuentren satisfechos los supuestos previstos en la ley, a menos que se configuren las condiciones de ruptura procesal. En efecto, de la interpretación conjunta de los artículos 50 y 53 de la Ley 906 de 2004 se desprende un mandato que impone, por regla general, la obligación de adelantar la investigación y juzgamiento de manera conjunta cuando se trate de un solo delito en el que participaron varias personas o de varios delitos conexos.

8.3. El reconocimiento de la unidad procesal procede desde la fase de investigación. El hecho de que el artículo 51 se refiera a dos momentos procesales, el de la acusación y el de la audiencia preparatoria, en los cuales fiscalía y defensor pueden solicitarlo al juez, no implica que en las etapas previas la fiscalía pueda abstenerse de actuar en esa dirección. Ello es así, dado que el artículo 50 dispone, en su primer inciso, que por cada delito se adelantará una sola actuación procesal y, en el segundo, que los delitos conexos se investigarán y juzgarán conjuntamente. Esta conclusión se apoya, adicionalmente, en la obligación a cargo del Fiscal de definir el programa metodológico (art. 207 de la Ley 906 de 2004) y en el que debe incluirse, entre otras cosas, la determinación de los objetivos en relación con la naturaleza de la hipótesis delictiva.

Así las cosas, durante la investigación el Fiscal se encuentra vinculado por las reglas que en materia de unidad procesal establecen los artículos 50, 51 y 53 de la Ley 906 de 2004. Sin embargo, si durante dicha etapa no se procede conforme a tal exigencia será posible que la Fiscalía, al formular la acusación presente al juez tal petición, o que la defensa lo haga en la audiencia preparatoria.

Es evidente que no le asiste razón al recurrente, porque la Fiscalía tenía la facultad y la obligación de investigar conjuntamente los delitos conexos, lo cual se hizo en el presente caso, incluso antes de la formulación de la imputación.

Conforme con lo anterior, la Sala confirmará el auto apelado.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** el auto de origen, fecha y naturaleza ya mencionados.

Esta providencia se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE¹,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

(EN PERMISO)
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

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

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: **f33805ba4901afbf99a40f01c754b23889c151ca2f2ea2cceec58916d029956**

Documento generado en 21/10/2022 01:43:20 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 231

RADICADO	: 05 361 60 00337 2022 00003 (2022 1435)
DELITO	PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO
ACUSADO	WILFER MAURICIO RESTREPO BEDOYA
PROVIDENCIA	: INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el Representante del Ministerio Público en contra del auto proferido el 06 de mayo de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Antioquia), mediante el cual aprobó preacuerdo presentado por las partes.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 5 de enero de 2022, a eso de las 21:50 horas, en el municipio de Toledo (Antioquia) el señor Wilfer Mauricio Restrepo Bedoya fue capturado en flagrancia cuando en un procedimiento rutinario de control ciudadano, agentes de la policía lo encontraron portando un arma de fe fuego tipo revólver con capacidad para 6 cartuchos en el tambor y con 7 cartuchos adicionales, sin permiso de autoridad competente para su porte.

Los días 6 y 7 de enero de 2022 ante el Juez Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos fueron celebradas las audiencias de Legalización de Captura, Legalización de Incautación con fines de Comiso, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos en donde la Fiscalía presentó un preacuerdo celebrado entre las partes.

El acuerdo consistió en que el señor Wilfer Mauricio Restrepo Bedoya se declaraba autor responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes o municiones bajo la modalidad o verbo rector portar, a cambio de que se le imponga la pena correspondiente al Cómplice, esto es 54 meses de prisión.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

La señora Juez decidió aprobar el preacuerdo, porque lo encontró ajustado a la legalidad.

Afirmó que cuando se trata de preacuerdo celebrado conforme con el inciso segundo del artículo 350 del C.P.P. no es aplicable el parágrafo del artículo 301 ídem. Esto es no se puede tener en cuenta el límite de rebaja cuando la persona es capturada en flagrancia. Se apoyó en decisión de la Honorable Corte Suprema de Justicia del 23 de noviembre de 2016, radicado 47732 M.P. Dr. Eyder Patiño Cabrera.

Igualmente, expresó que la Alta Corporación en decisión del 16 de febrero de 2022, Radicado 54535 M.P. Drs. José Francisco Acuña Vizcaya y Gerson Chaverra Castro, trató un caso semejante donde se aprobó un acuerdo en el que la persona fue capturada en flagrancia y se le impuso la pena de cómplice, sin indicar nada sobre la ilegalidad del preacuerdo.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor representante del Ministerio Público inconforme con la decisión interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Afirma que el A quo ha desconocido el precedente de la Honorable Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Superior de Antioquia. Igualmente, ha desconocido un precedente constitucional, contenido en la sentencia SU 479 de 2019.

Sostiene que si bien las decisiones de la Corte no han sido pacíficas se ha venido construyendo una línea gruesa y con sustento en la sentencia ya citada.

Señala que las decisiones indicadas por el A quo, no son aplicables al caso, porque una es del año 2016, y hoy cobra más fuerza la línea jurisprudencial a partir de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, como lo es la sentencia de casación con radicado 52227 de la M.P. Patricia Salazar. Y en la otra sentencia citada, sólo se trató el tema de la prisión domiciliaria.

Considera que ya el tema se ha decantado mucho y es que la facultad de la fiscalía no es amplia y absoluta, es una facultad discrecional, reglada. El Juez debe verificar que se cumplan los límites a punto de no efectuar rebajas o concesiones por fuera de la ley.

Y tal cual se presentó el preacuerdo solamente se dijo que se aceptaba los cargos, pero no se indicó ninguno de los aspectos

tenidos en cuenta por la jurisprudencia para analizar la proporcionalidad de la rebaja ofrecida.

2. El señor Defensor del Procesado como sujeto no recurrente, solicita se confirme la decisión del A quo.

En su criterio, la jurisprudencia mencionada por el recurrente no es aplicable, porque en el caso se está ante un preacuerdo y no un allanamiento a cargos. Éste es incondicional, en cambio el preacuerdo es producto del consenso entre el ente acusador y la defensa y lo que suele pactarse es el monto de la pena y la imputación fáctica y jurídica.

Sostiene que aquí no se está discutiendo la realidad fáctica. Es conocido que en un preacuerdo la realidad fáctica no va a ser congruente con la calificación jurídica y es legal hacerlo.

Señala que no hay pronunciamiento en forma pacífica sobre los preacuerdos.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si el preacuerdo presentado entre las partes debe o no aprobarse.

Para los suscritos Magistrados, siempre ha sido claro que tanto la aceptación de cargos como los preacuerdos puestos a conocimiento de la judicatura, deben ser objeto de control judicial, pues la actividad de la Fiscalía no es discrecional y en ningún momento el orden jurídico

colombiano permite que el Ente Acusador obre con completa arbitrariedad.

Así, frente a los preacuerdos, puede entenderse fácilmente que, bajo un mínimo de prueba, las partes cedan algo en sus pretensiones y acuerden la aceptación de cargos por un lado y las rebajas de pena u otras alternativas dirigidas a ese mismo fin, por el otro.

Si bien la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en algunos momentos ha expresado que el Juez no puede hacer control material de los preacuerdos, hoy día la situación ha cambiado frente a los nuevos pronunciamientos, tanto de la Honorable Corte Constitucional¹ como de la Honorable Corte Suprema de Justicia².

Estas posiciones jurisprudenciales permiten ratificar la tesis que siempre ha venido pregonando esta Sala en el sentido de señalar que para efectos de aprobación de los preacuerdos, el Juez debe verificar que la calificación jurídica corresponda razonablemente a los hechos jurídicamente relevantes de la acusación y que exista un mínimo de prueba que los soporte. Eso sí, precisando que no se trata de elementos de conocimiento semejantes a las pruebas que se obtienen en el juicio oral del trámite ordinario, esto es, bajo los principios de inmediación, publicidad, concentración y contradicción. En realidad, los elementos probatorios solo alcanzan a ser evidencias sumarias, porque no han pasado por el proceso de contradicción y de ellos no puede esperarse más que una hipótesis probable de ocurrencia.

Si bien el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal establece modalidades del preacuerdo y en el numeral 2º se dice que la

¹ Sentencia SU 479 DE 2019.

² Dedición del 24 de junio de 2020. Rad. 52227, M.P. Dra Patricia Salazar Cuellar.

aceptación de cargos puede hacerse a cambio de que la Fiscalía “Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”, esta disposición fue declarada exequible condicionalmente por la Honorable Corte Constitucional “en el entendido de que el fiscal, en ejercicio de esta facultad, no puede crear tipos penales y de que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”³.

Por tanto, esa modalidad de preacuerdo no puede desconocer la imputación fáctica y solo se utiliza para efectos exclusivos de determinar el monto de la rebaja a otorgar.

Ahora, la Corte⁴ se refirió a la modalidad de preacuerdo que aquí se analiza, que consiste en la posibilidad de valerse de normas penales no aplicables a los hechos imputados, con el único propósito de establecer la rebaja de pena.

Indicó la Corporación que:

Segundo. Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) **las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde**, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde **solo se orienta a establecer el monto de la pena**, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo-; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales. (Subraya fuera de texto).

³ Sentencia C-1260/2005

⁴ Rad. 52227.

La Máxima Corporación en materia jurisdiccional, también estableció unos criterios que deben tenerse en cuenta para determinar la proporcionalidad de la pena y dijo al respecto:

En el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad, para establecer el monto de la concesión otorgada los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios.

En decisión del 5 de mayo de 2021, Radicado 59232, M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar, se reiteró lo anterior y se precisó:

i.- El punto de partida del examen de proporcionalidad del beneficio convenido es la «pena imponible», porque el primero consiste, precisamente, en la disminución, atenuación o morigeración de la segunda. Ello implica, entonces, que el cotejo entre la sanción legal -abstracta- y la final acordada -en concreto- no puede obviarse, pues es de la esencia del preacuerdo.

ii.- Como se indicó en el precedente citado, uno de los referentes de la magnitud del beneficio es el momento procesal en que se realiza la negociación, lo que resulta obvio porque los preacuerdos buscan «obtener pronta y cumplida justicia»; de manera que, el mayor cumplimiento de este fin habilitará una rebaja de pena más considerable, y viceversa, obviamente, sin perder de vista los demás criterios de proporcionalidad.

Así las cosas, el principio de proporcionalidad es básico para establecer si este tipo de acuerdo puede aprobarse o no.

Para el A quo no es necesario tener en cuenta el momento en que fue celebrado el preacuerdo y menos que la captura para el caso operó en situación de flagrancia, lo cual incide en el monto límite de la rebaja para cada momento posible de negociación. Lo anterior, porque considera que se trata de un preacuerdo celebrado a la luz de lo previsto en el inciso 2º del artículo 350 del Código de Procedimiento Penal, pero no tiene en cuenta que tal facultad de la fiscalía ha sido analizada por la Honorable Corte Constitucional y también por la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, llegando a establecer una línea jurisprudencial hasta el momento vigente, con la cual se tiene que el principio de proporcionalidad en la rebaja de pena debe ser objeto de control por parte del Juez al momento de aprobar los preacuerdos para evitar la arbitrariedad en la actuación de la Fiscalía que va en contra del principio de igualdad.

El A quo se fundamenta en la sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, del 16 de febrero de 2022, radicado 54535, M.P. Drs. José Francisco Acuña Vizcaya y Gerson Chaverra Castro, sin tener en cuenta que en esa decisión la Alta Corporación solo analizó la procedencia o no del sustituto penal de la prisión domiciliaria. No estaba facultada la Corte para analizar la validez del preacuerdo porque la demanda de casación exclusivamente se interpuso para el fin mencionado.

La Sala debe resaltar que si bien la ley y la jurisprudencia permiten este tipo de acuerdos en lo cuales se utilizan normas penales no aplicables a los hechos con el único fin de establecer el monto de rebaja de pena, no puede perderse de vista que son varios los criterios que deben tenerse en cuenta para ello, entre ellos, el momento procesal en que se realiza la negociación, también la reparación del

daño infringido a las víctimas, el arrepentimiento del procesado que influya en su actitud frente a beneficios del delito, su colaboración para el esclarecimiento de los hechos y la colaboración con la justicia entre otros.

En el presente caso, únicamente se ha mencionado como elemento para determinar la proporcionalidad de la rebaja de pena, el momento procesal en que ocurrió la negociación y frente a ello no le asiste razón al A quo cuando considera que no se vulnera la legalidad, pues es claro que la rebaja cuando la persona es capturada en flagrancia tiene unos límites diferentes y resulta desproporcionado y arbitrario reconocer solamente por la simple aceptación de cargos una rebaja del 50% de la pena.

En ese orden de ideas, la Sala revocará la decisión impugnada y en su lugar improbará el preacuerdo presentado por las partes, toda vez que vulnera el principio de legalidad al contener una rebaja de pena no proporcional y sin existir ningún elemento adicional que permita justificar una disminución tan sustancial de la pena.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

REVOCAR la decisión de la Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Antioquia), objeto de impugnación y en su lugar **IMPROBAR** el Preacuerdo suscrito entre la Fiscalía, Defensa y el Procesado.

Esta decisión se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

Las diligencias volverán al Despacho de origen para que continúe con el trámite procesal.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

(EN PERMISO)
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **5ed95052bc6bcf3bd84899f6c3e9b89de7f763dddeba29d63b64154712a3cd19**

Documento generado en 21/10/2022 01:43:11 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 234

RADICADO : 05 887 60 00355 2021 00249 (2022 1538)
DELITO : PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO
ACUSADA : ANLLY PAOLA LÓPEZ SUÁREZ
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por la defensa de la procesada en contra del auto proferido el 03 de octubre de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), mediante el cual improbió preacuerdo presentado por las partes.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 27 de diciembre de 2021, a eso de las 00:08 horas en el corregimiento de Llanos de Cuiva, municipio de Yarumal, Antioquia, en una requisita realizada por agentes de la policía, a la señora ANLLY PAOLA LÓPEZ SUÁREZ se le encontró portando un arma de fuego tipo revólver, calibre 38 largo, sin permiso para su porte o tenencia.

El 28 de diciembre de 2021 ante el Juez Promiscuo Municipal de Briceño se realizaron las audiencias de Legalización de Captura, Formulación de Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal en donde el 27 de septiembre de 2022, se iba a iniciar la audiencia de formulación de acusación, pero la Fiscalía solicitó el cambio por audiencia de verificación de preacuerdo.

El preacuerdo consistió en que la señora Anlly Paola López Suárez aceptaba los cargos a cambio de reconocérsele, para efectos punitivos, la circunstancia de atenuación contemplada en el artículo 56 del Código Penal. Igualmente, la concesión de la prisión domiciliaria por tratarse de madre cabeza de familia.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

En audiencia posterior, celebrada el 3 de octubre de 2022, el señor Juez decidió improbar el preacuerdo, porque lo encontró contrario a la legalidad.

Afirmó que conforme con los precedentes jurisprudenciales el preacuerdo desborda los parámetros legales. Al pactar la situación de marginalidad no se cumple con los presupuestos legales ni jurisprudenciales para ello, no se avizora de los hechos jurídicamente relevantes la factibilidad de endilgar tal circunstancia. El hecho de ser madre cabeza de familia no la convierte en una situación de marginalidad. Además, la circunstancia debe influenciar a la persona de cara a la conducta punible. Los términos que se pretenden pactar en un preacuerdo mínimamente deben visualizarse en los hechos jurídicamente relevantes. Deben ser factibles.

Además, explicó que el pacto es una forma de degradación de la pena desproporcionada. En un allanamiento a cargos en los primeros

estadios procesales no se podría conseguir la rebaja ofrecida, teniendo en cuenta la captura en flagrancia. Ya se ha presentado el escrito de acusación, se está en la etapa de juzgamiento y la rebaja que se pretende conceder es del 44.5%. Se viene desproporcional entendido el momento procesal en que se realiza la negociación.

LA IMPUGNACIÓN

1. La señora Defensora de la Procesada, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Solicita revocar la decisión impugnada, por considerar que es equivocada.

Afirma que el A quo imprueba el acuerdo, porque se requiere una base fáctica, una circunstancia probada de la marginalidad, pero realmente se reconoció y se explicó que se hacía únicamente para efectos punitivos. Igualmente, se pactaba la concesión de prisión domiciliaria por madre cabeza de familia y se explicó ampliamente por qué tenía esa calidad.

La interpretación del Juez implica exigir una prueba que corrobore la circunstancia, y si estuviera probada no se haría el preacuerdo, sino que se iría a un juicio. Lo que se hace es una ficción legal.

Sostiene que se han respetado los parámetros de la Corte Suprema de Justicia y el artículo 350 del Código Penal. Los preacuerdos deben humanizar la justicia y analizando el caso puntual de Anlly, el preacuerdo no violenta norma alguna y está totalmente permitido. La aceptación de cargos es una figura jurídica diferente al preacuerdo, en

éste la Fiscalía tiene la facultad de tipificar la conducta de una forma específica con miras a disminuir la pena.

2. La Fiscalía no hizo pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si el preacuerdo presentado entre las partes debe o no aprobarse.

Para los suscritos Magistrados, siempre ha sido claro que tanto la aceptación de cargos como los preacuerdos puestos a conocimiento de la judicatura, deben ser objeto de control judicial, pues la actividad de la Fiscalía no es discrecional y en ningún momento el orden jurídico colombiano permite que el Ente Acusador obre con completa arbitrariedad.

Así, frente a los preacuerdos, puede entenderse fácilmente que, bajo un mínimo de prueba, las partes cedan algo en sus pretensiones y acuerden la aceptación de cargos por un lado y las rebajas de pena u otras alternativas dirigidas a ese mismo fin, por el otro.

Si bien la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en algunos momentos ha expresado que el Juez no puede hacer control material de los preacuerdos, hoy día la situación ha cambiado frente a los nuevos pronunciamientos, tanto de la Honorable Corte Constitucional¹ como de la Honorable Corte Suprema de Justicia².

¹ Sentencia SU 479 DE 2019.

² Dedición del 24 de junio de 2020. Rad. 52227, M.P. Dra Patricia Salazar Cuellar.

Estas posiciones jurisprudenciales permiten ratificar la tesis que siempre ha venido pregonando esta Sala en el sentido de señalar que para efectos de aprobación de los preacuerdos, el Juez debe verificar que la calificación jurídica corresponda razonablemente a los hechos jurídicamente relevantes de la acusación y que exista un mínimo de prueba que los soporte. Eso sí, precisando que no se trata de elementos de conocimiento semejantes a las pruebas que se obtienen en el juicio oral del trámite ordinario, esto es, bajo los principios de inmediación, publicidad, concentración y contradicción. En realidad, los elementos probatorios solo alcanzan a ser evidencias sumarias, porque no han pasado por el proceso de contradicción y de ellos no puede esperarse más que una hipótesis probable de ocurrencia.

Si bien el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal establece modalidades del preacuerdo y en el numeral 2º se dice que la aceptación de cargos puede hacerse a cambio de que la Fiscalía “Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”, esta disposición fue declarada exequible condicionalmente por la Honorable Corte Constitucional “en el entendido de que el fiscal, en ejercicio de esta facultad, no puede crear tipos penales y de que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”³.

Por tanto, esa modalidad de preacuerdo no puede desconocer la imputación fáctica y solo se utiliza para efectos exclusivos de determinar el monto de la rebaja a otorgar.

Ahora, la Corte⁴ se refirió a la modalidad de preacuerdo que aquí se analiza, que consiste en la posibilidad de valerse de normas

³ Sentencia C-1260/2005

⁴ Rad. 52227.

penales no aplicables a los hechos imputados, con el único propósito de establecer la rebaja de pena.

Indicó la Corporación que:

Segundo. Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) **las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde**, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde **solo se orienta a establecer el monto de la pena**, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo-; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales.

(Subraya fuera de texto).

La Máxima Corporación en materia jurisdiccional, también estableció unos criterios que deben tenerse en cuenta para determinar la proporcionalidad de la pena y dijo al respecto:

En el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad, para establecer el monto de la concesión otorgada los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento

jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios.

En decisión del 5 de mayo de 2021, Radicado 59232, M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar, se reiteró lo anterior y se precisó:

i.- El punto de partida del examen de proporcionalidad del beneficio convenido es la «pena imponible», porque el primero consiste, precisamente, en la disminución, atenuación o morigeración de la segunda. Ello implica, entonces, que el cotejo entre la sanción legal - abstracta- y la final acordada -en concreto- no puede obviarse, pues es de la esencia del preacuerdo.

ii.- Como se indicó en el precedente citado, uno de los referentes de la magnitud del beneficio es el momento procesal en que se realiza la negociación, lo que resulta obvio porque los preacuerdos buscan «obtener pronta y cumplida justicia»; de manera que, el mayor cumplimiento de este fin habilitará una rebaja de pena más considerable, y viceversa, obviamente, sin perder de vista los demás criterios de proporcionalidad.

Así las cosas, el principio de proporcionalidad es básico para establecer si este tipo de acuerdo puede aprobarse o no.

El A quo dejó claro que el preacuerdo había reconocido una circunstancia de atenuación que no tenía sustento fáctico y, por tanto, la rebaja de pena otorgada resulta desproporcionada teniendo en cuenta la captura en flagrancia de la procesada y el momento en que el acuerdo fue presentado para su aprobación, esto es, cuando ya se había radicado el escrito de acusación.

La Sala debe resaltar que si bien la ley y la jurisprudencia permiten este tipo de acuerdos en los cuales se utilizan normas penales no aplicables a los hechos con el único fin de establecer el monto de rebaja de pena, no puede perderse de vista que son varios los criterios que deben tenerse en cuenta, entre ellos, el momento procesal en que se realiza la negociación, también la reparación del daño infringido a las víctimas, el arrepentimiento del procesado que influya en su actitud

frente a beneficios del delito, su colaboración para el esclarecimiento de los hechos y la colaboración con la justicia entre otros.

En el presente caso, únicamente se ha mencionado como elemento para determinar la proporcionalidad de la rebaja de pena, el momento procesal en que ocurrió la negociación y frente a ello no le asiste razón al recurrente cuando considera que no se vulnera la legalidad, pues es claro que la rebaja cuando la persona es capturada en flagrancia tiene unos límites diferentes y resulta desproporcionado y arbitrario reconocer solamente por la simple aceptación de cargos una rebaja del de casi el 50% de la pena, teniendo en cuenta además que ya fue presentado el escrito de acusación.

Por otra parte, es claro que el monto mínimo de la pena para el delito objeto de acuerdo no permite el otorgamiento de la prisión domiciliaria y ya situaciones diferentes que tienen que ver, en este caso, con la protección de menores de edad a cargo, deben ser debidamente probadas ante el Juez, sin que se permita soslayar las prohibiciones o requisitos legales con el simple acuerdo frente a los requisitos exigidos por las normas penales. El Juez entonces debe quedar en libertad de valorar las pruebas presentadas y decidir conforme a ellas.

En ese orden de ideas, la Sala confirmará la decisión impugnada, toda vez que el preacuerdo vulnera el principio de legalidad al contener una rebaja de pena no proporcional y sin existir ningún elemento adicional que permita justificar una disminución tan sustancial de la pena.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión

Penal, RESUELVE **CONFIRMAR** la decisión de la Juez Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), objeto de impugnación.

Esta decisión se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

Las diligencias volverán al Despacho de origen para que continúe con el trámite procesal.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

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: **2012db03b5e6c7e1511d19cf093d542be54bc3e7b6d7f4c5b2818eff2ad29c0b**

Documento generado en 25/10/2022 01:24:03 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, primero (01) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 238

PROCESO : 05615 31 04 002 2022 00098 (2022-1518-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTES : JUAN SEBASTIÁN DUQUE BUSTAMANTE
ACCIONADO : NUEVA EPS
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la accionada en contra de la sentencia del 19 de septiembre de 2022, a través de la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) concedió la solicitud de amparo presentada por JUAN SEBASTIÁN DUQUE BUSTAMANTE.

LA DEMANDA

El accionante manifestó que cuenta con 30 años de edad, se encuentra vinculado al régimen subsidiado de salud en NUEVA E.P.S, diagnosticado con “SECUELAS DE TRAUMATISMO DE LA MEDULA ESPINAL, PARAPLEJIA ESPÁSTICA, OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS, OTRAS INCONTINENCIAS URINARIAS, VEJIGA NEUROGÉNICA, VEJIGA NEUROPÁTICA”, que con ocasión a ello los médicos tratantes determinaron y ordenaron como plan de manejo PROTECTOR DESECHABLE TENA FOR MEN UNITALLA CADA 6 HORAS POR DIA mediante MIPRES de MANERA PRIORITARIA, SUCESIVA Y CONTINUA por incontinencia urinaria y riesgo de infección,

generando estas órdenes en varias ocasiones, ya que debido a su estado de salud, es necesario su uso continuo, según justificación de TRATAMIENTOS NO POS, con el fin de dar manejo a su enfermedad.

Expresó que, al momento de reclamar la autorización del insumo necesario, se ha recibido una negativa, por parte de la EPS quien manifestó que: “El protector para hombre marca tena for men –exclusión del Plan de Beneficios en Salud, que hay inconsistencia de datos, pañales no acordes a lo recomendado” e indicaron siempre que hay un error en la orden o el MIPRES; sin tener en cuenta que ha venido usando el insumo desde el año 2018; se ha solicitado en varias ocasiones la orden para la materialización de los protectores y le manifiestan que en el sistema no aparecen protectores sino pañales, razón por la cual hace la respectiva justificación, pero la EPS sigue en negativa desde diciembre de 2021 hasta la fecha, pues es clara la orden dada que requiere los protectores en razón a sus patologías, para garantizar el derecho a la vida digna y a la salud de las personas, insumos que son requeridos en razón de una grave enfermedad o una situación de discapacidad.

LAS RESPUESTAS

La Nueva EPS, mediante su apoderado judicial, manifestó que frente a la solicitud de entrega de PROTECTOR DESECHABLE TENA informa que Nueva EPS se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación.

Indicó que también los documentos y/u órdenes de acuerdo con la pertinencia médica allegados al presente trámite, también se encuentran siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento, que, una vez el área encargada emita el concepto será remitido para que obre en la presente acción. A través de evaluación del caso se conocerá a profundidad las necesidades del paciente y la pertinencia de la presente acción, de lo cual tendrá el accionante conocimiento.

Afirmó que NUEVA EPS no le ha negado ningún servicio al usuario por cuanto no se aporta una prueba donde allí se demuestre alguna negativa, motivo por el cual no es posible que se conceptúe a futuro servicios que aún no se han solicitado y que en ningún momento la EPS ha negado, entendiendo además que según las funciones propias de las EPS los servicios solicitados deben ser sometidos a procesos de validación por pertinencia médica, siendo esta, un proceso que van en cumplimiento normativo.

Aseveró que la conducta de NUEVA EPS está guiada por el principio constitucional de la buena fe, el cual exige “a los particulares y a las autoridades ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una persona correcta.

Solicitó al despacho 1. Declarar improcedente la presente acción de tutela toda vez que no se ha demostrado vulneración por parte de Nueva EPS a los derechos fundamentales del accionante. 2. Denegar las peticiones del accionante, en cuanto a la solicitud de integralidad, en este caso no es viable, por cuanto acorde con las disposiciones de la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T –531 de 2009, Sobre la Limitación de la Integralidad en el Servicio de Salud se establece que “el suministro de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un(a)afiliado(a). 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 su red de servicios, 3. En virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA

EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia concedió el amparo por considerar que:

“...En el presente caso se tiene que el médico tratante del señor JUAN SEBASTIAN DUQUE BUSTAMANTE ordenó PROTECTOR DESECHABLE TENA FOR MEN UNITALLA CADA 6 HORAS POR DIA mediante MIPRES de MANERA PRIORITARIA, SUCESIVA Y CONTINUA por incontinencia urinaria y riesgo de infección, ello en razón a su diagnóstico con SECUELAS DE TRAUMATISMO DE LA MEDULA ESPINAL, PARAPLEJIA ESPÁSTICA, OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS, OTRAS INCONTINENCIAS URINARIAS, VEJIGA NEUROGÉNICA, VEJIGA NEUROPÁTICA. El accionante realiza la reclamación de la autorización del insumo necesario y recibe una negativa por parte de NUEVA EPS, esta última manifestando que no hay disponibilidad de protectores sino por el contrario, cuentan con Pañales.

Respuesta que vulnera los derechos fundamentales del actor, en la medida de que, según lo ha indicado la Corte Constitucional y que se trajo a colación con la jurisprudencia en cita, estos insumos, si bien no mejoran la salud del paciente, si les permite llevar una vida digna y un mejor manejo de la enfermedad, además que disminuye al riesgo para el paciente de contraer otras enfermedades.

Con el mismo argumento, teniendo en cuenta que el médico tratante indicó requerir el paciente silla de ruedas sin que realizara solicitud por el aplicativo MIPRES al señalar el médico no ser financiados por la unidad de pago por capitación (UPC), según se observa:

Hombre de 34 años con secuelas de Trauma raquimedular , Nivel T8 | paraplejia espastica , limitacion en el soporte corporal , la movilidad , suplido parcialmente con silla de ruedas que ya se encuentra deteriorada
REQUIERE

1. SILLA de RUEDAS ADULTO plegable #1
Ruedas de desmonte rapido con PIN
Sin apoya brazo
Sugiero Otto bock marca Voyager EVO , en consideracion a que esta es la que viene utilizando

Le explico al usuario e que no es posible diligenciar la solicitud de la silla de ruedas en el aplicativo MIPRES, ya que estos dispositivos no estan disponibles para su seleccion. Tampoco es posible diligenciar el formato de contingencia, porque esto solo es posible en aquellos casos que existan problemas de conectividad o dificultades con los datos del sistema. Tambien le informo que el articulo 59 de la resolucion 5857 de 2018, en su paragrafo 2, establece que las sillas de ruedas no se financiaran con recursos de la unidad de pago por capitacion (UPC). Sin embargo y acorde con la resolucion 5267 de 2017 y la sentencia T-464 de 2018 de la corte constitucional, no significa que las sillas de ruedas esten excluidas de PBS, por lo tanto deben ser consideradas como ayudas tecnicas no financiadas de UPC, ser suministradas por las EPS cuando hayan sido ordenadas por un medico adscrito a la misma.
Este tipo de elemento se encuentra excluido del pos , y no media MIPRES

2. TERapia Fisica # 10 ss
3. TERapia ocupacional # 10 ss
4. Cita FISIATRIA en 6 meses .

Recurriendo a las facultades del juez de tutela, y por evidenciarse vulneración también a los derechos fundamentales del actor, pues no puede ser la fuente de financiación de los servicios o tecnologías el obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS, una vez suministrado el servicio o tecnología están autorizados para efectuar los cobros y recobros que procedan, sin que, como se indicó anteriormente, corresponda la juez constitucional pronunciarse al respecto.

En ese sentido, se ordenará a NUEVA EPS que en el término de 60 días hábiles realice los trámites para la entrega efectiva de: SILLA DE RUEDAS ADULTO plegable No. 1, ruedas de desmonte rápido con PIN, sin apoya

brazo.

Así las cosas, se ha de amparar el derecho fundamental a la salud y vida digna a favor del señor JUAN SEBASTIAN DUQUE BUSTAMANTE, ordenando la entrega de: PROTECTOR PARA HOMBRE MARCA TENA FOR MEN UNITALLA en la cantidad ordenada por su médico tratante; además se ordenará el suministro de una silla de ruedas adulto plegable N° 1, con las especificaciones antes anotadas.

Finalmente, si bien es cierto, como lo señala la Corte en la sentencia T-259-19, el juez constitucional no debe dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo claro es que existe un diagnóstico que requiere tratamiento, sin que se pueda decir que el tratamiento integral se concede sobre prestaciones futuras e inciertas, por lo que se ordenará el mismo.

La decisión debe cumplirse así sea impugnada, el incumplimiento genera desacato; y de impugnarse por parte de las entidades accionadas, deberá hacerse por quien acredite la representación legal, o ser apoderado en cumplimiento a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991...”

LA IMPUGNACIÓN

La apoderada especial de la Nueva EPS impugnó el fallo indicando que el Ad-quo ordenó el reconocimiento de una silla de ruedas según la prescripción médica. Ahora bien, ese tipo de tecnologías no son considerados servicios de salud y por tanto no se predicen a cargo de la EPS, tal como lo indica la Resolución 2292 de 2021, al señalar como exclusión explícita, “(no se cubren con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos) y que por lo tanto no deben ser financiados con los recursos del sistema general de seguridad social en salud”. Sin embargo, ante este tipo de solicitudes la EPS procede a estudiarlas conforme lo establecido en la Resolución 5395 de 2013 y Resolución 1479 de 2015.

Afirmó que al ser tecnologías excluidas de la financiación a cargo de la unidad de pago por capitación (UPC), deben ser ordenados por el médico tratante a través de la plataforma MIPRES¹, según lo establece la Resolución 1885 de 2018². Y la normatividad vigente indica que su

¹ Herramienta tecnológica que permite a los profesionales de la salud, reportar la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios.

² “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones”

prescripción debe hacerse a través del aplicativo MIPRES cuando se trate de atenciones en salud no cubiertas con la UPC, de acuerdo con el concepto del médico tratante pues es quien debe proceder al registro en la aludida plataforma MIPRES, siguiendo las directrices del Ministerio de Salud y Protección Social especialmente en cuanto a las codificaciones que son usadas en el aplicativo MIPRES³.

Manifestó que, en lo que concierne al MIPRES, el médico tratante entregará al usuario la fórmula médica y el plan de manejo con número de prescripción generado por la plataforma MIPRES, para el correspondiente suministro.

Aseveró que, con relación a la SILLA DE RUEDAS, no existe o no se ocupó el actor de probar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en la medida que no acreditó con soportes de radicación la solicitud del servicio y/o la negación real por parte de NUEVA EPS. Por lo que NO EXISTE ACCIÓN U OMISIÓN DE NUEVA EPS que vulnere o amenace vulnerar el derecho fundamental invocado por el accionante, teniendo en cuenta que la entidad ha actuado en el marco de la legalidad que rige el sistema de seguridad social en salud.

Expresó que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, ésta resultara viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales.

Afirmó que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud

³<https://xhygnusnews.com/mipres/codigos-mipres/>

debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. Por lo que debe precisarse de manera clara que 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 a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.

Adujo que el reconocer el tratamiento integral a través de una sentencia de tutela es tanto como desconocer que existe una Ley que garantiza el acceso a un plan de beneficios en salud. El fallo de tutela está diseñado para proteger derechos cuando estos estén siendo vulnerados y amenazados y no se puede presumir que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello.

Aludió que los servicios de salud que son ordenados al usuario por parte de los Médicos de la Red de Nueva EPS son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, incluyendo el acceso al Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC de que habla la Resolución N° 2292 de 2021, de acuerdo con lo establecido en el mismo acerca de los procedimientos y requisitos para ello.

Por último, solicitó al despacho dar aplicación al artículo 328 del CGP “Reformatio in peius”, en el evento de que la EPS sea el único apelante, en el sentido de no aumentar la providencia en lo que no es asunto del recurso. En consecuencia, revocar la orden del suministro de un tratamiento integral, toda vez que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una

conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

Segundo, se señaló que el principal criterio para determinar cuáles son estos mínimos servicios de salud a los que una persona tiene derecho a

acceder, es el concepto científico del médico tratante, aunque no de forma exclusiva, pues hay algunos casos en los que es prescindible o puede ser controvertido.

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

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

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

En cuanto al principio de integralidad, la Honorable Corte Constitucional precisó⁴:

5.3. En ese sentido, la Corte ha dicho que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela *“deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología”*⁵. Así mismo, el denominado derecho obliga a las EPS a no entorpecer la prestación de los servicios con procesos o

⁴ Ver Sentencia T-289 de 2013

⁵ Ver sentencia T-970 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud⁶.

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

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

“En esta perspectiva el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993).⁷ Dicho Plan constituye un conjunto de prestaciones, que deben satisfacer y garantizar las entidades promotoras del servicio, en armonía con la definición del plan obligatorio hecha por la autoridad competente, que para el efecto es la Comisión de Regulación en Salud (CRES). Actualmente, el Acuerdo 029 de 2011 de la CRES establece la definición, aclaración y actualización integral del POS, para lo que es pertinente precisar que respecto al acceso a la prestación de los servicios, el Acuerdo 032 de 2012 del ente regulador mencionado, determinó que es el mismo para los dos regímenes existentes el contributivo y el subsidiado⁸.

3.2 La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*⁹, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.¹⁰ Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que *toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, ‘no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.’*¹¹

Por su parte, ha señalado que se desconoce el derecho a la salud de

⁶ Ver sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁷ Sentencia T-730 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁸ Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ Al respecto consultar la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y la Observación General No 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, E/C.12/2000/4, CESCR.

¹⁰ T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones: “(i) que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente; (iii) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo; y. iv) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, esto último es lo que alude a la noción de necesidad, por no tener el paciente los recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garante de la prestación está autorizada a cobrar.”¹²

Igualmente ha señalado¹³ que respecto al deber de asumir el costo de los servicios de salud excluidos del plan de beneficios, en armonía con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 715 de 2001 “el reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado¹⁴”.

(...)

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

La doctrina constitucional también se ha ocupado de casos como el presente, cuando el médico tratante ordena el suministro de silla de ruedas

¹² Sentencia T-355 de 2012 M.P. Luis Ernesto Varga Silva. Igualmente Cfr. T-834 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa, T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-1022 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa se determinó que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (es decir que reúna los requisitos i, ii y iii) con necesidad (condición iv).

¹³ Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴ Sentencia T-483 de 2012 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

a personas que cuentan con limitaciones físicas para mejorar la calidad de vida del paciente.

Frente al tema, la Alta Corporación en sentencia T 160 de 2014 indicó:

*“También es clara la protección constitucional para las **personas con limitaciones físicas, funcionales, psíquicas y sensoriales**, como puede constatarse, entre otras, en la sentencia T-035 de febrero 3 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: *“Según el ordenamiento constitucional e internacional, en el caso del tratamiento de una persona con discapacidad física o psíquica merece una especial protección y su tratamiento debe ser especializado, ya que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta y deben ser sujetos de atención adecuada... ‘De acuerdo con el artículo 47 de la Constitución Política, los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos tienen derecho a que el Estado adelante una política de previsión, rehabilitación e integración social en su favor, y a que se les preste la atención especializada que requieran’.*”*

Reglas para inaplicar las normas del POS. Reiteración de jurisprudencia.

5.1. En muchas oportunidades, esta corporación ha resaltado que la reglamentación y aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS, con el argumento exegético de la exclusión en el POS, interpreta de manera restrictiva la reglamentación y evade la práctica de servicios, procedimientos, intervenciones o el suministro de medicinas o elementos, necesarios para preservar la vida de calidad de los pacientes y su dignidad.

5.2. A partir del fallo T-760 de 2008 precitado, se definieron subreglas precisas, que el juez de tutela debe observar cuando frente a medicamentos, elementos, procedimientos, intervenciones y servicios, indispensables en la preservación o recuperación de la salud, deba aplicar directamente la Constitución y ordenar su suministro o realización.

En la mencionada sentencia se puntualizó, sin embargo, que *“el hecho de que excepcionalmente en un caso concreto una persona requiera un servicio de salud no incluido en el POS, y se le garantice el acceso al mismo, no tiene como efecto modificar el POS e incluir tal servicio. El servicio no incluido al que se haya garantizado el acceso en un caso concreto, permanece como un servicio no incluido dentro del Plan y sólo podrá ser autorizado, excepcionalmente, por las condiciones específicas en que se encuentra el paciente, sin perjuicio de que la experiencia y los estudios lleven a que el órgano regulador decida incluir dicho servicio en el plan de beneficios”.*

Así, en dicho fallo se indicó que la acción de tutela procede para lograr una orden de amparo en este ámbito cuando, en principio, concurren

las siguientes condiciones:

“1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.

3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.

4. La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”

5.3. Ahora bien, debido a diversas situaciones, especialmente frente a la necesidad de cumplimiento adecuado de la Constitución y protección integral del derecho a la salud de los habitantes del territorio nacional, dichas *subreglas* han recibido algunas precisiones, a fin de acompañarlas aún más al espíritu de salvaguarda constitucional.

En tal sentido, en relación con la **primera subregla** atinente *al riesgo a la vida e integridad personal por la no prestación de un servicios de salud*, la Corte precisó que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no solo para sobrevivir sino para desempeñarse adecuadamente, de modo que las afecciones que pongan en peligro su **dignidad** deben ser superadas o paliadas; por ello, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación y conseguir alivio a sus dolencias, en procura del *“respeto de la dignidad”*.

En varias oportunidades, esta corporación ha reiterado que el derecho a la vida implica también la preservación de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte.

La Corte se ha ocupado de múltiples solicitudes de amparo frente a alegaciones de vulneración de los derechos a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas, cuando las empresas prestadoras del servicio respectivo no autorizan un procedimiento, intervención o medicamento científicamente indicado para superar, o al menos paliar, una afección.

Recuérdese, por ejemplo, que en sentencia T-949 de octubre 7 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, se concedió el amparo a una mujer que requería un medicamento, negado por la EPS y por el juzgado de instancia, sobre la base de que su falta no le estaba amenazando derechos fundamentales al punto de poner en peligro su vida, siendo

claro que lo anhelado no es la mera garantía de pervivencia en cualquier condición, sino con dignidad y los menores padecimientos posibles.

5.4. En torno a la **segunda subregla**, atinente a que *los medicamentos no tengan sustitutos en el POS*, esta Corte ha afianzado dicha condición, siempre y cuando se demuestre la efectividad y calidad de lo sí incluido, frente a los que no lo están.

En fallo T-873 de octubre 19 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, se resolvió un caso donde la actora pedía a la EPS suministrar un medicamento no relacionado en el POS, que sí tenía un sustituto, con comprobada efectividad y menor riesgo de efectos secundarios en la paciente, según lo indicado por el médico tratante, enfatizándose entonces que la EPS no está obligada a entregar la medicina excluida del POS, a fin de otorgarle al paciente su personal preferencia, menos aún cuando científicamente se constata que en el POS hay opción para afrontar la enfermedad con un medicamento de calidad y comprobada efectividad.

5.5. Frente a la **tercera subregla** que, según la sentencia T-760 de 2008 exige *la orden del médico tratante 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 efectuado diversas precisiones.

En primer lugar, ha enfatizado que esa *subregla* debe respetarse *prima facie*, debido a que es el profesional médico quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y científicas para verificar la necesidad e idoneidad de elementos, procedimientos o medicamentos, condiciones de las cuales, por su formación, carece el administrador de justicia”.

(...)

“5.6. Finalmente, en torno a la **cuarta subregla**, referente a *la capacidad económica de los accionantes*, esta Corte ha insistido que debido a los ya referidos principios de solidaridad y universalidad que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, mediante el Fondo de Solidaridad y Garantías, solo asume aquellas cargas que por real incapacidad no puedan erogar los asociados.

Así, en la ya referida sentencia T-760 de 2008, se explicó que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a la atención fisiológica, pero *“cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad”*.

Tratándose de la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos, implementos y servicios, la Corte ha indicado reiteradamente que no es una

cuestión “cuantitativa” sino “cualitativa”, pues depende de la situación socioeconómica del interesado y de las obligaciones que sobre él pesen. Al respecto, en tal fallo T-760 de 2008 se lee:

“El derecho al mínimo vital ‘no sólo comprende un elemento cuantitativo de simple subsistencia, sino también un componente cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana. Su valoración, pues, no será abstracta y dependerá de las condiciones concretas del accionante.’ Teniendo en cuenta que el mínimo vital es de carácter cualitativo, no cuantitativo, se ha tutelado el derecho a la salud de personas con un ingreso anual y un patrimonio no insignificante, siempre y cuando el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona.”

Así se indicó también, por ejemplo, en el fallo T-017 de enero 25 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva (no está en negrilla en el texto original): *“La idea de que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son limitados y normalmente escasos ha llevado a un consenso sobre la relevancia de reservarlos a asuntos prioritarios. En el ámbito de la acción de tutela, esto significa que deben ser invertidos en la financiación de prestaciones que no pueden ser asumidas directamente por sus destinatarios. La falta de capacidad para sufragar los medicamentos, tratamientos, procedimientos o elementos que son ordenados por el médico tratante pero no están incluidos en el plan de beneficios de salud del paciente es, en efecto, y de conformidad con lo reseñado en el acápite anterior, uno de los requisitos que deben acreditarse en orden a obtener su autorización por esta vía excepcional. Tal exigencia ha sido asociada a la prevalencia del interés general y, sobre todo, al principio de solidaridad, que les impone a los particulares el deber de vincular su propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo. Así, la jurisprudencia constitucional ha entendido que quienes cuentan con capacidad de pago deben contribuir al equilibrio del sistema, sufragando los medicamentos y servicios médicos NO POS que requieran, en lugar de trasladarle dicha carga al Estado, que se vería limitado para hacer realidad su propósito de ampliar progresivamente la cobertura del servicio de salud.”*

5.7. Acorde con todo lo hasta aquí consignado, debe entonces examinarse, en cada caso específico, si el paciente cumple esas condiciones jurídicas y fácticas, de acuerdo a lo estipulado normativamente y por la jurisprudencia, para que sean amparados los derechos a la salud, la vida en condiciones dignas y la integridad personal, a saber:

(i) La falta del servicio, intervención, procedimiento, medicina o elemento, vulnera o pone en riesgo los derechos a la salud, la vida, la integridad personal y/o de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava o no atenúa la afectación de la salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

(ii) El servicio, intervención, procedimiento medicina o elemento no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido, con el mismo nivel de calidad y efectividad.

(iii) El servicio, intervención, procedimiento, medicina o elemento ha sido dispuesto por un médico, adscrito a la EPS o no, o puede inferirse claramente de historias clínicas, recomendaciones o conceptos médicos que el paciente lo necesita, siendo palmario que si existe controversia entre el concepto del médico tratante y el CTC, en principio prevalece el primero.

(iv) Se colija la falta de capacidad económica del peticionario o de su familia para costear el servicio requerido, dejando claro que, por el principio de buena fe y la protección especial que debe darse a quienes se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, se presumen ciertas las afirmaciones realizadas por los accionantes, corriendo sobre las entidades prestadoras del servicio de salud la carga de probar en contrario.

Como también la Corte Constitucional en su sentencia T338/21, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, señaló que:

“...El acceso a las sillas de ruedas en el marco del Plan de Beneficios de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

1. Las sillas de ruedas “son consideradas como una ayuda técnica, es decir, como aquella tecnología que permite complementar o mejorar la capacidad fisiológica o física de un sistema u órgano afectado”¹⁵. Puntualmente, permiten el traslado adecuado de pacientes que tienen problemas de movilidad¹⁶. Esta Corporación ha considerado que esos instrumentos permiten que la persona tenga una existencia más digna. Lo anterior, porque reducen los efectos de la limitación de movilidad que afronta la persona¹⁷.

2. De conformidad con el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015¹⁸ y la jurisprudencia constitucional¹⁹, todo servicio o tecnología en salud, a menos que este taxativamente excluido, está incluido en el PBS²⁰. Las sillas de ruedas no hacen parte del listado de exclusiones del PBS establecido en la Resolución 244 de 2019²¹. Por esa razón, este Tribunal ha señalado que

¹⁵ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁶ Sentencia T-471 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁷ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁸ Ley 1751 de 2015. Artículo 15. “El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. // En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:// a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; // b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; // c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; // d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; // e) Que se encuentren en fase de experimentación; // f) Que tengan que ser prestados en el exterior. // Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. [...]”.

¹⁹ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

²⁰ Actualmente, los servicios y tecnologías en salud que se encuentran incluidos en el PBS se garantizan mediante dos mecanismos de protección: el de protección colectiva regulado en la Resolución 3512 de 2019 y el de protección individual, reglamentado mediante las resoluciones 1885 y 2438 de 2018 y sus normas modificatorias.

²¹ Los servicios y tecnologías excluidas del PBS están regulados en la Resolución 244 de 2019 “Por la cual se adopta el

están incluidas en el PBS²². Sin embargo, no pueden ser financiadas con cargo a las UPC por disposición expresa del artículo 60 de la Resolución 3512 de 2019²³.

3. Al respecto, la **Sentencia T-464 de 2018**²⁴ aseguró que, al tratarse de insumos incluidos en el PBS, las EPS deben suministrarlos, siempre que hayan sido ordenados por el médico tratante. De igual forma, señaló que, en estos casos, las EPS deben adelantar el procedimiento de recobro ante la ADRES, de conformidad con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018²⁵, a través de la herramienta MIPRES.

En ese mismo sentido, precisó que para ordenar la entrega de la silla de ruedas el juez de tutela debe verificar que: (i) fue ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS, o, de los hechos del caso, se puede deducir que el paciente la necesita; (ii) es necesaria para evitar la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o a la integridad personal del accionante; (iii) no puede reemplazarse por otro servicio o insumo incluido en el PBS; y, (iv) tanto el paciente, como su núcleo familiar carecen de la capacidad económica para asumir su costo²⁶.

4. Posteriormente, la **Sentencia SU-508 de 2020**²⁷ determinó que las sillas de ruedas no pueden considerarse como instrumentos ajenos al derecho a la salud. Asimismo, ratificó que no hacen parte del listado de exclusiones contenido en la Resolución 244 de 2019²⁸, y, por lo tanto, están incluidas en el PBS. Respecto de su suministro en sede de tutela, advirtió que, si el accionante “aporta la correspondiente prescripción médica, deben ser autorizadas directamente por el funcionario judicial sin mayores requerimientos, comoquiera que hacen parte del catálogo de servicios cubiertos por el Estado a los cuales el usuario tiene derecho, de manera que la EPS no debe anteponer ningún tipo de barrera para el acceso efectivo a dicha tecnología”²⁹. Esto quiere decir que, el juez de tutela no debe verificar el cumplimiento de los demás requisitos mencionados en el fundamento jurídico anterior.

listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

²² Ver al respecto las sentencias T-171 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-485 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-224 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera; y SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas. La jurisprudencia de esta Corporación señaló que no fueron excluidas del PBS en la Resolución 5267 de 2017, ni en la posterior actualización del sistema de exclusiones contenida en la Resolución 244 de 2019.

²³ Resolución 3512 de 2019. “*Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”. Artículo 60: “*Ayudas técnicas. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen las siguientes ayudas técnicas: [...] Parágrafo 1. Están financiados con recursos de la UPC las siguientes estructuras de soporte para caminar: muletas, caminadores y bastones, las cuales se darán en calidad de préstamo, en los casos en que aplique (incluye entrenamiento de uso), con compromiso de devolverlos en buen estado, salvo el deterioro normal. En caso contrario, deberán restituirse en dinero a su valor comercial. Parágrafo 2. No se financian con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos*”. (Negrilla fuera del texto). Esta disposición reproduce el mismo contenido normativo de la Resolución 5267 de 2017, aplicada a los casos estudiados en las Sentencias T-171 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

²⁴ M.P. Diana Fajardo Rivera.

²⁵ “*Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones*”.

²⁶ Sentencia T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera. Estas reglas jurisprudenciales fueron reiteradas en las Sentencias T-032 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-491 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-485 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-224 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

²⁷ MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

²⁸ “*Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud*”.

²⁹ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

En ese sentido, señaló que en estos casos no es exigible el requisito de incapacidad económica. Al respecto, expuso que este Tribunal había requerido como regla jurisprudencial demostrar la falta de capacidad económica para ordenar la entrega de sillas de ruedas. Ese criterio fue construido para la autorización de los servicios no incluidos bajo la vigencia del POS. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015, ese requisito resulta inaplicable.

En efecto, consideró que, en virtud del principio de integralidad consagrado en dicha normativa, todos los servicios de salud requeridos deben ser suministrados sin importar “el sistema de provisión, cubrimiento o financiación” que tengan³⁰. Por lo tanto, demandar que se pruebe determinada situación económica impone una carga adicional para el usuario del sistema que desconoce lo establecido en el mencionado principio³¹.

5. En suma, esta Corporación ha reiterado que las sillas de ruedas están incluidas en el PBS. Eso significa que, cuando son ordenadas por el médico tratante, las EPS deben suministrarlas. Sin embargo, no pueden ser financiadas con cargo a la UPC³². Por lo tanto, esas entidades podrán adelantar el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018³³, para solicitar el pago del costo de la ayuda técnica. En la misma línea, si la EPS no cumple su obligación y el paciente interpone acción de tutela, el juez constitucional concederá su entrega. Para el efecto, únicamente deberá verificar que la ayuda técnica fue ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS³⁴.

La prohibición de anteponer barreras administrativas y judiciales para la prestación de servicios o entrega de insumos de salud o medicamentos. Reiteración de jurisprudencia³⁵

6. Esta Corporación ha indicado que las EPS no pueden obstaculizar la prestación efectiva y eficiente del servicio de salud a los usuarios, con fundamento en trámites administrativos³⁶ o en conflictos que puedan surgir entre las distintas entidades del Sistema General de Seguridad Social en

³⁰ Ley 1751 de 2015. Artículo 8. “**Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada**”. (Negrilla fuera del texto).

³¹ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

³² Resolución 3512 de 2019. “**Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)**”. Artículo 60: “**Ayudas técnicas. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen las siguientes ayudas técnicas: [...] Parágrafo 1. Están financiados con recursos de la UPC las siguientes estructuras de soporte para caminar: muletas, caminadores y bastones, las cuales se darán en calidad de préstamo, en los casos en que aplique (incluye entrenamiento de uso), con compromiso de devolverlos en buen estado, salvo el deterioro normal. En caso contrario, deberán restituirse en dinero a su valor comercial. Parágrafo 2. No se financian con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos**”. (Negrilla fuera del texto). Esta disposición reproduce el mismo contenido normativo de la Resolución 5267 de 2017, aplicada a los casos estudiados en las Sentencias T-171 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

³³ “**Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones**”.

³⁴ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

³⁵ Este acápite fue elaborado con fundamento en la Sentencia SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁶ Ver al respecto, entre otras, las sentencias SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-322 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-405 de 2017, M.P. (e.) Iván Humberto Escrucera Mayolo.

Salud³⁷. En ese sentido, cuando la entidad traslada a sus afiliados las cargas administrativas que le corresponden, de manera injustificada, desproporcionada y arbitraria, vulnera su derecho a la salud³⁸. Con ello puede afectar la salud de los pacientes, por: (i) la prolongación de su sufrimiento; (ii) las eventuales complicaciones médicas; (iii) el daño permanente o de largo plazo; (iv) la discapacidad permanente; o incluso (v) la muerte³⁹.

7. Adicionalmente, ha advertido que las mencionadas barreras administrativas desconocen los principios que guían la prestación del servicio de salud. En primer lugar, porque impiden la prestación oportuna del servicio para alcanzar una recuperación satisfactoria. También, afectan su calidad porque la persona deja de recibir el tratamiento que requiere. Por otra parte, impiden que la persona acceda a todos los tratamientos y servicios. Lo anterior, desconoce el principio de integralidad. Y, finalmente, la falta de razonabilidad en los trámites obstruye la eficiencia del servicio⁴⁰.

8. Como consecuencia de lo anterior, las EPS no pueden suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes por dificultades administrativas o de trámite. Al respecto, este Tribunal ha señalado que esas entidades deben proveer a sus afiliados los procedimientos, medicamentos o insumos que los médicos tratantes adscritos a ellas prescriban. En especial, si se trata de personas en estado de vulnerabilidad o sujetos de especial protección constitucional⁴¹...”

En el caso concreto frente al señor JOHAN ANDRÉS MOSQUERA, observa la Sala que el A quo consideró pertinente ordenar a la EPS la prestación del servicio y el tratamiento integral.

Y la entidad impugnante considera que el suministro de silla de rueda está expresamente excluido del plan obligatorio de salud, además de solicitar revocar también el tratamiento integral porque no hay constancia de las negativas emitidas por la entidad.

Ahora, la Sala observa que el servicio ha sido ordenado por el médico

³⁷ “La negligencia de las entidades encargadas de la prestación de un servicio de salud a causa de trámites administrativos, **incluso los derivados de las controversias económicas entre aseguradores y prestadores, no puede ser trasladada a los usuarios por cuanto ello conculca gravemente sus derechos**, al tiempo que puede agravar su condición física, psicológica e, incluso, poner en riesgo su propia vida. De ahí que la atención médica debe surtir de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de integralidad y continuidad, sin que sea constitucionalmente válido que los trámites internos entre EPS e IPS sean imputables para suspender el servicio”. (Negrilla fuera del texto). Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Escruería Mayolo.

³⁸ Ibid.

³⁹ Sentencia T-673 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁰ Sentencia SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reitera las Sentencias T-405 de 2017, M.P. (e.) Iván Humberto Escruería Mayolo y T-745 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴¹ Ver al respecto las sentencias T-017 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-464 de 2018, Diana Fajardo Rivera T-558 de 2018, M.P. María Victoria Calle Correa; T-314 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y, T-014 de 2017, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

tratante adscrito a la EPS accionada. Se trata de un servicio indispensable para la vida digna del paciente, pues sin ella se le imposibilita su movilidad dentro del hogar y su comunidad y que no puede ser sustituido por algún otro. Igualmente, se puede inferir que el afectado no está en capacidad para para costear el elemento requerido, pues como se ha indicado se encuentra afiliado al régimen subsidiado, además de ser una persona con movilidad reducida.

Con lo anterior, se concluye que están presentes todas las exigencias de la doctrina constitucional arriba mencionada, para ordenar a través de este medio judicial, el suministro de los elementos ordenados por el médico tratante al accionante que no se encuentra previsto en el POS.

Así mismo, le fue amparado el tratamiento integral.

Se observa dentro de las pruebas aportadas en el expediente, que el señor JUAN SEBASTIÁN DUQUE BUSTAMANTE de 34 años de edad, se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud, padece “SECUELAS DE TRAUMATISMO DE LA MEDULA ESPINAL, PARAPLEJIA ESPÁSTICA, OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS, OTRAS INCONTINENCIAS URINARIAS, VEJIGA NEUROGÉNICA, VEJIGA NEUROPÁTICA” donde requiere de PROTECTOR DESECHABLE TENA FOR MEN UNITALLA CADA 6 HORAS POR DIA mediante MIPRES de MANERA PRIORITARIA, SUCESIVA Y CONTINUA por incontinencia urinaria y riesgo de infección y el Juzgado optó por ordenar una silla de ruedas por lo plasmado en la historia donde el médico tratante plasmó “...1. SILLA de RUEDAS ADULTO plegable #1, ruedas de desmonte rápido con PIN sin apoya brazo, sugiero Otto bock marca Voyager EVO, en consideración a que esta es la que viene utilizando...”, así mismo, la entidad accionada no aportó prueba que desvirtuara lo afirmado por el actor, sobre la capacidad económica para asumir estos gastos.

En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado en su integridad.

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: **bc0e352b007faabf58e4c6bc7525e1ef3731e4fdd2fd7d79248c8402852fe631**

Documento generado en 01/11/2022 05:00:13 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, primero (01) de noviembre del año dos mil veintidós
(2022)

RADICADO: 05 045 31 04 001 2022 00246 (2022-1699-1)
ACCIONANTE: ELKIN ENRIQUE RODRÍGUEZ SÁNCHEZ
ASUNTO: HÁBEAS CORPUS 2ª INSTANCIA

El suscrito Magistrado resuelve la impugnación presentada en contra de la decisión del Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) fechada el 27 de octubre de 2022, mediante la cual resolvió en forma negativa la Acción de Hábeas Corpus formulada por el señor ELKIN ENRIQUE RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, quien está detenido en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Apartadó-Antioquia.

Dicha actuación fue repartida al Suscrito el 31 de octubre del año 2022 a las 04:35: p.m. y recibida en el correo institucional de este Despacho para su correspondiente trámite, el día de hoy 1º de noviembre a las 7:50 a.m.

LA CONTROVERSIA

En esencia y de cara al objeto de la presente acción, destaca el accionante Elkin Enrique Rodríguez Sánchez que pese a que han transcurrido más de 20 días hábiles, no se ha resuelto el recurso de apelación presentado frente a la tutela de primera instancia decidida por el Tribunal Superior de Antioquia que negó la acción constitucional interpuesta contra la negativa de libertad condicional proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El Juzgado de Primera Instancia afirma que se desprende del escrito constitucional, que el actor considera de manera implícita la prolongación ilícita de la privación de la libertad en virtud a que no se ha resuelto el fallo de tutela, afectando así su derecho a la libertad condicional.

Indicó que el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, emitió fallo de primera instancia el 14 de septiembre de 2022, decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación, siendo remitidas las diligencias ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia el día 5 de octubre del presente año, advirtiendo que dicha Corporación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 cuenta con el término de 20 días para proferir el fallo de segunda

instancia correspondiente, aclarando que dicho término no se encuentra vencido y adicionalmente esa circunstancia no genera afectación al derecho a la libertad del accionante.

Explica que con la pretensión principal lo que se busca es desplazar al funcionario competente sin la debida justificación, por lo que se negó por improcedente la acción de hábeas corpus promovida por el señor Elkin Enrique Rodríguez Sánchez.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante apeló la decisión, indicando que si bien está condenado por un proceso gravoso, dicha situación es más gravosa cuando se le impone algo adicional como lo es el porte de arma de fuego, por lo que aduce que “el fin es tumbar este agravante”. Agrega que la juez indicó que había elevado a una nueva solicitud de libertad condicional el 26 de septiembre del presente año y dicha situación es errónea.

Expone que cuenta con más del 95% de su condena entre tiempo físico y redención de pena, que ha tenido conducta y disciplina ejemplar y un excelente tratamiento penitenciario y que el Juzgado que le vigila la pena cuenta con certificados de redención de pena pendientes por reconocer, ya que el Penal envió los mismos a dicho despacho, por lo que solicita la información sobre su situación jurídica.

CONSIDERACIONES

Como es bien sabido, la acción de *Hábeas corpus* consagrada en el artículo 30 Superior y desarrollada en la Ley Estatutaria 1095 de 2006, tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata el derecho fundamental a la libertad, cuando quiera que la persona sea privada de ella con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolongue ilegalmente.

Este mecanismo constitucional de protección, ampliamente reconocido en el ámbito internacional, procede de manera excepcional frente al incumplimiento, por parte de las autoridades judiciales, de las formalidades constitucionales y legales al momento de disponer la captura y la privación de la libertad de las personas.

La jurisprudencia ha precisado de manera reiterada que la procedencia de esta acción se encuentra supeditada a que el afectado con la privación ilegal de la libertad haya acudido primero a los medios previstos en el ordenamiento legal dentro del proceso, pues de lo contrario el juez constitucional podría incurrir en una injerencia indebida sobre las facultades jurisdiccionales del operador natural de la causa.

Es claro, pues así ha sido reiterado, que si bien el *Hábeas corpus* no necesariamente es residual y subsidiario, cuando existe un proceso judicial en trámite no puede utilizarse con ninguna de las siguientes finalidades:

i) sustituir los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales deben formularse las peticiones de libertad; ii) reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación a través de los cuales deben impugnarse las decisiones que interfieren el derecho a la libertad personal; iii) desplazar al funcionario judicial competente; y iv) obtener una opinión diversa –a manera de instancia adicional- de la autoridad llamada a resolver lo atinente a la libertad de las personas.

Significa lo dicho que si la persona es privada de su libertad por decisión del funcionario competente, adoptada dentro de un proceso judicial en curso, las solicitudes de libertad tienen que ser formuladas inicialmente ante la misma autoridad; **y que contra su negativa deben interponerse los recursos ordinarios, antes de promover una acción pública de *Hábeas corpus*.**

Ello, claro está, excepto si la decisión judicial que interfiere con en el derecho a la libertad personal puede catalogarse como una *vía de hecho* o se vislumbra la prosperidad de alguna de las otras *causales genéricas* que hacen viable la *acción de tutela*; hipótesis en la cual, aún cuando se encuentre en curso un proceso judicial, el *Hábeas corpus* podrá interponerse en garantía inmediata del derecho fundamental a la libertad, cuando sea razonable advertir el advenimiento de un mal mayor o de un perjuicio irremediable, en caso de esperar la respuesta a la solicitud de libertad elevada ante el mismo funcionario judicial, o si tal menoscabo puede sobrevenir de supeditarse la garantía de la libertad a que antes se resuelvan los recursos ordinarios.

De acuerdo con la Constitución y la Ley, la acción de Hábeas corpus procede como medio para proteger la libertad personal en dos eventos:

1. Cuando la persona es privada de libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, y
2. Cuando la privación de la libertad se prolonga ilegalmente.

Frente a estas causales que son realmente amplias y genéricas, ha podido establecerse algunos eventos en donde en forma indiscutible se vulneran la garantías constitucionales y legales en la privación de la libertad, como por ejemplo cuando la aprehensión de la persona no opera por orden judicial (garantía de la reserva judicial en la privación de la libertad), igualmente cuando se priva de la libertad a la persona en lugar diferente al sitio destinado de manera oficial para la detención o se realiza sin el cumplimiento de las formalidades previstas en la ley o por motivo que no esté definida en ésta.

Es que la finalidad que tiene la consagración legal de las diferentes causas en las cuales resulta procedente ejercer la acción de Hábeas corpus, está circunscrita a asegurar que todas las decisiones que recaigan sobre la libertad personal sean tomadas mediante orden escrita proferida por la autoridad judicial competente, con plena observancia de las formalidades establecidas para ello y dentro de los precisos términos consagrados en la Constitución y en la ley.

Igualmente, que la privación de la libertad no se prolongue con violación de garantías fundamentales.

En cuanto a la prolongación ilegal de la privación de la libertad, se han considerado varias hipótesis, como aquella en la cual se detiene en flagrancia a una persona (Artículo 32 de la Constitución) y no se le pone a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las 36 horas siguientes; también puede suceder que la autoridad pública mantenga privada de la libertad a una persona después de que se ha ordenado legalmente por la autoridad judicial que le sea concedida la libertad. Otra causa puede ocurrir cuando la propia autoridad judicial prolonga la detención por un lapso superior al permitido por la Constitución y la ley, u omite resolver dentro de los términos legales la solicitud de libertad provisional presentada por quien tiene derecho.

En el presente caso, acierta el Juez de Primera Instancia cuando afirma que no existe motivo alguno para la prosperidad de la Acción de Hábeas Corpus.

El accionante finca la vulneración de las garantías constitucionales o legales en el hecho de que no se le ha resuelto el recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida por el Tribunal Superior de Antioquia que negó acción de tutela presentada en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que negó a su vez la petición de libertad condicional.

Conforme las respuestas y documentación anexos al presente trámite constitucional, se pudo constatar que efectivamente la

Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, con ponencia del Dr. Plinio Mendieta Pacheco conoció bajo radicado interno 2022-1286-4 acción de tutela formulada por el señor Rodríguez Sánchez en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y mediante fallo del 14 de septiembre de 2022 declaró improcedente la acción, la cual, fue impugnada y mediante auto del 05 de octubre del año en curso se concedió el recurso ante la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema, siendo remitido el trámite constitucional por la Secretaria de la Sala a dicha Corporación mediante oficio Nro. 7294 del 12 de octubre de 2022.

Por lo anterior, se advierte en el presente caso, que si bien se encuentra inconforme porque a la fecha no se le ha notificado decisión alguna sobre la impugnación presentada al fallo constitucional que declaró improcedente la acción de tutela, también se advierte que de conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, el Superior se encuentra dentro del término legal para resolver.

Al respecto, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

ARTICULO 32. TRAMITE DE LA IMPUGNACION. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y *proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente*. Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su *eventual* revisión.

Consecuente con la normatividad citada, es claro que la Honorable Corte Suprema de Justicia, cuenta con el término legal para brindar respuesta de la segunda instancia constitucional.

Así mismo, es necesario indicar que el señor Elkin Enrique Rodríguez Sánchez se encuentra privado de la libertad como consecuencia de la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones por los cuales fue condenado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia a la pena de setenta y dos (72) meses de prisión, estando para este momento la providencia debidamente ejecutoriada, por lo que se concluye que la privación de su libertad se encuentra cobijada de legalidad. Es de anotar, que dicha pena es actualmente vigilada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Distrito Judicial de Antioquia, oficina judicial habilitada para pronunciarse sobre las peticiones de libertad que el interno eleve.

Se le aclara al ciudadano privado de la libertad que la Acción de hábeas corpus no fue consagrada para “tumbar” lo que considera agravantes, para aclarar o no peticiones elevadas, ni para solicitar información de situación jurídica.

Por lo que frente a la manifestación de que ha descontado más del 95% de la condena entre tiempo físico y redención de pena, que siempre ha tenido una conducta y disciplina ejemplar y un excelente tratamiento penitenciario y que el despacho que le vigila

la pena tiene cómputos pendientes por redimir, por lo que solicita se el informe sobre su situación jurídica, al respecto se le aclara que es el juzgado que vigila la pena el competente para pronunciarse al respecto, por lo que deberá elevar las solicitudes que considere pertinentes a la oficina judicial que ejecuta la pena.

Ello en tanto, la petición de *hábeas corpus* no está dirigida a que el juez constitucional releve de sus funciones al juez del proceso y resuelva una solicitud.

Al respecto hay que advertir que la Sala de Casación Penal en reiterada jurisprudencia ha precisado que:

*“...es improcedente porque los problemas que se suscitan al interior del proceso y que tienen que ver con la libertad del imputado, acusado o procesado, o en la ejecución de la pena y que buscan la libertad del condenado, **son de competencia exclusiva y excluyente del funcionario que en los términos de la legislación procesal ha correspondido el asunto**¹”.* (Subraya fuera de texto).

Corolario con lo explicado, es claro que la acción de hábeas corpus no es procedente en el presente caso, ya que la impugnación interpuesta contra la acción de tutela proferida por esta Corporación el 14 de septiembre de 2022, se encuentra en término para ser resuelta por la Honorable Corte Suprema de Justicia, por lo que no se vislumbra una vía de hecho que habilite la procedencia de la acción constitucional.

¹ Véase, por ejemplo, auto de 2 de mayo de 2003, radicación 14752. Y en vigencia de la Ley 1095 de 2006, autos de 27 de noviembre de 2006, radicación 26503 y de 24 de enero de 2007, radicación 26811.

Igualmente no se observa que haya existido captura ilegal en tanto viene descontando pena en virtud de una sentencia en firme y tampoco se vislumbra que la privación de la libertad se haya prolongado ilegalmente, pues para la procedencia de la libertad condicional, no sólo es necesario reunir el factor objetivo, sino adicionalmente el factor subjetivo y en su caso, la Juez ha negado el beneficio liberatorio atendiendo a la gravedad de la conducta punible, decisión contra la cual interpuso el actor los recursos de ley, siendo resuelto el de alzada por el Juzgado Fallador, que en segunda instancia, confirmó en su integridad la decisión. Dicha situación dio pie a que, ante nueva petición de libertad condicional presentada, el Juzgado con auto de sustanciación N° 1531 del 30 de agosto de 2022, rechazara de plano aludiendo al hecho de que las razones que fundamentaban la solicitud habían sido examinadas con suficiencia en el auto interlocutorio N° 1005 del 4 de mayo de 2021.

En consecuencia, no se observa entonces que haya existido captura ilegal o que la privación de la libertad se haya prolongado ilegalmente.

Por estas razones, se impone la confirmación de la decisión impugnada.

Ahora, en virtud de la afirmación del señor ELKIN ENRIQUE RODRÍGUEZ SÁNCHEZ quien aduce que el Juzgado que vigila la pena tiene cómputos pendientes por resolver y solicita información de su situación jurídica, se le hace saber que debe dirigirse en derecho de petición a dicho despacho judicial con la precisión de los certificados no tenidos aún en cuenta para

redención, asegurándose que el centro penitenciario sí haya remitido los mismos, junto con los demás presupuestos de ley para su debido reconocimiento.

En virtud de lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia

RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión del Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), mediante la cual negó el amparo constitucional de Hábeas Corpus, impetrado por el accionante ELKIN ENRIQUE RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

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: **2b32e037c0b0a24fae0f97e54fc76a85127eec43f493ac44e7f579a41068e369**

Documento generado en 01/11/2022 04:59:44 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, primero (1°) de noviembre de dos mil veintidós (202)
Acta 301 de la fecha**

Sería del caso asumir conocimiento de la acción constitucional interpuesta por el señor **Moises Steven Álvarez López**, si no fuera en el marco de la demanda constitucional se advierte que, la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la defensa, debido proceso, contradicción e igualdad las predica no solamente del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara sino también de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia; lo anterior en el marco del proceso penal que se tramitó en su contra.

Nótese que, la inconformidad del accionante radica en la emisión de sentencia de condena en su contra por parte de la primera instancia y la confirmación de la providencia realizada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, pues según su postura los falladores no valoraron de manera correcta las pruebas allegadas: *“la apelación al caso en particular que hoy nos ocupa, me la hizo un defensor del pueblo, al momento de la respeta de mi apelación, el Tribunal Superior de Antioquia respondió con la confirmación de la sentencia, no estudiaron o verificaron el apoyo probatorio que nosotros le apelamos en debida forma”*.

También refirió que, ante la falta de recursos económicos y la ausencia de representación por parte de un profesional del derecho, solicitó ante la precitada Colegiatura una prórroga para sustentar el recurso extraordinario de casación pero que, no le fue concedida.

Finalmente, en el marco de sus pretensiones nuevamente relaciona la presunta vulneración a sus garantías, por parte de la Defensoría Pública al no haberle asignado un profesional del derecho para que, sustentara su demanda de casación y al Tribunal Superior de Antioquia por no haber accedido a su prórroga de términos.

En ese sentido, al evidenciarse que, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia ad debe ser vinculada como parte en el proceso tutelar, se genera automáticamente una causal de nulidad que debe ser saneada inmediatamente, pues la competencia del presente asunto le corresponde a otra autoridad judicial.

Con base en lo anterior, se hace necesario vincular a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia como extremo pasivo en la litis que se plantea, por lo que en razón de las normas que regulan la acción de tutela, surge evidente que el trámite constitucional debe adelantarse por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, por el cual se establecen las reglas para el reparto de la acción de tutela, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, que a su vez varió el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, y ahora modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, que en el numeral 5 modificadorio indica que las acciones de tutela promovidas en contra de "*[l]os Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada*"¹. En ese mismo sentido, auto del 09 de agosto de 2022, Corte Suprema de Justicia M.P. Fernando León Bolaños Palacios Radicado: 125575.

Por tanto, se **DISPONE** remitir inmediatamente el expediente a la oficina de reparto de para lo de su competencia. De igual forma se **ORDENA** informar al accionante de la decisión adoptada por este Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

¹ Numeral 5, artículo 1 del Decreto 333 de 2021 que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015.

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

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: **b4c4f45599effbd47b1a4b2d09c1cfede70327c9fd7734263de0699d74de4c5f**

Documento generado en 01/11/2022 04:04:09 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	2022-1655-3
CUI	05-154-31-04-001-2022-00119
Accionante	Rosa Elvira Martínez Yarce
Accionado	UARIV
Asunto	Consulta desacato
Decisión	Confirma parcialmente

Medellín, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 300 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver según el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, en el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, propuesto por **Rosa Elvira Martínez Yarce** contra la **UARIV**.

ANTECEDENTES

Con sentencia de 03 de agosto de 2022 se ampararon los derechos fundamentales de **Rosa Elvira Martínez Yarce**, en consecuencia, se ordenó a la **UARIV** que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, procediera con la emisión de una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente con lo solicitado, esto es, indicando la fecha en que se materializaría la entrega de los recursos correspondientes a la indemnización administrativa de la cual es acreedora la accionante según la Resolución No. 04102019-734052 del 27 de agosto de 2020; en razón al hecho victimizante de desaparición forzada de la víctima directa Gustavo Adolfo Castañeda Martínez.

Mediante escrito del 06 de octubre de 2022¹, la accionante presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la accionada, pues a la fecha y a pesar de sus múltiples requerimientos no ha sido posible obtener respuesta a su solicitud.

El 11 de octubre de los corrientes², se requirió al **Director de Reparaciones Dr. Enrique Ardila Franco y a su superior el Director General Dr. Ramón Alberto Rodríguez Andrade**, para que, dentro del término de dos (2) días siguientes se sirviera dar cumplimiento a la sentencia so pena de iniciar el trámite incidental correspondiente.

El 22 de octubre de 2022, la Jefe de la oficina jurídica indicó que³, se encuentran realizando las validaciones correspondientes y en los próximos días le estarán remitiendo a la solicitante, un memorial dando respuesta a sus planteamientos, ello conforme con los lineamientos establecidos en la decisión de tutela en sede de segunda instancia.

Con decisión adiada el 25 de Octubre de 2022⁴, se declaró en desacato al **Director General Dr. Ramón Alberto Rodríguez Andrade**, imponiéndoseles una sanción de 3 días de arresto domiciliario y multa de 2 salarios mínimos legales mensuales.

Así mismo refirió que, no procedía la sanción frente al Director de Reparaciones de la UARIV Dr. Enrique Ardila Franco como encargado de cumplir las acciones de tutela como quiera que, en decisión de decisión emitida el 28 de marzo de 2019 dentro del radicado 2019-069 por la Sala Civil-Familia del Honorable Tribunal Superior de Antioquia, se determinó como único responsable al Gerente General, que en este caso sería el Dr. Ramón Alberto Rodríguez Andrade, Pues el hecho de haberse

¹ PDF N° 02 del cuaderno principal.

² PDF N° 03 del cuaderno principal.

³ PDF N° 08 del cuaderno principal.

⁴ PDF N° 09 del cuaderno principal

designado otros funcionarios para la tarea específica de cumplir dichas órdenes, no significa que se releve de sus responsabilidades.

Finalmente, las presentes diligencias fueron remitidas a esta Colegiatura, a fin de que se surtiera el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la presente consulta, según lo dispuesto por el artículo 52, inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, dado que la sanción impuesta por desacato debe ser consultada ante el respectivo superior funcional, calidad que la Sala ostenta respecto de la autoridad judicial que tramitó la tutela y el incidente.

2. Del caso en concreto

La finalidad del incidente de desacato no es propiamente la sanción como desarrollo de las facultades coercitivas del juez constitucional, sino la de garantizar la realización efectiva de los derechos protegidos por vía de la acción de tutela. Al respecto ha considerado la Corte Suprema de Justicia: *“Ha de subrayarse, igualmente, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla...”*⁵

Frente al derecho fundamental de petición, ha precisado la jurisprudencia que su núcleo esencial lo constituye la posibilidad misma de formular la petición y de que ésta sea recibida, así como *“la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a*

⁵ CSJ STP14262-2015, rad 77727 del 10 de feb de 2015. Reiterado en radicados 75340 del 28 de agosto de 2014 y 66245 del 9 de abr de 2013.

*la autoridad si esta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido*⁶. Por eso, la satisfacción de este derecho requiere que la respuesta de las autoridades a las peticiones que ante ellas se formulan cumplan con determinadas características: (i) ser oportuna, (ii) resolverse de fondo, (iii) de forma clara, precisa y congruente con lo planteado y (iv) ser puesta en conocimiento del interesado. Si no se presenta alguno de estos supuestos, la autoridad incurre en una vulneración del derecho de petición, como también resulta vulneradora la negativa a recibir la solicitud.

Ahora bien, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido que las víctimas tienen derecho a la reparación del daño que les ha sido infligido. Ese derecho está conformado por distintos componentes: restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición. Así lo reconocen los artículos 25 y 69 de la Ley 1448 de 2011; razón por la cual la omisión de respuesta por parte la UARIV a la accionante, no solamente atenta contra el derecho fundamental de petición sino también del debido proceso.

Luego, es menester que la entidad accionada entienda que existe un fallo de tutela que le ordena brindar una respuesta de fondo a los requerimientos de la accionante en el marco de la reparación administrativa que se adelanta en razón al hecho victimizante de desaparición forzada de Gustavo Adolfo Castañeda Martínez y para la cual requiere la fecha en la cual se procederá a la entrega de los recursos.

De ahí que cuando la causa de la vulneración de un derecho está en la renuencia, en la rebeldía del funcionario público o de un particular a cumplir lo dispuesto por el Juez de la República, se presenta allí una grave omisión generante de la acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional que se conculca. Y cuando ello ocurre, y el obligado a acatar

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-690A/2009

un fallo no lo hace, no solo viola los derechos protegidos en la providencia, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, frustrando así el anhelo de la justicia como uno de los cometidos del orden jurídico. Y quien a ello contribuye con su acción u omisión se hace responsable debiendo ser sancionado.

Teniendo en cuenta que hasta el momento no obran elementos de prueba que permitan predicar que a la fecha la UARIV brindó respuesta a la solicitud de información elevada por la accionante, la Sala procederá a confirmar la sanción impuesta por el Juez de primera instancia al Director General **Dr. Ramón Alberto Rodríguez Andrade**.

En mérito de lo expuesto, **el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta por el Juzgado Penal del Circuito Cauca Asia Antioquia, el 25 de octubre de 2022, al Director General **Dr. Ramón Alberto Rodríguez Andrade** adscrito a la UARIV, por ser el encargado de cumplir con la sentencia de tutela.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, para lo de Ley.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

PLINIO MENDIETA PACHECHO

Magistrado

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: **41a0d6797843749aeea59838956b59971925582d780f128a601a6c45189009d6**

Documento generado en 01/11/2022 04:17:54 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 PENAL DE DECISIÓN

N.I	2022-1534-3
RADICADO	05-154-31-04-001-2022-00144
ACCIONANTE	Marly Hasbleidy Ortega Antequera en representación de Sofia Nikoll Fuentes Ortega.
ACCIONADO	Sanidad del Ejército Nacional
ASUNTO	Impugnación Fallo Tutela
DECISIÓN	Decreta nulidad

Medellín, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta N° 302 de la fecha)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionada, Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, contra el fallo del 30 de septiembre de 2022, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de Caucaasia amparó el derecho fundamental de petición de la promotora.

DE LA SOLICITUD

La señora **Marly Hasbleidy Ortega Antequera**¹ indicó que, su hija **Sofía Nikol Fuentes Ortega** de 9 años de edad, fue diagnosticada con *“capacidad intelectual límite y trastorno mixto de habilidades escolares”* razón por la cual su médico tratante le prescribió 18 sesiones de rehabilitación neuropsicológica, las cuales debe realizar en un lugar diferente al de su residencia.

Afirma que, ambas se domicilian en el municipio de Caucaasia, las terapias son asignadas en la ciudad de Montería y la realización de exámenes y demás procedimientos en Medellín sin que cuente con los

¹ PDF N° 02 del Expediente Digital

recursos económicos para su desplazamiento, máxime cuando su hija por su corta edad no puede viajar sin la compañía de un adulto.

Afirmó que, desde el 18 de agosto de 2022 instauró derecho de petición ante la Dirección del Ejército Nacional solicitando la concesión de viáticos para asistir a los compromisos médicos, pero no ha obtenido respuesta.

Solicita que, por medio de un fallo constitucional se le conceda tratamiento integral para la patología que acongoja a la menor, así mismo para que, la Entidad Prestadora de Salud asuma todos los gastos ocasionados por desplazamiento fuera del municipio de Caucasia-Antioquia, para acudir a las citas médicas autorizadas en la ciudad de Medellín, entre ellos, transporte, hospedaje y alimentación y para que se prevenga a la accionada para que no vuelva a incurrir en conductas negligentes como la que conllevó a la interposición de la demanda de tutela.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

En la respuesta brindada por la entidad accionada, el **Director de Sanidad Militar** indicó que, de conformidad con lo normado en los artículos 9º y 10º de la Ley 352 de 1997 aquella entidad no tiene competencia para atender la pretensión elevada por la accionante, sino que, esa función recae en la **Dirección de Sanidad del Ejército Nacional**, información que en efecto logra ser verificada con el “*Manual ABC Pasajes y Viaticos por Tutela*”, en la cual se establece que, la competencia administrativa para atender este tipo de solicitudes hace parte de la discreción y competencia directa de esa entidad, la cual, basada en los fallos judiciales y alcance de los mismos analiza y emite las reservas que el asunto amerite bajo la orden de tutela.

Conforme con ello, amparó el derecho fundamental de petición de la promotora ordenándole a la **Dirección de Sanidad Militar** que, en un término no mayor a 48 horas proceda a remitir la solicitud radicada desde el mes de agosto de 2022 ante la **Dirección de Sanidad del Ejército Nacional** y, a su vez, dentro de las 48 horas siguientes deberá dar respuesta a la solicitud impetrada, verificando las subreglas establecidas por la Corte Constitucional para determinar si resulta procedente o no el otorgamiento de gastos de transporte, hospedaje y alimentación, para asistir a los tratamientos médicos programados por fuera del lugar de domicilio de la menor.

DE LA IMPUGNACIÓN

La **Dirección General de Sanidad** aseguró que, según los documentos adjuntos a la solicitud de amparo constitucional, la petición fue recibida por el regente de farmacia el Suboficial del Ejército Jayson Javier Sánchez el día 24 de agosto de 2022 y no, por la seccional que representa. Información que es verificada luego de revisar con detenimiento los correos electrónicos notificacionesDGSM@sanidad.mil.co y atención.usuario@sanidad.mil.co pues no se encontró la petición a la cual hace referencia la promotora.

Conforme con ello, solicita se revoque el fallo constitucional pues, le es imposible dar traslado de un derecho de petición que nunca recibió.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991², la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela³.

² Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

³ La Dirección General de Sanidad Militar es una entidad del orden nacional y del nivel central – artículo 38 Ley 489 de 1998. De otro lado la alegada violación de los derechos fundamentales y sus efectos ocurrieron en esta ciudad donde tiene jurisdicción.

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

Del caso en concreto

La Constitución Política de 1991, en su artículo 29, consagra el derecho de toda persona al debido proceso, garantía que se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y en casos como el sub examine, se concreta en el derecho fundamental a que las decisiones adoptadas en un proceso judicial se expidan acorde con el debate propuesto y lo solicitado, se justifiquen de forma explícita y los funcionarios cognoscentes argumenten las razones y los fundamentos que los llevaron a adoptar determinada conclusión jurídica, circunstancias que, en conjunto, contribuyen a garantizar el control de los actos del poder judicial y a evitar la arbitrariedad.⁴

Según el artículo 281 del Código General del Proceso la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-455/16, indicó que

*(...)el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse **acerca de todas las pretensiones**, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello.*

La Corte Suprema de Justicia en providencia CSJ AP821-2015, del 19 de febrero de 2015, Rad. 78.147, aseveró:

⁴ ATP1506-2021 M.P. Hugo Quintero Bernate

(...) el imperativo de motivar las determinaciones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, en cuanto es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable y no anfibológica su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto, pues no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, amén de que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.

En la misma providencia, se señaló que, a excepción de los autos de trámite, el juez está obligado a fundar la connotación del aspecto fáctico de la decisión en razonamientos probatorios, explicar las razones de la determinación soportada en el ordenamiento jurídico y pronunciarse sobre la totalidad de los escenarios constitucionales propuestos.

Así, frente a la motivación de providencias judiciales se han identificado los siguientes yerros: ausencia absoluta de motivación, motivación incompleta o deficiente, motivación ambivalente o dilógica y motivación falsa.

En el presente asunto, la promotora indicó que, a su hija le fueron programadas 18 sesiones de rehabilitación con neuropsicológica, pero sólo ha comparecido a 2 en razón a la falta de recursos económicos para desplazarse a los centros médicos. Asegura que, desde el 18 de agosto de 2022 solicitó a Sanidad del Ejército Nacional el reconocimiento de viáticos para asistir a las citas médicas pero que, no le han dado respuesta.

Como derechos fundamentales que estima vulnerados, relacionó el derecho a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la dignidad de humana.

En el acápite denominado pretensiones, elevó tres solicitudes, la primera de ellas que, se le ordene a la accionada proceder al reconocimiento y pago de los gastos que incurra para asistir a las citas que le son programadas a su hija por fuera del municipio de Caucasia, entre ellos transporte, alojamiento y alimentación.

En la segunda, solicitó el otorgamiento de tratamiento integral para la patología que acongoja a la menor, esto es, “*capacidad intelectual limite y trastorno mixto de habilidades escolares*” y finalmente pidió que, se prevenga a la Entidad Prestado de Salud para que, no vuelva a incurrir en conductas como la que generó la interposición de la presente demanda.

Ahora bien, en el marco de su decisión, el Despacho de primera instancia amparó el derecho fundamental de petición pues según el análisis realizado, la accionada no había brindado una respuesta a la promotora dentro del término de ley.

Y es que, si bien el juez de primera instancia hizo referencia al derecho a la salud y los requisitos jurisprudenciales para el otorgamiento de viáticos, ello lo realizó para ilustrar a la accionada sobre los presupuestos que debía tener en cuenta para pronunciarse en el marco de la respuesta a la solicitud elevada meses atrás, más no porque procediera a verificar su cumplimiento en el fallo de tutela, tal y como era el deseo de la promotora. Tampoco indicó los motivos por los cuales omitiría descender al fondo del asunto.

Así las cosas, en el fallo de tutela no obra pronunciamiento sobre las pretensiones elevadas por la accionante pues, su exigencia principal se encontraba encaminada a que, el juez de tutela ordenara el pago de gastos de transporte, alimentación y hospedaje en las fechas en las cuales debe salir de su municipio de residencia para comparecer a las citas y procedimientos con los especialistas , no para que se le diera respuesta al derecho de petición elevado.

Tampoco se verificó si con los hechos plasmados y los documentos adjuntos era procedente conceder el tratamiento integral para la patología que acongoja a la infante ni mucho menos si se evidenciaba una vulneración a los derechos invocados desde su escrito inicial, esto

es, el derecho a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la dignidad humana.

Por tanto, lo procedente en este caso es declarar la nulidad del fallo de primera instancia proferido el 30 de septiembre de 2022, para que se emita un nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta las garantías y las pretensiones invocadas por la promotora.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la **NULIDAD** del fallo calendarado 30 de septiembre de 2022 emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, de acuerdo con lo señalado en precedencia.

SEGUNDO: DEVOLVER las diligencias al Despacho mencionado, para lo de su cargo.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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: **0400e5eb3511dffa1ec1fe3df4216ec856e1ca39513531c1099431c7ae3c3ee5**

Documento generado en 01/11/2022 04:31:00 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, primero (1) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Por competencia y conforme a lo normado por el Decreto 2591 de 1991, y sus decretos reglamentarios 1983 de 2017, 333 de 2021, se asume el conocimiento de la demanda de tutela formulada por RODOLFO NELSON ORLAS PÉREZ, contra EL JUZGADO PROMISCUO DE CIRCUITO DE SANTA ROSA DE OSOS, ANTIOQUIA.

Asimismo, por ser necesario se ordena la vinculación de las demás partes e intervinientes (Fiscal, defensor, Ministerio Público y Representante de víctimas), del trámite penal en el que está siendo procesado el señor ORLAS PÉREZ. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia, deberá materializar las notificaciones de los vinculados por tener conocimiento de quienes actúan en el proceso¹ penal y aportar las respectivas constancias.

En consecuencia, se **DISPONE** correrle traslado de la presente acción de amparo a la parte accionada y vinculadas, notificándoseles de la misma, para que dentro del término improrrogable de **dos (2) días** respondan sobre lo que consideren pertinente.

No se accede a la medida provisional deprecada,

¹ 05 686 60 01365 2016 00056

consistente en la suspensión del trámite procesal que se tiene fijado para el día 8 de noviembre de 2022 por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia, pues el actor no sustenta la necesidad y urgencia para tal determinación, más cuando la audiencia preparatoria se adelantó hace más de un año. En esa medida, los derechos invocados por el actor serán objeto de análisis en el termino perentorio de 10 días hábiles.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

Firmado Por:
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: **7504848747d0f0dc1747bb727dc4763c94fd34e89cc75ef6867be70d8196c83a**

Documento generado en 01/11/2022 06:26:59 PM

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