

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 018

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-0001-1	Tutela 2° instancia	JHON ALVEIRO CASTRILLÓN ARANGO	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 02 de 2023
2022-2023-1	Tutela 2° instancia	JORGE ELIAS RODRÍGUEZ	ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 02 de 2023
2022-2043-1	Auto ley 906	EXTORSION	YENNIFER YOHANNA GALINDO CHÁVEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 02 de 2023
2021-0674-1	Auto ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	JUAN DAVID ROMANO CHALA	Acepta desistimiento a recurso de apelación	Febrero 02 de 2023
2023-0014-1	Tutela 2° instancia	PABLO CÉSAR HOYOS LONDOÑO	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 02 de 2023
2023-0112-2	Auto ley 906	,	DANIEL ALEJANDRO HIGUERA CORREA	Magistrado Sustanciador se declara impedido	Febrero 02 de 2023
2023-0041-2	Tutela 1° instancia	JHON FREDY BETANCUR BETANCUR	JUZGADO 4° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Febrero 02 de 2023
2022-2021-3	Auto ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	MÓNICA PATRICIA DAVID SEPÚLVEDA	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 02 de 2023
2021-0802-3	Auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	BLADIMIR ARISTIZÁBAL JIMÉNEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 02 de 2023
2019-1291-3	Auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	MARBIN ARTURO BARRIOS LESMES	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 02 de 2023

2023-0134-3	Tutela 1ª instancia	MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ MANCIPE	.	inadmite acción de tutela	Febrero 02 de 2023
2022-1958-4	Consulta a desacato	SAÚL EMIRO PATERNINA OSORIO	UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS	Revoca sanción impuesta	Febrero 02 de 2023
2022-1993-4	Tutela 2ª instancia	CRISTÓBAL JOSÉ SOTO OSPINA	POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y OTROS	Revoca fallo de 1ª instancia	Febrero 02 de 2023
2023-0035-4	Tutela 1ª instancia	JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTROS	Ampara derechos invocados	Febrero 02 de 2023
2023-0060-4	Tutela 1ª instancia	DAIRO DE JESÚS ÁLVAREZ RUIZ	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por improcedente	Febrero 02 de 2023
2022-2013-4	Tutela 2ª instancia	JOHN AUGUSTO ECHAVARRÍA	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1ª instancia	Febrero 02 de 2023
2023-0046-5	Auto ley 906	ACCESO CARNAL VIOLENTO	CARLOS ANDRÉS SANABRIA VARGAS	confirma auto de 1ª Instancia	Febrero 02 de 2023
2022-2018-6	Tutela 2ª instancia	JEFFERSON HERNÁNDEZ PÉREZ	NUEVA EPS	modifica fallo de 1ª instancia	Febrero 02 de 2023
2023-0044-6	Tutela 1ª instancia	MARLENY RESTREPO TOBÓN	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Febrero 02 de 2023
2022-1606-6	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	VICTOR ALFONSO OSORIO MARULADA	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 02 de 2023

FIJADO, HOY 03 DE FEBRERO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, primero (01) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 017

PROCESO	: 05736 31 89 001 2022 00194 (2023-0001-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: JHON ALVEIRO CASTRILLÓN ARANGO
ACCIONADO	: NUEVA EPS
PROVIDENCIA	: FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Apoderada Especial de la NUEVA EPS contra la sentencia del 22 de noviembre de 2022, a través de la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia, decidió conceder el tratamiento integral invocado por el señor JHON ALVEIRO CASTRILLÓN ARANGO.

LA DEMANDA

Afirmó el accionante que se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en el régimen contributivo; y que presenta varias patologías entre las que se encuentran hipertensión arterial y diabetes mellitus.

Indicó que el 8 de octubre del 2022 el médico tratante le ordenó los medicamentos: liraglutida pluma recargada 6MG/ML 3CC/18MG vía subcutánea en cantidad 15; dapaglifozina 10MG tabletas vía oral cantidad 90; además le ordenó los exámenes: ecocardiograma modo m bidimensional y doppler, hormona estimulante de tiroides, tiroxina T4 libre y finalmente cita con especialista en medicina interna, las

cuales fueron radicadas ante la EPS, quien respondió que no era posible autorizarlas por que dichos procedimientos no estaban dentro del PBS.

Manifestó que el actuar de la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales del acceso efectivo al servicio de salud, afectando la vida en condiciones dignas ya que requiere de la atención de dichos servicios médicos de forma eficiente y oportuna, siendo padre cabeza de familia que no cuenta con los recursos económicos para sufragar de manera particular los medicamentos y la atención en salud que requiere, por lo que acude a este mecanismo para buscar la protección a sus derechos fundamentales.

Por último, solicitó al despacho se le tutele los derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social ordenando a la entidad accionada autorice la entrega de los medicamentos liraglutida pluma recargada 6MG/ML 3CC/18MG vía subcutánea en una cantidad de 15, y los servicios denominados ecocardiograma modo m bidimensional y doppler, hormona estimulante de tiroides, tiroxina T4 libre y cita con especialista en medicina interna, además se le brinde el tratamiento integral por la patología que padece.

LA RESPUESTA

La apoderada judicial de la Nueva EPS manifestó que se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, y una vez se emita un concepto lo estarán remitiendo a ese despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Indicó que, se debe partir del principio de la buena fe por parte de la

Nueva EPS, ya que esta tiene plena libertad de conformar su red de servicio para lo cual con la facultad de contratar o celebrar convenios con las IPS que considere pertinente, para brindar una asistencia integral y de calidad de salud a los afiliados y estos puedan elegir entre las posibilidades ofrecidas por las EPS la IPS donde desean ser atendidos.

Mencionó que, respecto al modelo de atención en salud aduce que la Nueva EPS no presta un servicio de salud directamente, sino a través de sus IPS contratadas, las cuales programan las citas, cirugías y demás procedimientos que requiere el usuario de acuerdo con la disponibilidad de sus agendas.

Informó que las personas encargadas del cumplimiento de los fallos judiciales en acciones de tutela son los doctores Fernando Echavarría Díez y Alberto Hernán Guerrero Jácome, en sus condiciones de gerente regional y vicepresidente de salud de la EPS accionada.

Por último, solicitó declarar improcedente la acción constitucional, toda vez que no se ha demostrado vulneración a los derechos fundamentales del accionante; además que no se tutele lo referente al tratamiento integral ya que no se pueden tutelar hechos futuros e inciertos; así mismo, pidió que se autorice efectuar el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) por los valores pagados en exceso de sus obligaciones legales.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia tuteló los derechos fundamentales concediendo las peticiones realizadas por el accionante, con los siguientes argumentos:

“...De acuerdo con la documentación allegada con el escrito tutelar, se encuentra acreditado que el señor JHON ALVEIRO CASTRILLÓN ARANGO, presenta un cuadro clínico con varias patologías, entre ellas hipertensión arterial y diabetes mellitus, y para su tratar dicha patología, el médico tratante le ordenó los medicamentos liraglutida pluma recargada 6MG/ML 3CC/18MG, vía subcutánea, cantidad 15, dapaglifozina 10MG tabletas vía oral cantidad 90y procedimientos ecocardiograma modo m bidimensional y doppler, hormona estimulante de tiroides, tiroxina T4 libre y cita con especialista en medicina interna, sin que a la fecha la EPS los haya autorizado, y entre los anexos presentados por el accionante se puede observar correos electrónicos emanados de la Nueva Eps al paciente le informan que la solicitud de servicios fue devuelta por el medicamento liraglutida pluma recargada 6MG/ML 3CC/18MG, vía subcutánea, cantidad 15, ya que este no se financia con cargo a UPC por lo que se debe generar nueva orden NO POS vía MIPRES¹.

En la contestación a la presente acción constitucional, se indica, por parte de la NUEVA EPS, que “(...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, en este sentido, una vez el área encargada emita el concepto estaremos remitiendo a su despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes, de ser el caso”. Además, se indicó que dicha entidad no le ha negado ningún servicio al usuario por cuanto no se aporta ninguna prueba que lo acredite.

Como es bien sabido, la ley y la jurisprudencia constitucional han desarrollado todo un esquema de protección para los usuarios del servicio médico en salud, tanto para aquellos con capacidad económica, como los que carecen de ella. Así, a partir de la Ley 100 de 1993, con sus varias modificaciones (últimamente la Ley 1122 de 2007), se ha protegido el derecho de los usuarios a recibir íntegramente todas aquellas asistencias médicas requeridas.

(...)

Es decir, el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente, las cuales no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controvertió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité Científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista.

Los medios de convicción que obran en la presente actuación muestran que al señor Jhon Alveiro Castrillón Arango le fue ordenado por parte de sus médicos tratante adscritos a la E.S.E. Hospital San Rafael del municipio de Yolombó (Ant.), Dr. Ellis Pacheco Cosbert y E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Segovia (Ant.), Dra. Eliza Lorena Sánchez Villareal, los medicamentos dapaglifozina 10 MG – tabletas y liraglutida pluma recargada 6MG/ML 3CC/18MG vía subcutánea², y los servicios ecocardiograma modo m bidimensional y doppler, hormona estimulante de tiroides, tiroxina T4 libre y cita con especialista en medicina interna por parte del médico tratante, Dr. Ellis Pacheco Cosberth³, con el fin de tratar las múltiples enfermedades que padece.

Entre las pruebas que obran en el plenario se encuentra la HISTORIA CLÍNICA DE MEDICINA INTERNA⁴, la cual aparece el concepto médico, que indica: “PACIENTE DE 42 AÑOS CON OBESIDAD GRADO II (IMC 36.8) CON DX DE DM TIPO II EN MANEJO CON HIPOGLIEMIANTES ORALES A DOSIS PLENAS Y ANALOGO DE GLP1 TIPO LIGAGLUIPTIDE, ASISTE A CONTROL (SIC), TRAE PARACLINICOS EN EL CUAL SE EVIDENCIA ADECUADO CONTROL METABOLICO, PACIENTE

¹ Visible expediente digital 05736318900120220019400, archivo PDF “01AccionTutela”, páginas 6 y 7

² Visible expediente digital 05736318900120220019400, archivo PDF “01AccionTutela”, páginas 8 y 9, orden medicamentos POS del 15 de octubre de 2022 y orden médica No. 230626 del 8 de octubre del presente año, respectivamente.

³ Visible expediente digital 05736318900120220019400, archivo PDF “01AccionTutela”, páginas 13 a 14, historia clínica de medicina interna de fecha 15 de octubre de 2022

⁴ Visible expediente digital 05736318900120220019400, archivo PDF “01AccionTutela”, páginas 13 a 14.

QUIEN REFIERE SE REALIZO POLISONNOGRAFIA ALTERADA Y REFIERE LA VNA A PROGRAMAR USO DE CPAP, PACIENTE CON ALTO RIESGO CARDIOVASCULAR POR LO CUAL REQUIERE CONTINUAR USO DE LIGAGLUTIDE PARA ADECUADO CONTROL METABOLICO SE DECIDE SOLICITAR PERFIL TIROIDEO PARA ESTUDIO DE HIPERTENSION SECUNDARIA. ADEMAS SE SOLICITA ECOCARDIOGRAMA A TRANSTORACICO, PARA EVITAR FUCION CARDIOVASCULAR Y DEIFNIR AJUSTE EN SU MANEJO. CONTROL EN 3 MESES”.

En la respuesta entregada por la EPS accionada, no expone los argumentos por los cuales desatiende la orden emitida por los médicos tratantes, para el suministro de los medicamentos y los servicios que le fueron ordenados al accionante, únicamente manifiesta que “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, en este sentido, **una vez el área encargada emita el concepto estaremos remitiendo a su despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes, de ser el caso**” (Negrillas fuera del texto).

La decisión de un médico tratante de ordenar un medicamento o un procedimiento por considerarlo necesario para salvaguardar los derechos de un paciente, debe prevalecer y ser respetada, salvo que la EPS tenga fundamentos suficientes para controvertirlo con base en criterios científicos, y en el presente caso, la parte accionada no expresó las razones suficientes para no acatar esas órdenes de los médicos tratantes, como se dijo anteriormente, solo se dice que el área encargada está revisando el caso del paciente para dar una respuesta, y dentro de las pruebas allegadas por el accionante se encuentran la respuesta envidada vía correo electrónico por parte de la Central de Autorizaciones de la Nueva EPS informando que los servicios de tecnología y medicamentos solicitados el 8 y 10 de octubre del presente año por parte de las E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Segovia (Ant.) y Hospital San Rafael de Yolombó (Ant.), fueron devueltas por cuanto se debe generar y prescribir orden por el MIPRES, no siendo de recibo que la EPS accionada niegue los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes por un inadecuado manejo del aplicativo MIPRES, entorpeciendo la atención del paciente, quien no debe soportar las consecuencias de las deficiencias administrativas del sistema de salud, surgiendo así la obligación en el juez constitucional de proteger esos derechos fundamentales que son vulnerados por el actuar negligente de la entidad accionada.

4.3. Del tratamiento integral

Se encuentra decantado por la jurisprudencia constitucional que a través de la acción de tutela es posible solicitar el tratamiento integral, porque de esta forma se pretende garantizar la atención integral de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurren los siguientes supuestos:

“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.”⁵.

En la sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional estructuró lo referente al tratamiento integral manifestando que “...El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable solo le autoriza una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del servicio médico requerido. Esta situación de fraccionamiento del servicio tiene diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir.

⁵ Sentencia T-531 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

Este principio ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en diferentes normas legales y se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante.

Al respecto ha dicho la Corte que "(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"...".

La Ley 1751 de 2015 (Ley Estatutaria de la Salud), en su artículo 10° define los derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Específicamente, su literal q establece que las personas tienen el derecho a "agotar las posibilidades de tratamiento para la superación de su enfermedad"; y en su artículo 8° estatuyó lo referente a la integridad, indicando que: "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."

(...)

De los anteriores extractos jurisprudenciales se puede concluir que con el tratamiento integral lo que se pretende es garantizar el acceso efectivo al servicio de salud del usuario y comprende un tratamiento sin fracciones, prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad, que no es otra cosa que la materialización de los principios de continuidad e integralidad en la prestación del servicio público de salud.

De todo lo anterior se concluye que estamos ante la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la presente acción constitucional por parte de la accionada Nueva EPS al no autorizar el suministro de los medicamentos denominados liraglutida pluma recargada 6MG/ML 3CC/18MG, vía subcutánea, cantidad 15, y los servicios o procedimientos ecocardiograma modo m bidimensional y doppler, hormona estimulante de tiroides, tiroxina T4 libre y cita con especialista en medicina interna, que fueron ordenados por sus médicos tratantes al señor JHON ALVEIRO CASTRILLON ARANGO.

Por todo lo anterior, se hace necesario acoger la presente acción de tutela para proteger los derechos a la atención en salud y la seguridad social del señor CASTRILLON ARANGO que están siendo vulnerados por la EPS accionada, ordenándose a su representante legal, que en el término perentorio que a continuación se indicarán, proceda a autorizar los medicamentos y servicios antes mencionados.

Respecto a la solicitud de ordenar el recobro ante el ADRES, es preciso indicar que no es obligación del juez de tutela autorizar expresamente a las EPS para realizar recobros, pues mal haría en entrar a definir un asunto administrativo de contenido económico que no tenía por qué ser abordado en el marco del presente trámite constitucional, pues tal como lo expuso la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 5 de diciembre de 2012, radicación 64.348:

"Ahora, en cuanto a la orden de reembolso reclamada por el impugnante, se tiene que el Art. 14, lit. j) de la ley 1122 de 2007 preceptuaba que, en aquellos casos de enfermedad de alto costo en los que se soliciten medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevarán a consideración del

Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el FOSYGA.

Sin embargo, la norma atrás referida fue derogada expresamente por el art. 145 de la Ley 1438 de 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

Así, entonces, no existiendo ninguna premisa normativa que obligue al juez constitucional a facultar expresamente a las EPS para realizar recobros por la asunción de pagos derivados del suministro de medicamentos, servicios o implementos excluidos del POS, se establece que dicha temática no es de la órbita de la acción constitucional, pues no resulta procedente entrar a definir un asunto administrativo de contenido económico en el marco del amparo”...”

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado judicial de la NUEVA EPS manifestó que, si bien en la actualidad se han presentado al afectado dificultades para que pueda recibir el tratamiento que sus patologías requieren, ello no es muestras de que a futuro indefectiblemente vaya a encontrar trabas como las que está padeciendo en la actualidad, y no se puede fallar órdenes inciertas, futuras, que carezcan de fundamento legal; esto obedeciendo a los postulados que sobre el particular se han impartido desde la jurisprudencia constitucional.

Solicitó que no se acceda a la solicitud de tratamiento integral tutelada, pues tal como lo expone la Corte Constitucional en sus pronunciamientos, en parte alguna pudo advertirse que la actora estuviera dentro de los criterios esbozados por ese máximo tribunal para que le fuera concedido dicho beneficio.

Aclaró que Nueva EPS tiene un modelo de acceso a los servicios y la entrada a ellos es a través de los servicios de urgencias o a través de la IPS Primaria asignada a cada afiliado donde puede acceder a los servicios ambulatorios programados.

Mencionó que se entiende como el Plan de Beneficios en Salud con

cargo a la UPC, lo especificado en la Resolución N° 2292 de 2021 en su artículo 2 el cual reza: “...**Artículo 2°. Estructura y naturaleza de los servicios y tecnologías de salud.** Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, se encuentran contenidos en el presente acto administrativo y están estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad, para que las EPS y demás Entidades Obligadas a Compensar –EOC, garanticen el acceso a dichos servicios y tecnologías bajo las condiciones previstas en esta resolución...”

Afirmó que la Integralidad que solicita el usuario se da por parte de Nueva EPS de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de beneficios de Salud y adicionalmente, señaló que exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, por lo que al evaluar la procedencia de conceder tratamiento integral que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, es conveniente mencionar lo previsto en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares.

Expresó 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; y, determinarlo de esa manera es presumir la mala actuación de esa institución por adelantado, y por ende, no puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.

Adujo 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, esa resultara viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales.

Dijo que la tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado, de lo cual se sigue que el juez de tutela no debe esperar la vulneración del derecho fundamental, para conceder la protección solicitada, sino que debe también acudir a la defensa de los derechos fundamentales invocados cuando estos se encuentran amenazados.

Señaló que, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), no podrá reconocer y pagar servicios y tecnologías en salud no financiados con los recursos de la UPC, cuando estos sean superiores a los techos máximos que establezca el Ministerio de Salud, con el fin de promover el uso eficiente de los recursos.

Explicó que el fin de la impugnación no es otra que adoptar las medidas a fin de mejorar la transparencia, vigilancia, control y aplicación del uso de los recursos financieros del Sistema General de Seguridad Social en Salud respecto a los insumos, servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC que, a todas luces, deben adoptar medidas a fin de mejorar la transparencia, vigilancia, control y aplicación del uso de los recursos financieros del Sistema General de

Seguridad Social en Salud.

Por último, solicitó se revoque la orden del 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. Además, en caso de no ser revocado, adicionar en la parte resolutive del fallo objeto de impugnación, se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (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 insumos.

CONSIDERACIONES

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

Esta garantía constitucional de toda persona a acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada

dentro del derecho a la salud (art. 49, CP), ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional, haciendo énfasis en las condiciones de calidad, eficacia y oportunidad con que las que estos servicios deben ser prestados.

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

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

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

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

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

requieran, para quienes no tienen la capacidad económica de sufragarlos.

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

En cuanto al principio de integralidad, la Honorable Corte Constitucional precisó⁶:

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*”⁷. Así mismo, el denominado derecho obliga a las EPS a no entorpecer la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud⁸.

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

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

⁶ Ver Sentencia T-289 de 2013

⁷ 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).

⁸ Ver sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

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

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

“En esta perspectiva el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993).⁹ 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 subsidiado¹⁰.

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*¹¹, 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.¹² 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.*¹³

Por su parte, ha señalado que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones: “(i) que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos

⁹ Sentencia T-730 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

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

¹¹ 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.

¹² T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

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.”¹⁴

(...)

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

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

Para el caso concreto, se tiene que el Juez de primera instancia le ordenó a la NUEVA EPS brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera el señor JHON ALVEIRO CASTRILLÓN ARANGO, para patologías “HIPERTENSIÓN ARTERIAL Y DIABETES MELLITUS”.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión del tratamiento

¹⁴ 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).

integral para la patología que actualmente presenta el señor JHON ALVEIRO CASTRILLÓN ARANGO, para lo cual la EPS refiere que dicha obligación no es procedente toda vez que se trata de un hecho futuro.

Observa la Sala que el Juez de instancia hizo un análisis indicando que la EPS era la entidad obligada a prestar el servicio requerido por el usuario JHON ALVEIRO CASTRILLÓN ARANGO y dispuso la prestación del tratamiento integral que debe ser suministrado por la NUEVA EPS, con el fin de proteger cualquier situación de desventaja o que ponga en riesgo innecesario al afectado, buscando con ello una integralidad en el tratamiento que requiere.

Es de anotar que, frente al tratamiento integral, no es cierto que la orden sea para hechos futuros e inciertos, pues está claro que el afectado padece actualmente “HIPERTENSIÓN ARTERIAL Y DIABETES MELLITUS”, que es un paciente que requiere de atención prioritaria y no puede estar supeditado a tener que interponer una acción de tutela cada vez que un servicio médico le sea negado, es claro que el tratamiento integral se refiere a lo que devenga de la “HIPERTENSIÓN ARTERIAL Y DIABETES MELLITUS” y no sobre otras patologías.

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

En cuanto al recobro frente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social, es necesario indicar que se trata de un tema administrativo que desborda las facultades del Juez de Tutela, pues debe definirse conforme con las normas aplicables y ante las autoridades competentes, sin que tal situación esté relacionada con los derechos constitucionales fundamentales.

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

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en 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

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **3049c81bf1bde9e32acd53cfd708830b60db1bcac2956a5189cdd4605894755c**

Documento generado en 01/02/2023 06:21:25 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 febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 017

PROCESO : 05045 31 04 001 2022 00275 (2022-2023-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JORGE ELIAS RODRÍGUEZ
ACCIONADO : ARL POSITIVA, COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y
OTROS
PROVIDENCIA : FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el accionante JORGE ELIAS RODRÍGUEZ en contra de la sentencia del 02 de diciembre de 2022, emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, mediante la cual amparo el derecho a la salud y negó el amparo solicitado con respecto al pago de las incapacidades, presuntamente vulnerados por la ARL POSITIVA.

LA DEMANDA

El accionante aseveró que el 11/07/2011 sufrió un accidente de trabajo que le afectó el hombro izquierdo; y que el 15/05/2017 se le diagnosticó una enfermedad profesional de hombro derecho respecto del cual la ARL Positiva lo remitió al Instituto Neurológico de Colombia y a la IPS Centro de Rehabilitación Fedra, quienes le ordenaron el servicio de consulta de control o de seguimiento por

especialista en medicina física y rehabilitación, neuroconducción (cada nervio), resonancia magnética de articulaciones de miembro superior específico y consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología, resonancia nuclear magnética de hombro izquierdo, electromiografía, electroconducción de miembros superiores revisión con resultado de estudios solicitados; y que las incapacidades ENT202201002265244 y ENT 202201002265507 habían sido dadas por los médicos de Positiva.

Consideró que se le están vulnerando los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social.

Pidió que se ordene a la ARL Positiva su tratamiento de manera integral hasta que se defina su situación, con acompañante, autorice consulta de control o de seguimiento por especialista en medicina física y rehabilitación, neuroconducción (cada nervio), resonancia magnética de articulaciones de miembro superior específico y consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología, resonancia nuclear magnética de hombro izquierdo, electromiografía, electroconducción de miembro superiores, revisión con resultado de estudios solicitados y se tenga en cuenta las incapacidades radicadas a Positiva bajo el número ENT202201002265244 y ENT202201002265507 que no han sido canceladas por Positiva por culminación de proceso.

LAS RESPUESTAS

1.- La empresa Hacienda S.A.S. contestó que el accionante inició contrato de trabajo en el 2010 y desde hace más de diez años no presta sus servicios personales; según carta de la ARL Positiva Compañía de Seguros de diciembre 29 de 2021, los médicos le

dieron de alta; según carta de Nueva EPS del 17 de agosto de 2021, RP21-229 el accionante debe reincorporarse a laborar y según carta de la empresa del 10 de septiembre de 2021, le solicitó reincorporarse, pero no lo ha hecho; sin embargo, mantiene vigente el vínculo laboral al igual que la afiliación al sistema de seguridad social y el pago oportuno de las cotizaciones mensuales; por lo que solicitó declarar improcedente las peticiones del accionante.

2.- La Nueva EPS indicó que no es la entidad llamada a responder a las pretensiones del accionante considerando que los hechos hablan de un accidente de trabajo, cuya obligación está dirigida exclusivamente a la ARL y la normativa claramente señala que estas administradoras son las encargadas del reconocimiento de todas las prestaciones económicas y médico asistenciales generadas como consecuencia del accidente laboral; motivo por el cual solicitó su desvinculación de la presente acción, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.- La AFP Protección S.A. respondió que el accionante presenta afiliación desde el 28 de junio de 2021, con fecha de efectividad el 01 de agosto del mismo año, como traslado horizontal proveniente de Porvenir; el 19 de octubre de 2021 se allegó dictamen el cual determinó que sus patologías tienen origen laboral, y, de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 1562 de 2012, estos eventos quedan a cargo de la ARL, ya que las AFP solo son responsables de las prestaciones económicas que se deriven de las contingencias de invalidez, vejez y muerte de origen común.

4.- La ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. adujo que el accionante presenta vinculación inactiva desde el 30 de septiembre de 2021; registra reporte de evento No. 247217444 de 15/05/2017 correspondiente a una enfermedad laboral con el diagnóstico

síndrome del manguito rotatorio derecho el cual cuenta con calificación de pérdida de capacidad laboral de 12.64% establecida por la Compañía a través del dictamen ML 2101153 de fecha 10/10/2019, notificado el 07/11/2019, y se encuentra en firme, mediante oficio de salida No. 2022 01 007 229599 remitió a la nueva ARL del accionante (ARL Sura), el expediente perteneciente al señor Elías Rodríguez para que brinde las prestaciones asistenciales y económicas que requiera.

Agregó que frente al reconocimiento de las incapacidades temporales con fecha de inicio 17/06/2021-16/07/2021 (30) y 17/07/2021-15/08/2021 (30), fueron objeto de estudio por parte del equipo auditoría médica de esa compañía donde el usuario reporta siniestro del 15/05/2017 por la patología síndrome del manguito rotatorio derecho, brindó el tratamiento asistencial dentro de su proceso de rehabilitación, y debido a que alcanzó su mejoría máxima, cuenta con calificación del 12.64%, mediante dictamen del 24/01/2020, fue dado de alta por fisioterapia el 02/06/2020 y por medicina laboral el 09/04/2021, el 13/07/2021 se realizó valoración ocupacional y se generó carta de recomendaciones laborales con vigencia de 06 meses, cuenta con calificación de la Junta Nacional por el diagnóstico síndrome de manguito rotador en hombro izquierdo de origen común, por lo que no es la legitimada por pasiva para atender el petito de la presente acción constitucional; motivo por el cual solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela.

5.- La ARL Sura contestó que el accionante presenta cobertura en calidad de trabajador dependiente vinculado a través de empresa Hacienda S.A.S., con inicio el 01 de octubre de 2021 y está activo; desconoce el tipo de accidente, ya que para esa época no se encontraba afiliado a ARL Sura, y por lo tanto, no tiene la cobertura

de las secuelas de ese accidente de trabajo, siendo la entidad a cargo la ARL Positiva; y respecto a la enfermedad laboral, el 24 de agosto de 2022, recibieron su expediente, enviado por ARL Positiva y la cobertura de dicha patología está a su cargo, por lo que se llevó a cabo atenciones por médico de seguimiento, médico ortopedista y se realizó junta médica de ortopedia, los cuales determinaron lesión de hombro derecho que es enfermedad laboral, le deja buena funcionalidad, puede reintegrarse a laborar, y en la actualidad no tiene prestaciones asistenciales ni económicas pendientes por ARL Sura; la contingencia corresponde a un accidente de trabajo ocurrido bajo cobertura de ARL Positiva, siendo esa entidad la responsable de asumir el pago de las prestaciones económicas que requiera el accionante, por lo que solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia concedió parcialmente el amparo constitucional, expresando:

“...Problema a resolver

Se verificará si en este caso se vulneraron los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social que invoca el accionante, al no autorizarle servicios de salud y pagarle incapacidades, y en caso cierto, determinar a cuál entidad le corresponde la realización de los procedimientos médicos y el pago de las incapacidades.

Solución

El ciudadano Jorge Elías Rodríguez, mediante escrito del 21 de noviembre de 2022, interpuso la presente acción de tutela solicitando ordene a la ARL Positiva su tratamiento de manera integral hasta que se defina su situación, con acompañante, autorice consulta de control o de seguimiento por especialista en medicina física y rehabilitación, neuroconducción (cada nervio), resonancia magnética de articulaciones de miembro superior específico y consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología, resonancia nuclear magnética de hombro izquierdo, electromiografía, electroconducción de miembro superiores, revisión con resultado de estudios solicitados y se tenga en cuenta las incapacidades radicadas por Positiva bajo el número ENT202201002265244 y ENT202201002265507 no canceladas por Positiva por culminación de proceso.

Ante ello, la empresa la Hacienda informó que el accionante inició

contrato de trabajo en el año 2010 y desde hace más de diez años no presta sus servicios personales; los médicos le dieron de alta, por lo que debió reincorporarse a laborar, y lo cual se le solicitó, pero el accionante no lo ha hecho; sin embargo, mantiene vigente el vínculo laboral, así como la afiliación al sistema de seguridad social y el pago oportuno de las cotizaciones mensuales.

Nueva EPS expuso que como los hechos y las pretensiones dan cuenta de un accidente de trabajo, la obligación le corresponde satisfacerla a la ARL.

AFP Protección S.A. indicó que las AFP solo son responsables de las prestaciones económicas que se deriven de las contingencias de invalidez, vejez y muerte de origen común.

ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., manifestó que el accionante presenta vinculación inactiva desde el 30 de septiembre de 2021; registra reporte de evento correspondiente a una enfermedad laboral con el diagnóstico síndrome del maguito rotatorio derecho el cual cuenta con calificación de pérdida de capacidad laboral en firme de 12.64%, por lo que remitió a la ARL Sura el expediente para que brinde las prestaciones asistenciales y económicas que requiera; y que, en cuanto a las incapacidades temporales, no es la legitimada para proceder al pago.

ARL Sura manifestó que el accionante presenta cobertura en calidad de trabajador dependiente vinculado a través de empresa Hacienda S.A.S., con inicio el 01 de octubre de 2021 y está activo; que desconoce el tipo de accidente, ya que para esa época no se encontraba afiliado a ARL Sura, y, por lo tanto, no tiene la cobertura de las secuelas de ese accidente de trabajo, la cual le corresponde a la ARL Positiva; y respecto a la enfermedad laboral, el 24 de agosto de 2022 recibieron su expediente, enviado por ARL Positiva, por lo que la cobertura de dicha patología está a su cargo, llevando a cabo atenciones por médico de seguimiento, médico ortopedista y se realizó junta médica de ortopedia que determinó lesión de hombro derecho que es enfermedad laboral y le deja buena funcionalidad, motivo por el cual puede reintegrarse a laborar; y que en la actualidad no tiene prestaciones asistenciales ni económicas pendientes por parte de ARL Sura.

En la sentencia T-417/2017, la Corte Constitucional se pronunció referente al derecho a la salud en el marco de relaciones contractuales con Administradoras de Riesgos Laborales de la siguiente manera:

3.6. Ahora bien, la función de las administradoras de riesgos laborales (ARL) se ejecuta de manera coordinada con las entidades promotoras de salud. La actividad que deben prestar las ARL se desarrolla a través de servicios asistenciales para trabajadores que sufran un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. Sólo en estos eventos les corresponde ofrecer o suministrar: asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; servicios de hospitalización; servicio odontológico; suministro de medicamentos, prótesis y órtesis, su mantenimiento y reparación; servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento; rehabilitación física y profesional; y gastos de traslado “necesarios para la prestación de estos servicios”. Para estos efectos, deben suscribir convenios con las entidades promotoras de salud y reembolsar los valores propios de atención, todo dentro de un marco de eficacia que garantice la continuidad en la prestación del servicio. Por su parte, el artículo 6º del Decreto 2463 de 2001 establece que la calificación del origen del accidente, la enfermedad o la muerte, estará a cargo de la institución prestadora de servicios de salud que atendió a la persona por motivo de la contingencia en primera instancia y por la entidad administradora de riesgos profesionales en segunda.

Cuando se presenten discrepancias por el origen, éstas serán resueltas por la junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y riesgos profesionales. El parágrafo 1º del mencionado artículo consagra que las controversias que se presenten con ocurrencia al dictamen u origen de la invalidez, enfermedad o muerte, serán resueltas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. En segunda instancia, cuando se haya interpuesto recurso de apelación contra los dictámenes emitidos por las juntas regionales, conocerá la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Por lo anterior, con el fin de determinar la entidad responsable de reconocer y pagar las prestaciones asistenciales o económicas a que tiene derecho la persona o beneficiario, previamente debe existir la calificación del origen de la enfermedad o del accidente de trabajo. En este caso, si el origen de la invalidez es profesional, será a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales. Caso contrario, si se trata de origen común, tal responsabilidad deberá ser asumida por la Administradora de Pensiones correspondiente, siempre y cuando se reúnan los requisitos para ello.

El artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, atinente a la calificación del origen de la enfermedad, consagra lo siguiente.

Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común.

La calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional será calificado, en primera instancia por la institución prestadora de servicios de salud que atiende al afiliado.

El médico o la comisión laboral de la entidad administradora de riesgos profesionales determinará el origen en segunda instancia.

Cuando surjan discrepancias en el origen, éstas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y de riesgos profesionales.

De persistir el desacuerdo, se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la ley 100 de 1993 y sus reglamentos. El artículo 1º parágrafo 2º de la ley 776 de 2002, dispone lo siguiente:

La Administradora de Riesgos Profesionales en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora. (negrillas y subrayas no originales)

En este caso se tiene que el médico tratante del accionante, en atención del 16 de agosto de 2022 por dolor intenso en el hombro derecho le ordenó al accionante electromiografía en cada extremidad (uno o más músculos) miembros superiores; neuroconducción por cada extremidad (uno o más nervios); consulta de control o de seguimiento por medicina especializada en fisioterapia con resultados de estudios solicitados y resonancia magnética (RM) de hombro simple, hombro izquierdo para diagnóstico y concepto; los cuales fueron autorizados por la ARL Positiva compañía de Seguros S.A., mediante orden No. 35640104 del 08/09/2022, por el diagnóstico de síndrome del manguito rotatorio para las IPS Centro Fisioterapéutico Fedra Alexandra Ospina S.A.S., y Clínica Zona Franca de Urabá, donde no se los realizaron porque la ARL Positiva los negó, aduciendo que le corresponde a la ARL Sura donde se encuentra afiliado actualmente, según lo manifestó el accionante mediante llamada que le hizo este Juzgado al celular 3205543972,

informando, además, que sobre las incapacidades le dicen que están en trámite de pago, pero nunca se las pagan.

Así las cosas, el accionante presenta una enfermedad de origen laboral reportada a la ARL Positiva desde el 15/05/2017 que le ocasionó el diagnóstico síndrome del manguito rotatorio del hombro derecho, por el que le venía prestando los servicios de salud y económicos; sin embargo, dicho diagnóstico fue calificado como de origen profesional.

De otra parte, el 29 de julio del presente año, a través del oficio SAL-2022 01 007 229599, Positiva remitió el expediente del accionante a la ARL Sura donde se encuentra afiliado en la actualidad, quien lo recibió el 24 de agosto de 2022, la cual niega la cobertura de las prestaciones asistenciales y económicas respectivas.

Por lo tanto, los diagnósticos de que trata la demanda de tutela tiene relación únicamente con una enfermedad profesional, la cual debe ser cubierta por la ARL Sura, toda vez que la ARL Positiva le remitió el expediente el 29 de julio del presente año; y el inciso final del artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 solamente le asigna la responsabilidad a la ARL anterior, en este evento a Positiva, tratándose de un accidente de trabajo, supuesto que no se presenta en este caso.

Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades radicadas ante la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., con números ENT20221002265244 y ENT202201002265507 correspondientes a los períodos 17/06/2021 al 16/07/2021 por 30 días y 17/07/2021 al 15/08/2021 por 30 días, no se ordenará su pago ya que se encuentran prescritas, dado que ha pasado más de un (1) año y tres (3) meses desde su expedición hasta el momento en que instauró la presente acción de tutela.

En sentencia T-U108 de 2018 la Corte Constitucional sobre el principio de inmediatez expresó:

...Para acreditar el cumplimiento del requisito de inmediatez en estos casos, el juez de tutela debe tener en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto que expliquen razonablemente la aparente tardanza por parte del accionante en presentar la acción de tutela. Así, el juzgador podrá tener en cuenta, entre otros, los siguientes elementos: (i) Que exista una razón justificada que explique por qué el accionante no interpuso la acción de tutela dentro de un plazo razonable y justifique la tardanza en actuar, tal como podría ser (a) la ocurrencia de un evento que constituya fuerza mayor o caso fortuito, (b) la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, o (c) que sobrevenga un hecho nuevo que cambie de manera drástica las circunstancias del caso concreto y que, de justificar la tardanza en un hecho nuevo, la acción de tutela se interponga dentro de un plazo razonable frente a la ocurrencia del hecho nuevo; (ii) Que durante el tiempo en el que se presentó la tardanza en la interposición de la acción de tutela, se evidencie que existió diligencia de parte del accionante en la gestión de la indexación de su mesada pensional, lo cual contribuye a demostrar, prima facie, el carácter actual y permanente del daño causado al accionante por la vulneración a sus derechos fundamentales. Asimismo, en el que haya habido una ausencia de actividad por parte del accionante en el trámite de la indexación de la pensión, que se deba a circunstancias que constituyan un evento de fuerza mayor o caso fortuito, o que se presente debido a la incapacidad o imposibilidad del actor de realizar dichos trámites; el juez constitucional tendrá en cuenta estas circunstancias para analizar este criterio. (iii) Que se acredite la existencia de circunstancias que pongan al accionante en una situación de debilidad manifiesta, por cuenta de la cual resulte desproporcionado

solicitarle la interposición de la acción de tutela dentro de un plazo razonable. Dicha debilidad manifiesta se acredita a partir de las condiciones particulares del actor, al igual que con la presencia de prácticas abusivas de las entidades encargadas de reconocer y pagar la respectiva pensión...

En el presente caso, el accionante no indicó cuál fue el motivo que le impidió instaurar la acción de tutela en tiempo oportuno para el pago de las incapacidades laborales, y solo hasta después de haber transcurrido un (1) año y tres (3) meses ejerce la acción, de donde se infiere que el paso del tiempo hace presumir que el peticionario no se ha sentido lo suficientemente afectado.

La Sala de Decisión Civil Familia del Honorable Tribunal Superior de Antioquia, en sentencia No. 175 del 24 de septiembre de 2018, señaló:

En tercer lugar, en ninguno de los formatos de incapacidad se observa la constancia de recibido de las incapacidades reclamadas por parte de las entidades competentes, incluso tal falta de entrega de dichas incapacidades fue ratificada por la AFP Colpensiones cuando expresó que la acción constitucional carecía del presupuesto de la subsidiaridad porque el tutelante ni siquiera había solicitado ante dicha entidad el reconocimiento de tal prestación económica y por último, se tiene que el actor se encuentra reclamando subsidios por incapacidad de hace más de 6 meses, lo que denota que no le urgían las mismas o al menos pone en tela de juicio el apremio de las mismas, pues si fuera cierta la urgencia y necesidad que se alega en el escrito tutelar, se hubiera preocupado por ejercer la acción de amparo ante los primeros incumplimientos en el pago de éstas...

Al configurarse de manera objetiva la falta de acreditación de un presupuesto de procedibilidad temporal de la acción de tutela, se negará la pretensión de la demanda respecto de las incapacidades de los períodos 17/06/2021 al 16/07/2021 por 30 días y 17/07/2021 al 15/08/2021 por 30 días; por lo tanto, se concederá la presente acción de tutela únicamente por la realización los procedimientos médicos electromiografía en cada extremidad (uno o más músculos) miembros superiores; neuroconducción por cada extremidad (uno o más nervios); consulta de control o de seguimiento por medicina especializada en fisioterapia con resultados de estudios solicitados y resonancia magnética (RM) de hombro simple, hombro izquierdo.

De lo anteriormente expuesto se concluye que la ARL Sura aún no ha dispuesto todo lo necesario para la efectiva prestación del servicio de salud prescrito por el médico tratante al accionante, motivo por el cual surge acreditada la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud y la seguridad social.

En consecuencia, se ordenará al Representante Legal de la ARL Sura, doctor Humberto Jairo Jaramillo V., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión efectúe todas las gestiones necesarias para que autorice y practique electromiografía en cada extremidad (uno o más músculos) miembros superiores, neuroconducción por cada extremidad (uno o más nervios), consulta de control o de seguimiento por medicina especializada en fisioterapia con resultados de estudios solicitados y resonancia magnética (RM) de hombro simple.

No se concederán las demás pretensiones de la demanda.

Las demás entidades no han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Como la respuesta es positiva, se tutelarán los derechos fundamentales invocados por el accionante..."

LA IMPUGNACIÓN

El accionante adujo que la decisión de primera instancia carece de condiciones necesarias para la sentencia congruente por i) no ajustarse a los hechos y antecedentes que motivaron la acción de amparo ni el derecho impetrado, por error de hecho y de derecho en el examen y consideración de la petición realizada; ii) se negó a cumplir el mandato legal de garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, como lo establece la ley del derecho al debido proceso; iii) se fundó en consideraciones inexactas cuando no totalmente erróneas; y, iv) incurrió en error esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela, que resulta inane a las pretensiones del actor, por errónea interpretación de los principios.

Señaló que las incapacidades se encuentran en trámite de pago y que además el 30 de noviembre de 2022, la entidad le pidió la historia clínica para poder proceder al pago de dichas incapacidades, para lo cual procedió a enviar lo solicitado y le arrojó el radicado ENT202201002278068.

Afirmó que el juez de primera instancia solo se manifestó en decir que no existe vulneración constitucional, entonces si la tutela es un mecanismo transitorio para la protección de los derechos constitucionales y tiene una vigencia de 4 meses, que va a pasar con la negación realizada por el juzgado, que se basó en unos supuestos fácticos que nada tienen que ver frente a los hechos y pretensiones esbozadas en la tutela.

Indicó que la ARL Positiva le solicitó radicar nuevamente las incapacidades 16/07/2021 al 17/07/2021; 23/06/2022 al 03/07/2022 y del 02/08/2022 al 01/09/2022, las cuales radicó el 09 de diciembre

de 2022, y las siguen negando.

Por último, solicitó que se reconozca y se le pague por parte de la ARL Positiva las incapacidades que se encuentran en trámite.

CONSIDERACIONES

Conforme con el artículo 86 de nuestra Constitución Política, toda persona tiene derecho a interponer la acción de tutela, en todo momento y lugar, para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, pero siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, frente a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, ha expresado¹:

“La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 CP, es un mecanismo de defensa judicial con el cual, de manera inmediata, se protegen los derechos fundamentales de una persona natural o jurídica presuntamente vulnerados por una autoridad pública o por particulares, por acción u omisión, con lo que se violenta o amenaza estos derechos constitucionales.

Esta protección debe cumplir con ciertos requisitos indispensables, los cuales hacen referencia a que el asunto planteado debe cumplir con las exigencias de “(i) *[presentar] relevancia constitucional, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una afectación de un derecho fundamental; (ii) inmediatez, en cuanto la acción de tutela se concibe como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iii) subsidiariedad, en razón a que este mecanismo sólo procede cuando se han agotado todas los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela*”. (Resalta la Corte)

¹ Sentencia T-458/14

En cuanto al requisito de subsidiariedad, esta Corporación ha señalado que para que la tutela, que constituye un mecanismo residual y subsidiario, proceda al ser interpuesta por una persona se debe cumplir con las exigencias de que el actor (i) no disponga de otro medio de defensa judicial para proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales vulnerados; o (ii) que existiendo otro medio de defensa judicial, se presenten dos eventos: (a) que el mecanismo no sea idóneo para el amparo de los derechos afectados, de manera que la tutela los proteja de forma directa; o (b) que la tutela sea un mecanismo transitorio para que se evite un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, el juez de tutela debe comprobar la existencia de otro medio de defensa judicial, evaluar las circunstancias que se invoquen en la acción constitucional (de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991) y verificar si el mecanismo existente puede brindar o no soluciones de forma clara, definitiva y precisa al demandante, que constituya una protección similar o análoga a la que el juez constitucional le podría brindar a través del amparo tutelar.

Para hacer este tipo de consideraciones, la jurisprudencia señala que se deben tomar en cuenta ciertos aspectos, entre ellos: *“(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela”* y, *“(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.”* Estos elementos a analizar, al igual que la evaluación del caso particular, es lo que le permite al juez sopesar los elementos de uno y otro medio de defensa y concluir cuál de los dos medios es el más idóneo y adecuado para la protección de los derechos fundamentales que el actor afirma le están siendo vulnerados. Si el juez de tutela concluye que el mecanismo de defensa judicial existente es ineficaz, la acción de tutela resulta procedente y debe ser fallada de fondo con el fin de que se protejan los derechos fundamentales invocados. No obstante lo anterior, cuando efectivamente se deba acudir al mecanismo ordinario entonces la acción de tutela solo resulta procedente si se convierte en un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. Requisitos de la tutela como mecanismo transitorio

Como quedó expuesto, la acción de tutela constituye un mecanismo principal en los casos en los cuales, el afectado o la víctima, no tiene otro medio diferente para reclamar uno o varios derechos fundamentales que considere le han sido vulnerados, los cuales tienen una protección especial por parte del Estado y han sido consagrados en la Constitución Política. No obstante lo anterior, la acción de tutela puede ser utilizada como un mecanismo transitorio, cuando a pesar de que existe un medio de defensa judicial ordinario idóneo, éste no es el indicado en razón a que se presenta la amenaza o riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable y por lo tanto debe ser evitado o subsanado, según se desprenda de las pruebas que se presenten ante el juez de tutela. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, para que la acción tutelar proceda como mecanismo transitorio tiene que existir una amenaza de daño irremediable o un perjuicio que sea *inminente, grave, urgente e impostergable*. Lo anterior significa que el riesgo, amenaza de daño o perjuicio irremediable debe ser (i) inminente, es decir que se trate de una amenaza que suceda prontamente, (ii) grave, en el sentido de que el daño o perjuicio material o moral del haber jurídico de la persona

sufra una afectación gravosa, (iii) urgente, de manera que requiera la celeridad de las medidas a adoptar, e (iv) impostergable, esto es, que la medida tutelar sea necesaria e inaplazable con el fin de restablecer los derechos fundamentales.

En este mismo sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado, con base en el art. 86 Superior, que un perjuicio irremediable es evidente para un juez de tutela cuando se observa *“la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía”*. En todo caso, se exige que el daño o perjuicio irremediable sea probado por el tutelante, dentro del proceso de tutela, al menos sumariamente. En este caso, la acción de tutela se torna procedente como mecanismo transitorio, con efectos temporales, mientras se tramita el juicio ordinario, buscando evitar que el perjuicio avizorado por el juez se perfeccione.

Respecto de la excepcionalidad de la tutela como mecanismo transitorio, esta Corporación ha conseguido que su aplicación e interpretación se haga en estricto sentido, y que haya temporalidad de las órdenes emitidas en esta instancia, porque el juez de tutela no puede, ni debe, asumir la competencia del juez ordinario, el cual es el competente para juzgar y decidir un asunto de su jurisdicción en forma permanente. Con la aplicación de la tutela como mecanismo transitorio se busca evitar que suceda un daño o perjuicio irremediable que ocurriría en el transcurso de la toma de decisión definitiva. En punto a este tema la Corte ha indicado que *“[l]a posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento “a posteriori”, es decir, sobre la base de un hecho cumplido”*.^[13] (Negrillas de la Corte)

Finalmente, en torno a la tutela como mecanismo transitorio, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que el juez de tutela tiene la obligación de señalar que la orden impartida en estos casos es de carácter temporal, puesto que solo tendrá vigencia la tutela durante el término que utilice la autoridad competente para decidir de fondo con relación a la acción que haya instaurado el afectado. También ha considerado la Corte como un plazo razonable, fijar un término de entre tres y cuatro meses a partir de la notificación del fallo de tutela, para que el accionante interponga los recursos judiciales necesarios y previstos por las vías ordinarias, lo cual implica que si el actor no empieza a recurrir a las vías ordinarias, quedará sin efectos la tutela finalizando este lapso”.

Demanda de amparo que fuera negada por el A quo al considerar que el accionante no había justificado por qué razón transcurrieron más de un año y tres meses desde la generación del hecho vulnerante de sus garantías fundamentales, para acudir a la acción

de amparo como mecanismo transitorio, motivo por el cual, carecía del requisito de inmediatez, sin que hubiera justificado su proceder y tampoco las presentó ante la ARL SURA, donde se encuentra afiliado actualmente, de manera tal que no podía predicarse la negativa de la entidad para el pago de los auxilios económicos.

De lo anterior, resulta claro que se discute la inconformidad del accionante por el no reconocimiento del pago de las incapacidades médicas suscritas por médico tratante, sin dar ninguna explicación de su proceder.

De la documentación aportada no se puede verificar si quiera de manera sumaria la difícil situación económica del actor, pues, no indicó ninguna situación económica ni laboral, además no allegó que carezca de alguna ayuda económica por parte de su familia o de alguna otra actividad desarrollada, porque como lo indicó la empresa la ARL le dio de alta y debía ir a laborar, pero no se ha presentado.

En el presente caso, el accionante alega que su derecho fundamental está siendo afectado, porque la ARL Positiva no le ha cancelado las incapacidades correspondientes a los períodos 17/06/2021 al 16/07/2021 por 30 días y 17/07/2021 al 15/08/2021 por 30 día y no le han sido canceladas por parte de la ARL.

Frente a esto, ARL sostuvo que no es el competente para el pago de dichas incapacidades, ya que el actor se encuentra activo ante la ARL Sura desde el 01 de octubre de 2021.

Además, el Juez de primera instancia negó el amparo solicitado, porque encontró que no se demostró las circunstancias que rodearon al accionante para haber solicitado el pago de dichas

incapacidades después que transcurrió más de un año desde que fueron expedidas, no se acreditó la existencia de afectación al mínimo vital e inmediatez.

Ante la decisión del A quo, el accionante interpone el recurso de apelación, pero no controvierte los fundamentos de la decisión, pues nada dice sobre los argumentos del fallo constitucional.

Por ende, en el caso concreto, observa la Sala que el A quo acertó en su decisión, porque puede verse con claridad que el asunto no reúne los presupuestos de procedibilidad mencionados en la jurisprudencia.

Al respecto, revisado lo descrito en la acción constitucional y sus anexos, no se vislumbra constancia de que el accionante haya reclamado dichas incapacidades desde el momento de su expedición y que sea la ARL quien se ha demorado en el pago de lo mismo, lo único que anexa el actor es la radicación de una queja con radicado ENT-202201002265507 del 13 de noviembre de 2022 solicitando el pago de las incapacidades pero no se evidencia cuando las solicito en primera instancia el pago de las incapacidades expedidas por los períodos 17/06/2021 al 16/07/2021 por 30 días y 17/07/2021 al 15/08/2021 por 30 días, situación que es lo que manifestó el A quo al indicar que pasaron más de 14 meses para solicitar el pago sin menguar ninguna justificación del tiempo transcurrido.

En de anotar que, si bien es cierto, conforme lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, los hechos narrados por los actores constitucionales deben tenerse como ciertos y no exigirse formalidades que eventualmente puedan tornar nugatorio el acceso a la protección de los derechos, también es incuestionable que los

accionantes tienen la carga de acreditar por lo menos, alguna prueba, aunque sea sumaria, pero fidedigna, de la vulneración del derecho.

Como se indicó, se advierte como el actor no acreditó el motivo de la tardanza en la reclamación de las incapacidades comprendidas en los periodos del 17/06/2021 al 16/07/2021 por 30 días y 17/07/2021 al 15/08/2021 por 30 días y que solo presentó el requerimiento el 13 de noviembre de 2022 para su reembolso, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de la Entidad, cuando ni siquiera existe prueba sumaria de los motivos que llevaron al accionante a no realizar la reclamación en la oportunidad correcta ni porque espero más de un año para presentar dicho requerimiento y acudir en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los medios que tiene a su alcance en el momento oportuno.

Se puede concluir que la acción de tutela no puede invocarse a fin de sustituir los procedimientos que debe seguir quien pretenda le sea brindada respuesta respecto de una solicitud invocada, toda vez que existen medios ordinarios para solicitarlos. Esto de acuerdo al principio de subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela.

Resulta diáfano para la Sala que, en relación con la situación planteada por el accionante, existen medios idóneos para reclamar dichas incapacidades que por su actuar no demuestran violación alguna a sus derechos fundamentales, ya que espero más de un año para reclamarlas, lo que indica que tuvo forma de sustentar sus necesidades mínimas durante ese tiempo. Por tanto, deberá utilizar los medios ordinarios para lograr el pago de las incapacidades comprendidas entre los periodos 17/06/2021 al

16/07/2021 por 30 días y 17/07/2021 al 15/08/2021 por 30 días, y que pretendía que fueran protegidas por medio de la acción de tutela.

Así mismo, tal y como lo advirtió el juez de primera instancia, no se demostró detrimento a su garantía fundamental al mínimo vital, ni se cumplió con el requisito de inmediatez y no puede hablarse de la ocurrencia de un perjuicio de carácter irremediable, pues las incapacidades reclamadas corresponden a un período que supera el año de causadas, lo que no permitiría colegir que no se han cubierto sus necesidades básicas.

Además, se le informa al actor que dentro de la impugnación no se puede debatir hechos nuevos como pretende en la impugnación presentada cuando hace alusión a nuevas incapacidades, esto es, las comprendidas entre el 23/06/2022 al 03/07/2022 y del 02/08/2022 al 01/09/2022, ya que estas no fueron solicitadas en la acción de tutela presentada ante el Juzgado.

En consecuencia, no existe ningún elemento de juicio para afirmar que la no solución del problema por esta vía judicial, implique el soportar un perjuicio inminente, grave, urgente e impostergable, requisitos indispensables en el presente caso para la procedencia excepcional de la acción constitucional.

Por tanto, para la Sala, es evidente que, en el caso bajo estudio, el A quo siguió las directrices de la doctrina constitucional anotada, por lo que deberá confirmarse la decisión.

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

naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

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**

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **461a0e3597a41e0be30f0bc13c85d06d76e3fe394396a6ac27b54a6538a457bf**

Documento generado en 01/02/2023 06:21:34 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 045 60 00000 2020 00049 (2022 2043)
DELITO: EXTORSIÓN
ACUSADOS: YENNIFER YOHANNA GALINDO CHÁVEZ
SONIA EMILSE NAVAS RIVERA
DIANA MILENA CANIZALES TORRES
DEISY LORENA RODRÍGUEZ PEÑA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MIÉRCOLES OCHO (08) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:30 A.M.**

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

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **21e13c84e44ec10190a27e5096973698148630ff5ee93a761d7fca4acdd99c84**

Documento generado en 02/02/2023 03:17:26 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, dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2023)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 018

PROCESO: 05172 60 00328 2019 80016 (2021 0674)
DELITO: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
ACUSADO: JUAN DAVID ROMANO CHALA
ASUNTO: DESISTE RECURSO DE APELACIÓN

Se recibió por correo electrónico en el día de hoy escrito en el que el procesado JUAN DAVID ROMANO CHALA manifiesta desistir del recurso de apelación interpuesto contra la decisión tomada por el Juez Segundo penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Apartadó, Antioquia, mediante la cual lo condenó a la pena principal de 64 meses de prisión.

Como el apelante fue su defensor público, se ordenó dar traslado a dicha petición en la misma fecha, para lo cual el defensor público Dr. Frank Alberto Domínguez Mercado, da respuesta a dicho traslado desistiendo del recurso de apelación y como fue el único sujeto que resolvió impugnar la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado de Primera Instancia, es ello razón suficiente para que se proceda a aceptar la solicitud, teniendo en cuenta lo reglado en el artículo 179 F del Código de Procedimiento Penal: “DESISTIMIENTO DE LOS RECURSOS. <Artículo adicionado por el artículo 97 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Podrá desistirse de los recursos antes de que el funcionario judicial los decida.”

Es de aclarar que dentro de la solicitud emanada por el procesado también está solicitando la libertad por pena cumplida.

PROCESO: 05172 60 00328 2019 80016 (2021 0674)

DELITO: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES

ACUSADO: JUAN DAVID ROMANO CHALA

ASUNTO: DESISTE RECURSO DE APELACIÓN

En consecuencia, remítase el expediente al *el Juez Segundo penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Apartadó Antioquia* correspondiente, para lo de su competencia.

Por lo expuesto y sin que se hagan necesarias más consideraciones, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia,

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR, por ser procedente, el desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra la decisión tomada por el Juez Segundo Penal del Circuito de Apartadó Antioquia, en contra del señor JUAN DAVID ROMANO CHALA.

SEGUNDO: REMITIR de manera inmediata el proceso con la solicitud aportada por el condenado y su defensor al Juzgado de Origen, advirtiendo que cuenta con una solicitud de **LIBERTAD POR PENA CUMPLIDA**

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **58c7ee866f22cc50e07e3641910f2c0fe4d0204140ef702a8aab5842c396f343**

Documento generado en 02/02/2023 01:58:23 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 018

PROCESO : 05045 31 04 002 2022 00436 (2023-0017-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : PABLO CÉSAR HOYOS LONDOÑO
ACCIONADO : COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y
OTRO
PROVIDENCIA : FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

Procede esta Corporación a resolver la impugnación interpuesta por el señor PABLO CÉSAR HOYOS LONDOÑO en contra del fallo proferido el 30 de noviembre de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó mediante la cual resolvió negar el amparo invocado en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía Municipal de Carepa Antioquia.

LA DEMANDA

Expuso el accionante que participó con otras personas en el

concurso de méritos para proveer veinte (20) vacantes definitivas del empleo denominado CELADOR, código 477, Grado 1, identificado con el código OPEC N° 124620, del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Carepa – Antioquia, proceso de selección N° 832 de 2018- municipios priorizados para el post conflicto (municipios de 5° y 6° categoría), misma en la cual ocupó el puesto segundo, lo que se puede verificar en la resolución N° 13421 del 29 de septiembre de 2022, la cual fue publicada el 30 de septiembre de 2022 y quedando en firme el 25 de octubre de 2022.

Manifestó que la lista de elegibles según resolución CNSC N° 13421 del 29 de septiembre de 2022, se encuentra debidamente comunicada a la Alcaldía de Carepa, comunicación hecha por la CNSC a través del Banco Nacional de Listas Elegibles.

Indicó que el 26 de octubre de 2022, la CNSC envió una alerta sobre nombramientos y posesiones, proceso de selección municipios priorizados para el postconflicto PDET-Municipios de 5° y 6° categoría, donde advirtió a los representantes legales de los municipios y jefes de personal que la omisión de las obligaciones referidas en esa alerta constituye una violación a las normas de carrera administrativa que podrá ser sancionada por la CNSC, y que la Alcaldía de Carepa sigue renuente a acatar lo dispuesto por la CNSC.

Refirió que, el 5/10//2022, radicó petición a la Alcaldía de Carepa, manifestando su deseo integro de aceptar el cargo de CELADOR, pero a la fecha no ha sido resuelta la misma.

Afirmó que, a la fecha de presentación de la acción de tutela, la alcaldía no ha procedido a efectuar el nombramiento y posesión del cargo CELADOR código 477, Grado 1, identificado con el código OPEC N° 124620.

Solicitó que se tutele los derechos vulnerados y se ordene a la CNSC que mediante su dirección de vigilancia y registro público de carrera administrativa y dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, adelante las acciones sancionatorias a que haya lugar en contra de la Alcaldía de Carepa por la omisión administrativa que se deriva de la mora en el nombramiento del cargo de CELADOR.

Por último, expresó que se ordene a la Alcaldía de Carepa que si aún no lo ha hecho, profiera y notifique el acto administrativo mediante el cual lo nombran y lo posesionan en el cargo de CELADOR, y que una vez efectuado el nombramiento se abstengan de ejercer cualquier acto que pueda coartar de alguna manera sus derechos fundamentales, como impedir o postergar la posesión una vez aceptado en el cargo; además que la entidad responda de manera clara, concisa y de fondo la petición elevada y radicada el 25/10/022 y 10/11/2022.

LAS RESPUESTAS

1.- La Comisión Nacional de Servicio Civil informó que se advierte una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que si bien es cierto que la CNSC llevó a cabo el proceso de concurso para

proveer los empleos vacantes definitivos en la planta de personal de la Alcaldía de Carepa, también lo es que esa Comisión no tiene competencia para administrar la planta de personal de dicha entidad, ni tiene la facultad nominadora, así como tampoco tiene incidencia en la expedición de sus actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba.

Aludió que el accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama en cada caso concreto; sino que no existe perjuicio irremediable en relación a controvertir el acto administrativo desfavorable a sus intereses, porque para ello bien pudo y puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Refirió que, conforme a lo preceptuado por parte del Decreto 1083 de 2015, el nombramiento en periodo de prueba está en cabeza de la Entidad nominadora una vez en firme la lista de elegibles la Entidad deberá producir el nombramiento a período de prueba en el empleo objeto del concurso.

Por último, solicitó se declare improcedente la presente acción de tutela.

2.- El Municipio de Carepa refirió que es cierto que el peticionario participó en el concurso público “PROCESO DE SELECCIÓN NO. 832 DE 2018 -MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA)” para el cargo de celador, código 477, grado 1, código OPEC 124620 ocupando el segundo puesto de la lista de elegibles según la Resolución No. 13421 del 29 de septiembre de 2022, la cual se encuentra en firme.

Aludió que lo manifestado en los hechos 2, 3, 4, y a lo manifestado en el hecho 5 no le asiste razón al peticionario, prueba de ello es que la administración si le dio respuesta a la petición con radicado No. 3863 del 26 de octubre de 2022, a través del correo electrónico que tiene inscrito en la CNSC, a la cual se dio respuesta de fondo el 23 de noviembre de 2022 y en cuanto a la solicitud de nombramiento indicada en el hecho 6, se le dio respuesta el 23 de noviembre de 2022, por tanto es un hecho superado.

Por último, manifestó que al darle respuesta de fondo a la petición se configura hecho superado, y que además el Decreto No. 044 del 27 de mayo de 2019 “Por el cual se establece la planta de personal de la Alcaldía del Municipio de Carepa y se dictan otras disposiciones”, se encuentra provisionalmente suspendido y por tanto no surte efectos jurídicos, fundamento constitucional y legal para que la administración no efectúe el nombramiento del accionante.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Juez de Primera Instancia resolvió negar el amparo constitucional deprecado, con los siguientes argumentos:

“... Solicitó la accionante tutele los derechos fundamentales invocados y se le ordene a la CNSC que mediante su Dirección de Vigilancia y registro público de Carrera Administrativa y dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, adelante las acciones sancionatorias a que haya lugar en contra de la ALCALDIA DE CAREPA por la omisión administrativa que se deriva de la mora en el nombramiento del cargo de CELADOR. Además se ordene a la ALCALDIA DE CAREPA, si aun no lo hubiere hecho, proferir y notificar el acto administrativo mediante el cual se le nombre y poseione en el Cargo de CELADOR, y que una vez efectuado

el nombramiento se abstenga de ejercer cualquier acto que pueda coartar de alguna manera sus derechos fundamentales, como impedir o postergar la posesión una vez aceptado el cargo y por último que se ordene a la entidad responder de manera clara, concisa y de fondo la petición elevada y radicada el 25/10/022 y 10/11/2022.

Se tiene que frente a la solicitud que hace el accionante frente a que se ordene a CNSC que, mediante su Dirección de Vigilancia y registro público de Carrera, adelante las acciones sancionatorias a que haya lugar en contra de la ALCALDIA DE CAREPA por la omisión administrativa que se deriva de la mora en el nombramiento del cargo de CELADOR, este despacho no accede a la misma, toda vez que es un trámite que debe adelantar directamente el señor PABLO CESAR HOYOS ante la CNSC, pues de las pruebas aportadas con el escrito de tutela, no se evidencia que el actor hay realizado trámite alguno frente a la entidad y que la entidad haya omitido pronunciarse al respecto.

Ahora bien, frente a la solicitud elevada por el señor HOYOS LONDOÑO, en la que solicita se ordene a la ALCALDIA DE CAREPA, si ha aun no lo hubiere hecho, proferir y notificar el acto administrativo mediante el cual se le nombre y poseione en el Cargo de CELADOR, y que una vez efectuado el nombramiento se abstenga de ejercer cualquier acto que pueda coartar de alguna manera sus derechos fundamentales, como impedir o postergar la posesión una vez aceptado el cargo, esta no es procedente, por cuanto la ALCALDIA MUNICIPAL DE CAREPA en su escrito de contestación, manifestó que el Decreto No. 044 del 27 de mayo de 2019 “Por el cual se establece la planta de personal de la Alcaldía del Municipio de Carepa y se dictan otras disposiciones”, se encuentra provisionalmente suspendido y por tanto no surte efectos jurídicos, fundamento constitucional y legal para que la administración pueda llevar a cabo el nombramiento del accionante, tal y como se evidencia en el Acta N° 115 de fecha 24 de septiembre de 2020 proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINSTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TURBO.

La accionada ALCALDIA MUNICIIPAL DE CAREPA ANTIOQUIA, mediante comunicado de fecha 17 de noviembre de 2022, dio respuesta al derecho de petición presentado por la accionante, enviado a través del correo electrónico que tiene inscrito en la CNSC, el día 18/11/2022, información que fue confirmada por el señor PABLO CESAR HOYOS LONDOÑO vía telefónica, tal y como se evidencia en constancia secretarial que reposa en el expediente digital.

El derecho de petición presentado por el accionante fue resuelto de manera clara, completa y de fondo, cumpliendo con la protección del núcleo esencial del derecho de petición, ya que le fue informado que “una vez revisados los archivos administrativos, no se encontró acto administrativo que se haya proferido a su favor realizando nombramiento particular y concreto a su nombre y sobre un cargo específico. Por lo tanto, si la aceptación es sobre alguno de los cargos la misma es prematura ante la inexistencia a la fecha de nombramientos. Que en caso de que este en la lista de elegibles y se realice nombramientos a su nombre, la entidad procederá a informarle a través de la dirección electrónica que para tal fin autorizó ante el CNSC.”. Cuando se habla de una respuesta de fondo no quiere decir que responder el derecho de petición implique otorgar lo pedido.

Bajo estas premisas, se concluye que la respuesta emitida por la entidad accionada satisface lo pretendido por la actora, teniendo en cuenta que,

en contestación al derecho de petición, informan a la accionante que si la aceptación es sobre alguno de los cargos la misma es prematura ante la inexistencia a la fecha de nombramientos. Que en caso de que este en la lista de elegibles y se realice nombramientos a su nombre, la entidad procederá a informarle a través de la dirección electrónica que para tal fin autorizó ante el CNSC.

Por lo cual, en múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha considerado que cuando en el trámite de la acción de amparo, el derecho fundamental inicialmente vulnerado se reestablece, se produce el fenómeno del hecho superado. En efecto, el amparo constitucional pierde su razón, puesto que la orden que daría el juez constitucional sería inocua al no tener un objeto sobre el cual recaen.

Así, por ejemplo, la Sentencia T-319-2018 expuso:

“...26. La acción de tutela tiene por finalidad servir como instrumento de protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos se encuentren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. En esta medida, la intervención del juez constitucional se justifica para hacer cesar dicha situación y, así, garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales. Si la situación que genera la vulneración o amenaza “es superada o finalmente se produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”, la acción de tutela se torna improcedente. En efecto, esto supone la existencia de una carencia actual de objeto.

27. La jurisprudencia constitucional ha identificado tres hipótesis en las cuales se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto, a saber: (i) cuando existe un hecho superado, (ii) cuando se presenta un daño consumado y, (iii) cuando acaece una situación sobreviniente.

(...) 30. La Corte ha señalado tres criterios para determinar si en un caso concreto operó o no el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado: (i) que con anterioridad a la acción de tutela exista una vulneración o amenaza a un derecho fundamental del accionante, cuya protección sea posteriormente solicitada; (ii) que durante el trámite de la acción de tutela haya cesado la vulneración o amenaza del derecho, y; (iii) si la acción pretende el suministro de una prestación y, “dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado”.

De ahí que, la jurisprudencia ratificó que el hecho superado es una consecuencia jurídica de la carencia actual de objeto, pues cuando el motivo, hecho, acción o circunstancia que llevó a la persona para interponer la acción de tutela es satisfecha, no tendría sentido la orden judicial, puesto que carecería de efectos jurídicos...”

LA IMPUGNACIÓN

El señor PABLO CÉSAR HOYOS LONDOÑO manifestó inconformidad con la decisión y presentó escrito indicando que

promovió acción de tutela por la flagrante violación al acceso a la carrera administrativa de meritocracia, dignidad humana, igualdad y debido proceso, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y la Alcaldía Municipal de Carepa, Antioquia.

Continuó diciendo que pretende como ganador del concurso de méritos que no se le vulnere su derecho acceso a la carrera administrativa de meritocracia, al trabajo, dignidad humana, igualdad y el principio de la buena fe, para que se revise y se dé celeridad a la medida cautelar expedida por el Juzgado Segundo Administrativo oral del Circuito de Turbo Antioquia, quien informó que el proceso con radicado 2019-00683 profirió sentencia el 12 de mayo de 2021, a través del cual se declaró la nulidad del Decreto N° 044 de 2019, expedido por el Alcalde de Carepa; sin embargo, dicha decisión fue recurrida por el Ministerio Público, motivo por el cual se encuentra surtiendo el trámite de la apelación ante el Tribunal Administrativo de Antioquia.

CONSIDERACIONES

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

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

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

En el presente caso, el accionante manifestó que la CNSC adelante las acciones sancionatorias a que haya lugar en contra de la Alcaldía de Carepa por la omisión administrativa en la demora en el

¹ Sentencia T-625 de 2000.

nombramiento del cargo de celador en el cual se encuentra en lista de elegibles y además informó que elevó petición ante la Alcaldía Municipal de Carepa Antioquia con fecha 25 de octubre de 2022 y 10 de noviembre de 2022 y no ha obtenido respuesta de fondo a su solicitud.

Por ende, se entrará a determinar si se presenta la vulneración de los derechos fundamentales por parte de las entidades accionadas al señor PABLO CÉSAR HOYOS LONDOÑO o si, por el contrario, como lo analizó el A quo, estamos frente a un hecho superado.

Con respecto a la primera solicitud impetrada por el accionante se aclara que la acción de tutela no es para dar órdenes sancionatorias a actuaciones administrativas, ya que para eso existen otros medios ordinarios y eficaces para lograr su propósito y en los cuales debe cumplir un trámite previo como es presentar una solicitud de sanción ante la entidad encargada de imponer la respectiva sanción, y en el escrito de tutela como en los anexos no se pudo establecer que el accionante haya cumplido con dicha carga y que la entidad; en este caso, la Comisión Nacional del Servicio Civil haya omitido dar trámite a la misma.

En cuanto a la segunda solicitud se advierte que si bien el accionante manifestó que elevó petición ante la Alcaldía Municipal de Carepa-Antioquia solicitando que se profiera el acto administrativo por medio del cual se le nombra y posea en el cargo de celador y que considera no ha obtenido una respuesta de fondo, contrario a dicha situación, se constata que la Alcaldía accionada brindó respuesta al actor el 23 de noviembre de 2022 la cual fue enviada al correo electrónico registrado por el accionante

en la CNSC, indicándole que: “una vez revisados los archivos administrativos, no se encontró acto administrativo que se haya proferido a su favor realizando nombramiento particular y concreto a su nombre y sobre un cargo específico. Por lo tanto, si la aceptación es sobre alguno de los cargos la misma es prematura ante la inexistencia a la fecha de nombramientos. Que en caso de que este en la lista de elegibles y se realice nombramientos a su nombre, la entidad procederá a informarle a través de la dirección electrónica que para tal fin autorizó ante el CNSC.”. Además, en la respuesta ofrecida al Juzgado informó que el Decreto 044 del 27 de mayo de 2019 expedido por el Alcalde de Carepa, a través del cual “se establece la planta de personal del municipio de Carepa y se dictan otras disposiciones” y mediante el cual se creó el cargo celador código 477, grado 01, fue suspendido como medida provisional por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo Antioquia.

En consecuencia, debe advertirse que la Alcaldía sí dio respuesta de fondo, clara y congruente con el derecho de petición presentado por el señor Pablo César Hoyos Londoño, en tanto, dicha respuesta fue confirmada por el Juzgado A quo, mediante llamada telefónica realizada al accionante, por lo que sí se configuró un hecho superado.

Es de anotar que, al impugnar el fallo, no atacó el mismo simplemente realizó una nueva solicitud para que se agilice el trámite en que se encuentra el proceso con radicado 2019-00683, donde se emitió la medida provisional de suspender el Decreto 044 de 2019, en el cual hacen la creación del cargo de celador y para el cual él se encuentra a la espera de sea nombrado y posesionado; sin tener en cuenta que la segunda instancia no puede entrar a verificar información adicional a la aportada en el escrito de tutela y analizada por el Juez A quo.

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

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

En ese orden, logró constatarse entonces que, para el presente evento, sí se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto le fue remitido al correo electrónico respuesta a las peticiones enviada por el actor a la Alcaldía municipal de Carepa.

Así las cosas, la Sala no observa vulneración de ningún derecho constitucional fundamental, porque la entidad dio respuesta de fondo a su petición.

Por lo anterior, se confirmará el fallo de primera instancia, por lo anteriormente expuesto.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en 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

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
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

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **9c4ae22f7f085960180659e89cff1dc2d37267bedb2f26959bd208be274c27b3**

Documento generado en 02/02/2023 01:58:09 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

No. Interno: 2023-0112-2
Accionante: LUZ MARINA BERRIO ORTIZ apoderada
Judicial de DANIEL ALEJANDRO HIGUERA
CORREA
Accionados: Juzgado Séptimo Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro.
Asunto: Declaración Impedimento

Sería del caso continuar con el conocimiento de la presente actuación constitucional, no obstante, al analizar las respuestas brindadas por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y la Fiscalía 106 Especializada de la Dirección Contra Violaciones a los Derechos Humanos, advirtió la suscrita que idéntica acción de tutela— identidad de partes, hechos y pretensiones— fue conocida por la Sala presidida por el Magistrado Gustavo Adolfo Jácome dentro del Rdo. 050002204000202200538 (N.I. 2022-1797-2), de la cual hace parte la suscrita y, en cual mediante proveído del del 30 de noviembre de 2022 se dispuso negar el amparo deprecado de manera directa por el señor Daniel Alejandro Higuera Correa.

En la citada actuación, pretendió el accionante la nulidad de la sentencia condenatoria proferida el 3 de noviembre de 2022, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, solicitud que como se indicó, fue despachada desfavorablemente al no advertirse vulneración alguna a derechos fundamentales; ahora, a través de una nueva acción de tutela impetrada a través de apoderada judicial, insiste en la nulidad de la citada decisión judicial.

Bajo este panorama, es evidente que los magistrados que conocimos la primera actuación constitucional, ya emitimos un concepto en punto de la vulneración de derechos fundamentales alegados por el accionante, llegando a la conclusión de que la decisión atacada por vía de tutela en modo alguno quebrantaba los derechos fundamentales invocados por el señor Daniel Alejandro Higuera Correa, y es precisamente en virtud de ese conocimiento previo, que la suscrita magistrada debe apartarse de la presente actuación constitucional, pues cualquier determinación que de manera posterior se tome al respecto, estaría comprometido el principio de imparcialidad, ello de conformidad con lo dispuesto en el 39 del decreto 2591 de 1991 en concordancia con el numeral 4º del artículo 56 del C.P.P.:

ARTICULO 39. RECUSACION. En ningún caso será procedente la recusación. **El juez deberá declararse impedido cuando concurren las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal so pena de incurrir en la sanción disciplinaria correspondiente.** El juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela deberá adoptar las medidas procedentes para que se inicie el procedimiento disciplinario, si fuere el caso. NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

ARTÍCULO 56. CAUSALES DE IMPEDIMENTO. Son causales de impedimento:

(...)

4. Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo **o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.**

En esa medida a fin de garantizar la imparcialidad y objetividad que demanda la resolución del caso, como principio rector que orienta las decisiones judiciales me veo en la obligación de declararme impedida en esta ocasión.

Corolario de lo anterior, por intermedio de la **Secretaría**, **se remitirán las diligencias al despacho de la magistrada MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**, para lo de su cargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 57 y 58A de la Ley 906 de 2004.

CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **92b10e18b865d4950c5946717d72fbac196b147939517c23d1046e86e487c536**

Documento generado en 02/02/2023 01:10:37 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 05000220400020230022
No. interno: 2023-0041-2
Accionante: Jhon Fredy Betancur Betancur
Accionado: Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.004
Decisión: Confirma

Medellín, primero (01) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro. 011

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor **JHON FREDY BETANCUR BETANCUR** en contra del

¹ Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ, ANTIOQUIA Y JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración al derecho fundamental del debido proceso.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, al **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADÓ**, en tanto podía verse afectado con las resultas del presente proceso constitucional.

2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que fue sentenciado a la pena de 114 meses de prisión por el punible de ACCESO CARNAL VIOLENTO, mediante sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal Del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Apartadó, en proceso CUI 05 0045 60 00324 2017 00243 (2021-0668). Sentencia que vigila el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Posteriormente, al haber cumplido todo los requisitos objetivos y subjetivos, solicitó la libertad condicional, pues ya había cumplido el **75% de la pena**, en tanto fue detenido desde el 31 de agosto de 2017 y con redenciones reconocidas completa un total de 6 años y medio, es decir, un 80% de la pena.

En lo que atañe al requisito de buen comportamiento dentro del penal, advierte que los jueces accionados no encontraron objeción alguna a su libertad condicional al contar con desempeño

sobresaliente y conducta ejemplar, además del concepto favorable emitido por la dirección del centro penitenciario y los profesionales del CET.

Pese a lo anterior, el Juez Cuarto de Ejecución de Penas mediante en auto # 1997 del 8 de septiembre del 2021, le negó la libertad condicional, decisión que fue confirmada por el juez segundo Penal del circuito con funciones de conocimiento de Apartado.

Señala que, las razones que dieron lugar a negar el beneficio depregrado consistieron: 1. En gravedad de la conducta y, 2. No encontrarse en la fase de confianza. Reprochando que nada se dijo sobre su tratamiento penitenciario, además de encontrarse en esa fase de tratamiento penitenciario porque el Establecimiento Penitenciario le vulnera el derecho de cambiar de fase, pues ya debería estar en fase de confianza al haber cumplido el 80% de la pena.

Corolario de lo anterior, considera que las decisiones de los despachos accionados, no se encuentran motivadas, al valorar solo la gravedad de conducta y no su proceso de resocialización contando con desempeño sobresaliente, conducta ejemplar y concepto favorable para la libertad condicional, desconocimiento el precedente jurisprudencial en el que se concluye que *“ la sola alusión a la gravedad de la conducta punible no es razón suficiente para negar la libertad condicional”*

Por lo anterior, solicita dejar sin efectos los autos del 8 de septiembre y 25 de noviembre de 2022, y en su defecto, se ordene al Juzgado Cuarto de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, resolver de fondo y congruente la solicitud de libertad

condicional, bajo los lineamientos de las altas cortes más favorables sobre la valoración de la conducta.

2. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió respuesta del **Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Antioquia**, en la que informó:

“Este Despacho vigila pena dentro del radicado 2021A4-0668 a JHON FREDY BETANCUR BETANCUR condenado a 144 meses de prisión, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, desde el 29 de noviembre de 2019; sentencia confirmada en segunda instancia el 20 de noviembre de 2020, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, como responsable de un delito de acceso carnal violento. Sin derecho a subrogados; se encuentra privado de la libertad desde el 31 de agosto de 2017, actualmente en el Establecimiento Penitenciario de Apartadó, Antioquia.

La situación jurídica de BETANCUR BETANCUR es como sigue:

Prisión: 114 meses	3420 días
Privado libertad desde el 31/08/2017	1968 días
Redención del 10/06/2021	125.5 días
Redención del 27/09/2021	30 días
Redención del 13/12/2021	31 días
Redención del 15/03/2022	26.5 días
Redención del 03/08/2022	30.5 días
Redención del 08/09/2022	30 días
Redención del 14/12/2022	9.5 días
PENA DESCONTADA	2251 días

Respecto de los motivos de la acción de tutela, es necesario indicar que efectivamente este despacho el 8 de septiembre de 2022 mediante auto interlocutorio # 1997 le negó al sentenciado BETANCUR BETANCUR libertad condicional, en tanto si bien es ciertocumplía con el requisito objetivo para acceder a la misma, al haber descontado las 3/5 partes de la pena², que su conducta se encontraba calificada en el grado de buena y que había realizado actividades que le procuraron redención de pena, consideró el despacho que los mismos resultaban insuficientes para la satisfacción de los fines de la pena, pues al ponderar lo hasta allí logrado versus la gravedad de su conducta al margen de la ley, conllevaba a que se requiera de mayor tratamiento resocializador a través del sistema progresivo penitenciario, que para casos de mayor gravedad requiere que se haya agotado en todas sus fases y encontrarse el interno en fase de confianza, motivo por el que al advertirse que el sentenciado se encontraba clasificado por el establecimiento carcelario donde purga su pena en la denominada **fase de ALTA SEGURIDAD**, que de conformidad con el artículo 144 de la ley 65 de 1993³, comprende el periodo cerrado, no se podía afirmar en el caso en concreto que, la pena había cumplido en el condenado su función de resocialización y de prevención especial positiva, pese a que el mismo centro penitenciario expidió en su favor resolución favorable.

Providencia que le fue debidamente notificada en el establecimiento carcelario en el cual descuenta su pena, interponiendo contra la misma, el recurso de apelación, decisión que fue confirmada el 25 de noviembre de 2022.

Es pertinente indicar que el artículo 64 del Código Penal –Ley 599 de 2000- modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, consagra como mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, el instituto

² Cuantitativamente a la fecha en que se negó el subrogado, el privado de la libertad había descontado el 61% de la pena, al día de hoy el 65%.

³ ARTICULO 144. FASES DEL TRATAMIENTO. El sistema del tratamiento progresivo está integrado por las siguientes fases: 1. Observación, diagnóstico y clasificación del interno. 2. **Alta seguridad que comprende el período cerrado**. 3. Mediana seguridad que comprende el período semiabierto. 4. Mínima seguridad o período abierto. **5. De confianza, que coincidirá con la libertad condicional**. Los programas de educación penitenciaria serán obligatorios en las tres primeras fases para todos los internos, sin que esto excluya el trabajo. La sección educativa del INPEC suministrará las pautas para estos programas, teniendo en cuenta que su contenido debe abarcar todas las disciplinas orientadas a la resocialización del interno. PARAGRAFO La ejecución del sistema progresivo se hará gradualmente, según las disponibilidades del personal y de la infraestructura de los centros de reclusión. (subrayas y resalto fuera de texto).

de la Libertad Condicional, sujetando su concesión no sólo a una PREVIA VALORACIÓN DE LA CONDUCTA POR PARTE DEL JUEZ, sino además, entre otros, de conformidad con el numeral 2do:

Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.

Por lo anteriormente enunciado, considera éste Despacho que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, pues si se le negó la libertad condicional, fue atendiendo precisamente los estrictos requisitos señalados en la ley, habiéndose desatado el recurso interpuesto, que fue resuelto por el funcionario competente, quien al igual que este Juzgado consideró que el subrogado de la libertad condicional no opera de plano con el simple transcurrir del tiempo y observar buena conducta al interior del penal, realizar actividades tendientes a evidenciar el proceso de resocialización, que, valga decirlo en el caso del sentenciado si bien ha sido positivo, aun no es suficiente, se itera, éste no se encuentra clasificado en fase de confianza que coincide con la libertad condicional³, amén de que tampoco superó el requisito subjetivo como lo es la valoración previa de la conducta que compete en exclusiva al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, como así lo ha resaltado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela STP12743- 2014, radicación No. 75316, M.P. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, que señala:

“Finalmente, en cuanto a la valoración de la gravedad de la conducta, como fundamento de la negativa de la libertad condicional, esta Corporación reitera la jurisprudencia según la cual, la competencia para evaluar el requisito subjetivo para determinar cuándo una persona condenada debe continuar con el tratamiento penitenciario, ha sido

atribuida a los jueces de ejecución de penas y no al juez constitucional en sede de tutela⁴".

En conclusión, no se puede advertir que la negativa a conceder la libertad condicional pretendida por el sentenciado sea producto de una actuación arbitraria o caprichosa que pudiera constituir una "vía de hecho" que hiciera procedente la acción constitucional, entendiendo este despacho que se está haciendo uso de la figura de la Acción de Tutela por el accionante como una especie de tercera instancia, lo cual es absolutamente improcedente. La negativa de libertad condicional se da porque el despacho está convencido de un lado de la gravedad de la conducta perpetrada por el señor BETANCUR BETANCUR y de otro, que su desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión, aún no permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.

Si la función y finalidad de la pena, además de proteger y prevenir, es la de resocializar a través del tratamiento penitenciario, modelador de la personalidad por medio de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, cultural, deportiva y la recreación, a los condenados, mediante un sistema gradual y progresivo de tratamiento, no resulta acertado afirmar que el señor BETANCUR BETANCUR, quien apenas se encuentra clasificado en la 2da fase de su tratamiento penitenciario, ha cumplido con dicho objetivo.

Debe tenerse en cuenta que el análisis favorable de este tratamiento no se agota con la calificación de la conducta, con estar trabajando o estudiando, o con la emisión de una resolución favorable de libertad condicional expedida por el centro carcelario, porque conforme a la fase del tratamiento penitenciario que se encuentre, entre otros elementos, el Juez determina si se ha cumplido la finalidad del tratamiento penitenciario al ponderarlo con la gravedad de la conducta y los demás requisitos en conjunto.

⁴ Cfr. Sentencias de Tutela de 17 de abril de 2012, exp.: 59478; 16 de abril de 2013, exp.: 66216; 4 de junio de 2013, exp.: 67051; 11 de junio de 2013, exp.: 66808; 18 de junio de 2013, exp.: 67072; 18 de junio de 2013, exp.: 67173; 25 de junio de 2013, exp.: 67541; 30 de julio de 2013, exp.: 67963 y 31 de julio de 2013, exp.: 68049. Todas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Vale recordar que el artículo 64 del código penal que regula la libertad condicional continua vigente, y en él se contempla que el Juez previa valoración de la conducta punible concederá la libertad condicional, es decir, aún continua vigente el hecho de valorar la conducta punible para determinar si se concede o no el sustituto de la pena de prisión.

Así las cosas, al momento de resolver sobre la libertad condicional se basa el Despacho en jurisprudencia de orden constitucional, que son varias, por citar algunas, en la sentencia C-

194 de 2005 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de dicha expresión. Esta Corporación determinó que el deber de realizar este análisis se ajusta a la Constitución "en el entendido de que dicha valoración deberá atenerse a los términos en que fue evaluada la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria por parte del juez dela causa."

(...)

"...queda claro que las demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 64 del código penal que regula el requisito de la valoración de la conducta punible ha sido declarado exequible y por ende continua vigente.

Sin embargo, claro está que dicha jurisprudencia ha trazado los requisitos a tener en cuenta al momento de aplicar la valoración de la conducta punible, en donde se concluye y tal comose dijo en el auto que negó la libertad condicional, que no solo se tiene en cuenta la valoración de conducta punible que para este caso es de las más graves, sino que también se determinan las razones por las cuales debe seguir en su proceso de tratamiento penitenciario.

Al analizarse la procedencia de negar o reconocer la libertad condicional, el Despacho de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, debe analizar no solo los requisitos objetivos, sino también los valorativos, ponderando así el tratamiento penitenciario progresivo con el cumplimiento de los fines de la sanción, por lo que a mayor tiempo purgado de sanción bajo buen comportamiento puede darse mayor satisfacción a los fines de la condena del artículo 4º del Código Penal, entre ellos, la prevención especial y reinserción del penado. Noobstante, se puede decidir continuar el tratamiento penitenciario para que se cumplan en un todo, los fines de la sanción, dejando abierta la

posibilidad de que en el futuro se analice de nuevo la excarcelación condicional, pues se itera, el tratamiento penitenciario es progresivo.

Está claro, se itera, que no se trata de exigir requisitos que no contempla el artículo 64 del código penal, el numeral 2 del artículo en cita demanda: "Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena", el adecuado desempeño es haber cumplido la finalidad del tratamiento penitenciario, artículo 10 de la ley 65 de 1993:

ARTÍCULO 10. FINALIDAD DEL TRATAMIENTO PENITENCIARIO. El tratamiento

penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario.

Lo cual se logra a través del sistema progresivo (Artículo 12 ley 65 de 1993) que está integrado por fases:

ARTÍCULO 144. FASES DEL TRATAMIENTO. El sistema del tratamiento progresivo está integrado por las siguientes fases:

- 1. Observación, diagnóstico y clasificación del interno.*
- 2. Alta seguridad que comprende el período cerrado.*
- 3. Mediana seguridad que comprende el período semiabierto*
- 4. Mínima seguridad o período abierto.*
- 5. De confianza, que coincidirá con la libertad condicional.*

Los programas de educación penitenciaria serán obligatorios en las tres primeras fases para todos los internos, sin que esto excluya el trabajo. La sección educativa del INPEC suministrará las pautas para estos programas, teniendo en cuenta que su contenido debe abarcar todas las disciplinas orientadas a la resocialización del interno.

PARÁGRAFO. La ejecución del sistema progresivo se hará gradualmente, según las disponibilidades del personal y de la infraestructura de los centros de reclusión.

A su vez, la resolución 7302 de 2005, del INPEC, por la cual se expiden pautas para la atención integral y el tratamiento penitenciario regula en que consiste y como se desarrolla cada una de las fases del tratamiento penitenciario.

Por lo anterior, para el despacho sustentar la necesidad de mayor tratamiento penitenciario es por ello que se basa en la clasificación de las fases del tratamiento en las cuales se encuentra el privado de la libertad.

Está claro entonces que el tratamiento analítico de esa materia le está encomendado al Juzgado de Ejecución de Penas por disposición legal⁵ y por lo tanto le resulta ineludible considerando su deber de anticipar la pertinencia del retorno anticipado del penado en atención a los fines, todos, de la pena. Así, cuando por una u otra razón, el Fallador pretermite el análisis sobre la gravedad del hecho y su mayor afectación, habilita al Juzgado Ejecutor para abordar el examen de esa particular circunstancia y la contraste con los fines de la libertad condicional⁵.

De suerte que, en razón a la gravedad que comporta el actuar de JHON FREDY BETANCUR y a que el centro carcelario donde se halla recluso, certificó que éste se encuentra clasificado en fase de alta seguridad, no se reconoció la libertad condicional, en tanto no se puede afirmar que las funciones asignadas a la pena por el artículo 4º del Código Sustantivo, se han alcanzado, pues aun no resulta razonable predecir, gracias a su desempeño carcelario y en atención al tipo de delito que ejecutó, que con el subrogado no pondrá en peligro a la comunidad a la que va a regresar.

(...)

De acuerdo a lo anterior, surge evidente que lo que pretende el accionante, a través de este instrumento excepcional, es censurar la actuación desplegada por los Despachos que han resuelto sus peticiones por fuera de los canales dispuestos por el legislador, lo cual torna improcedente el amparo solicitado porque el Constituyente no le otorgó a

⁵ Sala de Decisión Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de tutela emitida el 11 de junio de 2013, Rad. 66808, M.P. José Leónidas Bustos Martínez

la acción de tutela el carácter de tercera instancia o de mecanismo alternativo o paralelo a los procedimientos ordinarios de defensa judicial.

Además, la acción de tutela no se orienta a reabrir el debate de las pretensiones en litigio a partir de nuevas argumentaciones, su objeto es únicamente determinar si la providencia judicial atacada ha desbordado el marco constitucional dentro del cual debe producirse y vulnera derechos fundamentales del afectado, situación que en este caso no converge. (Sentencia T-937/2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla)..”

Se recibe igualmente respuesta del **Juzgado Segundo Penal Circuito de Apartadó, Antioquia** en la que se indica lo siguiente:

“Encontrándome en término, procedo a dar respuesta dentro de la acción constitucional de la referencia informando que, el pasado 24 de noviembre del año 2022 fue remitido por parte del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, recurso de apelación que interpusiera el señor JHON FREDY BETANCUR BETANCUR, con ocasión a la negativa de libertad condicional deprecada por el mencionado juzgado ejecutor.

Ante ello, el 25 de noviembre de ese mismo año, esta Dependencia profirió decisión confirmatoria del auto de primera instancia apelado, al encontrarlo ajustado en derecho, por esto y al no haber vulnerado derecho fundamental alguno, se solicita se desvincule del presente trámite a esta Dependencia.

Finalmente, se la Cárcel y Penitenciaria de Mediana seguridad de Apartadó, en respuesta a este amparo constitucional informa:

“El Privado de la Libertad JHON FREDY BETANCUR BETANCUR identificado con cedula de ciudadanía No. 11901812; con fecha de captura 29/11/2019 fecha de ingreso 06/02/2020 por el delito de Acceso carnal violento a cargo del Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Antioquia.

lo anterior no ha descontado la totalidad de la pena impuesta ya que es un delito sexual; por lo que se solicita denegar la presente acción de tutela.”

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si es procedente amparar el derecho fundamental al debido proceso invocado por el señor Jhon Fredy Betancur Betancur, quien considera es merecedor de la libertad condicional, beneficio dispuesto en el artículo 64 del C.P., requiriendo en consecuencia dejar sin efecto las decisiones que en sede de la vigilancia de la pena dispuso su negativa y, por vía de este amparo constitucional, ordenar la emisión de un nuevo pronunciamiento de acuerdo a la

jurisprudencia de las Altas Cortes, en lo que atañe a la valoración de la conducta.

Frente al amparo de tutela, la Honorable Corte Constitucional colombiana, ha manifestado de manera exhaustiva que el amparo a la tutela es tanto un mecanismo subsidiario regulado para salvaguardar y proteger aquellos derechos fundamentales que están siendo violentados al afectado, de una consumación.

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

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales, de suerte que, debe verificarse en primer lugar, si la acción constitucional cumple con los requisitos de procedibilidad dispuestos por la Corte Constitucional, que, entre otras decisiones, dispuso en la sentencia SU- 332 de 2019, lo siguiente:

(...)

Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

8. La Corte en la **Sentencia C-590 de 2005** buscó hacer compatible el control por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello estableció diversas condiciones procesales para la **procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales específicas de procedibilidad. Tales condiciones son: (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional^[58]; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance^[59]; (iii) que se cumpla el principio de inmediatez^[60]; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso^[61]; (v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales^[62] y (vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela^[63].**

(...)

Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

10. Ahora bien, frente a las causales específicas de procedibilidad, esta Corporación ha emitido innumerables fallos^[67] en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros a partir de los cuales el juez pueda identificar aquellos escenarios en los que la acción de tutela resulta procedente para controvertir los posibles defectos de las

decisiones judiciales, para con ello determinar si hay o no lugar a la protección, excepcional y restrictiva, de los derechos fundamentales por vía de la acción de tutela^[68]. Producto de una labor de sistematización, en la **Sentencia C-590 de 2005** se indicó que puede configurarse una vía de hecho cuando se presenta alguna de las siguientes causales:

- **Defecto orgánico** que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- **Defecto procedimental absoluto** que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- **Defecto fáctico** que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.
- **Defecto material o sustantivo** que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.
- **El error inducido** que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.
- **Decisión sin motivación** que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

Debe entonces la Sala, previo a estudiar de fondo la presente actuación constitucional, verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad generales y específicos de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Así las cosas, en lo que atañe a los requisitos generales tenemos que:

- Se está en presencia de una **cuestión de relevancia constitucional** en tanto se discute la vulneración al derecho fundamental debido proceso, como quiera que, según advierte el accionante le fue negado el beneficio de Libertad Condicional — artículo 64 C.P.—, decisión de la cual señala es carente de motivación y va en contravía del precedente de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia.
- En la presente actuación el accionante solicitó ante el juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la libertad condicional, misma que fue despachada desfavorablemente mediante auto N° 1997 del 8 de septiembre de 2022. Actuación frente a la cual el actor **interpuso el recurso de apelación**, mismo que fue desatado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia mediante auto No. 178 del 25 de noviembre de 2022 a través del cual se confirmó la decisión de primera instancia. Verificándose el agotamiento de los medios de defensa judicial a su alcance.
- Tal como se desprende del párrafo que antecede, las decisiones objeto de estudio datan del mes de septiembre y noviembre de 2022,

cumpléndose así el requisito de **procedibilidad de inmediatez**.

- Señala el accionante que las decisiones atacadas son carentes de motivación y van en contravía del precedente jurisprudencial que al respecto ha trazado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de justicia.
- Identificó el accionante los yerros de las decisiones atacadas, aduciendo que la motivación que dio lugar a la negativa de la concesión de la libertad condicional es falsa y va en contravía del precedente jurisprudencial aplicable al caso.
- No se está en presencia de una tutela en contra tutela.

Ahora, lo que atañe al a los requisitos específicos de procedibilidad de tutela contra providencia judicial, el accionante aduce que las decisiones atacadas son **carentes de motivación** al no analizarse de manera integral la solicitud de libertad condicional de cara a la jurisprudencia que al respecto ha desarrollado las Altas Cortes en punto de la valoración de la conducta.

Verificado entonces, el cumplimiento de los requisitos generales y específicos de tutela contra sentencias judiciales, procederá la Sala a estudiar la solicitud del accionante relacionada con la revocatoria de la decisión del Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia de fecha 8 de septiembre de 2022, por medio de la cual se negó la solicitud de libertad condicional, decisión confirmada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó Antioquia, mediante proveído del 25 de noviembre de igual año. La razón, la valoración de la gravedad de la conducta punible por la cual fue condenado—

ACCESO CARNAL VIOLENTO— y el desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario, al encontrarse en fase de alta seguridad.

El accionante inconforme con la citada decisión, luego de interponer de manera infructuosa los recursos de ley en contra de la misma, acude a este mecanismo constitucional para nuevamente debatirla, en tanto considera que el beneficio de la libertad condicional debe concederse al cumplir con la totalidad de requisitos dispuestos en el artículo 64 ibidem, y su negativa en ese de ejecución de penas correspondió únicamente al análisis de la gravedad de la conducta, lo que va en contravía de la jurisprudencia trazada al respecto, además de señalar que ha cumplido mas del 80% de la pena, luego, ya debería estar en fase de confianza del tratamiento penitenciario.

Bajo este panorama, y revisado las decisiones objeto de debate, esto es, el auto de fechado del 8 de septiembre de 2022 proferido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de penas de Antioquia⁶, se avizora que la negativa al beneficio deprecado fue el resultado del análisis integral de los requisitos dispuesto en el artículo 64 del C.P., concluyendo finalmente ese despacho que, el mismo no podía concederse ante la entidad de la conducta punible- ACCESO CARNAL VIOLENTO- por la cual fue condenado, pues si bien se advertía su buen comportamiento en el proceso de resocialización, su conducta fu calificada como buena y realizó actividades de redención de penas, esto resultaba insuficiente de cara al cumplimiento de los fines de la pena, veamos:

⁶ Ver archivo denominado: "027.1AutoRedimeNiegaCondicional" del Expediente electrónico.

“De manera que si bien cumple con el requisito objetivo de la libertad condicional -3/5 partes de la pena-, la gravedad de las conductas punibles debe sopesarse con los fines asignados a la pena, especialmente los fines de retribución justa y prevención general, llegándose a la conclusión en este caso concreto que para este momento debe anteponerse la gravedad de las mismas frente a los fines de la sanción, **ya que si bien JHON FREDY BETANCUR BETANCUR ha venido desempeñando un buen comportamiento, sobre el proceso de resocialización, que su conducta ha sido calificada como buena y ha realizado actividades que le han procurado redención de pena, también lo es que resultan insuficientes para la satisfacción de los fines de la pena, pues al ponderar lo hasta ahora logrado con el daño creado e infligido a la sociedad, el agobio, angustia y zozobra generados con su proceder en la víctima, ésta aún resulta ser superior, por lo que no se accederá a la concesión de la Libertad Condicional, en tanto que tiene mayor relevancia la valoración negativa de la conducta punible por el potencial y real daño causado.**

Debe recordarse que el sentenciado fue condenado porque atentó contra la libertad, integridad y formación sexual de su excompañera, bien jurídico de connotada importancia, en tanto aprovechándose de la confianza depositada en éste, ingresó a su residencia y mediante el uso de la violencia, de manera dolosa la accedió carnalmente en contra de su voluntad y de su autonomía persona. Tampoco puede pasar por alto el despacho que la víctima, según se desprende de la sentencia, venía siendo hostigada por el penado, a quien quería acceder carnalmente, aún en presencia de su hija en común, pues además en anteriores oportunidades le tocaba sus partes íntimas sin su permiso, lo que llevó a que el procesado tuviera un dominio o poder psicológico y personal sobre la humanidad de la víctima, denotando con ello mayor indolencia o insensibilidad social en el sujeto agente de la infracción- reflejo de una personalidad que demanda de un mayor tratamiento penitenciario.

En consecuencia, la entidad de su conducta al margen de la ley, conlleva a que se requiera de mayor tratamiento resocializador a través del sistema progresivo penitenciario, que para casos de mayor gravedad requiere que se haya agotado en todas sus fases y encontrarse en fase de confianza, de conformidad con lo previsto en la norma. Recuérdese que, si bien el sentenciado ha realizado un adecuado proceso, el establecimiento carcelario certifica que éste se encuentra clasificado en la denominada fase de ALTA SEGURIDAD, que de conformidad con el artículo 144 de la ley 65 de 1993, comprende el periodo cerrado, motivo por el que no se puede afirmar que, en el presente caso, la pena ha cumplido en el condenado su función de resocialización y de prevención especial positiva, pese a que se expidió en su favor resolución favorable por el establecimiento carcelario.

De acuerdo con el proceso de resocialización del penado, aun o se puede afirmar que la gravedad del delito aminoró su peso específico, siendo morigerada por el proceso de resocialización del sentenciado, por lo que este Juzgado considera que el condenado necesita que se le siga ejecutando la pena.

Así las cosas, considera el despacho que el subrogado de la libertad condicional no opera de plano con el simple transcurrir del tiempo y observar buena conducta al interior del penal, realizar actividades tendientes a evidenciar el proceso de resocialización, que, valga decirlo en el caso del sentenciado si bien ha sido positivo, aun no es suficiente..." NEGRILLAS FUERA DEL texto.

En igual sentido, expuso el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó en sede apelación⁷:

“Para sustento de lo anterior, esta judicatura debe recordar que el sentenciado el día 30 de agosto del año 2017, aprovechando que era su excompañera sentimental y tenían una hija en común con Carmen María Ortigosa Mosquera, entró a su casa y la accedió sexual y carnalmente en forma abusiva y violenta.

*Se advierte, que no se desconoce que el señor **JHON FREDY**, tiene a la fecha un arraigo familiar establecido, cuenta con un buen comportamiento respecto de su tratamiento penitenciario y a la hora de haberse emitido la sentencia condenatoria que hoy se vigila, no se avizoraron anotaciones en sus antecedentes; pero lo cierto, es que el juez de ejecución de penas no puede dejar de lado las circunstancias fácticas que rodea el caso en concreto y como ya se mencionó, el juicio de reproche que se le realizó al procesado se hizo por la conducta de acceso carnal violento, siendo de conocimiento popular las altas tasas de abusos sexuales en contra de mujeres, adolescentes y niñas, situaciones que se desarrollan en medio de una violencia de género sistematizada.*

Además, no existe dentro del plenario, prueba de que el condenado haya participado en actividades programadas en la estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización, o en programas de justicia restaurativa o terapéutica, tampoco se avizora el pago de una indemnización a la víctima que es otro de los aspectos supeditados a la concesión del beneficio, que, si bien no fue un asunto analizado por el juez de instancia, si es viable mencionarlo por esta servidora, pues son aspectos

⁷ Ver archivo denominado: “32.1AutoEjecucionPenas-JhonFredyBetancur-confirma” del expediente electrónico.

que en su conjunto propician un ambiente resocializador, que es en ultimas el fin que se busca con la ejecución de la pena.

Sumado a ello, la pena que se impone no solo pretende la resocialización del condenado con el propósito que no realice nuevamente esta clase de conductas reprochables, si no, además, se busca que sea un acto ejemplarizante para la sociedad, mostrando que la comisión de estos delitos que por lo general se comenten en contra de mujeres y/o niñas conlleva penas fuertes y sin flexibilidades." NEGRILLAS FUERA DEL EXTO

Así las cosas, **analizada las decisiones atacadas vía tutela, es evidente que aquellas son el resultado del desarrollo del principio de autonomía e independencia judicial —artículo 228 C.N.— y sobre todo de legalidad.** De suerte que, la acción de tutela no puede convertirse en un recurso adicional para debatir las decisiones que en debida forma se expidieron por el juez natural.

En idéntica situación a la que hoy concita la atención de la Sala, señaló Corte Suprema de Justicia en decisión STP11598-2022 Rdo. 125584 del 23 de agosto de 2022, lo siguiente:

*"...como se puede extraer, puntualmente, la Corporación de segunda instancia **efectuó un análisis integral en la valoración de la procedencia de la libertad condicional, en la cual, no se limitó a la gravedad de la modalidad de la conducta, como lo reprocha el demandante, sino que incluyó todos los aspectos expuestos por los jueces penales en las condenas proferidas contra (...) así como el comportamiento plasmados en los certificados de buena conducta y las actividades de redención de pena,***

todo lo cual arrojó una información que, valorada en forma conjunta, supuso la imposibilidad de acceder al beneficio penitenciario de la libertad condicional pretendida.

Precisamente, la anterior actividad jurisdiccional es la que pretende la Sala de Casación Penal a través de los recientes pronunciamientos jurisprudenciales⁸, motivo por el cual, en el *sub examine* no podría reprocharse o atribuirse algún defecto específico a la providencia cuestionada emitida el 18 de julio del presente año, que merezca la intervención del juez constitucional.

En síntesis, lo decidido por el Juez colegiado descansa sobre criterios de interpretación razonable y es fruto de un serio análisis frente a la situación evaluada en ese momento. De tal suerte que la actual inconformidad que se expresa en el libelo constitucional no se remite a la vulneración de garantías, sino la insistencia en una pretensión que fue descartada por la autoridad judicial correspondiente, motivo por el cual, deberá denegarse el amparo deprecado.

7. En conclusión, el razonamiento de la autoridad judicial demandada no puede controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se percibe ilegítimo, caprichoso o irracional. Entendiendo, como se debe, que la misma no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las disposiciones aplicables al asunto, o en el seguimiento de los lineamientos jurisprudenciales sobre el caso debatido. “NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

⁸ Valga recordar, CSJ AP2977-2022, rad. 61471, 12 jul. 2022; CSJ AP3348-2022, rad. 61616, 27 jul. 2022; STP10231-2022, 4 ag. Rad. 122822; STP10327-2022, 4 ag. Rad. 125052, entre otras.

Sean estos argumentos suficientes, para **NEGAR** la tutela impetrada por el señor **JHON FREDY BETANCUR BETANCUR**.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **JOHN FREDY BETANCUR BETANCUR**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

TERCERO: Una vez en firme, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **c38121e5cc50e7817999708e973eff4643410a30406225367f23b6f1aabab086**

Documento generado en 01/02/2023 04:38:47 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

Medellín, primero (1) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI	05615 60 00364 2022 00094
Radicado Interno	2022-2021-3
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Procesado	Mónica Patricia David Sepúlveda

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES DIEZ (10) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS TRES (03:00 P.M.)**.

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

(firma digital)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:
Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **8b229c97d37cf92662fc45f24b620c9e85bd53442520fb6258c44eb78c5b2340**

Documento generado en 02/02/2023 09:12:26 AM

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

Medellín, primero (1) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI	13001 60 01128 2017 05701
Radicado Interno	2021-0802-3
Delito	Actos sexuales abusivos con menor de 14 años
Procesado	Bladimir Aristizábal Jiménez

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES DIEZ (10) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DOS Y TREINTA (02:30 P.M.)**.

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

(firma digital)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:
Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **65c86d71acd0812aca8ec877cacfaf5cb659acf57bf9df9eebd6983e1dd50019**

Documento generado en 02/02/2023 09:11:44 AM

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

Medellín, primero (1) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI	05615 60 00295 2014 00816
Radicado Interno	2019-1291-3
Delito	Actos sexuales abusivos con menor de 14 años
Procesado	Marbin Arturo Barrios Lesmes

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES DIEZ (10) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DOS (02:00 P.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

(firma digital)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De 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: **1e1c7340db6b8d4ef75993999827c21c34f06ef21bdb1efe271153470140fbb8**

Documento generado en 02/02/2023 09:12:10 AM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, febrero (01) primero de dos mil veintitrés (2023)

Del estudio de la demanda y sus anexos, se advierte que la misma es interpuesta por el abogado Miguel Ángel Sánchez Mancipe, quien dijo actuar como apoderado de ONERLYS KATERINE CIFUENTES PIEDRAHITA; no obstante, no se probó tal calidad, puesto que, no anexo poder alguno en el que se demuestre que esta queda facultado para la interposición de acciones de tutela.

De este modo, de conformidad a lo normado en el artículo 90 numeral 5° del Código general del Proceso, 17 del decreto 2591 de 1991, así como a lo dispuesto en las sentencias T-695 de 1998, T-465 de 2010, se dispone INADMITIR la demanda, y REQUERIR al abogado Miguel Ángel Sánchez Mancipe, para que dentro del improrrogable término de tres (3) días, subsane la omisión referida, y adjunte el poder que lo acredite como apoderado de ONERLYS KATERINE CIFUENTES PIEDRAHITA, so pena de rechazar la demanda.

En consecuencia, se ORDENA a la Secretaría de la Sala Penal de la Corporación que, de conformidad con los artículos 56 y 60 de la ley 1437 de 2011, notifique esta decisión al mencionado, sin perjuicio de la notificación personal a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**MARÍA STELLA JARA GUTIERREZ
Magistrada**

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

Medellín, primero (1) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2022-1958-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05-154-31-04-001-2022-00162
Incidentista : Saúl Emiro Paternina Osorio
Incidentado : UARIV
Decisión : Revoca sanción objeto de consulta.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 019

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Penal del Circuito de Caucasia (Ant.)*, mediante la cual sancionó por desacato a la Dra. MARÍA PATRICIA TOBÓN YAGARI, DIRECTORA DE LA UNIDAD PARA LA ATENCIÓN y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, a favor de SAÚL EMIRO PATERNINA OSORIO.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Después de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Caucasia (Ant.)*, el señor SAÚL EMIRO PATERNINA OSORIO, allegó memorial al juzgado de origen en el que manifestó que la entidad accionada no había dado cumplimiento a la sentencia de tutela, pues al momento de interponer la solicitud de desacato, la UARIV no le había informado la fecha en la cual se haría entrega de la indemnización administrativa a la cual tiene derecho.

N° Interno : 2022-1958-4
Incidentista : Saúl Emiro Paternina Osorio
Incidentado : UARIV
Decisión : Revoca sanción objeto de consulta.

En ese orden, el 22 de noviembre de 2022¹ procedió con requerimiento previo a la UARIV, concediéndosele el término de dos (2) días hábiles para que ejerciera sus derecho de contradicción y defensa, oportunidad en la cual la accionada manifestó su imposibilidad de fijar fecha de pago de la indemnización administrativa reconocida en la resolución No. 04102019-485645 el 13 de marzo de 2022 en tanto el actor constitucional no acreditó alguna situación de urgencia o extrema vulnerabilidad para priorizar la entrega

Con auto de fecha 25 de noviembre de 2022², se dio apertura al incidente de desacato en contra de la Directora General Dra. María Patricia Tobón Yaga por persistir el incumplimiento del fallo, obteniendo respuesta en el mismo sentido.

Luego, al verificar con la accionante acerca de la persistencia del incumplimiento de la orden constitucional, el 05 de diciembre de 2022, el Juzgado impuso a la referida funcionaria arresto domiciliario de *tres (3) días* y multa de *dos (02) S.M.L.M.V.*, como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

A la postre, esto es, el 13 de diciembre de 2022, la presente Sala en sede de impugnación del fallo de tutela, revocó la decisión proferida por el Despacho de primera instancia pues, tal y como lo mencionó la accionada, el señor PATERNINA OSORIO no acreditó alguna situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad de cara al artículo 41 de la Resolución 1049 de 2019, de manera que la entidad demandada no se encuentra en la obligación de priorizar la entrega de los recursos ni tampoco de

¹ Archivo 0003 al 0006 del expediente.

² Archivo 0007 al 0010.

N° Interno : 2022-1958-4
Incidentista : Saúl Emiro Paternina Osorio
Incidentado : UARIV
Decisión : Revoca sanción objeto de consulta.

informar la fecha en la cual se haría efectiva la misma.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En virtud del *artículo 52 del Decreto 2591 de 1991*, quien incumpla una orden emitida por un Juez al interior de un trámite de tutela *“incurrirá en desacato sancionable con arresto de hasta seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales”*.

Al respecto, la *H. Corte Constitucional* ha señalado que el desacato *“no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”*³, y que dicha figura se traduce en una *“medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”*⁴.

Ahora bien, en relación con los requisitos que se deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida al finalizar el trámite de una acción de tutela, es necesario analizar la ocurrencia de dos postulados, uno de carácter objetivo y otro subjetivo; el primero de ellos relacionado con el incumplimiento del fallo, esto es, cuando de los elementos probatorios obrantes en la carpeta se evidencia que la orden ha sido inobservada y el segundo guarda relación con la persona que estaba llamada a cumplir la orden judicial, cuando se evidencia una actitud negligente u omisiva del funcionario encargado del cumplimiento.

³ Sentencia T-459 de 2003.

⁴ Sentencia T-188 de 2002, retomada en la sentencia T-459 de 2003.

N° Interno : 2022-1958-4
Incidentista : Saúl Emiro Paternina Osorio
Incidentado : UARIV
Decisión : Revoca sanción objeto de consulta.

En el caso que nos ocupa no se cumple con el primer presupuesto pues si bien al momento de proferirse la sanción de desacato había un fallo que ordenaba a la accionada brindar una respuesta de fondo a la petición elevada por el promotor, indicándole la fecha en la cual se haría entrega de los recursos a los que tiene derecho por ser víctima del conflicto armado, lo cierto es que ese amparo constitucional fue revocado en sede de segunda instancia, por cuanto se demostró que la entidad accionada ya le había brindado una respuesta, clara, precisa y de fondo respecto a su situación; explicándole además el procedimiento para aplicar a la ruta de priorización.

Luego, al no existir actualmente un derecho objeto de protección, lo procedente es revocar la sanción objeto de consulta.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la providencia del *05 de diciembre de 2022*, proferida por *Juzgado Penal del Circuito de Caucasia (Ant.)*, a través de la cual se impuso a la Directora General de la UARIV Dra. María Patricia Tobón Yaga, arresto domiciliario de *tres (3) días y multa de dos (02) S.M.L.M.V.*, como consecuencia del desacato al fallo de tutela, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda a retornar las diligencias al Despacho de origen para los fines pertinentes.

N° Interno : 2022-1958-4
Incidentista : Saúl Emiro Paternina Osorio
Incidentado : UARIV
Decisión : Revoca sanción objeto de consulta.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **84aa605e50e4a2dc1d4b05a9ae474d23bcd0c830663afd8e5f2d3cbdc050a2b7**

Documento generado en 02/02/2023 04:22:47 PM

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

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

Medellín, primero (1º) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2022-1993-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05045 31 04 002 2022 0041800
Accionante : Cristóbal José Soto Ospina
Accionada : Compañía Seguros Positiva
Decisión : Revoca parcialmente

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

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE APARTADÓ (ANT.), mediante la cual se concedió parcialmente el amparo solicitado por el señor CRISTÓBAL JOSÉ SOTO OSPINA; diligencias en las que figura como demandada la COMPAÑÍA SEGUROS POSITIVA, LA EMPRESA MAQUISERVICIOS FORESTALES S.A.S. LA AGROPECUARIA TUMARADÓ SAS, NUEVA EPS Y EL FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN.

ANTECEDENTES

Indicó el accionante que, el día 28 de marzo de 2022 mientras realizaba actividades de embolse en su lugar de trabajo se deslizó de la escalera y cayó hacia atrás, lo que provocó trauma y dolor agudo en su zona lumbar.

El 15 de septiembre de 2022, se le notificó calificación de pérdida laboral, la cual arrojó un porcentaje de 00,0%, y

categorizaron los diagnósticos como de origen laboral “S335 esguinces y torceduras de la columna lumbar”.

Indicó el accionante que, el 20 de mayo de 2022 se dirigió a las instalaciones de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, con el objetivo de hacer reclamo verbal por el no pago de sus incapacidades, indicándosele que, el diagnóstico por el cual le habían expedido la incapacidad no correspondía al aceptado por ellos, por lo que debía acudir a su EPS, para el pago de las prestaciones, argumento inválido e incoherente al tener en cuenta que en la calificación fue reconocido como de origen profesional.

Asegura que, el no pago de las incapacidades adeudadas lo pone en estado de indefensión ya que necesita del pago para solventar deudas familiares que ha adquirido por los casi tres meses sin sustento económico.

Pidió que, se le ordene a la accionada, sufragar las incapacidades médicas correspondientes a los siguientes periodos: del 03/07/2022 al 01/08/2022; del 02/08/2022 al 31/08/2022 del 01/09/2022 al 08/09/2022 y las que se generen a futuro.

Seguidamente, la Juez de instancia indicó que, no resultaba procedente acceder a la solicitud de pago de las incapacidades correspondientes a los periodos comprendidos entre el 03/07/2022 al 01/08/2022 y del 02/08/2022 al 31/08/2022 teniendo en cuenta que, las mismas fueron expedidas el 27 de agosto de 2022 es decir, de manera retroactiva, situación que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Resolución 2266 de 1998 se encuentra prohibido.

Por otra parte, ordenó a la ARL POSITIVA COMPAÑÍA

DE SEGUROS S.A., efectuar el pago de la incapacidad comprendida entre el 01/09/2022 y el 08/09/2022 teniendo en cuenta que, tal y como consta en las pruebas aportadas la misma fue expedida de manera regular por el diagnóstico M624 Contractura Muscular Región Lumbar, calificada de origen laboral.

En cuanto a la solicitud que hace el accionante sobre el pago de las incapacidades que se sigan generando a causa de su enfermedad, no accedió a su pretensión por cuanto no es posible extender la protección frente a las eventuales incapacidades que se llegaren a generar, además se trataría de hechos futuros e inciertos.

Fue así que, mediante escrito presentado por el accionante, éste procedió a solicitar la extensión del amparo constitucional a todas las incapacidades reseñadas pues su médico tratante se las expidió de manera retroactivas teniendo en cuenta la demora en la asignación de las consultas con la ARL y la necesidad de justificar ante su empleador la ausencia de esos días a sus actividades laborales.

Y en el fallo de primera instancia solo se autorizó y ordenó el pago a una incapacidad sin tener en cuenta que todas venían ordenadas bajo el mismo diagnóstico y en la misma atención por lo que no se hayan motivos racionales para su negativa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta el principio de limitación de la apelación, procederá esta Sala a pronunciarse únicamente sobre el tema objeto de disenso por la parte recurrente esto es, el pago de las incapacidades médicas correspondientes a los periodos comprendidos entre el 03/07/2022 al 01/08/2022 y del 02/08/2022 al 31/08/2022.

Sea lo primero precisar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la constitución política y los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, la acción de tutela fue instituida con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas, frente a una vulneración o amenaza causada por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos determinados por la Ley. Esta acción constitucional es de carácter subsidiario, esto es, sólo es procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, no sea efectivo, por lo que sería procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, de manera general, ha sido señalado por Corte Constitucional, como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, que no es procedente la implementación de este mecanismo para pretender el reconocimiento o pago de derechos de índole económico, como los surgidos dentro de procesos laborales, toda vez que su protección es viable a través de procesos laborales ordinarios.

No obstante, lo anterior la jurisprudencia ha exhortado a los jueces constitucionales a valorar las circunstancias particulares de cada caso a fin de determinar o no su procedibilidad, toda vez que, frente a la subsidiariedad de la acción de tutela existen dos excepciones que posibilitan la protección de los derechos del promotor a pesar de que existan otros medios de defensa judicial; esto es:

“(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**”

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”¹

En lo que refiere al pago del auxilio por incapacidad, la Corte Constitucional ha sostenido que, si bien existen mecanismos judiciales para obtener lo pretendido, el tiempo que lleva dirimir un conflicto de esta naturaleza desdibuja la eficacia de la vía ordinaria, en razón a que podría atentar directamente contra el mínimo vital del accionante, quien adicionalmente se encuentra en condiciones de vulnerabilidad en atención a su salud.

En ese orden, es claro que la acción de tutela en el caso a estudio resulta procedente, en la medida que se trata de una persona cuya única fuente de ingresos es el salario que recibía como empleado de la empresa a Agropecuaria Tumarado S.A.S / Finca Buenos Aires y con el cual sostiene actualmente a su grupo familiar. Sobre ese tópico el accionante informó que, si bien a la fecha se encuentra reintegrado a sus labores, aun cuenta con deudas familiares por los meses que estuvo incapacitado, tiempo durante el cual no recibió el subsidio de incapacidad.

Descendiendo al tema objeto de apelación es menester indicar que, el parágrafo segundo del artículo 1° de la Ley 776 de 2002 **“Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”** establece:

“Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017.

cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación...”

Luego, le asiste razón a la primera instancia al indicar que es la Compañía de Seguros Positiva la encargada de sufragar el pago correspondiente, pues al momento del accidente laboral, el accionante se encontraba afiliado a esa entidad y, de la historia clínica se logra advertir que la patología que presenta se derivó de ese suceso.

Ahora bien, se indicó en el fallo de tutela objeto de impugnación que, no era posible reconocer el pago de las incapacidades correspondientes a los periodos comprendidos entre el 03/07/2022 al 01/08/2022 y del 02/08/2022 al 31/08/2022 por cuanto, las mismas habían sido expedidas con efectos retroactivos, actuación que, de conformidad con la Resolución 2266 de 1998 *“Por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y Licencias de Maternidad en el Instituto de Seguros Sociales”* se encuentra prohibido.

Revisada la historia clínica del promotor se encuentra que, el día 28 de marzo de 2022, sufrió un accidente en lugar de trabajo; fue valorado por medicina general en el servicio de urgencias en la Clínica Chinita de Apartadó donde se le dio de alta con fórmula médica e incapacidad.

Posteriormente, esto es, el 20 de abril de 2022 el promotor fue valorado por medicina laboral, concluyéndose que en razón al accidente laboral sufrido se hacía necesario prorrogar la incapacidad por 30 días. A su tenor la anotación reza:

“...teniendo en cuenta lo anterior, se decide lo siguiente: prorroga de incapacidad por 30 días. Fecha de inicio 30/03/2022 fecha final 28/04/022”

El 28 de junio de 2022 en consulta con especialista en ortopedia, éste indicó que se evidenciaba una mejoría progresiva de lumbalgia crónica, remitió analgésicos y recomendaciones y le dio de alta por cirugía de Columba. Finalmente indicó que, procedía la prórroga de la incapacidad por 65 días.

**“Prórroga de incapacidad por 30 días a partir de 29/04/2022
Prórroga de incapacidad por 30 días a partir de 29/05/2022
Prórroga de incapacidad por 5 días a partir de 28/06/2022”²**

Finalmente, en consulta del 27 de agosto de 2022 el médico tratante le informó al accionante los resultados del examen de la Pérdida de la Capacidad Laboral, le dio de alta por el accidente profesional sufrido y acto seguido procedió a prorrogarle las “incapacidades vencidas”

**“Prórroga de incapacidad # 1 por 30 días. Fecha de inicio
03/07/2022 Fecha Final 01/08/2022
Prórroga de incapacidad # 2 por 30 días. Fecha de inicio
02/08/2022 Fecha Final 01/09/2022
Prórroga de incapacidad # 3 por 08 días. Fecha de inicio
01/09/2022 Fecha Final 08/09/2022”**

De conformidad con las pruebas allegadas a la presente acción constitucional es posible evidenciar que, desde el 28 de marzo de 2022, fecha en la cual el promotor sufrió el accidente laboral, las incapacidades le han sido expedidas de manera retroactiva.

Nótese que el 20 de abril de 2022 se le expidió la incapacidad correspondiente al periodo comprendido entre el 30 de marzo al 28 abril. En la consulta del 28 de junio se le otorgó la prórroga de la incapacidad comprendida entre el 29 de abril al 28 de junio de 2022 y; finalmente en la consulta del 27 de agosto de 2022 se le concedió la prórroga de las incapacidades del periodo comprendido entre el 03 de julio al 01 de septiembre de 2022.

² Folio N° 20 del PDF N° 06 del Expediente digital

Y es que, si bien es cierto la Resolución a la cual hace referencia la Juez de primera instancia prohíbe esta clase de actuaciones³, lo cierto es que, tal como se advierte en el presente caso, esa directriz administrativa opera de manera diferente en la práctica y, no puede el accionante sufrir las consecuencias de un actuar al parecer desajustado a la norma por parte de la red de prestadores de los servicios médicos.

Es claro que durante esos períodos el accionante se encontraba imposibilitado para laborar, que las incapacidades médicas reclamadas a través de la vía constitucional existen y que las mismas, fueron expedidas en razón al accidente laboral acaecido el 28 de marzo de 2022, generándose el diagnóstico de “Contractura Muscular Región Lumbal”, razón por la cual deben ser reconocidas y pagadas por la Compañía de Seguros Positiva, tal y como lo había estado haciendo con las emitidas con fecha anterior.

Conforme con ello, se procederá a amparar el derecho fundamental al mínimo vital del promotor **REVOCANDO** el numeral segundo de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó Antioquia.

Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENARÁ** a la **ARL POSITIVA** que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda también a efectuar el pago de las

³ **ARTICULO 12. DE LA EXPEDICIÓN DE CERTIFICADOS DE INCAPACIDAD EN EVENTOS OCURRIDOS CON RETROACTIVIDAD A LA FECHA DE ATENCIÓN.** No se puede expedir certificado de incapacidad con vigencia retroactiva en el caso de pacientes de atención ambulatoria.

PARAGRAFO. Se exceptúan de esta prohibición aquellos casos en los cuales se determina que el episodio de ausentismo laboral tuvo origen en trastornos de la memoria, confusión mental, desorientación en tiempo y espacio y otras alteraciones de la esfera psíquica, como consecuencia de patología psiquiátrica, causas orgánicas o intoxicación con psicotrópicos y/o alcohol y accidentes de Trabajo que generen politraumatismo severo. En estos eventos el certificado lo puede expedir únicamente el médico especialista tratante y su retroactividad no debe ser superior a treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de expedición.

Así mismo se exceptúan aquellos casos de atención ambulatoria plenamente justificados, siempre y cuando la retroactividad no sea superior a tres (3) días calendario, dejando el médico tratante expresa constancia del hecho en la historia clínica.

incapacidades médicas correspondientes a los períodos comprendidos entre el 03/07/2022 al 01/08/2022 y del 02/08/2022 al 01/09/2022.

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: REVOCAR EL NUMERAL SEGUNDO

de la sentencia de primera instancia, y en su lugar, **ORDENAR** a la **ARL POSITIVA**, que, en un término no mayor a 48 horas, proceda también a realizar el pago de las incapacidades comprendidas entre el 03/07/2022 al 01/08/2022 y del 02/08/2022 al 01/09/2022.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **24ee6b81bb059648a461638d56a2cae082b100f45623938325f279699168f53f**

Documento generado en 02/02/2023 04:22:53 PM

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

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

Medellín, primero (1°) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0035-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00020
Accionante : Juan Felipe Gómez Arbeláez
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario y otros
Decisión : Ampara debido proceso

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 020

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el señor JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ, contra el JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, EL JUZGADO PRIMERO Y SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, la DEFENSORÍA PÚBLICA y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en procura de la protección de sus garantías fundamentales de petición, acceso a la administración de justicia y debido proceso.

ANTECEDENTES

El señor JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ, manifestó

N° Interno : 2023-0012-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00008
Accionante : Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado : Fiscal 117 Seccional de Apartadó
Decisión : Deniega, hecho superado

que, desde hace más de dos años ha elevado solicitudes ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, a través de las cuales pretende se le acumulen las penas proferidas dentro del radicado 05001 60 00000 2017 00578, por el delito de porte ilegal de uniformes e insignias de las fuerzas militares y 05001 60 0206 2015 00031, por el delito de homicidio, pero a la fecha no ha obtenido una respuesta.

Estima que, esa actitud negligente por parte del Despacho accionado atenta contra sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y, acceso a la administración de justicia.

De ahí que pretenda por esta vía, se le ordene al juzgado en cuestión resolver la solicitud presentada en los términos antes aludidos.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, la **Titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**¹, señaló que, una vez revisado el libro sistematizado de actuaciones internas y radicación de procesos de este Despacho, se pudo establecer que, a la fecha esa Agencia Judicial no conoce ni ha conocido proceso alguno adelantado en contra del accionante.

No ha vulnerado derecho fundamental alguno del quejoso y conforme con ello solicita se desvincule de la presente acción constitucional.

¹ Archivo N° 013 expediente digital

N° Interno : 2023-0012-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00008
Accionante : Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado : Fiscal 117 Seccional de Apartadó
Decisión : Deniega, hecho superado

El titular del **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO**² señaló que, ejerce control y vigilancia de la causa adelantada en contra de Juan Felipe Gómez Arbeláez con Radicado N° 0500160002062015-00031, a través de la cual el Juzgado 29° Penal del Circuito de Medellín, lo condenó el 2 de marzo de 2020 a la pena de 240 meses de prisión, al haber sido hallado penalmente responsable del delito de homicidio agravado; tentativa de homicidio, fabricación y; tráfico y porte de armas de fuego, accesorios partes o municiones.

Ha brindado respuesta a todas las peticiones realizadas por el condenado en pro de las garantías que le asisten, observando dentro del plenario que Gómez Arbeláez solicitó acumulación jurídica de penas de los expedientes N° 0500160002062015-00031 y 050016000000201700578, sin que el despacho que regenta tenga a su cargo éste último.

A fin de dar respuesta a la pretensión de acumulación jurídica de penas, mediante auto de sustanciación N° 081 del 21 de febrero de 2022, solicitó al Juzgado 13° Penal del Circuito de Medellín, remitir la sentencia seguida en contra del promotor a fin de estudiar una posible acumulación jurídica de penas; decisión que fue informada de manera personal al penado, y el 22 de febrero de 2022 el Despacho fallador allegó copia de la sentencia condenatoria solicitada, pero sin información en concreto sobre el estado actual del proceso, por lo anterior mediante auto N° 084 del 22 de febrero de esa misma anualidad solicitó al referido informar sobre la situación jurídica del penado indicándose que, el

² Archivo N° 015 expediente digital

N° Interno : 2023-0012-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00008
Accionante : Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado : Fiscal 117 Seccional de Apartadó
Decisión : Deniega, hecho superado

expediente había sido remitido al Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas (Reparto).

Conforme con ello estima que, no puede predicarse vulneración de garantías fundamentales al condenado, por lo que solicita negar la acción constitucional de la referencia.

La **Defensora del Pueblo Regional Antioquia** indicó que³, revisadas las bases de datos internas, no tienen información de algún requerimiento que presentara el accionante, sin embargo, el 20 de enero de 2023, remitió al promotor escrito mediante el cual se le informa sobre la asignación de un Defensor Público a su favor que le brindará asesoraría y lo representará, ante los jueces ejecutores.

El titular del **Juzgado 13 Penal del Circuito de Medellín** indicó que⁴, el 10 de septiembre de 2020, profirió sentencia de condena en disfavor del accionante dentro del radicado 050016000000201700578 imponiéndole la pena de 48 meses de prisión y multa de 66.66 S.M.L.M.V., sin concedérsele la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

Adujo que, ese despacho no tiene ninguna injerencia en la acumulación jurídica de penas rogada por el demandante, de conformidad con el artículo 38 numeral 2° de la Ley 906 de 2004. Tampoco se ha recibido solicitud alguna por parte del señor Gómez Arbeláez en ese sentido, salvo lo advertido por el

³ Archivo N° 26 del expediente digital

⁴ Archivo N° 30 del expediente digital

N° Interno : 2023-0012-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00008
Accionante : Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado : Fiscal 117 Seccional de Apartadó
Decisión : Deniega, hecho superado

Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, agencia judicial que requirió copia de la sentencia mencionada y que le fue enviada el 22 de febrero de 2022, tal y como dicha autoridad lo corroboró.

Por consiguiente, solicita se desvincule a ese despacho de la presente tutela, toda vez que no ha desplegado acción u omisión alguna que vulnere los derechos fundamentales del promotor.

El Secretario del Centro de Servicios Judiciales de los **Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia** indicó que⁵ el Juzgado 7° de EPMS de Medellín, vigilaba la pena impuesta al accionante en el radicado CUI 0500160002062015000310 sin embargo, mediante auto del 17 de septiembre de 2021 se ordenó su remisión a los Despachos de El Santuario.

Actualmente no vigilan algún otro proceso seguido en contra del promotor.

Estima que, no ha vulnerado derecho alguno del accionante y conforme con ello solicita su desvinculación del presente trámite constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

⁵ Archivo N° 24 del expediente digital

N° Interno : 2023-0012-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00008
Accionante : Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado : Fiscal 117 Seccional de Apartadó
Decisión : Deniega, hecho superado

Según se desprende de las pretensiones señaladas en el escrito de amparo constitucional y de los respectivos anexos, lo que pretende el accionante es que el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, proceda a resolver la solicitud de acumulación jurídica de penas, la cual radicó hace varios meses y que ha estado reiterando con frecuencia.

Con la respuesta ofrecida por ese despacho, es posible establecer que efectivamente el accionante ha estado promoviendo solicitud desde el mes de febrero del año 2022 con el fin de que sean acumulados los proceso identificados con los Radicados 050016000206201500031 y 050016000000201700578.

Con el fin de dar respuesta a su pretensión, mediante auto de sustanciación N° 081 del 21 de febrero de 2022, el despacho accionado solicitó al Juzgado 13° Penal del Circuito de Medellín, remitiera la sentencia seguida proferida en desfavor de los intereses del promotor dentro del radicado 050016000000201700578, la que en efecto fue enviada pero sin información sobre el estado actual del proceso, por lo que, mediante auto N° 084 del 22 de febrero de esa misma anualidad, solicitó información sobre la situación jurídica del penado, indicándosele que el expediente había sido remitido al Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas (Reparto).

Conforme con ello, se procedió a vincular a dicha dependencia al presente trámite constitucional informándose por

N° Interno : 2023-0012-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00008
Accionante : Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado : Fiscal 117 Seccional de Apartadó
Decisión : Deniega, hecho superado

parte del Secretario que, únicamente han tenido a cargo el proceso radicado 0500160002062015-00031.

Lo anterior permite concluir que el proceso que se tramitó ante el Juzgado 13 Penal del Circuito de Medellín radicado bajo el SPOA 0500160000002017005780, actualmente no se encuentra radicado ante los Despachos de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, y mucho menos se encuentra a cargo de los Despachos de El Santuario, los cuales de manera precisa informaron que no vigilan la pena al promotor dentro de ese SPOA.

Tampoco obra constancia que permita afirmar que, el despacho de conocimiento haya procedido a remitir el expediente ante esas dependencias, pues en el marco de la respuesta no brindó información sobre ese aspecto.

De conformidad con el artículo 166 en concordancia con el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, estando la decisión debidamente ejecutoria, la actuación debe ser remitida ante las autoridades de ejecución de penas y medidas de seguridad para lo de su competencia, sin embargo el Juzgado 13 Penal del Circuito de Medellín a pesar de haber indicado que la decisión se encuentra en firme, no brindó alguna manifestación sobre el trámite impartido de manera posterior, ni mucho menos allegó constancia de remisión de la actuación a los despachos ejecutores.

N° Interno : 2023-0012-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00008
Accionante : Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado : Fiscal 117 Seccional de Apartadó
Decisión : Deniega, hecho superado

Lo cierto es que, el Secretario de los despachos ejecutores informó que actualmente no se ha radicado el mencionado proceso para ser sometido a reparto entre los jueces de esa especialidad y, conforme con ello, resulta evidente la vulneración al derecho fundamental al debido proceso del promotor pues hasta tanto el proceso no se encuentre en esas dependencias no podría acceder a beneficios o sustitutos penales, tampoco a la acumulación jurídica de penas, fin último que pretende.

En consecuencia, se amparará el debido proceso del accionante y en consecuencia se ordenará al Juzgado Trece Penal del Circuito de Medellín, que en el término de **48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia**, si no lo ha hecho, proceda a remitir el proceso identificado con el SPOA 050016000000201700578 ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Una vez realizada la actuación deberá informarse al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario para que, éste en el marco de sus facultades y dentro del término de ley proceda a resolver la solicitud radicada por el accionante desde el mes de febrero de 2022.

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

N° Interno : 2023-0012-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00008
Accionante : Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado : Fiscal 117 Seccional de Apartadó
Decisión : Deniega, hecho superado

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO del cual es titular el señor **JUAN FELIPE GÓMEZ CARDONA** y en consecuencia **ORDENAR** al **JUZGADO TRECE PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** que, en el término de **48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia**, si no lo ha hecho, proceda a remitir el proceso identificado con el SPOA 050016000000201700578 ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

De ese trámite deberá informar al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario para que éste, en el marco de sus facultades y dentro del término de ley, proceda a resolver la solicitud de acumulación jurídica de penas radicada por el accionante desde el mes de febrero de 2022.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

N° Interno : 2023-0012-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00008
Accionante : Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado : Fiscal 117 Seccional de Apartadó
Decisión : Deniega, hecho superado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **3b17d5127c45bb4b7f20d7dded359366402b8f41705dbffe79011f2d47a2303f**

Documento generado en 02/02/2023 04:22:59 PM

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

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

Medellín, dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0060-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00026.
Accionante : Dairo de Jesús Álvarez Ruiz
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Andes
y otros
Decisión : Declara improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 021

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano ALBERTO ARROYAVE ARROYAVE quien dice actuar en calidad de agente oficioso de DAIRO DE JESÚS ÁLVAREZ RUIZ, contra el JUZGADO PENAL DE CIRCUITO DE ANDES, el CENTRO de SERVICIOS de los JUZGADOS DE EJECUCIÓN de PENAS de ANTIOQUIA, la ESTACIÓN de POLICÍA de SEVILLA VALLE y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO de MEDIADA SEGURIDAD de CALCEDONIA VALLE.

ANTECEDENTES

Manifiesta el señor ALBERTO ARROYAVE ARROYAVE que, el día 14 de octubre de 2022, el Juzgado Penal del Circuito de

N° Interno : 2023-0060-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00026.
Accionante : Dairo de Jesús Álvarez Ruiz
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Andes
y otros
Decisión : Declara improcedente

Andes condenó a DAIRO DE JESÚS ÁLVAREZ RUIZ a la pena de 06 años de prisión, concediéndole el sustituto penal de la prisión domiciliaria.

A pesar de que el juzgado de conocimiento ordenó, desde esa misma fecha, la remisión a su lugar de residencia en la ciudad de Medellín, la misma no se ha materializado por lo que aún se encuentra privado de la libertad en la estación de policía de Sevilla.

Esa situación lo desestabiliza emocional y económicamente tanto a él como a su núcleo familiar, toda vez que su arraigo está en el departamento de Antioquia, soportando un aislamiento que a nivel afectivo ha tenido consecuencias.

Solicita la protección de los derechos fundamentales a la dignidad humana y al debido proceso de su agenciado ordenándose a las entidades accionadas que en 48 horas realicen su traslado al lugar de domicilio.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, el **Director del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Caicedonia**¹, señaló que, al realizar la consulta en la base de datos sistematizados SISIPPEC WEB no encontró registro alguno del promotor.

Teniendo en cuenta que, en el oficio N° 0724 del 03 de noviembre de 2022 a través del cual se ordenó el traslado

¹ Archivo N° 013 expediente digital

N° Interno : 2023-0060-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00026.
Accionante : Dairo de Jesús Álvarez Ruiz
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Andes
y otros
Decisión : Declara improcedente

del promotor se encuentra dirigido al Centro Carcelario de Sevilla Valle solicita sea vinculado al presente trámite constitucional.

La escribiente del **Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que² consultada el área de reparto, no se evidencia que el Juzgado Penal del Circuito de Andes, hubiese remitido el expediente distinguido con CUI 050346000323202100022 ante los despachos ejecutores.

Desconoce las razones por las cuales no se ha realizado el traslado del sentenciado y, asegura que ese es un asunto que le compete al Despacho que profirió la decisión en conjunto con la Dirección Nacional del Inpec y la estación de policía donde se encuentra recluso.

El titular del **Juzgado Penal del Circuito de Andes** indicó que³, efectivamente el día 14 de octubre de 2022, profirió sentencia de condena en contra del accionante al haber sido hallado penalmente responsable de los punibles de homicidio y homicidio en grado de tentativa. En el marco de las diligencias se le concedió el sustituto penal de la prisión domiciliaria, la cual se dispuso que se haría efectiva en la ciudad de Medellín, Antioquia.

La aludida providencia condenatoria surtió ejecutoria en debida forma y la decisión fue comunicada a la Estación de Policía de Sevilla, Valle, a efectos de los trámites administrativos para el cumplimiento del sustituto penal concedido;

² Archivo N° 15 del expediente digital

³ Archivo N° 17 del expediente digital

N° Interno : 2023-0060-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00026.
Accionante : Dairo de Jesús Álvarez Ruiz
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Andes
y otros
Decisión : Declara improcedente

comunicación que se hizo extensiva al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de esa comprensión territorial.

Finalmente indicó que, si bien la actuación no había sido enviada a la fase ejecutiva de la condena, el día 23 de enero de los corrientes, había procedido de conformidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

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

- 1- El agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal.
- 2- Del escrito de tutela se debe poder inferir **que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela**, ya sea por circunstancias físicas o mentales.

N° Interno : 2023-0060-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00026.
Accionante : Dairo de Jesús Álvarez Ruiz
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Andes
y otros
Decisión : Declara improcedente

- 3- La informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados.
- 4- La ratificación de lo actuado dentro del proceso⁴.

En el caso propuesto, el señor ALBERTO ARROYAVE ARROYAVE interpone la presente acción de tutela y afirma actuar como agente oficioso de DAIRO DE JESÚS ÁLVAREZ RUIZ, quien se encuentra privado de la libertad en la estación de policía de Sevilla Valle.

Sin embargo, no puede admitirse su solicitud de amparo constitucional, toda vez que en el escrito de tutela, se limitó a indicar que fungió como abogado defensor del sentenciado dentro del proceso penal que se adelantó en su contra, pero no señaló las razones por las cuales el agenciado no está en condiciones físicas o mentales de ejercer directamente la presente acción constitucional.

Cabe advertir que el derecho de acceder a la administración de justicia a través de la acción de tutela no se encuentra limitado por la condición de privado de la libertad del afectado. Es más, éste cuenta con la posibilidad de accionar directamente sirviéndose para el efecto del personal de la estación de policía donde se encuentra privado de la libertad.

En consecuencia, como en esta acción de tutela, no se encuentra acreditada la agencia oficiosa, se declarará improcedente.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T 004 de 2013.

N° Interno : 2023-0060-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00026.
Accionante : Dairo de Jesús Álvarez Ruiz
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Andes
y otros
Decisión : Declara improcedente

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

RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA
ACCIÓN DE TUTELA** promovida por el ciudadano ALBERTO
ARROYAVE ARROYAVE quien dice actuar como agente oficioso del
señor DAIRO DE JESÚS ÁLVAREZ RUIZ, por las razones expuestas en
la parte motiva de esta decisión.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

N° Interno : 2023-0060-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00026.
Accionante : Dairo de Jesús Álvarez Ruiz
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Andes
y otros
Decisión : Declara improcedente

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **2997fbda9c7b277cdb1cc23eae003ea33b9050af949bf8f9b7be73c4ebecb297**

Documento generado en 02/02/2023 04:23:32 PM

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

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

Medellín, dos (02) de febrero dos mil veintitrés (2023)

N° interno : 2022-2013-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 051013104001202200175
Accionante: John Augusto Echavarría
Accionada: NUEVA EPS y otro
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la
fecha. Acta N° 022

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales invocadas en favor del señor *John Augusto Echavarría*; diligencias que se adelantaron contra la *NUEVA EPS*.

ANTECEDENTES

Manifestó el accionante que está asegurado en la Nueva EPS régimen contributivo, padece tumor maligno de colon sigmoide; le fue programada cirugía para el 25 de noviembre y, debido a la continuación de servicios médicos, requiere viajes

constantes a la ciudad de Medellín. Refiere no contar con recursos económicos para asumir los gastos de transporte para acudir a las citas, por lo que solicitó a la entidad prestadora de los servicios de salud un auxilio económico, pero le negaron su pedimento y avizora dificultad para acceder al tratamiento.

Fue así, que el Juez de instancia procedió a dictar sentencia ordenando a la *NUEVA EPS* que en el término de cinco (05) días, contados a partir del momento en que se notifique de esta decisión proceda a reconocer y suministrar al paciente los gastos de transportes (ida y regreso), así mismo el alojamiento y alimentación de ser necesarios, para traslados y permanencia debidamente justificados en Medellín u otra ciudad para acudir a las citas médicas y demás servicios prescritos por el médico tratante para su dolencia y que no se puedan realizar en su municipio de domicilio. Igualmente será suministrado el auxilio descrito para el acompañante siempre y cuando el médico lo refiera como necesario.

Manifestó que los gastos del alojamiento y alimentación procederán cuando sea imprescindible que el paciente, con el fin de garantizar un mejor nivel de calidad en su salud, requiera permanecer por más de un día en otra municipalidad con el objeto de recibir los tratamientos ordenados por los galenos.

Finalmente concedió tratamiento integral para su patología de TUMOR MALIGNO DE COLON SIGMOIDE.

Frente a dicha decisión, la apoderada del Representante Legal de la *NUEVA EPS*, interpuso recurso de

apelación manifestando estar en desacuerdo con la decisión emitida por el Juez *a quo*.

La inconformidad versa sobre el otorgamiento del servicio de alojamiento, alimentación y transporte para asistir a las citas médicas. Frente al transporte, considera que el accionante no cumple con los requisitos propuestos para ser autorizado y tampoco hace parte del listado de zonas especiales con prima adicional. No guarda correspondencia con la resolución 2292 de 2021 y es necesario que el galeno tratante lo ordene a través de la plataforma MIPRES.

Insiste que el lugar de residencia del paciente *Ciudad Bolívar*, no se encuentra en el listado de municipios o corregimientos departamentales a los que se les reconoce prima adicional por zona especial de dispersión geográfica y la EPS se encuentra legalmente impedida para garantizar la cobertura y los costos de transporte pretendido por la accionante.

Ahora bien, frente al alojamiento y alimentación no conlleva una vulneración de los derechos fundamentales, toda vez que no se trata de una prestación médica y por ende, los gastos deben ser asumidos por los familiares del paciente.

Solicitó también la revocatoria de la orden de tratamiento integral pues en su criterio, la acción de tutela es procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado y no puede presumirse que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello. Así mismo, no

puede fallar órdenes inciertas, futuras, que carezcan de fundamento legal.

Por lo tanto, solicita, revocar la sentencia proferida el 01 de diciembre de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar y, en su lugar, sean negadas las pretensiones. En caso de no acceder a su solicitud, solicita se ordene recobro ante el ADRES, respecto de los costos en los cuales incurra para el cumplimiento de esta sentencia.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionada *-NUEVA EPS-*, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 86 de la Carta Política, la tutela constituye un mecanismo residual que permite la intervención del juez constitucional, orientada a la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales ante su vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, tratándose de estos últimos, en los eventos expresamente señalados en la norma invocada en precedencia.

En este orden de ideas, para la prosperidad del amparo judicial, es preciso que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, esto es, de quebranto actual o riesgo inminente para un derecho de dicha categoría; de igual modo, que el afectado con dicho menoscabo carezca de otro medio de defensa judicial, o

que el recurso ordinario sea ineficaz o se acuda al amparo constitucional con carácter de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en fin, en las hipótesis excepcionales de que trata el artículo 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991.

Por tal motivo, la decisión sobre las pretensiones de la entidad impugnante y, en general, respecto del control de acierto pretendido de la sentencia impugnada, queda supeditada a la verificación de tales exigencias.

En ese orden, el accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna pues padece de Tumor Maligno de Colon Sigmoide, se residencia en el municipio de Ciudad Bolívar Antioquia y las citas con los especialistas tratantes y procedimientos médicos son programados en la ciudad de Medellín, sin que cuenten con los recursos económicos para costear sus gastos de transporte ni los viáticos de su acompañante.

El servicio de transporte del afectado

Pues bien, frente al servicio de transporte, en reiterada jurisprudencia se ha establecido que *“si bien es cierto el servicio de transporte no tiene la naturaleza de prestación médica, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de este Tribunal han considerado que en determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación”*.¹

¹T-196 de 2018

Inicialmente se había planteado que el suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: i) se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario; ii) se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte.

Sin embargo, la H. Corte Constitucional en Sentencia SU 508 de 2020, señaló que el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud vigente en la actualidad. Aunado a ello, indicó que se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario por consiguiente, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. *“De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional”*

De manera taxativa señaló las reglas para, el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio:

- a) *En las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro;*
- b) *En los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;*
- c) *No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;*

- d) *No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;*
- e) *Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.*

En el caso a estudio se logró determinar que, en el municipio de Ciudad Bolívar, lugar donde se residencia el señor John Augusto Echavarría, no cuentan con los especialistas para el tratamiento de los padecimientos que los acongojan, tanto así que las consultas y demás procedimientos médicos son prescritos para la ciudad de Medellín, dando cuenta de ello la historia clínica aportada en el acápite de los anexos.

Luego, al tener la obligación la EPS de garantizar el acceso de todos los servicios en el lugar de domicilio del paciente y al estar incumpliendo ese deber, se encuentra en la obligación de asumir los gastos del transporte que requieren los accionantes para comparecer a las citas y procedimientos médicos que se les asigne para el tratamiento de sus patologías por fuera de su municipio de residencia, sin que sea necesario que se demuestre la imposibilidad económica tal y como lo predica la accionada, pues como se mencionó en líneas anteriores, el servicio solicitado se encuentra financiado por el sistema.

Tampoco se hace necesaria la prescripción médica en ese sentido pues ello *“implica someter al afiliado a que deba regresar a al médico tratante a que este le formule el transporte para acceder a la prestación ya autorizada por la EPS. Por ello, ni fáctica ni normativamente es viable que se condicione el suministro de los gastos de transporte a que cuente*

con orden médica, sino que debe ser obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente...”²

Conforme con ello, se procederá a confirmar la decisión de primera instancia a través de la cual, se ordena a la accionada proceder a autorizar los gastos de transporte de **John Augusto Echavarría**, conforme a las citas médicas que les sean programadas a la ciudad de Medellín y cuando les implique realizar viajes intermunicipales.

La alimentación y alojamiento del afectado

Se ha señalado que estos dos elementos no constituyen servicios médicos³ Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, la Corte Constitucional ha determinado que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por la que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento.⁴ En consecuencia, se han establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:

“i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.”

² Sentencia SU 508 de 2020

³ Sentencia T-101/21

⁴ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras..

Las citas médicas con especialista en cancerología fueron asignadas por parte de NUEVA EPS en la clínica IDC Las Américas de la ciudad de Medellín, por lo que remitió al agenciado a un prestador de un municipio distinto al de su residencia para acceder al servicio.

De otro lado, obra constancia secretarial del 30 de noviembre de 2022, en la cual se plasma que la escribiente del Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar procedió a comunicarse con el accionante, quien le informó que labora como guarda de seguridad en la Alcaldía de ese mismo municipio, recibe un ingreso básico de \$1.104.000 y los gastos básicos mensuales fueron discriminados así: alimentación \$600.000, servicios públicos \$220.000, funeraria \$31.000, créditos por cuenta de la salud \$220.000, y costo de manutención de sus dos hijos menores por valor de \$300.000.

El valor aproximado de egresos es de \$1.371.000 y los copagos que le corresponden actualmente son de \$3.500.

Aseguró que, los gastos para el traslado de dos personas a la ciudad de Medellín a las citas ascienden a \$140.000, por evento y que, en razón a las responsabilidades económicas tanto él como su compañera sentimental se encuentran imposibilitados para seguir cubriendo ese valor.

Luego, el promotor ni su núcleo familiar cuentan con la capacidad económica para asumir los costos de alojamiento y alimentación que implica el traslado. Se encuentra en una condición socioeconómica vulnerable derivada de las circunstancias expuestas.

Finalmente, en caso que la agenciada no acceda al tratamiento que requiere, se pone en riesgo su salud y vida, debido a que, según la historia clínica del 18 de octubre de 2022 el promotor presenta una patología crónica que amerita tratamiento prioritario.⁵.

Por consiguiente, no resulta viable constitucionalmente imponerle barreras de acceso para que acceda a los servicios ordenados. La situación económica de su núcleo familiar impide costear los gastos que implica la realización de su tratamiento. De este modo, asignarle el pago de alimentación y alojamiento a implica elevar una barrera desproporcionada para acceder al sistema de salud.

Respecto a los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para un acompañante

La Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando:

“(i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.

Del escrito de amparo constitucional y los anexos obrantes en el expediente, se logra constatar que el accionante requiere un acompañante para comparecer a algunos procedimientos médicos, así lo plasmó de manera textual su

⁵ Folios N° 03 del expediente digital, folios 05

médico tratante en certificado del 08 de noviembre de 2022:

“El señor John Augusto Echavarría es un paciente del Instituto de Cancerología las Américas Auna, actualmente se encuentra en controles con varios especialistas de nuestra institución para definir conducta a seguir en su tratamiento; el paciente es procedente del municipio de Ciudad Bolívar y refiere no contar con recurso económico para dar cumplimiento al ordenamiento médico. **Se hace la salvedad que en algunos casos requiere acompañante sujeto a requisito para del (sic) procedimiento a realizar o por pertinencia médica” (Negrillas fuera del texto)**

De la certificación emitida y los reportes médicos obrantes en el plenario, se entiende que una vez intervenido médicamente el promotor queda imposibilitado para valerse por sí mismo y conforme con ello, los galenos tratantes prescriben la necesidad de un adulto que le brinde atención y seguridad.

Luego, de conformidad con esa recomendación por parte de su médico tratante, resulta imperiosa la necesidad del promotor de asistir a las consultas y procedimiento médicos con un acompañante **-cuando así lo dispongan los profesionales en la salud-**, cumpliéndose de esta manera con los presupuestos señalados en el primer y segundo numeral.

Por su parte, tal y como se señaló en líneas anteriores, ni él sin su núcleo familiar cuentan con capacidad económica para asumir los costos de traslados; conforme con ello, al cumplirse con los requisitos jurisprudenciales, también se accederá a la solicitud de viáticos para un acompañante, siempre y cuando el procedimiento o consulta médica así lo requieran.

Respecto al tratamiento integral

En sentencias como la T-644 de 2008, se ha

decantado que las EPS, como entidades aseguradoras del sistema general de seguridad social en salud, están obligadas a prestar el servicio a sus afiliados de manera íntegra y continua, con arreglo a los principios de universalidad y eficiencia, defendidos desde nuestra carta política, evitando de esta manera supeditar la defensa de los derechos fundamentales a litigios de orden administrativo que obstaculizan la prestación oportuna de los servicios en salud.

En lo que respecta al *principio de integralidad*, básicamente constituye una garantía esencial de protección en el derecho a la salud, a través del cual se propende porque de manera continua y eficiente se brinden las atenciones médicas requeridas, sin que medien barreras para su acceso hasta que se concluya el tratamiento o se extinga la dolencia. Frente al tópico referido, ha reiterado la Corte Constitucional en la Sentencia T-039 de 2013, con ponencia del H. Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

“..Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

“(…) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente⁶.

17.-El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud-SGSSS- deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean

⁶ Consultar Sentencia T-518 de 2006.

necesarios para concluir un tratamiento⁷.”

(...)

5.2. En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”⁸...”

Es claro entonces para esta Magistratura, que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y en condiciones de continuidad, en donde se suministre un tratamiento integral al usuario, sin que ello implique que por cada prescripción del profesional tratante tenga que acceder a este mecanismo cautelar, pues es deber de los jueces constitucionales asegurar que sean prestadas todas las asistencias médicas necesarias hasta que la persona afectada se restablezca en sus dolencias.

En ese orden de ideas, es que puede colegirse que la condición de salud que presenta por el promotor, requiere de un tratamiento integral para la recuperación total de su salud, de ahí, que el juez constitucional avizore la necesidad de brindar la protección que sea necesaria para garantizar que se presten oportunamente todos los servicios relacionados con las patologías que motivaron la acción, a fin de evitar que el afectado deba acudir a esta vía por cada procedimiento o medicamento que le sea prescrito, ya que de otro modo la tutela se tornaría ineficaz y el servicio a brindar no estaría acorde con los postulados constitucionales que ha referido la alta Corporación.

También es menester aclarar que en el

⁷ Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-103 de 2009 y T-022 de 2011.

tratamiento integral amparado por la primera instancia no se hace alusión a cualquier enfermedad que padezca el afectado, sino que se encuentra circunscrito única y exclusivamente a las patologías que originaron la acción de tutela, esto es, los diagnósticos de “*tumor maligno de colon sigmoide*”, tal y como fue establecido por el Juez de primera instancia.

En ese sentido, el conceder un tratamiento integral supone un privilegio excepcional, transitorio en relación con la inclusión en unos específicos procedimientos médicos, pero nunca implicará como lo entiende el impugnante, una carta abierta para dolencias futuras que pueda llegar a padecer el titular de los derechos salvaguardados.

De suerte, que el reconocimiento de las prestaciones futuras amparadas bajo el principio de integralidad del servicio de salud, siempre van acompañadas de indicaciones precisas –*órdenes*-, emitidas por el profesional de la medicina adscrito a la entidad, que hace determinable el fallo del funcionario judicial, no tratándose de dolencias, procedimientos e insumos que sean dables al libre arbitrio del usuario.

Finalmente, y frente a la solicitud elevada por la accionada, a través de la cual requiere que, se ordene el recobro al ADRES, respecto de los costos en los cuales incurra para el cumplimiento de esta sentencia, debe señalarse que, ese es un trámite administrativo entre entidades del Sistema de Seguridad Social Integral que, al no comprometer derechos fundamentales, no podría ser ordenado a través de la acción de tutela.

Sobre ese aspecto la Corte Constitucional en Sentencia T-122/21 refirió:

“...de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; **una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente...**” (Subrayas fuera del texto)

Luego, este mecanismo constitucional ha sido concebido única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental y es improcedente en principio, para definir aspectos económicos como el solicitado por Nueva Eps, como con acierto lo sostuviera la juez de instancia, pues se cuenta con otros medios de defensa, sin que sea la acción de tutela el instrumento adecuado para reemplazar las acciones ordinarias; de ahí la confirmación del fallo también en este aspecto .

Sin necesidad de otras consideraciones, esta Sala CONFIRMARÁ íntegramente la decisión de tutela objeto de impugnación.

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

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

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

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

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **3aa9f46ca1c7e6ba149ec47102c578e07aef27250e58db03d65af655eb8d2c6c**

Documento generado en 02/02/2023 04:23:38 PM

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

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

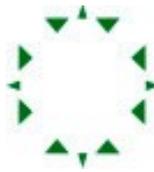
Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Carlos Andrés Sanabria Vargas

Delito: Acceso carnal violento agravado

Radicado: 05-579-60-00291-2021-00178

(N.I. TSA 2023-0046-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 07 de la fecha

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906 de 2004
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa y fiscalía
Tema	Descubrimiento probatorio - rechazo
Radicado	05-579-60-00291-2021-00178 (N.I. TSA 2023-0046-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa y la fiscalía contra el auto del 13 de enero de 2023, en el que se decidió sobre el rechazo de algunos medios de prueba, dentro del proceso que se viene adelantando en contra de CARLOS ANDRÉS SANABRIA VARGAS en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros - Antioquia.

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia de conformidad con el numeral 1 del artículo 34 del C.P.P., y lo dispuesto

por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto a la procedencia de la apelación para este tipo de decisiones.¹

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

La fiscalía formuló acusación el 9 de junio del año 2022 en contra de CARLOS ANDRÉS SANABRIA VARGAS como presunto responsable del concurso homogéneo sucesivo del delito de acceso carnal violento agravado del que fue víctima Jenny Johana Paredes Viteri.

El 26 de octubre siguiente, en curso de la audiencia preparatoria- para lo que interesa a esta decisión- el defensor del procesado adujo que descubrimiento probatorio de la fiscalía fue incompleto en relación con dos elementos:

- (i) El informe de clínica forense del 25 de septiembre de 2021, ya que en tal documento se consignó que el profesional que lo elaboró tomó unas fotografías, pero estas no fueron enviadas a la defensa pese a que las solicitó a su contraparte con posterioridad a la audiencia de acusación.
- (ii) El informe de valoración psicológica elaborada por la profesional Liliana Acelga Chamorro, pues en el documento entregado al defensor, por parte de la representación de víctimas, se expuso que hubo dos registros video gráficos anexos a tal actuación, sin embargo, aun cuando los solicitó, no le fueron entregados.

Destaca que en la acusación se manifestó que mediante orden a policía judicial se llevaría a cabo una valoración

¹ Sobre la procedencia del recurso de apelación contra la decisión que resuelve las solicitudes de rechazo probatorio, véase entre otras, SP CSJ radicados 51.882 del 7 de marzo de 2018, AP948-2018, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

psicológica forense. En cambio, la prueba que pide rechazar tiene origen en actividades de la víctima, así que es un medio de conocimiento diferente al enunciado en la acusación.

La audiencia se suspendió a solicitud de la fiscalía² hasta el 13 de enero de 2023, cuando, para lo que interesa en este momento, el Juez resolvió:

- No rechazar la prueba pericial cuya base de opinión pericial es el informe de clínica forense del 25 de septiembre de 2021. Manifestó la primera instancia que, conforme al artículo 415 del C.P.P., el elemento extrañado por el defensor, que no es la prueba en sí, puede ser presentado hasta 5 días antes de la practica de la prueba en juicio.
- Rechazar, como prueba pericial, la valoración psicológica elaborada por la profesional Liliana Acelga Chamorro, ya que no fue descubierta en los momentos procesales oportunos por la fiscalía ni la víctima. Precizando, que las intervenciones psicológicas expuestas en la acusación son diferentes a la que finalmente se solicitó en la audiencia preparatoria.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la fiscalía y el defensor interpusieron el recurso de apelación. Sus argumentos pueden sintetizarse así:

² A la primera sesión de la audiencia preparatoria asistió un fiscal encargado, quien pidió la suspensión de la audiencia para que fuera el titular quien respondiera a las oposiciones del defensor en relación con el descubrimiento probatorio.

- La apelación de la fiscalía

La fiscalía objeta el rechazo de la valoración psicológica efectuada por Liliana Acelga Chamorro, y su correspondiente testimonio, pues desde la presentación del escrito de acusación se consignó que se dio una orden a policía judicial para remitir a valoración psicológica forense a la víctima, Jenny Johana Paredes Viteri, así que la prueba sí fue anunciada.

En ese orden, en audiencia preparatoria se solicitó el testimonio de la psicóloga que elaboró dicha pericia. La defensa aceptó que sí se anunció y se dio traslado del elemento, aunque incompleto por ausencia de unos videos, circunstancia que fue corregida después de que el defensor de víctimas advirtiera la novedad. Incluso, como el testimonio no se ha practicado, se cuenta con el término de 5 días para ello. Así que no se sorprendió a la contraparte. En consecuencia, solicitó revocar la decisión de rechazar tal medio de conocimiento.

Aunque el representante de víctimas sostuvo que interpondría el recurso de apelación, al momento de sustentarlo, se limitó a manifestar coadyuvaba a la fiscalía.

- La apelación de la defensa

Reprocha el no rechazo del informe pericial de clínica forense del 25 de septiembre de 2021 realizado a Jenny Johana Paredes Viteri por el médico Alex Acuña Arrieta, elemento referido en la acusación.

Manifiesta que aun cuando el artículo 415 del C.P.P. permite presentar la base de opinión pericial hasta 5 días antes de la práctica de la prueba, esta es una excepción, por lo que las partes deben manifestar

razonadamente que harán uso de ella, y no utilizarla para superar los errores que impidieron su descubrimiento en término.

En este caso se dio un descubrimiento incompleto porque la fiscalía, pese a contar con el elemento, o con la posibilidad de tenerlo íntegramente a su alcance, no descubrió unas fotografías que componían el informe.

Señala el apelante que solicitó tales documentos el 16 de junio de 2022 a la fiscalía, autoridad que en respuesta adujo que no contaba con ellos y que la defensa podía solicitarlos a Medicina Legal si eran de su interés. Sin embargo, esta última entidad no atendió la petición que el defensor presentó en dicho sentido el 29 de septiembre de 2022.

Solo el 2 de enero de 2023, después de la primera sesión de la audiencia preparatoria, en donde se expuso la inconformidad por el incompleto descubrimiento de la base de opinión pericial, se aportaron las fotografías requeridas -después de que Alex Acuña las remitiera al delegado del ente acusador, pero sin explicar las razones de la tardanza para su envío-. Aun así, para ese momento la defensa ya había presentado las solicitudes probatorias, por lo que la actuación de la fiscalía va en contravía del orden lógico del proceso penal y de las garantías de la contraparte.

El Juez confundió el debido descubrimiento con la práctica de la prueba pericial, de modo que, si bien la prueba es la que se incorpore en juicio, el informe debe ser debidamente descubierto en el momento oportuno. Así las cosas, solicita se revoque la decisión de la primera instancia y se rechace esta prueba.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

- **De la apelación de la fiscalía**

El defensor manifiesta que si bien en el escrito de acusación se consignó que estaba pendiente por realizar una valoración psicológica forense a Jenny Johana Paredes, dicha prueba no es la misma presentada por el representante de víctimas, así que no puede tenerse esta última en lugar de la enunciada por el ente acusador.

Además, ante el descubrimiento tardío, la defensa le solicitó al representante de víctimas, el 7 de octubre de 2022, que remitiera copia de la entrevista registrada en medio audiovisual anexo al informe de valoración psicológica, pero su petición solo fue atendida por correo certificado enviado el 3 de enero de 2023, recibido por él el 11 del mismo mes y año, es decir, con posterioridad a la sesión de la audiencia preparatoria en donde se pidió el rechazo, de ahí que no se haya descubierto oportunamente. En esas condiciones la defensa no tuvo oportunidad de realizar solicitudes probatorias para controvertir lo dicho en la entrevista, base del informe.

El ministerio público expuso que no se acreditó que el descubrimiento del informe de valoración psicológica no se haya dado de forma oportuna, de modo que la defensa tuvo oportunidad de pedir más tiempo para preparar su estrategia, pero no lo hizo.

- **Sobre la apelación de la defensa**

La Fiscalía solicitó la confirmación de la decisión por ser ajustada a derecho, ya que el descubrimiento del informe clínico elaborado por el médico se hizo dentro de los términos, conforme al artículo 415 del C.P.P. Por su parte, el ministerio público expuso que al haberse decretado la prueba no procede el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los problemas jurídicos que deberá absolver la Sala se contraen a establecer si las pruebas periciales solicitadas por la fiscalía fueron debidamente descubiertas, como asegura el ente acusador, o si, por el contrario, debían rechazarse, como propone la defensa. En ese orden, definir si fue correcta la decisión de: (i) rechazar la valoración psicológica practicada por Liliana Acelga Chamorro, y (ii) no rechazar la valoración médica realizado por Alex Acuña Arrieta, ambas pericias efectuadas a la víctima.

Se anticipa que se confirmará el auto impugnado. A fin de sustentar debidamente tal anuncio, se precisa lo siguiente: se dará respuesta al tema objeto de apelación sin entrar a evaluar otros aspectos que no fueron objeto de impugnación, en respeto a la regla de limitación de la segunda instancia. Además, previo al análisis particular de cada prueba, se abordará un tema transversal para la solución del caso.

1. Del descubrimiento probatorio

El oportuno descubrimiento probatorio es una pieza esencial para la debida construcción de la etapa de juicio oral en el sistema acusatorio. Este se cumple con informar a la contraparte, en el momento procesal oportuno (audiencia de acusación o preparatoria según la parte que tenga la carga), sobre la existencia, naturaleza, y ubicación de las pruebas que pretenda hacer valer en juicio oral, principalmente, de conformidad con los artículos 337, 344 y 356 del C.P.P.

A tono con la Jurisprudencia nacional,³ el oportuno descubrimiento probatorio tiene estrecha relación con principios como la igualdad de armas, en tanto las partes tienen derecho a conocer los elementos que su contrario utilizará; la lealtad, pues la exposición completa de las pruebas a practicar evita que la contraparte sea sorprendida; y la contradicción, ya que la contraparte debe conocer los elementos con antelación para preparar su controversia y contribuir a su formación como pruebas. Sobre el mismo tópico la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴ ha precisado:

“(...) el Juez tiene la obligación de rechazar todas aquellas evidencias o elementos probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante el procedimiento de descubrimiento. Por tanto, las evidencias, medios y elementos no descubiertos no podrán aducirse al proceso ni convertirse en prueba dentro del mismo, ni practicarse durante el juicio oral.” (Negrillas nuestras).

A propósito, se recalca que el descubrimiento de un elemento material probatorio no implica indefectiblemente o necesariamente su entrega física, sino que es suficiente con que se informe acerca de su existencia, naturaleza y ubicación, para que de esta manera se permita a la contraparte acceder a este para su análisis.

Así las cosas, si de forma oportuna y clara, la parte a quien le asiste la carga del descubrimiento, informa a la contraparte de la existencia de un determinado elemento de prueba o evidencia física, esta última no puede alegar que ha sido sorprendida, cuando de ellos ha sido debidamente informada acerca de su existencia, ubicación, naturaleza, y se le ha dado la posibilidad de acceder a él para estudiarlo.

³ CSJ Penal. 7 Dic. 2011, e37596, J.L. Barceló. CSJ Penal. 21 Feb. 2007, e25920, J. Zapata.

⁴ Proceso No 25920 del 21 de febrero de 2007.

Es claro entonces que, si en la oportunidad procesal prevista por la ley para realizar el descubrimiento probatorio no se anunció la práctica de algunos testimonios, es completamente extemporánea la solicitud realizada en audiencia preparatoria sin justificación razonable al respecto. Bajo estos criterios serán analizadas las decisiones objetadas al Juez.

2. Sobre el rechazo de la valoración psicológica llevada a cabo por Liliana Acelga Chamorro

La fiscalía no expuso explícitamente en el escrito ni en la audiencia de acusación que fuera a presentar en juicio el testimonio, a modo de prueba pericial, de la psicóloga Liliana Acelga Chamorro, tampoco dio cuenta en la acusación del informe de valoración psicológico elaborado por esta profesional.

El fiscal intentó superar tal omisión aduciendo que, en el escrito de acusación, en el acápite en donde relacionó las pruebas que descubría, consignó como "*orden a policía judicial*" lo siguiente: "*remitir a valoración psicológica forense a Jenny Johana Paredes*". Conforme a ello, sostuvo que así se descubrió la pericia a cargo de la psicóloga Acelga Chamorro.

También aseguró, al momento de sustentar la apelación, que el descubrimiento incompleto de la prueba fue corregido por el representante de víctimas, y que, por tratarse de una pericia, debía aplicarse el término excepcional del artículo 415 del C.P.P., el cual permite presentar la base de opinión pericial hasta 5 días antes de la práctica de la prueba. Tales excusas no pueden aceptarse por las siguientes razones:

Si la prueba descubierta en el escrito de acusación aludía a una actividad investigativa realizada por conducto de la policía judicial, lo razonable es que las omisiones en el descubrimiento de tal medio de conocimiento debieron superarse por parte de la fiscalía, de acuerdo a la información aportada por sus investigadores y peritos.

En su lugar, fue el representante de víctimas quien intentó corregir las falencias en el descubrimiento de la prueba, como lo manifestaron la defensa y por el propio fiscal durante la sustentación del recurso de apelación.

Así, se evidencia que la prueba solicitada es la aportada por la representación de víctimas y no la que fuera fruto de la actividad encomendada a la policía judicial. En esas condiciones, la valoración psicológica elaborada por profesional Liliana Acelga Chamorro, objeto de petición probatoria en la audiencia preparatoria, no se corresponde con la “*valoración psicológica forense*” enunciada en la acusación.

Es de resaltar que, si la intención de la fiscalía y de la representación de víctimas era practicar en juicio una prueba impulsada por esta última, les asistía el deber de descubrir tal medio de conocimiento a través del ente acusador,⁵ lo que debió hacer con suficiente claridad desde la acusación.

También debe destacarse que, si bien el artículo 415 del C.P.P. permite que la base de opinión pericial sea puesta en conocimiento de las demás partes hasta 5 días antes de la práctica de la prueba pericial, tal particularidad no excluye la obligación de descubrir el medio de conocimiento desde el momento procesal pertinente, según la parte que pretenda su incorporación durante el juicio oral.

⁵ A propósito, véase entre otras, SP CSJ radicado 53295 del 17 de marzo de 2021, SP907-2021, M.P. Gerson Chaverra Castro.

En otras palabras, no puede confundirse la base de opinión pericial con la prueba pericial, pese a su inescindible relación. Esta última debe ser descubierta desde la acusación, en el caso de la fiscalía. Mientras que, la primera debe ser anunciada en la misma oportunidad, pero su contenido puede ser puesto en conocimiento de las demás partes, cuando haya razón a ello, hasta 5 días antes de la práctica de la prueba.

De tal modo que si la fiscalía en la acusación no precisó completamente la naturaleza, existencia y ubicación de esta prueba - así como su correspondiente base de opinión pericial-, que pretendía presentar en juicio, no cumplió con la claridad necesaria en vía de su determinación concreta. Incumplió así con la obligación que impone el numeral 5 del artículo 337 del C.P.P.

Tal circunstancia limitó a la defensa para llevar a cabo un correcto análisis de la prueba de cargo. En esas condiciones se limitó la debida claridad sobre el medio de conocimiento que debía analizar de cara a la audiencia preparatoria y para su correspondiente contradicción en el juicio.

En definitiva, le asiste razón al Juez de instancia al rechazar, por falta de descubrimiento probatorio de la fiscalía, la valoración psicológica elaborada por Liliana Acelga Chamorro, solicitada en la audiencia preparatoria, por lo que se confirmará esa decisión.

3. Acerca de la decisión de no rechazar de la valoración médica realizada por Alex Acuña Arrieta

En este punto la fiscalía sí cumplió con el deber de descubrimiento a la defensa. Se reitera que el descubrimiento se cumple con la información sobre la existencia, naturaleza y ubicación del elemento, sin que sea

estrictamente necesaria su entrega física, pues lo determinante es que se permita a la contraparte acceder a este para su análisis.

Véase que en la acusación la fiscalía enunció el informe pericial de clínica forense del 25 de septiembre de 2021, suscrito por Alex Acuña Arrieta, así como el testimonio de este profesional. Sobre ello no hay discusión.

El debate surge porque en la primera sesión de la audiencia preparatoria, del 26 de octubre de 2022, la defensa informó que no se le habían entregado copias de unas fotografías que, según el informe médico, estaban anexas a tal elemento, lo que a su juicio daba pie a rechazo de la prueba. En la misma audiencia se elevaron las solicitudes probatorias y se plantearon las oposiciones correspondientes, aun así, la diligencia fue suspendida por solicitud del fiscal que acudió a ella en reemplazo del titular del caso, pues consideró necesario que fuese este último quien explicara lo sucedido con el descubrimiento.

En la siguiente sesión de la audiencia, el 13 de enero de 2023, fiscalía y defensa coincidieron en que las fotografías fueron entregadas al defensor, en concreto, el día 2 del mismo mes y año. Sin embargo, el recurrente adujo que tal entrega no servía para superar el error detectado pues para aquel momento había precluido la oportunidad para pedir las pruebas, conforme a la información no descubierta.

Alegó el defensor que el descubrimiento fue abiertamente tardío pese a que insistió a la fiscalía para que entregara los elementos, pero su contraparte contestó de forma evasiva e infructuosa, remitiéndolo a medicina legal donde no solucionaron el asunto, y finalmente fue el profesional médico quien remitió las fotografías, pero sin justificar la tardanza para hacerlo, dejando sin corroboración las exculpaciones manifestadas por la fiscalía.

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Carlos Andrés Sanabria Vargas

Delito: Acceso carnal violento agravado

Radicado: 05-579-60-00291-2021-00178

(N.I. TSA 2023-0046-5)

En ese orden, la objeción del impugnante resulta insustancial porque el artículo 415 del C.P.P. le permite a la fiscalía poner en conocimiento de la contraparte, al menos con cinco días de anticipación a la práctica de la prueba, el contenido de los informes anunciados desde la acusación, sin que ello suponga un actuar indebido del ente acusador.

Nótese que, en lapso en que la audiencia preparatoria estuvo suspendida, los elementos fueron entregados al defensor, quien bajo aquellas circunstancias contó con varios días para evaluar de forma completa y detallada los elementos entregados por la fiscalía.

A propósito, el apelante tampoco expuso cuál o cuáles pruebas hubiese podido pedir de habersele entregado con mayor anterioridad tales fotografías. En este sentido, no se observa una afectación evidente al derecho de defensa porque no se advierte cómo es que el recurrente ha sido sorprendido con la entrega posterior y cómo se ha limitado sus posibilidades de contradicción probatoria.

Además de lo anterior, el impugnante no acreditó que en el tiempo que transcurrió entre la acusación y la primera sesión de audiencia preparatoria la fiscalía en realidad hubiere obrado en forma negligente o estratégicamente en vía de no entregar los documentos.

Véase que el fiscal manifestó no contar con las fotografías reclamadas, pero dio cuenta de su existencia y ubicación -en medicina legal-, entidad diferente a la fiscalía y ante la cual el defensor elevó petición el 29 de septiembre de 2022, sin obtener respuesta, incluso para la fecha de la primera sesión de la audiencia preparatoria, el 26 de octubre de la misma anualidad. En ese orden, se advierte una omisión por parte de medicina legal, no necesariamente de la fiscalía. Que de cualquier manera no afecta el plazo del artículo 415 mencionado.

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Carlos Andrés Sanabria Vargas

Delito: Acceso carnal violento agravado

Radicado: 05-579-60-00291-2021-00178

(N.I. TSA 2023-0046-5)

Así, se estiman suficientes los argumentos expuestos para confirmar la decisión recurrida.

Finalmente, cabe advertir que la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la providencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **b7c9612c32667b3a999d9702af1910527a7a076e4293232afad57a28cb6b9d89**

Documento generado en 02/02/2023 09:25:03 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 05045310400120220028000

NI: 2022-2018-6

Accionante: JEFFERSON HERNÁNDEZ PÉREZ

Accionados: NUEVA EPS

Decisión: Modifica y confirma

Aprobado Acta N°: 16 de febrero 2 del 2023

Sala N°: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, febrero dos del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), en providencia del pasado 5 de diciembre de 2022, concedió el amparo Constitucional invocado por el señor Jefferson Hernández Pérez, en contra de la Nueva EPS y la Fundación Clínica Noel.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la Fundación Clínica Noel, interpuso recurso de apelación, que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

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

“El accionante sostiene que está afiliado a Nueva EPS régimen contributivo en calidad de cotizante; el 24 del mes de octubre de 2021 sufrió un accidente de tránsito en

calidad de conductor de motocicleta sufriendo fracturas faciales, la Clínica Panamericana prestó el servicio correspondiente, y luego hace remisión para la ciudad de Montería, donde se realizó el manejo quirúrgico de fracturas faciales CX de la mano y la respectiva evaluación por oftalmología.

Agregó que la Nueva EPS lo remitió para la Fundación Clínica Noel, donde le prestaron los servicios y le prescribieron interconsulta por especialista en cirugía plástica y reconstructiva, y participación en junta médica o equipo interdisciplinario por cirugía plástica.

Indicó que para atender las secuelas del accidente de tránsito le solicitó de manera verbal a la Nueva EPS que le autorizara la junta médica y posteriormente una cirugía maxilofacial en la clínica El Rosario, debido a que en esa clínica hay especialistas en estos casos; sin embargo, la Nueva EPS le dio respuesta alegando que al no tener un convenio con la clínica El Rosario, no le era posible autorizar dichos procedimientos; por lo que los agendó con la Clínica Panamericana de Apartadó, y al acercarse a la citada clínica, le respondieron que no hay agenda y que esté pendiente para cuando haya..

Considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida.

Pide ordenar a las partes accionadas que garanticen la prestación de los servicios médicos con especialista maxilofacial, agendar las citas con especialistas en cirugía maxilofacial, ordenar a Nueva EPS, autorizar y agendar la junta médica con Clínica El Rosario de Medellín, grupo de cirugía craneofacial con el Dr. Urrego, Dr. Vélez y Dr. Salas”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 22 de noviembre de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la Nueva EPS y la Clínica Panamericana de Urabá, en el mismo auto ordenó la vinculación de la Clínica El Rosario Sede Tesoro de Medellín, la Fundación Clínica Noel, y el Fosyga Adres.

Informándoles del inicio de la misma para que realizaran las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

El abogado de la oficina jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, indicó que es competencia de la EPS y no de la ADRES la prestación del servicio de salud, pues sus funciones no son de inspección, vigilancia y control de las entidades prestadoras de salud. Pues, si bien ADRES es la encargada de garantizar el adecuado flujo de recursos de la salud, estableció un presupuesto máximo para que las EPS presten los servicios de manera integral. En ese evento, ADRES ya giró a las entidades promotoras de salud, el presupuesto máximo, solicitando abstenerse de ordenar el desembolso de los gastos por el cumplimiento de la tutela, pues de concederla generaría un doble desembolso por el mismo concepto.

Finalmente solicitó negar la presente acción de tutela en contra de ADRES, dada la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales al actor.

El representante legal de Promotora Clínica Zona Franca de Urabá SAS, aseguró que en esa entidad cuenta con el servicio de junta médica solo para la especialidad de dolor y cuidados paliativos, no para la especialidad requerida por el tutelante (*consulta de junta medica con especialistas en cirugías maxilofacial*), de allí que no es posible atender los servicios que demanda.

La representante legal de la Clínica El Rosario de Medellín, manifestó que en sus archivos no encontró atención en salud a nombre del actor, ni autorización de servicios dirigida a esa entidad pendiente por tramitar. Además, que esa entidad funge como una prestadora de servicios de salud, siendo las entidades promotoras de salud las obligadas a tramitar y autorizar las ordenes de servicios requeridas por sus afiliados y direccionarlas a la red de prestadores de servicios en salud.

Culminó su intervención, manifestando que al no presentarse vulneración de derechos fundamentales, se desestimen las pretensiones de la presente acción de tutela.

La apoderada especial de Nueva EPS, manifestó que se encuentran en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite, una vez el área encargada emita el concepto lo estarán remitiendo al juez de primera instancia por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Resaltó que esa entidad no presta el servicio de salud directamente sino por medio de sus IPS contratadas, las cuales son avaladas por la Secretaria de Salud del municipio respectivo; dichas IPS programan las citas, cirugías y demás procedimientos de los usuarios de acuerdo con su disponibilidad.

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

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, dado que esa entidad ha cumplido con todas sus obligaciones y ante la falta de vulneración de derechos fundamentales.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Encontró el juzgado de primera instancia en peligro los derechos fundamentales del señor Jefferson Hernández Pérez, por lo que se debe

propender por su protección constitucional, toda vez que el derecho fundamental a la salud prevalece sobre los demás, consistiendo en responsabilidad de la Nueva EPS, garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud a sus afiliados y la continuación de los servicios de salud.

Dentro de la carpeta de tutela, existe orden médica donde se prescriben los servicios médicos demandados, sobre los cuales las entidades demandadas no demostraron su materialización. Por lo tanto, ordenó a la Representante Legal de la IPS Fundación Clínica Noel de Medellín que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, autorizar y materializar los servicios médicos *junta médica o equipo interdisciplinario por cirugía plástica*. Por otra parte, ordenó a la Nueva EPS, efectuar todas las gestiones necesarias para autorizar y realizar la *interconsulta por especialista en cirugía plástica y reconstructiva*. Negando la pretensión de autorizar y agendar la *junta médica con la clínica El Rosario de Medellín grupo de cirugía craneofacial, con los doctores Urrego, Vélez y Salas*, pues es decisión de la Nueva EPS la elección de la IPS dentro de la red de prestadores de servicios de salud con la cual exista una relación contractual.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, la Fundación Clínica Noel, impugnó la misma en los siguientes términos:

Cuestiona que esa fundación es una entidad sin ánimo de lucro, la cual presta servicios de salud sin ser asegurador. Por su parte, la obligación de las entidades prestadoras del servicio de salud, es la de disponer de una red de prestadores para llevar a cabo sus obligaciones ante sus afiliados. Las IPS, por su parte, tienen la función principal la de prestar los servicios de salud, conforme a la disponibilidad de insumos y personal que posean.

Asintió que, si bien, existe una autorización emitida por esa institución, el médico solicitó la remisión para la Clínica el Rosario sede el Tesoro para la prestación del servicio. Considerando que en este caso corresponde a la EPS

corregir la autorización emitida y direccionar al paciente a la entidad indicada por el especialista o a otra que haga parte de su red de prestadores de servicios de salud.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el señor Jefferson Hernández Pérez la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS, y en ese sentido se le ordene a la entidad promotora de salud proceda autorizar, agendar y materializar los servicios de salud denominados *especialista en cirugía maxilofacial y junta médica en la Clínica el Rosario sede el Tesoro de Medellín grupo de cirugía craneofacial, especialistas Dr. Urrego, Vélez y Salas.*

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso se vulneran los derechos fundamentales del señor Jefferson Hernández Pérez, por parte de la entidad demandada, al omitir materializar los servicios en salud prescritos por el médico tratante.

3. Del Caso en Concreto

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

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros

mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Verificando los datos suministrados en el escrito tutelar, como resultado de la búsqueda en la página web del Adres, con el documento de identidad 1.027.950.335 el señor Jefferson Hernández Pérez se encuentra activo como cotizante en el régimen contributivo de la Nueva EPS.

En efecto, en la presente solicitud de amparo el señor Jefferson Hernández Pérez invoca la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, en el entendido de que se le ordene a la Nueva EPS autorizar, agendar y materializar los servicios médicos denominados *especialista en cirugía maxilofacial y junta médica en la Clínica el Rosario sede Tesoro de Medellín grupo de cirugía craneofacial con los especialistas Dr. Urrego, Vélez y Salas*, prescritos por el médico tratante, sin ningún tipo de dilaciones ni barreras administrativas.

En consecuencia, al verificar el material probatorio aportado por el demandante, da cuenta que existe orden medica de la Nueva EPS del día 7 de julio de 2022, en la cual el médico tratante prescribe *participación en junta médica o equipo interdisciplinario por medicina especializada* dirigido a la Clínica Noel; solicitud de autorización de servicios de salud del 24 de junio de 2022 en la cual insta por los servicios de *participación en junta médica o equipo interdisciplinario y cirugía plástica*; Solicitud de exámenes por la Clínica Zona Franca de Urabá que lo remitió a *interconsulta en cirugía plástica, estética y reconstructiva*. No obstante, asegura el actor que a la fecha de interponer la presente acción de tutela la Entidad Promotora de Salud encausada no había materializado los servicios de salud aludidos.

El Juez *a-quo*, concedió el amparo deprecado, con órdenes a la Fundación Clínica Noel para que gestionara el servicio médico denominado *Junta Médica o equipo interdisciplinario por cirugía plástica*, y a la Nueva EPS, para que efectuara las gestiones a fin de autorizar y materializar la *interconsulta por especialista en cirugía plástica, estética y reconstructiva*. A su vez, negó la pretensión de convocar *a Junta Médica en la Clínica El Rosario Tesoro, grupo de cirugía craneofacial con los profesionales Dr. Urrego, Vélez y Salas*.

En este punto, es preciso señalar que esta Magistratura de oficio marcó al abonado telefónico 313 655 14 56, número establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales, donde respondió la llamada el señor Jefferson Hernández, manifestando que la Nueva EPS no ha cumplido completamente con la autorización de los servicios médicos por él requeridos, resaltando, los constantes incumplimientos a lo ordenado por su médico tratante desde el mes de mayo del año 2022.

En síntesis, la pretensión constitucional según llamada telefónica y las establecidas en el escrito de tutela, van encaminadas a que se le asigne la prestación del servicio por cirugía plástica, además se ordene agendar la *Junta Médica en la Clínica El Rosario Tesoro, grupo de cirugía craneofacial con los profesionales Dr. Urrego, Vélez y Salas*.

Por otro lado, el motivo de inconformidad de la Fundación Clínica Noel, en su escrito de impugnación, es que es una IPS prestadora de servicios de salud, por tanto, es la EPS de afiliación del actor quien debe de dirigir los procedimientos médicos requeridos por sus afiliados a una IPS con la cual tenga convenio. Así las cosas, es claro para esta Sala que el juez de tutela no puede determinar la entidad prestadora de los servicios médicos de un afiliado, no puede obligar a las entidades promotoras de salud a contratar con una entidad, es por esto que la orden del juez de primera instancia, deberá modificarse, en todo caso deberá cerciorarse que dicho prestador cuente con la disponibilidad, los

recursos y especialidad para atender los requerimientos en salud del señor Jefferson Hernández.

Aunado a lo anterior, la Nueva EPS, no desvirtuó durante el trámite constitucional lo manifestado por el demandante, pues no demostró efectivamente la materialización de los servicios médicos prescritos al actor por el médico tratante, mucho menos el cumplimiento total de la orden judicial.

Determinar lo anterior es fundamental para la defensa de los derechos fundamentales invocados por el tutelante y por la facultad que tiene el juez constitucional de fallar *extra petita* cuando de la situación fáctica del amparo se avizora vulneración de otros derechos fundamentales, aun cuando su protección no hubiese sido solicitada por el accionante, pero por la latente vulneración a su derecho a la salud, los constantes incumplimientos y la continuidad en el tratamiento médico, hace pertinente el estudio de otorgar el *tratamiento integral*, siendo necesario indicar que los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud, el artículo 49 de la Carta Política consagra la salud bajo una doble connotación: como un derecho constitucional y como un servicio público esencial que impone al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, así como garantizar el acceso a la misma conforme los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Máxime si se le está interrumpiendo el tratamiento médico indispensable para el mejoramiento de las condiciones o la recuperación de la salud perdida, y de constituirse en una obligación de la Nueva EPS, brindar una atención integral y de alta calidad, debido a que la salud debe de protegerse de manera total y no parcial respecto de los afiliados, esto permite que las afecciones sean más llevaderas en términos de dignidad humana.

Así las cosas, esta Sala estima procedente conceder el *tratamiento integral* para el diagnóstico de "*fractura de otros huesos del cráneo y de la cara*" dada la latente conculcación de derechos fundamentales.

En consecuencia, no le queda más a esta Sala que **MODIFICAR** el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) el día 5 de diciembre de 2022, en su lugar, se **ORDENA** a la Nueva EPS que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente fallo, proceda autorizar y materializar los servicios médicos denominados *participación en junta medica o equipo interdisciplinario y cirugía plástica*, a través de uno de sus prestadores de servicios de salud con quien exista relación contractual, que además cuente con la disponibilidad, los recursos y especialidad para atender los requerimientos en salud del señor Jefferson Hernández. Por otro lado, se **CONFIRMA** la negativa conforme a la pretensión de programar la *junta médica en la Clínica El Rosario Tesoro, grupo de cirugía craneofacial con los especialista Dr. Urrego, Vélez y Salas*, dado que la Nueva EPS es quien debe autorizar los procedimientos en salud a través de las entidades con quien exista convenio.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el fallo de tutela de primera instancia del 5 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia); en el entendido de **ORDENAR** a la Nueva EPS que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente fallo, proceda autorizar y materializar los servicios médicos denominados *participación en junta médica o equipo interdisciplinario y cirugía plástica*, a

través de uno de sus prestadores de servicios de salud con quien exista relación contractual, que además cuente con la disponibilidad, los recursos y especialidad para atender los requerimientos médicos del señor Jefferson Hernández; de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: CONCEDER el *tratamiento integral* para el diagnóstico de “*fractura de otros huesos del cráneo y de la cara*”.

TERCERO: CONFIRMAR la negativa en cuanto a la pretensión de programar la junta médica en la Clínica El Rosario sede Tesoro.

CUARTO: La notificación de la presente providencia, se realizará conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **a68635ea63941a42b9dc621224e437c6aae7a71b6fb1de047385951b0ea9fbd6**

Documento generado en 02/02/2023 04:10:32 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202300023

NI: 2023-0044-6

Accionante: MARLENY RESTREPO TOBÓN

Accionado: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No.: 16 de febrero 2 del 2023

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, febrero dos del año dos mil veintitrés

VISTOS

Solicita La señora Marleny Restrepo Tobón, la protección constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

LA DEMANDA

Manifiesta la demandante que el día 21 de noviembre de 2022, elevó derecho de petición ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango (Antioquia), solicitando en favor de su hijo Jean Carlos Restrepo Restrepo la libertad, dicho despacho judicial a su vez, remitió por competencia la petición al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. No obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción constitucional no había recibido respuesta al respecto.

Como pretensión constitucional insta por la protección de los derechos fundamentales, en ese sentido se le ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, resuelva de fondo la petición presentada desde el 21 de noviembre de 2022.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 19 de enero de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en el mismo auto se dispuso la vinculación del Centro de servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

El secretario del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de oficio 115 del 20 de enero de 2023, señaló que el Juzgado Primero de Ejecución vigila la pena impuesta al señor Restrepo Restrepo por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango.

En las actuaciones del proceso, señala que el 26 de julio de 2022 dicho despacho avocó conocimiento, y el 22 de noviembre de 2022 se radicó solicitud de la señora Marleny Restrepo.

Culmina su intervención señalando que ese centro de servicios no ha conculcado derechos fundamentales a la demandante, pues ha remitido de manera oportuna todas las solicitudes elevadas al despacho competente.

El asistente jurídico del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de oficio 0081, manifestó que concerniente al señor Jean Carlos Restrepo Restrepo correspondió a ese despacho la vigilancia de la pena de 114 meses de prisión impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, tras ser hallado penalmente responsable de la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de 14

años, confirmada en segunda instancia el 19 de julio de 2019, al igual se interpuso el recurso de casación, frente al cual la Corte determinó no casar la sentencia aludida. Asegura que en contra del señor Jean Carlos Restrepo existe orden de captura vigente.

Respecto al tema de inconformidad de la actora, por medio de auto N 0090 del 23 de enero de 2023, emitió pronunciamiento de fondo, negando la solicitud elevada, informando los motivos facticos jurídicos que sustentan la respuesta, notificando en debida forma a la actora.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio la señora Marleny Restrepo Tobón, solicitó se ampare en su favor su derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier

autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

Del caso en concreto

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

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

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

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que la señora Marleny Restrepo Tobón, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Antioquia, pronunciarse respecto al derecho de petición presentado desde el 21 de noviembre del año 2022, por intermedio del Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango.

Por su parte, el despacho judicial encausado, en su pronunciamiento informó que, en respuesta al derecho de petición presentado por la parte demandante, profirió auto N 0090 del 23 de enero de 2023 por medio del cual negó la solicitud elevada por la señora Marleny Restrepo.

Así mismo, esta Magistratura de oficio procedió a contactar a la parte demandante a través de las direcciones de correo electrónico, asesores.glp@gmail.com, ofusuario2020@gmail.com, señaladas en el escrito de tutela como dirección para las notificaciones judiciales, por medio del cual luego de manifestar su descontento con la respuesta, asintió que efectivamente había recibido proveniente del despacho demandando respuesta al derecho de petición, adjuntando el documento contentivo de la contestación. Resulta relevante destacar que indiferente es si la respuesta es favorable o no a los intereses del peticionario, si en todo caso la respuesta es clara, de fondo y congruente con lo solicitado.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión de la señora Marleny Restrepo Tobón, de cara a que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se pronunciará respecto al derecho de petición presentado desde el 21 de noviembre de 2022, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recopilado, y corroborado por la parte demandante vía correo electrónico.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por la

señora Marleny Restrepo Tobón, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

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

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

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

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

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

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

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

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

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

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Marleny Restrepo Tobón en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **3ad806836e7397667bde71dd851387f59c4647ae4348799385e9a3dfb8726335**

Documento generado en 02/02/2023 04:35:34 PM

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

Medellín, febrero dos de dos mil veintitrés.

Toda vez que la sentencia emitida dentro del radicado 2022-1606, fue aprobado por los magistrados que integran la Sala de decisión lo procedente es señalar el día 10 de febrero del 2023 a las 9 a.m. par la lectura de la respectiva sentencia. Con los correos de citación a la audiencia virtual de lectura se remite copia de la providencia.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO.

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

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

Código de verificación: **bfb3f1e0cb2f0ed56020f0be947648d7b52f6d00c7425f33350c600623906021**

Documento generado en 02/02/2023 04:54:07 PM

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