

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 170

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
2021-0111-1	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	JOSE MAURICIO ZAPATA ARANGO	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 21 de 2022
2022-01332-1	Tutela 1º instancia	JUAN CAMILO BLANDON ESPINOSA	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por improcedente	Septiembre 22 de 2022
2022-1239-1	Tutela 2º instancia	JORGE ALBERTO OCHOA MARIN	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Septiembre 22 de 2022
2022-1236-1	Tutela 2º instancia	NARCIZO PEÑATE LEÓN	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS	Confirma fallo de 1º instancia	Septiembre 22 de 2022
2022-1238-4	Tutela 2º instancia	CRISTOBAL JOSE SOTO OSPINA	ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS	Confirma fallo de 1º instancia	Septiembre 22 de 2022
2022-1336-4	Tutela 1º instancia	EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES	FISCALIA 85 SECCIONAL DE LA CEJA Y OTROS	Niega por improcedente	Septiembre 22 de 2022
2022-1237-6	Tutela 2º instancia	ANA GABRIELA ROJAS MORA	REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL	Modifica fallo de 1º instancia	Septiembre 22 de 2022
2022-1263-6	Tutela 2º instancia	BLANCA MARÍA QUIROZ OLAYA	NUEVA EPS Y OTRO	Modifica fallo de 1º instancia	Septiembre 22 de 2022
2022-1340-6	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO	JHON RICARDO GALEANO ARISTIZABAL Y OTROS	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 22 de 2022
2022-1163-6	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	GUILLERMO ALONSO FERNANDEZ CARTAGENA Y OTROS	Decreta nulidad	Septiembre 15 de 2022

FIJADO, HOY 23 DE SEPTIEMBRE DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

**DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS
ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FEHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 361 60 00337 2019 00008 (2021 0111)

DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS

ACUSADO: JOSÉ MAURICIO ZAPATA ARANGO

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 **LUNES VEINTISÉIS (26) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), 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: **dcf7642eee371125bb4341ae054c98fad99bf6ba652216be04ee92bb1bb550**

Documento generado en 21/09/2022 12:08:41 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 201

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00407 (2022-1332- 1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JUAN CAMILO BLANDÓN ESPINOSA
AFECTADO: NORALDO ELÍAS SUCERQUIA MOLINA
ACCIONADO : JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO Y OTRO
DECISIÓN : NIEGA TUTELA

=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el doctor Juan Camilo blandón Espinosa apoderado judicial del señor NORALDO ELÍAS SUCERQUIA MOLINA en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO-ANTIOQUIA y el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL, ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que a su prohijado le vigila la condena el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Santuario –Antioquia. En representación de sus intereses elevó solicitud de Libertad Condicional por considerar cumplidos tanto los

requisitos objetivos y subjetivos para su aplicación, misma que fue negada mediante auto interlocutorio N° 1135 del 08 de junio del 2022, en virtud del artículo 199 N° 5 de la ley 1098 del 2006.

Afirmó que oportunamente interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando que se tuviera en consideración el precedente judicial establecido por la CSJSP, en el entendido de que para que opera la prohibición contenida en el artículo 199 N° 5 de la Ley 1098 del 2006, era obligación verificar que el sujeto activo del delito, o sea el señor Noraldo Elías, tuviera la posibilidad de constatar objetivamente la minoría edad de la víctima o en su defecto, comprobar que el sujeto activo tenía conocimiento previo sobre esa minoría de edad, o que ella era evidente o fácilmente constatable.

Informó que el recurso de reposición no prosperó, mediante proveído N° 1455 del 13 de julio de 2022 y concediendo la alzada ante el Juzgado Fallador, quien mediante auto interlocutorio 07 del tres (03) de agosto del 2022, decidió confirmar dicha decisión.

Por último, solicitó que se deje sin efectos los autos interlocutorios 1135 -1455, del 08 de junio y 13 de julio del 2022, dictados por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, y el auto interlocutorio 07 del 03 agosto de la presente anualidad emanado por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal y en consecuencia, ordenar, al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, que resuelva la solicitud de libertad condicional inaplicando la prohibición contenida en el art 199 N°5 de la ley 1098 del 2006.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario- Antioquia manifestó que el 10 de febrero de 2015 el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal-Antioquia, profirió sentencia condenatoria en contra del señor Noraldo Elías Sucerquia Molina, a la pena de 220 meses de prisión por el delito de Homicidio Simple, decisión que fue modificada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia el 12 de febrero de 2016, fijando la pena definitiva en 208 meses de prisión, pena que descuenta actualmente en la CPMS de Puerto Triunfo.

Afirmó que el 08 de junio de 2022, ese Despacho mediante auto interlocutorio N° 1135 le negó al sentenciado Noraldo Elías Sucerquia Molina la libertad condicional en atención a la prohibición contemplada en la Ley 1098 de 2006 numeral 5 del artículo 199, el cual entró en vigencia el 8 de noviembre de 2006, dicha providencia fue objeto de los recursos de reposición y apelación, por lo que, el 13 de julio de 2022, en auto interlocutorio N° 1455 no repuso auto N° 1135 y concede recurso en apelación.

Aseguró que el 27 de julio de 2022, remitió vía correo electrónico el expediente ante el Juzgado Fallador a fin de que se resolviera el respectivo recurso de apelación, pero a la fecha no obra respuesta emitida por dicho Juzgado respecto al trámite del recurso de alzada interpuesto por el sentenciado frente a la negativa de libertad condicional.

Adujo que al interior del expediente no obra solicitud de libertad condicional o alguna otra pendiente de pronunciamiento, por lo que no

se podrá pregonar conculcación de derecho fundamental alguno en razón del sentenciado.

2.- El Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, manifestó que ese Despacho conoció del recurso de apelación de la decisión por medio de la cual el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, negó la concesión del beneficio de libertad condicional al señor Sucerquia Molina, dicho recurso fue desatado mediante auto interlocutorio N° 07 de 2022, por medio del cual se confirmó la decisión del A quo.

Informó que, en cuanto a los señalamientos del accionante, respecto de los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, argumentó el actor, sobre la condición de que la cuestión debatida sea de relevancia constitucional. Nótese que incurre en un desacierto el accionante, en cuanto el precedente jurisprudencial debe estudiarse de manera sistemática con el caso en el cual se pretende dar aplicación, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos particulares del caso, y en ese sentido, las sentencias traídas a colación se refieren a casos en los cuales el victimario no tenía ninguna relación con la víctima, o siquiera una posibilidad previa de haber conocido su edad, lo que no es comparable con el caso de Noraldo Elías.

Afirmó que en cuanto al agotamiento de los medios de defensa judicial previa, la inmediatez, o la inexistencia de alguna irregularidad procesal y el hecho de no estar frente a tutela contra tutela, le asiste razón al accionante en lo manifestado en el escrito de tutela; empero, en cuanto a la identificación de los hechos que alega como generadores de la violación de derechos fundamentales, el accionante erradamente alega que se dejaron de valorar algunas pruebas de las vertidas en el juicio

oral que, contrario a su dicho, refuerzan el argumento de la gran posibilidad que tuvo el victimario de conocer la edad de su víctima, puesto que entre ambos existía una relación de amistad, como se señaló en las decisiones de segunda instancia, de entre uno y tres años, previos a la ocurrencia del hecho delictual.

Expresó que, respecto de las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial, sobra decir que el accionante se limitó sin exponer de ninguna manera en qué consisten los errores, o cuáles fueron las tergiversaciones, omisiones o similares, que alega de ese Despacho.

Indicó que el accionante relaciona algunas situaciones como “aspectos controversiales”, los cuales no son asuntos debatibles ante el juez de ejecución de penas para solicitar un beneficio, tampoco en sede de segunda instancia sobre el mismo asunto, y mucho menos en sede de tutela contra las decisiones que lo resolvieron, puesto que son aspectos netamente valorativos, cuyo momento de debate dentro del proceso, no es otro que el juicio oral, o inclusive, en los recursos que se interpongan contra la sentencia condenatoria.

Mencionó que no es sólo el hecho de que el procesado hubiese conocido la edad de su víctima, y que esto se pruebe sin lugar a dudas en el proceso penal, sino que la prohibición se aplica cuando el victimario de manera objetiva tenía la posibilidad de conocer cuál era la edad real de su víctima, o de actualizar su conocimiento. También alegó el actor la imposibilidad del procesado de actualizar su conocimiento sobre la edad de su víctima, para lo cual trae a colación declaraciones rendidas en juicio que, contrario a su interés, dejan ver que dicha posibilidad no fue sólo ocasional, sino consecuencia de la relación de amistad y conocimiento mutuo existente entre ambos y que, yendo más allá del debate, puede tenerse como móvil concreto del hecho punible,

puesto que la permanencia de la víctima en el alojamiento del victimario, fue lo que originó el hurto que al parecer desencadenó el fatal suceso por el que fue condenado.

Solicito que sea negado el amparo constitucional invocado por el accionante, habida cuenta de la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales del señor Noraldo Elías Sucerquia Molina.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Penal del Circuito de Yarumal Antioquia, remitió copia de las tres decisiones emitidas por ese Despacho, en relación con la concesión de beneficios o subrogados al señor Sucerquia Molina, a instancias de ejecución de la pena.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”.

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

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

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

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.
- (ii) Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

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

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

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales de alguna de las partes. De igual forma se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean

eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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

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

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

En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido²; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso³. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

18. En términos concretos, en este caso la procedencia de la acción de tutela depende de identificar si al interior del proceso penal es posible encontrar otro medio de defensa judicial para subsanar la supuesta

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

irregularidad en que incurrió la Fiscalía Sexta Delgada ante la Corte Suprema de Justicia al denegar el recurso de reposición interpuesto contra la decisión de 2 de mayo de 2012. En particular, si la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, es susceptible de ser planteada como causal de nulidad al interior del proceso, dentro de la oportunidad señalada en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

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

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

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

En particular, destaca la Corte que mediante providencia de veintinueve (29) de noviembre de dos mil doce (2012), la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció: *“acerca de las solicitudes de nulidad y de pruebas presentadas por los sujetos procesales en esta causa, dentro del traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.”*⁶.

En este pronunciamiento se resolvieron tres alegaciones propuestas por la defensa del señor Alberto Velásquez: i) Incompetencia del Fiscal para calificar el sumario; ii) Nulidad por violación al debido proceso y derecho de defensa: *“Esta solicitud la apoya en los numerales 2º y 3º del artículo 306 de la Ley 600 de 2000. A juicio del defensor en tales yerros se incurrió en las decisiones del 2 y 10 de mayo del año en curso, mediante las cuales, en su orden, se confirmó la resolución de acusación y se negó por improcedente un recurso de reposición.”*; y iii) Nulidad por la unificación de procesos.

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

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

20. Bajo estos presupuestos⁷, concluye la Corte, que: i) la utilización del recurso previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 tiene por virtud ofrecer la misma protección que la que se lograría mediante la acción de tutela, pues ante una eventual nulidad correspondía, como en efecto ocurrió, al juez penal establecer si se desconocieron las garantías del debido proceso al denegar el recurso de reposición por considerar que no se decidieron puntos novedosos en la providencia del 2 de mayo de 2012, y en esa medida, no resultaba aplicable el artículo 190 de la Ley 600 de 2000; ii) no existen razones o justificaciones para excusar al accionante de intentar los recursos judiciales que tiene a su alcance en la etapa de juicio, en especial, el previsto por el artículo 400 de la Ley 600 de 2000; y iii) el accionante no es sujeto de especial protección constitucional, y en por tanto, no requiere particular consideración.

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

En ese orden de ideas, salta a la vista que el apoderado judicial del señor NORALDO ELÍAS SUCERQUIA MOLINA pretende utilizar la acción de tutela como una instancia adicional, pues dentro del trámite ordinario ha tenido todas las oportunidades que la ley procesal penal le otorga para la protección de sus derechos fundamentales y en efecto, ha hecho uso de los mismos, al presentar recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario - Antioquia, que le negó la libertad condicional por prohibición legal.

⁷ Retomando los fundamentos expuestos en el numeral 8.

Aunado a esto, el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal desató y decidió de fondo la apelación, confirmando lo resuelto por el A-quo, por lo que no puede predicarse vulneración alguna de sus derechos fundamentales, además no puede pretender que se modifique la sentencia de primera instancia y a su vez la segunda instancia con el fin de inaplicar Ley 1098 de 2006 numeral 5 del artículo 199, solo con el fin de que se le conceda a su prohijado la libertad condicional.

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

Por lo tanto, el análisis del presente asunto, se delimitará a verificar la observancia del debido proceso como derecho fundamental que le asiste al accionante, respecto de las decisiones tomadas por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario que negó la libertad condicional y el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal que confirmó la decisión emitida por el Juzgado Ejecutor que resolvió de fondo la solicitud de la libertad condicional en aplicación de la prohibición del numeral 5° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

En tal sentido, puede observarse que, dentro del auto proferido por el Juez de Ejecución de Penas, el funcionario luego de analizar los requisitos dispuestos analizar los requisitos dispuestos en el artículo 64 del C. P., indicó que si bien cumple con los requisitos de dicha norma, también manifestó que en su caso opera la prohibición legal que está descrita en el numeral 5° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, por

tratarse de unos de los delitos contemplados en esa norma, sobre los cuales, no procede la concesión del subrogado penal de la libertad condicional. Además, expresó que dicha norma no fue modificada o derogada por la Ley 1709 de 2014, explicando que los hechos realizados por el señor Sucerquia Molina recayeron sobre un menor de edad y ocurrieron cuando la norma estaba en vigencia.

Al respecto se puede observar que el accionante interpuso el recurso de apelación, el cual le correspondió al Juzgado Fallador, en el cual en el momento de asumir la actuación confirmó la decisión del A quo con fecha 03 de agosto de 2022, donde se indicó: “...No tuvo en cuenta el abogado que las sentencias invocadas obligan **“...al funcionario judicial le corresponde examinar la situación concreta a efectos de constatar si el incriminado tenía el conocimiento previo o potencial de la edad de la víctima”**”
(/Negrilla y subrayas propia del Despacho)

De manera que para este caso no es aplicable la exclusión de aplicación del Artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, con fundamento en los precedentes jurisprudenciales, puesto que, como ya se ha repetido, Noraldo si tuvo la posibilidad de conocer la edad de su víctima.

*En consecuencia, huelga decir que la decisión del Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia mediante auto interlocutorio 1132 del 08 de junio de 2022, por medio de la cual negó el beneficio de libertad condicional al señor NORALDO ELÍAS SUCERQUIA MOLINA, **SERÁ CONFIRMADA** en su totalidad...”*

De otro lado, en relación con la valoración de la conducta punible advierte que la realizada por el accionante va dirigida hacia un menor de edad.

En consecuencia, puede advertirse que las decisiones objeto de cuestionamiento se encuentran debidamente motivadas.

Frente al tema puesto de presente, la Corte Constitucional en

sentencia C-194/05 ha establecido que:

*Al estudiar el cumplimiento de las condiciones subjetivas requeridas para conceder el beneficio de la libertad condicional, el Juez de Ejecución de Penas está en la obligación de desplegar una argumentación jurídica completa, justificativa de la decisión que ha de adoptarse. Así las cosas, en primer lugar, la providencia por la cual se concede o se niega el beneficio de la libertad condicional debe encontrarse suficientemente motivada. Ciertamente, el Juez de Ejecución no está autorizado para negar o conceder el beneficio con el simple aserto de que el reo cumple o no cumple con las exigencias subjetivas requeridas para hacerse acreedor al subrogado penal. **La motivación de la providencia es el requisito que garantiza la posibilidad de impugnarla, por lo que la misma debe contener las razones determinantes de la decisión.***

Es claro entonces, que frente a la decisión tomada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, se respetó el debido proceso que le asiste al accionante, motivando la decisión de negar la libertad condicional, atendiendo que se encuentra expresamente prohibida dentro del marco legal, que trata la Ley 1098 de 2006 y la cual no fue derogada por la Ley 1709 de 2014, sin que se observe en dicha decisión, que el funcionario haya desbordado la facultad que tiene de conceder o negar dicho beneficio y otorgando la posibilidad al condenado de interponer los recursos que otorga la ley, derecho del cual hizo uso, interponiendo el recurso de apelación que fue resuelto por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal Antioquia.

Con relación a ese aspecto, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, ha realizado el siguiente análisis⁸:

6. Revisada la información que hace parte de la presente actuación constitucional, desde ya ha de señalar la Sala que la sentencia impugnada será confirmada porque (...), no logra demostrar de qué manera se le haya vulnerado algún derecho fundamental que deba proteger el juez de tutela, si se tiene en cuenta que demostrado está que en el trámite de la solicitud de libertad condicional tuvo la oportunidad de impugnar la decisión del funcionario judicial que vigila la pena a él

⁸ Proceso 74466 del 17 de julio de 2014. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

impuesta en el proceso que cursó en su contra por los delitos de secuestro simple, hurto calificado y agravado, tráfico, fabricación o porte ilegal de armas de fuego o municiones y extorsión agravada en el grado de tentativa, garantizándosele de esta manera un debido proceso, y de ahí que no pueda predicarse la existencia de vías de hecho, única posibilidad para que prospere la tutela contra decisiones y actuaciones de carácter judicial. (Resalta la Sala).

Debe reiterarse entonces por parte de esta Corporación que el Juez Constitucional no está facultado para quebrantar los principios de independencia y autonomía con que cuentan los funcionarios judiciales, debiéndose constatar que la instancia judicial ordinaria haya actuado con pleno acatamiento del debido proceso, el cual, para el presente caso, se respetó, al advertirse que la providencia atacada por esta vía constitucional fue debidamente motivada dando la oportunidad al actor de presentar las inconformidades pertinentes.

En cuanto a la solicitud de principio de igualdad, se le debe indicar que esta figura no es posible su aplicación ya que posterior a las decisiones aportadas por el accionante, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el particular, en su sentencia inclusive más reciente, la STP 13253-2021 del 10 de agosto de ese año, M.P. Hugo Quintero Bernate, que expresó:

“...Al respecto, esta Corporación en fallo de tutela STP16758-2018, Rad. 101759, dijo:

La Ley 1098 de 2006 -Código de la Infancia y la Adolescencia-, dispone lo siguiente:

[...] Artículo 199. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

[...]

5. No procederá el subrogado penal de la Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal. [Subrayas y negrillas fuera de texto].

En el presente asunto, el actor considera que los despachos judiciales accionados debieron concederle la libertad condicional de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, sin la prohibición prevista en el precepto 199 de la Ley 1098 de 2006.

Al respecto, esta Corporación en fallo de tutela CSJ STP, 24 jun. 2014, rad. 74.215 y STP8240-2015, dijo:

[...] De otra parte, la exclusión de beneficios contenida en el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, sólo incorporó algunos delitos para los cuales no procedían la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria – dentro de los cuales enlistó aquellos contra la libertad, integridad y formación sexuales –, dejando incólumes las disposiciones normativas que regulan el subrogado de la libertad condicional, más aún, cuando aquellas se encuentran revestidas de tal especificidad en el caso de los delitos en los que la víctima sea un menor de edad.

En consecuencia, lo que hizo el legislador en el párrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, fue establecer que la libertad condicional prevista en el artículo 64 del Código Penal, no se encuentra vedada para quienes hubieran sido condenados por los punibles relacionados en el párrafo 2º del artículo 68A del Código Penal, pero sin referirse, en absoluto, a restricciones impuestas de manera expresa por el legislador en disposiciones anteriores, como la contenida en el numeral 5º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, que se refiere a delitos contra la vida, la integridad personal, libertad, integridad y formación sexuales o secuestro, cometidos contra menores de edad.

Así las cosas, en el caso objeto de análisis ni siquiera habría lugar a aplicar «las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes» contenidas en la Ley 153 de 1887, pues para que tal disposición normativa cobre vigencia, se debe partir de la premisa de la existencia de una «incongruencia en las leyes, u ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecer el tránsito legal del derecho antiguo a derecho nuevo (...)» y como bien se puede observar, los artículos 199 de la Ley 1098 de 2006 y 32 de la Ley 1709 de 2014, son válida y jurídicamente conciliables, pues uno establece una circunstancia específica que configura la prohibición para acceder a la libertad condicional

– que la conducta por la cual se condenó se hubiere cometido en un menor de edad – y el otro, por el contrario, establece un presupuesto de hecho de carácter general, que se contrae a la concesión de la libertad condicional, sin alterar, en absoluto, aquellos casos expresamente exceptuados.

De acuerdo con lo anterior, la prohibición prevista en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 de 2006 no ha sido derogado, motivo por el que los operadores judiciales están en la obligación de aplicarla y, en efecto, negar la concesión de beneficios o subrogados penales a quienes fueron condenados por «delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes».

Entonces, contrario a lo sostenido por el libelista, la prohibición prevista en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, no ha sido derogada, motivo por el que los operadores judiciales están en la obligación de aplicarla y, en efecto, negar la concesión de beneficios o subrogados penales a quienes fueron condenados por «delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes»...” (Negritas y subrayas ausentes en el original consultado)

Por lo anterior, es claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela es improcedente, toda vez que, frente a la providencia dictada tanto por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, como por la emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, no se observa ninguna vía de hecho, ni mucho menos violación al derecho de igualdad deprecado por el accionante, pues como se indicó la decisiones por él aportada ya fueron debatidas con posterioridad dando claridad a que el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no fue derogada por la Ley 1709 de 2014 y por consiguiente existe la prohibición legal a la concepción de los beneficios o subrogados con se trata de delitos contra menores de edad.

Lo anterior impide que por vía de tutela se entre a modificar o revocar una decisión que está revestida de la presunción de legalidad. Obrar de otro modo implicaría desbordar los alcances de esta acción constitucional para abarcar aspectos frente a los cuales no se aprecia vulneración de derechos fundamentales.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de tutela elevadas por el apoderado judicial del señor NORALDO ELÍAS SUCERQUIA MOLINA por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia
Firma Con Salvamento De Voto

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

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

Código de verificación: **428aad63d112dd015a1cf3b3732a7e437076e775310f9176f2837e931e5a63d8**

Documento generado en 22/09/2022 01:19:36 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 201

PROCESO : 05045-31-04-002-2022-00276 (2022-1239-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JORGE ALBERTO OCHOA MARÍN
ACCIONADO : ARL POSITIVA DE SEGUROS S.A., NUEVA EPS, AFP
COLPENSIONES Y AGRÍCOLA TUMARADÓ S.A.S.
PROVIDENCIA : FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS contra la sentencia del 16 de agosto de 2022, a través de la cual el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Apartadó (Antioquia) decidió tutelar parcialmente los derechos fundamentales del señor JORGE ALBERTO OCHOA MARÍN que presuntamente venían siendo vulnerados por la entidad accionada.

LA DEMANDA

El accionante expuso que es un ciudadano de 58 años de edad, que actualmente fue diagnosticado con M511 TRASTORNO DE DISCOS LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA, M544 LUMBAGO CON CIATICA.

Manifestó que el 19 de agosto de 2019, tuvo una caída de

aproximadamente de 1.5 metros de altura, el cual le originó un accidente laboral, en la finca AGROPECUARIA TUMARADÓ SAS, la cual laboró desde el 1997, en la labor de oficios varios por la caída de decúbito supino, posterior dolor lumbar y refiere hernias discales. Por lo que el 11 de octubre de 2021, estuvo en la clínica CREAND en la ciudad de Montería, para seguir el tratamiento frente al dolor que padece, el cual no lo deja conciliar el sueño le da ansiedad, siente mucha minusvalía y es por esto que solicitó revisión por psiquiatría y valoración por medicina laboral.

Informó que positiva no le autoriza las citas de valoración por psiquiatría y medicina laboral, las cuales se deben tener para conocer el concepto médico de los especialistas tratantes Dr. Leónidas Moya Palacios, argumentando la ARL que se requiere que aporte justificación clínica para la validación de la pertinencia de lo solicitado, desconociendo que en la historia clínica que aporta en las solicitudes se justifica por el médico tratante las valoraciones médicas con los distintos especialistas.

Por último, solicitó que se le ordene a ARL Positiva autorizar cita de valoración por psiquiatría y valoración por medicina laboral, como que se le generen las incapacidades desde el 08 junio de 2022, además, de que se le autorice viáticos de transporte ida y vuelta, hospedaje y alimentación para él y un acompañante, cuando las citas sean fuera del municipio de su residencia.

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES

1.- AFP Colpensiones, señaló que, revisado el sistema de Colpensiones, no se evidencia una solicitud nueva radicada por el

accionante en el que requiera trámite exclusivo del Régimen de Prima Media, además lo solicitado por el accionante no es competencia de esa administradora, pues lo requerido trata sobre la autorización de citas médicas y entrega de viáticos por parte Positiva Compañía de Seguros. Solicitó la entidad se desvincule por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.- La Nueva EPS expuso que, no es la entidad llamada a responder a las pretensiones de la parte accionante considerando que los hechos hablan de un accidente de trabajo, información que también se evidencia de la historia clínica aportada por el accionante, y frente a lo cual el área de medicina laboral indicó que existe dictamen de la Junta Nacional de Calificación donde el diagnóstico M511 se definió como de origen laboral, cuya obligación está dirigida exclusivamente a la ARL. Por lo que, solicitó declarar la falta de legitimación por pasiva.

3.- En cuanto a ARL Positiva y Agropecuaria Tumaradó SAS, no presentaron pronunciamiento alguno, pese a haber sido requeridas en debida forma; por lo que se dará aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia concedió el amparo a los derechos fundamentales invocados, con los siguientes argumentos:

“...Solicitó el accionante, tutelar los derechos vulnerados y Ordenar a ARL Positiva, Tratamiento Integral, Autorización de cita de VALORACIÓN POR PSIQUIATRÍA y VALORACIÓN POR MÉDICINA LABORAL, además que se le generen las incapacidades desde el 08 junio de 2022.
Por último, solicita el accionante, se autorice viáticos de transporte ida y vuelta, hospedaje y alimentación para él y un acompañante, cuando las citas sean fuera del municipio de su residencia.

Ahora bien, teniendo en cuenta que ARL POSITIVA, no le autoriza las citas de VALORACIÓN POR PSIQUIATRIA y MÉDICINA LABORAL al accionante, las cuales se deben realizar, para conocer el concepto médico de los especialistas tratantes Dr. Leónidas Moya Palacios, teniendo como argumento la ARL, que se requiere que aporte justificación clínica para la validación de la pertinencia de lo solicitado, desconociendo que en la historia clínica que aporta el accionante en las solicitudes, se justifica por el médico tratante las valoraciones médicas con los distintos especialistas, misma que se evidencian en las historias clínicas aportadas por el accionante con el escrito de tutela.

En esas circunstancias concretas, se advierte lo necesario que resulta para el accionante, el cumplimiento de lo prescrito por el profesional de la salud, lo cual deberá garantizar la ARL POSITIVA, puesto que le permitirá superar la afectación de sus derechos fundamentales a la salud, la vida y la dignidad humana.

Así las cosas, este despacho tutelara los derechos fundamentales invocados por el accionante, teniendo presente los lineamientos esbozados por la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, en la que se establece que toda persona tiene derecho a que se le autorice el acceso no solo a los servicios que requiere, sino a los que precisa con necesidad, aunque no se encuentren en el POS y obstaculizar tal acceso implica irrespetar el derecho a la salud, puesto que el acceso a los servicios debe ser oportuno, de calidad y eficiente.

Por estas razones, esta agencia judicial considera que existe un peligro inminente para la salud del señor Jorge Alberto Ochoa Marín, como quiera que de no practicado cada uno de los servicios requeridos, podría real y materialmente representar una afectación a sus derechos fundamentales, no siendo procedente que una justificación de tipo instrumental impida el acceso a los servicios del afectado, ello implicaría una flagrante violación a los derechos a la salud, vida digna.

Por lo expuesto en precedencia, se ordenará a la ARL POSITIVA, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación de la sentencia, autorice si aún no lo hubiere hecho, cita de VALORACIÓN POR PSIQUIATRIA y MÉDICINA LABORAL a favor del señor Jorge Alberto Ochoa Marín, tal y como lo ordenó su médico tratante.

Se tiene, que la Ley 100 de 1993 creo dos tipos de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, siendo el régimen contributivo aquel que se encuentra compuesto por las personas vinculadas y con capacidad de pago, estableciendo la obligación que le asiste a las entidades pertenecientes a dicho régimen, reconocer las incapacidades generadas por enfermedad general, enfermedad profesional y accidente de trabajo, según el caso, con los recursos que se reciban a su cargo de las cotizaciones realizadas al sistema.¹

Por ello, en los eventos donde existe controversia en torno a las prestaciones económicas derivadas del derecho a la seguridad social, existe un procedimiento ordinario que debe tramitarse ante la jurisdicción ordinaria de competencia laboral, en algunos casos estas controversias son relevantes constitucionalmente cuando de por medio está el derecho fundamental a la salud y al mínimo vital de quien pretende la tutela.

Tal consideración ha sido dispuesta por la Jurisprudencia Constitucional, la cual ha desarrollado algunos parámetros adicionales que permiten a los

¹ Artículo 204 y 206 de la Ley 100 de 1993

jueces establecer con mayor grado de certeza la idoneidad o no de los medios ordinarios. En efecto, la edad, el estado de salud y las condiciones económicas, sociales y familiares son aspectos relevantes que se deben ponderar, cuando exige a una persona asumir las complejidades propias de los procesos ordinarios, pues en algunos casos ello podría redundar en que la vulneración de un derecho fundamental se prolongue injustificadamente.

Entonces, tenemos que los subsidios por incapacidad laboral “sustituyen el salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada”², por lo tanto, su pago oportuno constituye una garantía laboral y satisface el derecho a la salud del trabajador que requiere de estas incapacidades para dedicarse a su recuperación y lograr su subsistencia mínima y la de su grupo familiar.

Es importante recordar que cuando las tutelas tienen como fin obtener el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, hay que considerar la importancia que la cancelación de estas representa para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud, como en el caso de la afectado y no cuentan con ingresos diferentes del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. Y es precisamente el no pago de estas acreencias, donde se desconoce un derecho laboral, llegando a transgredir derechos fundamentales como el mínimo vital y es ahí donde es perfectamente viable acudir a la acción de tutela para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentado cuando se le priva de los recursos económicos que requiere para subsistir con su familia.

Por lo cual, y al verificar que lo que pretende el accionante es la expedición de incapacidades, este despacho no accede a la misma, por cuanto de acuerdo con el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, los conflictos originados como controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social entre usuarios, empleadores y entidades administradoras o prestadoras, son de competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, por lo cual todo litigio de esa naturaleza debe ser tramitado, en principio, por las vías procesales ordinarias que para el efecto determina la ley, en este caso, hasta la fecha el accionante no tiene incapacidades generadas.

Por último, respecto a la solicitud de autorización de viáticos de transporte ida y vuelta, hospedaje y alimentación para él accionante y un acompañante, en caso de que los procedimientos o servicios sean en un lugar diferente al lugar de su residencia, La Corte Constitucional en providencias como la T-259 de 2019 ha determinado que para el cubrimiento de gastos de transporte, alojamiento y alimentación de un paciente con acompañante se deben cumplir los siguientes requisitos:

Alimentación y alojamiento.

“La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni

² Corte Constitucional, Sentencia T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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 alojamiento³.”

Transporte, alimentación y alojamiento para acompañante

En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, 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 traslado⁴.”

En lo que refiere a la solicitud de viáticos, transporte ida y vuelta, hospedaje y alimentación para él accionante y un acompañante, en caso de que los procedimientos o servicios sean en un lugar diferente al lugar de su residencia, esta dependencia no encuentra la necesidad de otorgar la misma, ya que no existe evidencia de que la ARL POSITIVA este negando los servicios en mención, pues en las pruebas aportadas no se demostró que el accionante tenga citas o procedimientos programados fuera del Municipio de residencia, en consecuencia, no se concederá.

Frente a NUEVA EPS, AFP COLPENSIONES Y AGRÍCOLA TUMARADÓ SAS, no se emitirá orden alguna con relación a los hechos y presentaciones de la presente acción constitucional...”

LA IMPUGNACIÓN

La ARL Positiva, por intermedio de apoderado, manifestó que se encuentra en desacuerdo con el fallo en razón a que el usuario presenta vinculación activa con esa Administradora de Riesgos Laborales como trabajador dependiente bajo la razón social AGROPECUARIA TUMARADO SAS desde el 11/01/2013.

Indicó que, identificaron el reporte de enfermedad laboral M511 TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA (G55.1*), registrada en el sistema de información con número 161723079 de fecha 30/09/2014, enfermedad respecto de

³ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018

⁴ Sentencias T-154 de 2014; T-674 de 2016; T-062 de 2017; T-032, T-163, T-196 de 2018 y T-446 de 2018, entre otra

la que se definió un grado de pérdida de capacidad laboral de 24.2% de acuerdo al dictamen 98485935-334 de fecha 09/05/2019, proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Con ocasión al mencionado grado de pérdida de capacidad laboral, esa ARL reconoció un monto económico de \$ 13.375.826 pesos m/cte., a título de indemnización por Incapacidad Permanente Parcial (IPP), valor pagado en 11/06/2019.

Afirmó que, registra un accidente de origen laboral acaecido el 19/08/2014, con número de siniestro 141621484, para el cual se diagnosticó S300 CONTUSION DE LA REGION LUMBOSACRA, de origen laboral, evento para el cual, se dio inicio al estudio de pérdida de capacidad laboral otorgando la Junta Nacional de Calificación de Invalidez un valor porcentual de 0, mediante dictamen No. 98.485.935 de fecha 25/05/2015, calificando a su vez el origen común del diagnóstico M511 PROTRUSION CON OSTEOARTROSIS FACETARIA L4-L5, L5-S1, como NO SECUELAS DEL AT, determinación en firme a la fecha.

Señaló que, el señor JORGE ALBERTO OCHOA MARIN solicita mediante acción de tutela protección al derecho fundamental a la salud, debido proceso y seguridad social requiriendo a esa compañía sea otorgada la asistencia integral con ocasión al siniestro No. 141621484 de fecha 19/08/2014 queriendo particularmente Consulta con psiquiatría y Consulta con medicina laboral. Respecto de las prestaciones asistenciales reclamadas, es menester informar que el siniestro No. 141621484 para el cual solicita las valoraciones de control no cuenta con secuelas derivadas según lo establecido por la JNCI.

Mencionó que, ante la calificación otorgada en primera oportunidad, por el cual se dispuso una calificación de 0% sin secuelas derivadas, las cuales están en fase de secuelas definitivas, están estables y no demuestran progresión ni deterioro funcional, de requerir nuevas prestaciones serán por patologías que no tiene relación de causalidad con el accidente de trabajo mencionado, motivo por el cual, no es posible acceder favorablemente a las prestaciones asistenciales requeridas.

Expresó que, se evidencia el siniestro No. 161723079 tipo enfermedad profesional, para el cual registran un valor porcentual de 24,2 reflejo de las secuelas derivadas del diagnóstico M511 TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA, para el cual esa compañía se encuentra llamada a garantizar la asistencia médica. Sin embargo, dentro de dicho evento no registra enfermedad de esfera mental formalmente calificada, motivo por el cual, fueron negadas las prestaciones, motivo por el cual, dentro de las actuaciones administrativas realizadas a la presente acción, el caso es analizado por el equipo médico laboral quienes manifestaron que:

“CASO: JORGE ALBERTO OCHOA MARIN C.C. 98485935 SINIESTRO N°: 161723079 - 30/09/2014. Afiliado con trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, quien fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez Antioquia con PCL 24,20% de origen enfermedad laboral (12/07/2017), afiliado apela por desacuerdo con el porcentaje asignado. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez con No de dictamen 98485935-334, fecha de dictamen 09/05/2019 confirma el dictamen No. 069700-2017 de fecha 28/12/2017 proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia: Diagnóstico de trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía con deficiencias 9,0%; título II 15,20% dando PCL Total: 24.20%. Con fecha de estructuración 12/07/2017. Por lo anterior se oficializa al afiliado donde se solicita realizar el envío del soporte de atención de la Junta de rehabilitación Integral a la cual asistió el 13/07/2022. Con el fin de generar la recalificación y adición diagnóstica. Se realiza anexo 3 solicitud valoración por Junta de esfera Mental. Caso posible Fraude”.

Dijo que, teniendo en cuenta que no ha sido formalmente diagnosticado, el equipo médico solicita valoraciones especializadas

para determinar el origen y pertinencia de adición, razón por la cual, generaron las siguientes autorizaciones:

- No. 35294092 de fecha 09/08/2022, por concepto de, evaluación de salud mental por equipo interdisciplinario sod asignado al proveedor MUTALIS SAS
- BOGOTÁ, D.C, programado para el día 17/08/2022 de 13:00 a 16:00 primera prueba y el día 18/08/2022 segunda prueba de 13:00 a las 17:00 en la dirección calle 116 9-72 edificio global medical center consultorio 413.

Adujo que, fue informado al usuario en comunicación al teléfono 3206884932, a quien se le indicó de gestión realizada, se solicitan datos para realizar cargue de traslado, se confirma correo electrónico c-indy5@hotmail.com para notificación formal se ofrece ayuda adicional refiriendo no contar con otras solicitudes pendientes agradece y finaliza la llamada. Indicando que, dicha valoración tiene como finalidad, establecer las condiciones de salud actual para diagnosticar con mayor precisión y calificar el origen de manera formal. Motivo por el cual, no es posible a la fecha acceder a la valoración de psiquiatría y medicina laboral hasta tanto no se diagnostique de manera formal por un equipo especializado.

Informó que, queda demostrado que esa aseguradora no ha incumplido con obligación alguna frente al accionante, ni ha transgredido ningún derecho fundamental de rango constitucional, por lo que no existe actualmente afectación de los derechos fundamentales que predica el accionante, quien instaura acción de tutela por considerar afectados sus derechos, llevando señor Juez a que se desestime la presente tutela.

Por último, solicitó que, se proceda a revocar el Fallo Judicial del A-quo de fecha 16 de agosto del 2022.

CONSIDERACIONES

El Sistema General de Riesgos Profesionales regulado por la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994, Ley 776 de 2002 y la ley 1562 de 2012 se encuentra a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales –ARL-, entidades encargadas de proteger y atender las contingencias generadas por accidentes de trabajo y enfermedades de origen profesional.

De esta manera, los trabajadores tienen derecho a varios tipos de prestaciones, unas de carácter económico como el pago de subsidio por incapacidad temporal, indemnización por incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes y auxilio funerario; y otras de carácter asistencial como asistencia médica, quirúrgica, terapéutica, farmacéutica, medicamentos y otros.

En consecuencia, legalmente son las Administradoras de Riesgos Laborales las responsables de garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados (literal d, artículo 80 del Decreto 1295 de 1994), así como de entrar a reconocer y pagar de manera oportuna las prestaciones económicas a que hubiere lugar (literal e, Art. 80 ídem).

Con relación con las prestaciones asistenciales, el artículo 5 del decreto 1295 de 1994 consagró que, *“los servicios de salud que demande el afiliado, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, serán prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos profesionales. Los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de*

riesgos profesionales correspondiente”.

En este sentido, resulta de capital importancia la calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional del trabajador, pues es a partir de tal reconocimiento que el trabajador podrá hacer exigibles de manos de su ARL las prestaciones asistenciales o económicas a que hubiere lugar.

Para que el reconocimiento de las prestaciones, ya de orden asistencial, se generen, es necesario agotar de manera previa un procedimiento legalmente reglado a efectos de garantizar no sólo la protección de los derechos de la persona afectada, sino también a fin de determinar a qué entidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ARL o EPS, según el origen de la patología que afecta al trabajador, le corresponde asumir las prestaciones del caso.

En efecto, el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 dispone que:

“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”.

De conformidad con la norma que viene de transcribirse, es claro que

existen instancias claramente definidas y funciones igualmente determinadas para efectos de calificar las diferentes patologías, y además que dichas actuaciones deben surtirse en su integridad para así definir el origen de la patología y poder reconocer las prestaciones asistenciales y económicas previstas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Ahora, la Honorable Corte Constitucional ha sido clara en señalar que de manera unilateral la ARL no puede suspender las autorizaciones para la prestación del servicio de salud o demás prestaciones que están a su cargo por el accidente de trabajo, bajo el concepto unilateral de que la situación de salud no está relacionada con éste.

En sentencia T 237 de 2009 el alto Tribunal señaló:

“La Corte reconoce que las entidades demandadas pueden debatir si la atención en salud que requiere el demandado es el producto del accidente de trabajo sufrido en febrero 13 de 2008 o el producto de una enfermedad común como lo es la diabetes. Sin embargo, lo procedente en estos casos no es suspender sin más la atención médica, sino acudir al procedimiento establecido por la normatividad en la materia. Así, reza el artículo 12° del Decreto 1295 de 1994:

“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 calificada, en primera instancia por la institución prestadora del servicios de salud que atiende al afiliado.”

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

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

De persistir el acuerdo 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.”

Y en sentencia T-875 de 2004 dijo:

3.1 Esta acción de tutela debe iniciar su examen con las decisiones que adoptó la ARP Seguros Bolívar, en noviembre de 2003, al comunicar al empleador que objeta la calificación de accidente trabajo, al accidente que sufrió el actor el 1º de diciembre de 2002, y que, en consecuencia, por ser de origen común, suspende la prestación médica integral y económica que hasta la fecha había suministrado al demandante.

Presentada la acción de tutela por esta determinación, que afectó al actor en la atención médica y económica, la ARP se opuso a su procedencia, porque explicó que éste no es un accidente de trabajo, así inicialmente lo hubiera considerado como tal. Que esta decisión implica que el actor debe acudir a las otras entidades a donde está afiliado, y son las que legalmente asumen estas contingencias de origen común y, que la ARP Seguros Bolívar es un particular, que no presta un servicio público, pues su actividad es el ramo financiero y asegurador, que está sometida a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

3.2 La Sala de Revisión considera que las explicaciones de Seguros Bolívar para oponerse por estos aspectos a la procedencia de la acción de tutela, no corresponden a la visión integral de la Seguridad Social establecida por la Constitución y la ley, pues, los seguros de riesgos profesionales hacen parte de la seguridad social. Para tal efecto, se hará breve referencia a la Seguridad Social en general, y, en particular, a la Atención en Salud y a los riesgos profesionales.

(...)

4. La simple decisión de la Administradora de Riesgos Profesionales de objetar el origen del accidente que sufra el trabajador no implica, ipso facto, que al afectado se le interrumpa la prestación de la seguridad social mientras la jurisdicción competente decide. Una interrupción de esta índole atañe el debido proceso y, por ende, puede vulnerar los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida.

4.1 De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, desde la fecha en que se presentó el accidente, el día 1º de diciembre de 2002, la ARP de Seguros Bolívar asumió las prestaciones asistenciales y el pago de las incapacidades, tal como lo afirma el actor, y lo corrobora la propia Aseguradora al aportar los documentos que relacionan el monto pagado por prestaciones asistenciales e incapacidades.

(...)

Sin embargo, el 20 de noviembre de 2003, la ARP de Seguros Bolívar produjo una comunicación dirigida a la Cooperativa Coopitransvegas, empleadora del actor, en la que manifiesta que objeta la reclamación del empleador, porque considera que el accidente no es de origen profesional, sino común, y suministra unas explicaciones sobre lo ocurrido el día 1º de diciembre de 2002, tales como que era un día domingo, que en esta clase de días, los conductores no están obligados al cumplimiento de horarios, ni a

rutas determinadas, sino que el conductor decide por su cuenta y riesgo si trabaja o no. En esta misma comunicación, señala que “con el ánimo de brindar un buen servicio, recomendamos al empleador y demás interesados, presentar la reclamación a la Administradora de Fondo de Pensiones, para la cual cotiza el afiliado, institución encargada de atender los eventos de origen común...”

(...)

En primer lugar, no ofrece ninguna duda el derecho que tienen las Aseguradoras de Riesgos Profesionales de objetar el origen de los accidentes de trabajo o la enfermedad profesional que les han sido reportados, ni existe duda en que agotado el procedimiento establecido en la ley y decidido por las autoridades competentes que el origen de la enfermedad o accidente es común, la ARP puede dejar de prestar los servicios asistenciales y económicos que la ley establece a su cargo.

Sin embargo, en este caso, se echa de menos cómo fue el procedimiento y, lo que es más importante, no obra en el expediente, ni a él hace referencia la ARP, la existencia del pronunciamiento de la autoridad competente para determinar el origen del accidente.

En efecto, conviene recordar que sobre la autoridad competente para determinar el origen del accidente o enfermedad, existen disposiciones legales que radican esta función en las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, artículos 42, 43 y 250 de la Ley 100 de 1993. El artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 fija las reglas para calificar el origen del accidente, de la enfermedad y la muerte. Este artículo establece que la calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional corresponde, en primera instancia, a la institución prestadora de servicios de salud que atiende al afiliado. Si surgen discrepancias, le corresponde a la junta integrada por representantes de las EPS y de las ARP, y si las discrepancias continúan, se remite a las Juntas de Calificación de la Ley 100 de 1993 mencionadas.

Es más, el artículo 6 de la Ley 776 de 2002, señala que la declaración de la incapacidad permanente parcial, la evaluación, revisión, grado y origen serán determinados por una comisión médica interdisciplinaria.

En este caso, se repite, sin que existiera el pronunciamiento previo de las autoridades competentes sobre el origen del accidente sufrido por el actor, la ARP suspendió los servicios asistenciales y económicos que le venía prestando.

4.3 Para la Sala esta determinación es un acto unilateral y arbitrario, adoptado por la ARP por sí, ante sí y a su propio beneficio, en el que no se permitió ni siquiera la intervención del afectado, ni del empleador, o de las entidades que asumen los accidentes de trabajo o enfermedades de origen común. Ni, mucho menos, de las autoridades competentes en fijar el origen del accidente. El afectado se vio, entonces, avocado a buscar en las otras entidades demandadas la asistencia que su salud requiere, y se encontró con el hecho de que tales entidades no aceptan la autocalificación del origen del accidente que profirió la ARP. La decisión de la ARP de Seguros Bolívar puso al demandante soportar las graves consecuencias de la decisión unilateral que tomó.

4.4 Este acto unilateral quebrantó el debido proceso que como dice el artículo 29 de la Carta, debe respetarse en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Además, se trató de una decisión que desconoció el principio de la continuidad en la prestación de la seguridad social, y, en particular, la atención en salud. Este último aspecto, adquiere relevancia, pues, como se advirtió, el actor se encuentra en situación de debilidad manifiesta, por estar incapacitado para trabajar y en silla de ruedas, a raíz del accidente del que fue víctima.

4.5 De otra parte, sin entrar a calificar el origen del accidente, pues, es suficientemente sabido que no es el juez de tutela la autoridad para hacerlo, sin embargo, hay que anotar que no se trata de un asunto de fácil solución, ni que salte a la vista el origen común del hecho, ni es ostensible esta circunstancia. Ni los argumentos de la ARP dejaran ver que hubiere habido mala fe o falsa información en los hechos reportados. La mención de la investigación que hizo la ARP para concluir que objeta el origen del accidente, se apoya únicamente en razonamientos sobre las circunstancias de la forma como ocurrieron los hechos.

Conforme lo anterior, para esta Sala resulta acertado el análisis realizado por el A quo, toda vez que el señor JORGE ALBERTO OCHOA MARÍN fue evaluado y calificado por la junta de invalidez regional o nacional, por lo tanto, así la ARL POSITIVA refiera que ha cumplido con todas las prestaciones asistenciales que el accionante ha requerido a causa del accidente de trabajo y que la causa por la que solicita la atención está cerrada “...El señor JORGE ALBERTO OCHOA MARIN, solicita mediante acción de tutela protección al derecho fundamental a la salud, debido proceso y seguridad social requiriendo a esta compañía sea otorgada la asistencia integral con ocasión al siniestro No. 141621484 de fecha 19/08/2014 queriendo particularmente lo siguientes: -Consulta con psiquiatría - Consulta con medicina laboral Respecto de las prestaciones asistenciales reclamadas, es menester informar que el siniestro No. 141621484 para el cual solicita las valoraciones de control no cuenta con secuelas derivadas según lo establecido por la JNCI. De manera que, ante la calificación otorgada en primera oportunidad, por el cual se dispuso una calificación de 0% sin secuelas derivadas, las cuales están en fase de secuelas definitivas, están estables y no demuestran progresión ni deterioro funcional. de requerir nuevas prestaciones serán por patologías que no tiene relación de causalidad con el accidente de trabajo mencionado, motivo por el cual, no es posible acceder favorablemente a las prestaciones asistenciales requeridas...”, lo que se observa es que dicha

atención se requiere a causa del padecimiento que presenta el actor por el accidente de trabajo y que la ARL lo tiene como accidente de trabajo “M511 TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA” según se advierte en la historia clínica del 08 de julio de 2022 en la cual se establece:

“PACIENTE MASCULINO DE 58 AÑOS DE EDAD, CONSCIENTE, ORIENTADA EN TIEMPO, ESPACIO Y PERSONA, PROCEDENTE DE APARTADÓ, DE OCUPACION OFICIOS VARIOS FINCA BANANERA, INGRESA ACOMPAÑADO A LA CONSULTA POR JYANEY MEDINA (ESPOSA) MANIFESTANDO TENER DOLOR EN REGION LUMBAR HACE APROXIMADAMENTE 8 AÑOS PRODUCTO DE UNA CAIDA DE ESPALDA DE UNA ALTURA 2 METROS. ACTUALMENTE PACIENTE CON DOLOR LUMBAR INTENSO, CONSTANTE, CON IRRADIACION A MIEMBROS INFERIORES DE PREDOMINO DERECHO, CON SENSACIÓN DE CALAMBRE, CON DIFICULTAD PARA LA DEAMBULACION Y PARA LA REALIZACION DE SUS ACTIVIDADES COTIDIANAS. MANIFIESTA HABER ESTADO EN TRATAMIENTO CON ORTOPEDIA (ACETAMINOFEN TAB 500 MG CADA 8 HORAS), SIN MEJORIA O CON MEJORIA OCASIONAL DEL DOLOR. ACTUALMENTE SIN MEDICACION ANALGESICA. EVA 8 PUNTOS.

...

DX: M511-TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS. CON RADICULOPATIA...”

Por lo tanto, hasta que el actor no sea evaluado por la entidad competente y se determine claramente la causa de su padecimiento y quien es la entidad que debe asumir la prestación de los servicios requeridos para el padecimiento de dolores, deberá la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. continuar con la prestación de los servicios hasta tanto se defina el asunto y la entidad obligada asuma sus responsabilidades.

Sobre el tema se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional de la siguiente forma⁵:

⁵ Ver Sentencia T-994 de 2012

3. La asistencia en salud a cargo de las entidades aseguradoras de riesgos profesionales debe respetar el derecho de toda persona a que se le presten de forma continua los servicios médicos que requiere.

3.1. De acuerdo con reiterada jurisprudencia, una de las facetas del derecho a la salud es la continuidad. Se entiende por continuidad la garantía de acuerdo con la cual los usuarios del Sistema de Seguridad Social, o quienes accedan a él de forma *vinculada*, tienen derecho a que los servicios médicos que reciben de la entidad responsable, no sean suspendidos de forma arbitraria, o a que se reanude su prestación cuando por las condiciones de salud, así se requiera, y hasta tanto la prestación no sea *efectivamente* asumida por otra entidad. Esta regla está pensada para garantizar que las personas reciban servicios médicos, hasta tanto recuperen su salud, o se estabilicen. Además, en virtud de la *continuidad*, no sólo se protege el derecho a mantener el servicio, sino, también, las condiciones de calidad en las que se accedía al mismo.

3.1.1. En principio se podría pensar que esta regla protege aquellas personas que acceden a un servicio médico a través de una EPS o IPS, o cualquier otra entidad que integre el Sistema Público de Salud. Sin embargo, el deber de continuidad es observado por todas las entidades del Sistema de Seguridad Social que tengan a su cargo la función de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, desde cualquiera de los ámbitos de protección establecidos por el legislador o el regulador. Tal es el caso de las administradoras de riesgos profesionales.

3.2. El artículo 254 de la Ley 100 de 1993 “*por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, desarrolla la prestación *médico asistencial* en cabeza de las administradoras de riesgos profesionales. Dispone que los servicios de salud derivados de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, serán prestados por las EPS, la cuales repetirán contra la ARP a la cual esté afiliado el trabajador. No obstante, la norma citada debe ser leída en armonía con la Ley 776 de 2002 “*por la cual se dictan normas sobre organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales*” la cual desarrolla las obligaciones del sistema de aseguramiento por riesgos profesionales. Resulta relevante de la disposición señalada, el contenido del parágrafo 2 del artículo 1; de lo allí expuesto se tiene que las prestaciones *médico asistenciales* a que tiene derecho un trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, debe ser reconocida y pagada por la ARP a la cual se encuentra afiliado al momento en que ocurrió el accidente, o en el caso de enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

3.2.1. En concordancia con lo anterior, y después de establecidas en el mismo parágrafo las reglas sobre repetición, cuando surgen presuntos conflictos por la concurrencia de varias ARP en una misma situación, la norma dispone que la ARP a la que se encuentre afiliado el trabajador al momento en que se hubiere presentado el accidente de trabajo, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas de ese evento, tanto

en el momento inicial, como frente a las secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa entidad. De aquí que no se admita que una ARP se abstenga de ofrecer un servicio médico que se requiere, aduciendo que el interesado se encuentra vinculado a otra ARP, si tal servicio es requerido para tratar los efectos de un accidente o enfermedad que se dio en vigencia de la afiliación del interesado a dicha entidad.

3.3. Por otra parte, la Corte se ha referido a la continuidad en la prestación del servicio de salud, en eventos en que, no habiendo certeza probatoria sobre el origen de una enfermedad o secuelas de ésta –pero presuntamente tal situación responde a un accidente de trabajo o a una enfermedad profesional-, surge una controversia entre la ARP y la EPS, y el usuario del Sistema se queda sin acceso a los servicios de salud que requiere, porque tanto la EPS como la ARP se abstienen de suminístralos. La Corporación ha reiterado que (i) la falta de certeza sobre el origen de un accidente o enfermedad, y (ii) los problemas administrativos que surjan entre entidades del Sistema de Seguridad Social, por la responsabilidad en la prestación del servicio de salud, no puede afectar, en ningún caso, el derecho de los usuarios a continuar sus tratamientos médicos, o a que se les autoricen los medicamentos y exámenes ordenados por el médico tratante, hasta tanto el afiliado o usuario de Sistema, recupere su salud o se estabilice.

3.4. De lo visto anteriormente, se concluye que una aseguradora de riesgos profesionales debe continuar con la prestación de los servicios *médico asistenciales*, asumidos y ya iniciados, que requiere una persona, cuando ésta ha sufrido un accidente de trabajo o padece una enfermedad profesional, o presenta secuelas en razón de tales eventos. Este deber se mantiene, incluso, si existe conflicto sobre el origen del riesgo sufrido, pero se tienen indicios de que el hecho que le causó el perjuicio en su salud es de origen laboral. En todo caso, si la entidad considera y prueba que las consecuencias del accidente o enfermedad no deben ser por ella amparadas, puede repetir contra quien considere que sí debe asumirlas. Pasa entonces la Sala a aplicar la regla señalada al caso concreto.

4. La ARP MAPFRE vulneró el derecho a la salud del señor Vanessa Casas Zapata, al negarse a prestarle servicios *médico asistenciales* por un dolor que razonablemente puede considerarse tuvo su origen en un accidente de trabajo previamente tratado por esa misma ARP.

4.1. En este caso, la Corte debe decidir si la administradora de riesgos profesionales MAPFRE está obligada, en virtud del derecho a la salud de la peticionaria, a asumir en principio el tratamiento de un dolor que esta padece. Para determinar ese punto, es importante tener en consideración que las Administradoras de Riesgos Profesionales deben responder por el pago de las prestaciones médico asistenciales derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional (Ley 100 de 1993, art. 254). Por lo demás, conviene no perder de vista que las prestaciones *médico asistenciales* a las que tiene derecho un trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, deben ser reconocidas y pagadas por

la ARP a la cual se encuentra afiliado al momento en que ocurrió el accidente, o en el caso de enfermedad profesional al momento de requerir la prestación (Ley 776 de 2002, art. 1 parágrafo 2°). Así las cosas, la Sala procederá a definir si en este caso la atención médico asistencial que reclama la peticionaria tiene su origen en un accidente laboral o en una enfermedad profesional.

(...)

4.3. Para definir provisionalmente ese punto, la Corte tiene en cuenta que el 28 de febrero de 2009 la demandante sufrió un accidente de trabajo y se le diagnosticó a la actora un *esguince en cadera izquierda o trauma en tejidos blandos de cadera*. Las prestaciones médico asistenciales fueron cubiertas cabalmente por MAPFRE. A pesar de que después de ese acontecimiento la actora recibió tratamiento médico de rehabilitación, tomó los medicamentos prescritos y cumplió con los periodos de incapacidad, quedó con un dolor de cadera. El 27 de febrero de 2010 su médico tratante le practicó una *artroscopia*, y la diagnosticó esta vez con *inestabilidad de cadera izquierda e hiperrelatosis tipo 3*. El especialista le indicó además que debía someterse a rehabilitación y fisioterapia, y que podía reintegrarse a sus labores cuando terminara la incapacidad. El accionante manifestó haber asistido a las terapias, pero el dolor en su cadera izquierda continuó. El 14 de mayo de 2011 fue atendida en el Hospital Pablo Tobón Uribe, en donde se le ordenaron analgésicos para disminuir el dolor de cadera. Finalmente, en el último concepto médico, del 11 de agosto de 2011, su ortopedista manifestó que la *inestabilidad leve en la cadera* se mantiene, y que esta es la causa de sus dolores. Por su parte, MAPFRE no aportó ningún concepto médico o técnico científico, encaminado a mostrar cuál era el origen de los dolores.

4.4. Todos estos elementos le permiten a la Corte inferir razonablemente que el dolor padecido actualmente por la tutelante tuvo su origen en el accidente profesional sufrido por ella en febrero de 2009. En efecto, el accidente significó para la peticionaria una molestia en su cadera izquierda. El dolor que padece hoy por hoy no es en otra parte distinta de su cuerpo, sino precisamente en su cadera izquierda. Desde el accidente hasta la fecha, la demandante dice que ese dolor nunca se ha ido. Ni con terapias, ni con rehabilitación, ha conseguido superar las afectaciones que dice tener en el lado izquierdo de su cadera. Y hay certificaciones médicas, de acuerdo con las cuales sus dolores provienen de una inestabilidad en la cadera izquierda. Por lo cual, y en vista de que MAPFRE no aportó ningún concepto médico científico que indicara otra cosa, la Corte considera que el origen de sus padecimientos actuales es el accidente laboral que sufrió en febrero de 2009.

4.5. Así las cosas, la Sala tiene ante sí un caso en el cual el señor Vanessa Casas Zapata tuvo un accidente de trabajo que atendió oportunamente su ARP durante más de dos años. Luego de esto, la ARP le puso fin a la prestación de servicios médico asistenciales por este accidente, debido a que en su criterio la tutelante ya se había recuperado suficientemente. No obstante, ahora aparecen dolores que, en concepto de esta Corte,

razonablemente pueden considerarse secuelas del accidente de trabajo que a la sazón trató la ARP. Y la ARP se niega incluso a efectuar una valoración de la peticionaria. En este contexto, puede concluirse que la ARP se negó a continuar con la prestación de servicios de salud que inició luego del accidente profesional sufrido por la actora a comienzos de 2009. La Corte debe resolver a continuación si esta negativa de MAPFRE supone una violación del derecho fundamental a la salud de la tutela.

4.6. De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, una de las facetas del derecho a la salud es la continuidad. En virtud de esta faceta, los usuarios del Sistema de Seguridad Social, o quienes accedan a él de forma *vinculada*, tienen derecho a que los servicios médicos prestados por la entidad responsable no sean suspendidos de forma injustificada hasta tanto la prestación no sea *efectivamente* asumida por otra entidad. Este derecho a la continuidad en la prestación de servicios de salud no es exclusivo de quienes inician un tratamiento médico a través de su EPS, o de cualquier otra entidad del Sistema de Seguridad Social en Salud. El derecho a la continuidad en la prestación de servicios de salud, radica un deber en todas las entidades del Sistema de Seguridad Social, incluidas las que pertenecen al sistema de riesgos profesionales que tengan a su cargo la función de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, desde cualquiera de los ámbitos de protección establecidos por el legislador. En ese sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que las administradoras de riesgos profesionales violan el derecho a la salud cuando suspenden injustificadamente la prestación de un servicio médico asistencial.

4.7. Pues bien, en este caso lo que observa la Corte es que la ARP MAPFRE se niega a continuar con la prestación del servicio de salud, sin justificación suficiente. De hecho, en este proceso MAPFRE no suministra ningún argumento enderezado a mostrar por qué los dolores que aquejan a el señor Vanessa Casas Zapata no deben ser tratados por esa entidad. En su respuesta a la acción de tutela no se advierte entonces ninguna razón que justifique su decisión de no continuar con el tratamiento de un problema de salud que, según las pruebas obrantes, puede considerarse razonablemente como originado en un accidente de trabajo. El deber de asistencia médica de una ARP, según nuestra Constitución (CP art. 49), no termina mientras persistan los problemas de salud que originaron el tratamiento (en este caso, los dolores causados por el accidente de trabajo). Por tanto, MAPFRE está obligada a continuar con el tratamiento médico a la peticionaria, en la medida en que lo exijan sus condiciones de salud, y dentro de los efectos originados en el accidente de trabajo.

4.8. Ahora bien, como no es esta Corte la autoridad competente para determinar con carácter definitivo el origen de una enfermedad, las conclusiones aquí sostenidas serán válidas hasta que una autoridad competente defina algo distinto. Por ende, esta Sala asume con carácter provisional y transitorio que el dolor padecido por el accionante es secuela del accidente de trabajo, de acuerdo con las pruebas antes relacionadas. Por lo mismo, el señor Vanessa Casas Zapata tiene derecho a que

MAPFRE continúe con la prestación de los servicios médicos que requiera para recuperarse del dolor sufrido en su cadera izquierda. Sin embargo, en concordancia con lo dispuesto por la Ley 776 de 2002, MAPFRE puede repetir contra otra entidad, si una vez establecidas las causas reales de la enfermedad que padece la tutelante, considera que no es su responsabilidad asumir el tratamiento de salud de tal peticionaria. De cualquier forma, mientras no haya un relevo efectivo y real en el tratamiento médico de la actora, MAPFRE deberá seguirle brindando la atención profesional que médicamente requiera.

Por lo que, queda claro que el A quo abordó en debida forma el estudio de la acción de tutela y realizó un análisis exhaustivo, en consecuencia, se confirmará la decisión impugnada.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **fcc2355e20ecee92f57176eb752b0f00cfb353e0caa7983cafa700be35e03ea9**

Documento generado en 22/09/2022 01:19:50 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 202

PROCESO : 05837 31 04 001 2022 00168 (2022-1236-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : NARCIZO PEÑATE LEÓN
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN
INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
PROVIDENCIA: FALLO DE SEGUNDA INST.
=====

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la accionada en contra de la sentencia del 11 de agosto de 2022, a través de la cual el Juzgado Primero Penal de Circuito de Turbo (Antioquia) concedió la solicitud de amparo presentada por el señor NARCIZO PEÑATE LEÓN.

LA DEMANDA

El accionante manifestó que es víctima del conflicto armado en Colombia, se encuentra incluido en el RUP, y en el 2015 solicitó ayuda humanitaria obteniendo como respuesta de UARIV que no era posible reclamar dicha ayuda, debido a que se encontraba en proceso de indemnización y hasta la fecha no lo han indemnizado.

Explicó que el 22 de junio de 2022 envió un derecho de petición, solicitando el desembolso de su indemnización por desplazamiento

forzado, debido a la resolución 1049 del 2009, artículo 4° y la resolución 0582 del 2021; pero a la fecha no ha tenido respuesta a su petición.

Por último, solicitó que se le protejan sus derechos y, en consecuencia, se le ordene a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas y al Director de Reparaciones dé respuesta a la petición, en la cual solicita que se le programe el desembolso de la indemnización a él y la de su hijo.

LA RESPUESTA

La UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS indicó que verificado el Registro Único de Víctimas, que el accionante se encuentra incluido por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, radicado NH000110508 marco normativo Ley 1448 de 2011.

Manifestó que para acceder a la indemnización administrativa en virtud del hecho victimizante de desplazamiento forzado, la Unidad dio trámite a la solicitud de acuerdo a lo establecido en la Resolución 1049 de 2019 emitiendo resolución No. 04102019-132808 del 14 de diciembre de 2019, por la cual se reconoció el derecho a la medida indemnizatoria supeditado a la aplicación del método técnico de priorización, el cual efectivamente se aplicó para el año 2020, resultado este desfavorable para la entrega de la medida de indemnización, sin embargo y con posterioridad a la entrada en vigencia de la Resolución 582 de 2021 se evidenció que el accionante acreditó un criterio de priorización por lo que se le informó que la Unidad para las víctimas se encuentra realizando las

validaciones con el fin de emitir pronunciamiento en atención a la nueva situación del accionante.

Afirmó que aporta comunicación del 6 de agosto de 2022 dirigida al accionante, dándole respuesta a su petición.

Por lo último, solicitó que se niegue la presente acción constitucional, en razón a que ha realizado, dentro del marco de sus competencias, todas las gestiones necesarias para cumplir los mandatos legales y constitucionales, evitando que se vulneren o pongan en riesgo sus derechos fundamentales.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia consideró que la respuesta de la Entidad era a todas luces incompleta, motivo por el cual concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados, con los siguientes argumentos:

“...Se tiene entonces que el tiempo dejado transcurrir por las entidades demandadas para dar respuesta de fondo a la solicitud del interesado, va más allá de las previsiones legales, y en tanto eso no ocurra resulta evidente la vulneración al núcleo esencial o ámbito intangible del derecho constitucional fundamental de petición previsto en el artículo 23 de la Carta Política, lo que implica la necesidad de protección tal y como fuera indicado al inicio de esta sentencia. Por lo anterior se ordenará a las entidades accionadas dar una respuesta de fondo a la petición del señor NARCIZO PEÑATA LEÓN, presentado ante las entidades accionadas el día 22 de junio de 2022, pretendiendo se le programe el desembolso de la indemnización administrativa como la del hijo.

Ahora bien, como podemos observar en escrito dirigido al ciudadano a través del correo electrónico que aparece en la acción constitucional, la entidad ofrece una respuesta genérica y evasiva que no puede satisfacer el derecho de petición, ya que no define sustancialmente lo solicitado por el usuario, siendo exigible el referirse de forma concreta al caso específico esbozado por el petente. En tal sentido la Corte ha sido enfática al resaltar que no basta un simple pronunciamiento sobre el objeto de la petición, sino que la contestación de la administración debe contener la respuesta

al problema planteado por el ciudadano, lo que resulta esencial en el desarrollo de la actividad administrativa y en el cumplimiento de sus fines consagrados en el artículo 2° de la Constitución.

Así mismo y en cuanto a la respuesta que debe darse al accionante por parte de las entidades demandadas, no quiere decir que sea satisfactoria a sus pretensiones, pues valga decir que el derecho de petición no impone a las autoridades la obligación de resolver positivamente las inquietudes de los solicitantes, ya que el contenido del pronunciamiento de la administración se sujetará a cada caso en particular. Sin embargo, lo que, si determina la eficacia de este derecho y le da su razón de ser, es la posibilidad que tiene cualquier persona de obtener una respuesta real y concreta a las inquietudes presentadas.

Por consiguiente, la respuesta que la Administración otorgue deberá ser de fondo, clara, precisa y oportuna, haciendo que ésta se convierta en un elemento esencial del derecho de petición, sin el cual este derecho no se realiza. Para el caso sub examine, considera el Despacho procedente la protección del derecho de petición ya que se observa que la parte demandante pese a haber recibido una respuesta, la misma no es específica al planteamiento que fuera formulado por la misma.

En mérito de lo expuesto, se conmina a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS y DIRECTOR DE REPARACIONES, para que en el término de quince (15) días hábiles, constados a partir de la notificación del presente fallo, procedan, a dar respuesta a la solicitud presentada ante la entidad accionada por el señor NARCIZO PEÑATE LEÓN, mismo que presentó el día 22 de junio de 2022...”

LA IMPUGNACIÓN

La representante judicial de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas informó que el fallo de tutela emitido se encuentra llamado a ser revocado, como quiera que resulta violatorio del derecho al Debido Proceso respecto de actuaciones administrativas por defecto procedimental razón por la cual no ata al Juez ni a las partes a su cumplimiento, pues omite el proceso administrativo legalmente establecido que debe ser de absoluta observancia por parte del operador judicial pues, previo al reconocimiento y entrega de dichos recursos debe surtir el trámite reglamentario, resulta claro entonces que dicha providencia es contraria a derecho pues vulnera el debido proceso del que debe gozar toda actuación administrativa, es decir que, al ordenar que en el término de quince (15) días siguientes se indique si se

realizara el desembolso de la indemnización administrativa y en caso favorable se programe dicho desembolso.

Manifestó que se puede observar que con la expedición del fallo judicial a la par se configura una violación al derecho a la igualdad del que gozan todas las víctimas que se encuentran incluidas en el registro, pues, solo bastó con que el accionante elevara su petición de entrega, para que el despacho emitiera una decisión; ordenando así en el término de quince (15) días siguientes se indiqué si se realizara el desembolso de la indemnización administrativa y en caso favorable se programe dicho desembolso sin el menor asomo de duda razonable, ubicando los derechos del accionante sobre el de las demás víctimas; fallo judicial que bajo las reglas de la sana crítica carece de imparcialidad, sobrepasando las funciones otorgadas por la constitución y la ley, sin tener en cuenta que existen otros mecanismos diseñados para la entrega efectiva de los recursos a los cuales tiene derecho la población víctima, con la finalidad de que todos puedan acceder a los mismos de manera igualitaria según las condiciones propias de cada caso particular.

Afirmó que el fallo resulta desproporcionado frente a la petición de entrega elevada por el accionante y abre una brecha para que las víctimas accedan a una entrega anticipada de los recursos sin cumplir con las etapas administrativas previas al reconocimiento de dichos beneficios, poniendo en riesgo el sostenimiento del sistema y causando simultáneamente un desgaste a la administración de justicia, ahora bien, al observar los términos mediante los cuales fue emitido el fallo de tutela se evidencia que existe en el mismo un defecto orgánico, como quiera que el juez de tutela carece de competencia para ordenar en el término de quince (15) días cuando

existen otros mecanismos de defensa diferentes a la acción constitucional por medio de los cuales las víctimas, incluyendo el accionante, pueden acceder al pago, desbordando su competencia legal y funcional.

Señaló que al revisar la herramienta administrativa, se logró evidenciar que del señor NARCIZO PEÑATA LEON se encuentra INCLUIDO por el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado bajo el marco normativo de la Ley 1448 de 2011 FUD NH000110508 con CRITERIO DE PRIORIZACIÓN, como se evidenció que mediante la Resolución N°. 04102019-132808 - del 14 de diciembre de 2019 que reconoció la medida de la indemnización administrativa por Desplazamiento Forzado bajo el marco normativo Ley 1448 de 2011 FUD NH000110508, debidamente notificada de manera personal en fecha 28 de febrero del 2020, sujeta a aplicar el “Método Técnico de Priorización” con el fin de disponer el orden de la entrega de la indemnización.

Adujo que el señor NARCIZO PEÑATA LEON posterior al reconocimiento de la medida indemnizatoria y aplicación del Método Técnico de Priorización para la vigencia del 2021 que resulto NO Favorable, acreditó una de las situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad contenidos en el artículo 4 de la Resolución 1049 de 2019 o primero de la Resolución 582 de 2021, i) tener más de 68 años de edad ii) tener enfermedad huérfana, de tipo ruinoso, catastrófico o de alto costo definidas como tales por el Ministerio de Salud y Protección Social, o iii) tener discapacidad que se certifique bajo los criterios, condiciones e instrumentos pertinentes y conducentes que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social o la Superintendencia Nacional de Salud. En ese sentido, se

encuentra dentro de los Criterios de Priorización y la unidad para las víctimas se ve en la necesidad de realizar un nuevo estudio y que actualmente, estamos realizando las gestiones para darle respuesta de fondo a la Indemnización Administrativa, teniendo en cuenta la priorización acreditada, por lo que la Unidad le informará, si de acuerdo con las características particulares, se puede materializar la entrega de esa compensación en su caso específico.

Dijo que, que la indemnización administrativa no está asociada al mínimo vital y con ello resaltar los principios por los cuales se regula y se enmarca esa entidad; por lo que, el fallo resulta desproporcionado frente a la solicitud del accionante y abre una brecha para que las víctimas accedan a los beneficios diseñados para la población víctima de manera irregular sin cumplir con las etapas administrativas previas al reconocimiento y entrega de la indemnización administrativa, poniendo en riesgo el sostenimiento del sistema y causando simultáneamente un desgaste a la administración de justicia; Ahora bien, al observar los términos mediante los cuales fue emitido el fallo de tutela se evidencia que existe en el mismo un defecto orgánico, como quiera que nos encontramos ante una omisión al debido proceso administrativo, pues para el caso que nos ocupa el despacho ordena en el término de quince (15) días siguientes se indique si se realizara el desembolso de la indemnización administrativa y en caso favorable se programe dicho desembolso, desbordando su competencia legal y funcional como se mencionó anteriormente causando un perjuicio irremediable al sistema de asistencia y reparación integral a las víctimas.

Expresó que, no existe ni ha existido vulneración alguna a derechos

fundamentales del accionante al pretender someterla al agotamiento de las etapas administrativas propias de la indemnización administrativa y en virtud de ello el juez de tutela no puede hacer prevalecer los derechos alegados por la accionante sobre el trámite legalmente establecido.

Explicó que, el fallo emitido constituye una providencia ilegal que no ata al Juez ni a las partes dado que el mismo contiene un defecto procedimental absoluto, como quiera que, al ordenar a esta Entidad en el término de quince (15) días siguientes se indiqué si se realizara el desembolso de la indemnización administrativa y en caso favorable se programe dicho desembolso, dado que nos encontramos en las validaciones respectivas para darle una respuesta de fondo respecto a la materialización de la indemnización administrativa, el señor NARCIZO PEÑATA LEON se encuentra dentro de los Criterios De Priorización, por lo tanto, transgrede el proceso administrativo legalmente establecido que debe ser de absoluta observancia por parte del operador judicial pues, previo al pago de una indemnización administrativa debe surtirse el trámite reglamentario, en cual la unidad para las víctimas ya brindó respuesta al accionante.

Por último, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia dado que resulta violatorio al Debido Proceso la orden dada en el término propuesto por el juzgado y en su lugar niegue las peticiones de la acción constitucional en otorgar una fecha cierta de pago de la medida indemnizatoria.

CONSIDERACIONES

La Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si la entidad accionada vulneró derechos fundamentales del accionante NARCIZO PEÑATE LEÓN quien solicitó respuesta de fondo a la solicitud de indemnización administrativa y la fecha cierta de dicha indemnización y la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las víctimas indicó que le dio respuesta de fondo a lo solicitado.

La Constitución Política, en su artículo 23 consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe

ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.¹

De lo anterior, se destaca que el derecho de petición exige, por parte de las autoridades competentes, una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano, lo cual implica la prohibición de respuestas evasivas o abstractas, sin querer decir con ello que la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición.

De suerte que la administración tiene que responder las solicitudes respetuosas elevadas por los asociados, sin que para el efecto interese la persona, como tampoco la dependencia que recibió la petición, porque las autoridades deben coordinar lo relacionado con la recepción de peticiones y la oportuna y congruente respuesta de las mismas, facilitando así la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política administrativa y cultural de la nación, como lo disponen los artículos 2º, 23 y 209 constitucionales.

Es por ello por lo que, sin perjuicio de lo anterior, se ha señalado en

¹ Sentencia T- 249 de 2001.

diferentes oportunidades que sobre las autoridades públicas recae un deber de orientación, cuyos fundamentos constitucionales residen en el principio de solidaridad (artículo 1º Superior) y en la razón misma de la existencia del Estado, consagrada en el artículo primero de la Constitución Política, que no es otra que servir a las personas que residen en territorio colombiano.

En el caso en estudio, se advierte que NARCIZO PEÑATE LEÓN solicitó información sobre el proceso de reparación por vía indemnización administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado y una fecha cierta de dicha indemnización.

El Juzgado ordenó a la entidad accionada emitir respuesta clara, precisa y congruente con lo solicitado por el actor el día 22 de junio de 2022, en lo atinente a que se envíe la respuesta de fondo sobre la indemnización administrativa y se informe la fecha cierta del pago de la indemnización administrativa.

La UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS en la impugnación, indicó que ya se había dado respuesta a la petición, indicándole que como cumple con uno de los criterios de priorización, se encontraban realizando las validaciones con el fin de emitir pronunciamiento en atención a la nueva situación del accionante.

Advierte la Sala que la respuesta de la Entidad no es una contestación de fondo a lo solicitado, pues no puede olvidarse que el señor Narcizo Peñate león elevó la solicitud de indemnización administrativa en el mes de 22 de junio de 2022, por lo que recibir la respuesta que aduce la Unidad fechada del 06 de agosto de 2022

Radicado código lex 6834398 M.N Ley 1448 de 2011 D.I. 7486818 en la cual se le indica que “...En virtud de lo anterior y con el fin de dar respuesta a su petición, le informamos que Usted elevó solicitud de indemnización administrativa. Solicitud que fue atendida de fondo por medio de la Resolución N°. 04102019-132808 - del 14 de diciembre de 2019, en la que se le decidió en su favor (i) reconocer la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante DESPLAZAMIENTO FORZADO y (ii) aplicar el “Método Técnico de Priorización” con el fin de disponer el orden de la entrega de la indemnización, la q cual efectivamente se llevo a cabo el año 2002 y se determinó la no favorabilidad para la entrega de la medida indemnizatoria, sin embargo se evidencia que con posterioridad a la emisión de la citada resolución, una vez entrada en vigencia la Resolución 582 de 2021 usted cuenta con criterio de priorización acreditado por lo que la Unidad para las víctimas se encuentra realizando las validaciones pertinentes con el fin de emitir pronunciamiento en atención a su petición y la actual situación de la misma en atención a lo antes informado ...”, se vislumbra como se deja en incertidumbre la eventual respuesta de fondo de la Entidad y si bien no son desconocidas las dificultades de índole administrativo con las que cuenta la Unidad, sería del caso que por lo menos se indicara una fecha razonable y probable de respuesta sobre la indemnización administrativa al señor NARCIZO PEÑATE LEÓN.

No obstante, la orden del Juez no puede incluir la programación inmediata del desembolso, pues ello debe someterse a los turnos, métodos de priorización y presupuesto para atender los pagos.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión de primera instancia modificando la orden en cuanto se informará sobre el resultado de las constataciones y el proceso de priorización realizado.

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, con la modificación anunciada.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada |

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

Código de verificación: **13e182db0283ed261304983ad677a8b2596f110845d68c51c23dd7d85697a959**

Documento generado en 22/09/2022 01:20:34 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
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, veintidós (22) de septiembre dos mil veintidós (2022)

N° interno : 2022-1238-4.
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05.045.31.04.002.2022.00273.
Accionante : Cristóbal José Soto Ospina.
Accionada : ARL Positiva Compañía de Seguros.
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N.º 159

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

ASUNTO A TRATAR

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales invocadas por *Cristóbal José Soto Ospina*; diligencias que se adelantaron contra ARL Positiva Compañía de Seguros y otros.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de la presente tutela fueron resumidos así por el *A quo*:

Expuso el accionante, que, el día 28/05/2022, sufrió un accidente de trabajo, mientras realizaba actividades de embolse, deslizándose de la escalera y cayendo hacia atrás, provocando trauma y dolor agudo en la zona lumbar.

Que para el día 19/06/2022, se le notificó calificación de pérdida laboral, En Dictamen No. 2547033 de fecha 13/07/2022, la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., califica la pérdida de la capacidad laboral otorgándole un porcentaje de 00,0%, donde categorizan los diagnósticos como de ORIGEN PROFESIONAL, M624 “CONTRACTURA MUSCULAR”. Así mismo, se le otorgó la determinación de los siguientes diagnósticos como de ORIGEN COMUN:

M518“OTROSTRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES”□

M519 “TRASTORNO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, NO ESPECIFICADO”

Manifiesta el accionante, que el pasado 28/06/2022, en la Clínica de Urabá el Dr. Fedor Otero, especialista en ortopedia ordeno los siguientes procedimientos médicos:

890262“Consulta de primera vez por especialista en medicina del trabajo o seguridad y salud en el trabajo”. (cantidad 1).

931001“Terapia física integral” (cantidad 15).

Por último, indicó el accionante, que el pasado 07/07/2022, solicitó dos autorizaciones de servicios médicos por el diagnóstico M624 “CONTRACTURA MUSCULAR”, las cuales fueron negadas mediante formato de negación de servicios de salud el pasado 13/07/2022. Debido a este dictamen la ARL ha estado negándole los servicios médicos, en esta ocasión, la respuesta al derecho de petición presentado por el accionante fue: “se determinó que no existen secuelas pues la calificación es igual a 0.0%, es decir, no existe nexo causal para la responsabilidad de este ARL frente a las prestaciones requeridas por usted”. “Es por lo anteriormente indicado que no es procedente realizar el reconocimiento de nuevas prestaciones asistenciales, atendiendo a que no se derivaron secuelas respecto de dicha calificación “Por lo tanto, su petición deberá ser elevada directamente ante la Entidad Promotora de Salud (E.P.S).Indica el accionante, que esa respuesta lo deja totalmente desprotegido al no tener quien le brinde las atenciones médicas, pues la EPS también niega la atención ya que la historia clínica que ordena los procedimientos médicos está bajo concepto de accidente de trabajo y bajo el diagnóstico M624“CONTRACTURA MUSCULAR”, reconocido en la calificación como de origen profesional”.

Con fundamento en los hechos antes narrados solicita al Despacho tutelar los derechos a la salud en conexidad con la vida y la seguridad social, y Ordenar a ARL Positiva, que en un término no mayor 48 horas, autorice y programe, “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR

ESPECIALISTA EN MEDICINA DEL TRABAJO SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO” y las 15 “TERAPIAS FISICA INTEGRAL” y TRATAMIENTO INTEGRAL.

Fue así como la Juez de instancia procedió a dictar sentencia mediante la cual concedió el amparo invocado y ordenó lo siguiente:

PRIMERO: *TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la Salud, Seguridad Social e integridad física, invocados por el señor CRISTOBAL JOSÉ SOTO OSPINA, identificado con cedula de ciudadanía N° 71.243.047encontradeARL POSITIVA., por las razones señaladas en la parte motiva de este proveído.*

SEGUNDO: *SE ORDENA a la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, si aún no lo ha hecho, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo realizar los trámites administrativos necesarios, tendientes a materializar la “consulta de primera vez por especialista en medicina del trabajo” y las 15 “terapias físicas integral”, por las razones señaladas en la parte motiva de este proveído.*

TERCERO: *NEGAR el tratamiento integral, solicitado por el accionante, por lo expuesto en la parte motiva del proveído.*

Frente a dicha decisión, interpuso recurso de apelación el apoderado del representante legal de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., quien manifestó no estar de acuerdo con el fallo de primera instancia, debido a que el señor SOTO registra únicamente el diagnóstico *contractura muscular* y al realizar la calificación arrojó que tiene dos diagnósticos de origen común *ABOMBAMIENTO DISCAL CON FISURA ANULO-LIGAMENTARIA SUBARTICULAR DERECHA EN L5-S1 Y CAMBIOS OSTEOCONDROÍTICOS INCIPIENTES EN L5*”, no derivados de accidente de trabajo.

Por esa razón, es a la EPS NUEVA la que le corresponde la prestación de los servicios que requiera el

accionante y no la administradora de riesgos laborales, por lo tanto, solicita revocar el fallo de primera instancia y declarar improcedente la acción constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Determinará la Sala en esta oportunidad a cargo de qué entidad se encuentra la responsabilidad de garantizar los servicios médicos que requiere el accionante con ocasión del accidente que sufriera el 28/05/2022, por centrarse en tal aspecto la inconformidad de la accionada *ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS*.

Sea lo primero advertir que una vez ocurrido un accidente de trabajo y este es reportado a la A.R.L., se considera que el estado de salud, a partir de ese momento, siempre y cuando guarde relación con la prescripción médica emitida por el galeno tratante, es consecuencia directa del accidente laboral.

De ahí que, hasta tanto no sea **calificado definitivamente** por la autoridad competente, o no se presenten recursos por parte del afectado, la A.R.L. no está facultada para suspender el tratamiento médico integral, ni las prestaciones necesarias para la total recuperación del usuario, mientras queda en firme el respectivo dictamen de calificación. Las ARL son las encargadas de atender y proteger al trabajador en las eventualidades generadas con ocasión de un accidente laboral o enfermedad profesional.

Al respecto, se ha pronunciado el máximo órgano constitucional mediante *Sentencia T-938 de 2002*:

“El Sistema General de Riesgos Profesionales, a través de las Administradoras de Riesgos Profesionales, tiene como objeto proteger y atender las contingencias generadas por accidentes de trabajo y enfermedades de origen profesional, de los trabajadores vinculados por contrato de trabajo o empleados públicos, cuyo aporte es pagado íntegramente por el empleador.

Los trabajadores tienen derecho a prestaciones de tipo económico -subsidio por incapacidad temporal, indemnización por incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes, auxilio funerario- y asistencial -asistencia médica, quirúrgica, terapéutica, farmacéutica, hospitalización, odontología, medicamentos, prótesis, órtesis, reparación y reposición en casos de deterioro o desadaptación profesional (no sólo mediante medidas tendientes a la rehabilitación sino también con medidas de carácter preventivo).”.

Así pues, son las Administradoras de Riesgos Laborales las llamadas legalmente a garantizar la prestación de los servicios de salud de sus afiliados, según el literal d, artículo 80, Decreto 1295 de 1994.

En lo referente a las prestaciones asistenciales, el artículo 5 ibídem, consagra:

“(…) los servicios de salud que demande el afiliado, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, serán prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos profesionales. Los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente”.

Ahora bien, en lo que concierne a este asunto, tal y como lo afirma en su escrito de tutela el señor CRISTÓBAL JOSÉ SOTO OSPINA, el día 7 de julio de 2022 el galeno le ordenó dos servicios médicos con ocasión del diagnóstico CONTRACTURA

MUSCULAR -M624, el cual fue establecido por la ARL COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., de origen profesional. Sin embargo, se tiene pendiente la autorización y materialización de los servicios de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA DEL TRABAJO Y TERAPIA INTEGRAL, que han sido negados por la ARL POSITIVA, aduciendo que es la EPS a quien corresponde prestar los servicios médicos por tratarse de una enfermedad de origen común.

Lo anterior repercute en el deterioro progresivo de la salud del paciente y a su vez constituye una omisión por parte de la ARL al no continuar con el tratamiento derivado de su padecimiento de origen laboral. Además, en su historia clínica claramente se evidencia que el siniestro ocurrido el 28 de mayo de 2022 consistió en que al estar realizando labor de embolse en el lote 5, el operario se desestabiliza, se asusta y realiza un movimiento muy rápido para no caer y siente un fuerte dolor en la cintura que le impide seguir laborando¹.

Y el informe para accidente de trabajo del empleador es claro en detallar el evento y consecuencias sufridas por el accionante, siendo desde un principio valorado como accidente de origen laboral.

Ahora bien, de acuerdo a la historia clínica aportada² a estas diligencias, se tiene que el especialista en ortopedia le ordena al paciente CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA DEL TRABAJO Y TERAPIA FISICA INTEGRAL (15)", con ocasión al diagnóstico principal M624 **CONTRACTURA MUSCULAR**, patología que a su vez fue calificada

¹ Archivo 003 del expediente digital.

² Ibídem

por la Vicepresidencia Técnica de Positiva Compañía de Seguros S.A., como enfermedad profesional, razón por la que la A.R.L. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS debe prestar la atención médica que requiera el actor.

En esta medida, es flagrante la vulneración al derecho a la salud del paciente, y de la cual es responsable la ARL Positiva, a quien corresponde la autorización de los servicios médicos asistenciales requeridos por el accionante que se derivan de la patología de origen laboral.

En este orden de ideas, entonces, advierte la Sala que es responsabilidad de la A.R.L., garantizar las prestaciones asistenciales requeridas por el usuario, de conformidad con lo dispuesto en el *Decreto 1295 de 1994*, en armonía con el *artículo 1, Ley 776 de 2002*, que en esta materia dispuso: “(...) *todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, **tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley.***” –negrillas y subrayado fuera del texto original-.

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, CONFIRMAR** la sentencia de tutela objeto de impugnación, proferida el 11 de agosto de 2022

por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, acorde con 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 y remítase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y 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 Medellín - 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: **f51a71c3014f0d49b449d0fef02f9624e6f1c07d8a10cd2773ecbae4be06e5b1**

Documento generado en 22/09/2022 09:26:04 AM

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, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-1336- 4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000.22.04.000.2022.00408
Accionante : Ever de Jesús Orozco Grisales
Accionado : Fiscalía 85 Seccional de La Ceja y
otro
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 160

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES, contra la FISCALÍA 85 SECCIONAL DE LA CEJA, ANTIOQUIA Y LA INSPECCIÓN DE POLICÍA Y TRÁNSITO DE LA UNIÓN, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al Debido Proceso.

ANTECEDENTES

El señor EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES, manifestó que el 12 de septiembre de 2022 la Inspectora municipal de la Unión, Antioquia, le notificó de manera personal audiencia de

conciliación de querrela civil para el día 16 de septiembre, a partir e las nueve de la mañana, en el caso con radicado 05.376.60.00339.2022.50036. Luego, al consultar en la Fiscalía 85 Seccional de la Ceja, aparece que el asunto se encuentra en estado inactivo y fue remitido para otra autoridad sin que hasta el momento se le haya informado de que se trata el asunto, quienes son los denunciantes y las razones de la denuncia.

En razón de lo anterior, solicita ordenar a las accionadas se le informe por qué razón fue remitida la actuación a la Inspección de Policía de la Unión, Antioquia, y quienes son los denunciantes.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, la **FISCALÍA 85 SECCIONAL DE LA CEJA, ANTIOQUIA**, informó que el 9 de julio de 2022 fue asignado el radicado 05.376.60.00339.2022.50036 por el presunto delito de constreñimiento ilegal, siendo denunciante la señora Adelaida Arbeláez Posada y como indiciado Ever de Jesús Orozco Grisales; al realizar el estudio de la denuncia se estableció que los hechos corresponden a un asunto de convivencia entre vecinos, motivo por el que se procedió con la remisión de las diligencias a la Inspección de Policía del municipio de La Unión, por ser el lugar de ocurrencia de los hechos y residencia de los implicados.

Así mismo, señala que no existía obligación de la Fiscalía para informar al accionante acerca del trámite respecto de los hechos informados por la ciudadana Arbeláez Posada, siendo

remitida la actuación a la autoridad competente para el correspondiente trámite, por lo tanto, solicita declarar improcedente la acción constitucional por no existir vulneración de derechos y garantías fundamentales.

La inspección de Policía y Tránsito de La Unión, Antioquia, guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es innegable que, en el desarrollo de la acción penal, no pueden ser desconocidas garantías fundamentales como el debido proceso, garantizado desde el artículo 29 de nuestra Constitución Política, además, la acción constitucional invocada ha sido diseñada para defenderlo en casos en los cuales es avizorada su conculcación; empero, no en todo escenario ésta se hace procedente, prueba de ello es que al interior del proceso penal, existen igualmente mecanismos que tienen a su disposición los sujetos procesales para defender sus intereses, que solo en casos excepcionales puede entrar el juez constitucional a relevar.

De conformidad con lo anotado, la procedencia de la acción está supeditada a los parámetros generales establecidos por la alta Corte, por demás de manera incluyente, vale decir que se trata de presupuestos todos, absolutamente imprescindibles, los cuales son: la relevancia constitucional del asunto bajo examen, los efectos decisivos que de la irregularidad procesal cuestionada se desprendan respecto de la decisión que en tal medida vulnera las garantías fundamentales de la parte

actora, a más que no se trate de sentencias de tutela.

Así mismo, debe verificarse la inexistencia de mecanismos de defensa eficaces que permitan conjurar de manera oportuna la afrenta de las garantías en juego o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, el agotamiento de los recursos y mecanismos establecidos en la vía judicial ordinaria e inmediata, de donde deriva de igual forma la relación de inmediatez que ha de constatarse entre la solicitud de tutela y el hecho sobre el cual se estructura la supuesta vulneración, en observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; además ha de identificarse por parte del actor tal hecho lesivo de sus garantías, mismo que en cuanto resultara factible, hubo de alegarlos en la respectiva actuación procesal.

En el presente caso el señor EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES, cuestiona que las accionadas no le comunicaron los motivos por los cuales la fiscalía dispuso la remisión del asunto en el que se encuentra denunciado, a la inspección de policía de La Unión, Antioquia; sin embargo, razón le asiste a la Fiscalía 85 Seccional de La Ceja, al afirmar que no era obligación comunicarle al presunto denunciado respecto de la remisión del expediente a la inspección de policía de La Unión, como quiera que el accionante no se encuentra vinculado al proceso, pues no se ha realizado formulación de imputación conforme al artículo 286 del C.P.P. , y tampoco ha elevado petición¹ alguna a la entidad para la exigida pretensión.

¹ Archivo 009 de expediente digital.

Ciertamente, se observa que la Fiscalía 85 Seccional de La Ceja, Antioquia, procedió con la remisión de la actuación a la autoridad administrativa por considerar que no era de su competencia, por esa razón no se le comunicó al actor, lo que sí se hizo una vez arribó a la Inspección de Policía de La Unión, para adelantar la primera de las etapas en el marco del trámite contravencional.

En el caso concreto, la acción de tutela no está llamada a prosperar contra el trámite y decisión cuestionada, pues no se vislumbran defectos procedimentales o fácticos, por vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte actora. De igual manera, tampoco se verificó la configuración o inminencia de un perjuicio irremediable en la persona supuestamente afectada, como para viabilizar dicho mecanismo.

Así las cosas, si la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales, de orden subsidiario, residual y fragmentario, cuya procedencia además en materia de providencias judiciales, está supeditada a la configuración de parámetros genéricos y especiales de procedibilidad, entre ellos, la imposibilidad de agotar otros medios de defensa eficaces y que en caso de existir, debe acudirse como primera medida a tales vías de protección, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Por manera que es la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, de cara

a la ausencia de los referidos parámetros genéricos de procedibilidad y acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR EL AMPARO solicitado por el señor EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: 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 Y 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: **7506f34680c5f1940b690ea59d8156d3daba90e2f41ace5407615a33bf420682**

Documento generado en 22/09/2022 09:31:13 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 No: 05045310400220220027000 **NI:** 2022-1237-6
Accionante: ANA GABRIELA ROJAS MORA
Accionado: REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y OTRA
Decisión: Modifica
Aprobado Acta No.:147 de septiembre 22 del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, septiembre veintidós del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), en providencia del día 10 de agosto de 2022, concedió el amparo de los derechos Constitucionales invocados por la señora Ana Gabriela Rojas Mora quien actúa en representación de los menores de edad Anthony Gabriel Trujillo Rojas, Luisangelys Gabriela Fuenmayor Rojas y Luisianny Paola Fuenmayor Rojas, en contra de la Registraduría Municipal de Carepa y la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el Registrador Municipal de Carepa (Antioquia), interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción Constitucional fueron sintetizados por la Judicatura de Instancia de la siguiente manera:

“Expuso la accionante, ser de nacionalidad venezolana, que desde el 20 de diciembre de 2021 migro a este territorio de manera irregular por la frontera de Cúcuta en compañía de sus hijos, que su madre Martha Sofia Mora Torrez, es nacional colombiana, por lo cual, previo a ingresar a Colombia, procuró la legalización de su acta de nacimiento venezolana para la obtención de la nacionalidad por principio ius sanguinis, que su cedula de ciudadanía colombiana, fue expedida el 19 de febrero de 2021, en el municipio de Carepa, y en virtud de la obtención de la nacionalidad colombiana y con ello y frente a la normatividad vigente, sus hijos pueden obtener la nacionalidad colombiana, por lo cual, procedió a sacar el registro extemporáneo de sus hijos, no obstante, en esa ocasión se le exigió el requisito de apostilla para proceder con el trámite.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 28 de julio del año 2022, se corrió traslado a la Registraduría Municipal de Carepa y la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el mismo auto se ordenó la vinculación del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, señaló que la participación de ese Ministerio, en cuanto a la adquisición de la nacionalidad colombiana se circunscribe a lo relacionado con el trámite de adquisición de la nacionalidad colombiana por adopción, por lo cual se sustrae de los trámites relacionados con la inscripción en el registro civil y el reconocimiento de la nacionalidad colombiana por nacimiento, cuya competencia corresponde de forma exclusiva a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Finalmente solicita se declare improcedente la presente acción en contra de ese Ministerio por falta de vulneración de derechos fundamentales.

El Registrador Municipal de Carepa (Antioquia), aseguró que no encontró petición elevada por la demandante conforme al registro civil de sus hijos. La circular única de registro civil establece el procedimiento para la inscripción extemporánea de nacimientos de hijos de colombianos ocurrido en Venezuela, en el cual se indica que el documento antecedente para la inscripción será el registro civil de nacimiento del país de origen debidamente traducido y apostillado.

Aseveró que las oficinas registrales siguen los lineamiento establecidos por el nivel central en el entendido de que para la inscripción extemporánea del registro civil de nacimiento de personas nacidas en Venezuela hijas de padres colombianos se mantenga el requisito del apostille.

Así mismo esa circular única en la versión N 4 del 15 de mayo de 2020 permitía la presentación de dos testigos en lugar del registro civil de nacimiento apostillado, la cual tuvo vigencia hasta el 15 de noviembre de 2020. Dado que este trámite se puede obtener en línea, a través de la página web del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores para la República Bolivariana de Venezuela, el cual no requiere presencialidad.

Culminó su intervención solicitando negar las pretensiones incoadas por el demandante, toda vez que esa entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

La Registraduría Nacional del Estado Civil, señaló que para el caso de la señora Ana Gabriela Rojas Mora quien actúa en representación de sus hijos menores de edad, la competencia para obtener las pretensiones de la tutela recae sobre las Registradurías Especiales y Municipales según lo regulado en el artículo 47 del decreto 1010 del 2001.

Por su parte, el decreto 0019 del 2012 en su artículo 31 determina que puede efectuarse la inscripción en el registro de nacimiento en cualquier oficina de

registro o notaria caso en el cual deberá acreditar el nacimiento con el acta debidamente apostillada por la autoridad competente del país extranjero, que los testigos no sirven como documento antecedente para dicha inscripción. En este caso, basta con el acta de nacimiento apostillada del otro país y la acreditación del padre o madre como colombiano con la presentación de la cédula de ciudadanía.

Pues la medida excepcional relacionada con la circular única de registro civil e identificación, respecto de la inscripción de personas nacidas en Venezuela hijos de padres colombianos estuvo vigente hasta el 15 de noviembre de 2020, por ende, a partir de esa fecha debe acogerse a lo antes descrito para obtener la nacionalidad colombiana, esto es presentar el registro civil de nacimiento extranjero debidamente apostillado. Resaltó, que el apostille venezolano no requiere la presencialidad, dado que ese trámite actualmente se puede llevar a cabo de manera virtual y se puede llevar a cabo en cualquier momento.

Finalmente, solicitó negar las pretensiones incoadas por el demandante, toda vez que esa entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción Constitucional y el trámite impartido, luego el señor juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Comienza su intervención señalando que la accionante es ciudadana colombiana, quien demanda en nombre de sus hijos menores de edad Anthony Gabriel Trujillo Rojas, Luisangelys Gabriela Fuenmayor Rojas, y Luisianny Paola Fuenmayor Rojas, dado los impedimentos que han surgido para realizar la inscripción, pues la Registraduría Municipal de Carepa y la Registraduría Nacional del Estado Civil le exigen el registro civil apostillado para poder registrarlos.

Actualmente la Registraduría Nacional del Estado Civil profirió la circular del 15 de mayo de 2020 la cual en su artículo 3.13., *“contempla medida excepcional para la inscripción extemporánea en el registro civil de hijos de colombianos nacidos en Venezuela y señala: “La Registraduría Nacional del Estado Civil, por razones humanitarias y para facilitar la inscripción de hijos de padres colombianos nacidos en Venezuela expidió la circular 121 de 2016, prorrogada por las circulares 216 de 2016; 025 de 2017 y 064 de 2017, mediante las cuales estableció un procedimiento especial para la inscripción en el registro civil de quienes siendo hijos de nacionales colombianos nacieron en la República de Venezuela, teniendo en cuenta las dificultades para la obtención de los documentos antecedentes apostillados en dicho país, medida que fue ampliada hasta el 16 de mayo de 2018 mediante la circular N 145 del 17 de noviembre de 2017, prorrogada mediante circular 087 del 17 de mayo de 2018 y acogida en la Circular Única.”*

Considerando que los afectados dentro del asunto son menores de edad, y que desde la Constitución Política de Colombia, se tiene una especial protección a la niñez, más aun tratándose de migrantes, concedió el amparo constitucional, ordenando a la Registraduría Nacional del Estado Civil, acceder al registro civil de nacimiento extemporáneo de los menores Anthony Gabriel Trujillo Rojas, Luisangelys Gabriela Fuenmayor Rojas y Luisianny Paola Fuenmayor Rojas, ante la Registraduría Municipal de Carepa y de no ser posible, explicar la razón de la imposibilidad de realizar dicho trámite en esta municipalidad.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia el Registrador Municipal de Carepa (Antioquia), interpone el recurso de apelación y lo sustenta en los siguientes términos:

Cuestiona lo ordenado por el juez de primera instancia, pues comete un yerro toda vez que la demandante no radicó petición alguna antes de acudir a la

acción de tutela donde solicitara la protección de los derecho fundamentales de los menores de edad.

Además, que en la respuesta de tutela se pronunció respecto a varios puntos y estos no fueron estudiados en la sentencia de tutela, solicita que se establezcan cuáles fueron las actuaciones vulneradoras de derechos fundamentales a la demandante.

Finalmente, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones presentadas por la señora Ana Gabriela Rojas Mora en representación de sus hijos menores de edad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Ana Gabriela Rojas Mora el amparo de los derechos fundamentales presuntamente conculcados por la Registraduría Municipal de Carepa y la Registraduría Nacional de Estado Civil, al negar la inscripción de sus hijos menores de edad de nacionalidad venezolana en el registro civil colombiano bajo el argumento de que el acta de nacimiento no se encontraba debidamente apostillada por la autoridad competente. Por lo que solicita sea eliminado dicho requisito, y en su lugar se tengan los testimonios de su madre y su hermano para realizar dicho procedimiento.

2. Problema jurídico

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si es posible que a través de este mecanismo excepcional se pueda ordenar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, proceda a inscribir a los menores de edad Anthony Gabriel Trujillo Rojas, Luisangelys Gabriela Fuenmayor Rojas y Luisianny Paola Fuenmayor Rojas, en el registro civil colombiano, sin necesidad de tener la documentación apostillada.

3. De la naturaleza de la acción

La acción de tutela se ha establecido como el mecanismo por excelencia ágil y eficaz de defensa de los derechos Constitucionales fundamentales, frente a las amenazas o agresiones de las que sean objeto por 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 efectos 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.

4. De la legitimidad para interponer la acción de tutela

La legitimidad hace referencia a que esta acción puede ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona que considere vulnerados sus derechos fundamentales, y podrá hacerlo por sí misma o a través de otra que represente sus intereses. Es así como el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, señala:

“Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”.

En el presente asunto se tiene que la señora Ana Gabriela Rojas Mora está legitimada para interponer esta acción, pues considera vulnerados los

derechos fundamentales a la nacionalidad y otros, de sus hijos Anthony Gabriel Trujillo Rojas, Luisangelys Gabriela Fuenmayor Rojas y Luisianny Paola Fuenmayor Rojas, quienes por su edad no se encuentran en condiciones de promover su propia defensa.

5. Caso concreto

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

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

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva la señora Ana Gabriela Rojas Mora, y es que se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Registraduría Municipal de Carepa, procedan a inscribir en el registro civil colombiano a sus hijos menores de edad Anthony Gabriel Trujillo Rojas, Luisangelys Gabriela Fuenmayor Rojas y Luisianny Paola Fuenmayor Rojas, inaplicando el requisitos de los documentos apostillados y en su lugar se tenga en cuenta los testimonios de su madre y de su hermano como testigos de los hechos. Argumentado, los inconvenientes que han surgido en el trámite de apostilla por medio de la pagina web, pues en su sentir es imposible acceder a

dicho trámite por el medio virtual e indefectiblemente debe presentarse personalmente en el vecino país lo que por el momento le resulta imposible .

En respuesta a lo señalado por la tutelante en su escrito petitorio, la Registraduría Nacional del Estado Civil indica que el motivo de inconformidad no se basa en el hecho de cuestionar si tiene derecho o no, pues es hija de madre con nacionalidad colombiana, lo pretendido es que aporte un documento idóneo para tal fin, a saber, el registro de nacimiento extranjero apostillado.

En torno al tema de la nacionalidad, la misma Constitución Política señala que son nacionales colombianos, por nacimiento en primer lugar, los naturales de Colombia que cumplan como condición que alguno de sus padres hayan sido naturales o nacionales colombianos o, que siendo hijos de extranjeros alguno de estos estuviere domiciliado en nuestro País en el momento del nacimiento, y los nacidos en el extranjero hijo de padre o madre colombiano y que posteriormente se domiciliaren en el territorio colombiano.

Efectivamente nuestra Constitución Política señala en su artículo 96, modificado por el acto legislativo 01 de 2002, lo siguiente:

“Artículo 96. Acto Legislativo 01 de 2002, artículo 1. El artículo 96 de la Constitución Política quedará así:

Son nacionales colombianos.

1. Por nacimiento:

a) Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento y;

b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República.”

La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) del 22 de noviembre de 1969, que fue debidamente firmada por Colombia, por tanto, hace parte del Bloque de Constitucionalidad, es clara en afirmar en su artículo 20, lo siguiente:

“Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad”

“1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.”

“2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.”

En el caso que ocupa nuestra atención, se desprende que los menores de edad Anthony Gabriel Trujillo Rojas, Luisangelys Gabriela Fuenmayor Rojas y Luisianny Paola Fuenmayor Rojas de 8, 3 y 2 años respectivamente, son hijos de la señora Ana Gabriela Rojas Mora quien tiene nacionalidad colombiana, demostrando lo anterior con el documento de identidad número 1.067.975.890 expedido el 19 de febrero de 2021 en Carepa.

Ahora, la Registraduría Nacional del Estado Civil asevera que, para poder realizar el registro de los menores de edad en el registro civil colombiano, debe acreditar la totalidad de los requisitos, como lo es allegar el acta de nacimiento debidamente apostillada.

En cuanto al tema que nos ocupa la Corte Constitucional en sentencia T-209 de 2022, señaló lo siguiente:

“Dado el carácter fundamental del derecho a la personalidad jurídica, y el sustento que constituye de algunos de los derechos fundamentales en esta ocasión se reiteran los presupuestos esgrimidos en las Sentencias T-212 de 2013, T-421 de 2017 y 241 de 2018 sobre la aplicación del requisito de presentación de “dos (2) testigos hábiles quienes prestarán declaración bajo juramento mediante la cual manifiesten haber presenciado, asistido o tenido noticia directa y fidedigna del nacimiento del solicitante”, para suplir el requisito formal de inscripción extemporánea del registro civil. Si bien esta regla, en principio, solo es aplicable de forma excepcional según señala el Decreto 356 de 2017, las anteriores decisiones determinaron que casos

como los puestos a consideración ahora ostentan tal característica, en los cuales la imposibilidad de cumplir con el requisito de la apostilla de forma presencial es un hecho notorio en razón a la situación particular que vive Venezuela. Así, la oposición de esta forma alternativa para dar fe del nacimiento implica una afectación en el reconocimiento del derecho a la nacionalidad, el cual de conformidad con las pruebas anexadas ya fue adquirido por los solicitantes por la vía del ius sanguinis.

A lo anterior se suma el hecho de que el Decreto 1260 de 1970 es un Decreto con fuerza de ley, expedido por el presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 8 de 1969 y, por ende, prevalece sobre el Decreto 356 de 2017, por tratarse de un decreto reglamentario, dictado en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política. Bajo esa égida, prevalece la norma legal sobre la reglamentaria.

Así, para esta Corporación, la negación antedicha no solo vulnera los derechos al debido proceso y a la nacionalidad, sino además al reconocimiento de los derechos a la personalidad jurídica y al estado civil. Debido a que este es el presupuesto esencial para la consagración y efectividad del sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución, lo que implica que los solicitantes se encuentran en un estado de desprotección ante el ordenamiento jurídico, al estar imposibilitados para acceder a ciertas garantías y obligaciones^[54].

La Sala de Revisión considera que, una vez valorado el material probatorio allegado en el trámite de tutela, los niños a favor de quienes se pide el amparo, tienen por el ius sanguinis el derecho adquirido a la nacionalidad como estipula el artículo 96 de la Constitución, pues demostraron que al menos uno de sus padres es colombiano^[55]. Por lo cual, la negativa en el trámite constitucional repercute en el principio de igualdad respecto a otros nacionales colombianos en el goce de derechos fundamentales.

Así las cosas, al no ser reconocida la personalidad jurídica de los solicitantes, se desconocen los atributos de la personalidad, que como se estableció en las consideraciones, contienen el estado civil y la nacionalidad, que a su vez permiten a los seres humanos desarrollarse en medio de una comunidad política y, en ese orden, ser titulares de derechos, ya sean civiles, políticos o sociales, como la salud y la educación.

De conformidad con lo precedente, para la Sala la exigencia de este requisito, en estos casos, es excesivo y desproporcionado, dado el contexto presentado por los solicitantes, en donde es imposible realizar los trámites de apostille de forma presencial en el vecino país, debido a la situación política y humanitaria y los posibles inconvenientes que se generan para la realización del trámite virtual^[56]. De ahí que, las registradurías municipal y especial incurrieron en un exceso de la forma, como es la exigencia de la apostilla y la negativa de poder acreditar por medio de dos (02) testigos el nacimiento.”

Conforme a lo anterior, relata la demandante los inconvenientes que ha presentado al intentar realizar el trámite en línea tal como lo han recomendado las entidades encausadas, dado que menciona que desde el mes de marzo de la presente anualidad la página no funciona para este trámite, además se le exige cita presencial, agravando la situación el tema económico pues tiene un valor pecuniario y no tiene como solventarlo. Dicha manifestación no fue controvertida por las entidades demandadas, pues solo manifestaron que existía la posibilidad de obtener el trámite de apostilla en línea por la pagina web del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, pero no desvirtuaron las afirmaciones realizadas por la demandante en el escrito de tutela, sobre los inconvenientes en el proceso de apostillaje, desde el pasado mes de marzo del año en curso.

Si bien, las entidades demandadas manifiestan la existencia de la Circular Única de Registro Civil y la Identificación, no demostraron en el trámite de la acción de tutela que lo afirmado por la accionante en el sentido de que dicha página no funciona desde el mes de marzo de 2022, sea falso. Por lo tanto, pese a que existe una circular que ya no habilita el uso de las declaraciones extra juicio y exige el trámite del apostillamiento como se viene diciendo la acciónate pregonas que tal trámite no es viable, y las partes accionadas no desvirtúan dicha afirmación, simplemente se limitan a señalar que conforme a la nueva circular no se pueden admitir los medios supletorios que ya la

jurisprudencia de la Corte Constitucional había señalado y ahora la circular en comento no admite.

Aunado a ello, una vez verificada la página web del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de Venezuela¹, en esta se señala que, si el documento aplica para la apostilla electrónica le llegará al correo electrónico en caso contrario se le asignará una cita, en el presente caso la demandante afirma que la página solo acepta documentos nuevos y que sobre los documentos viejos no es posible realizar la apostilla electrónica, dicha afirmación tampoco fue desmentida.

De otra parte, aunque ya se restablecieron las relaciones diplomáticas con la República Bolivariana de Venezuela y Colombia, no avizora la Sala que hasta el momento se hubiere expedido alguna normativa sobre el apostillarse ni el Ministerio de Relaciones Exteriores al ser vinculado por la primera infancia el trámite de tutela informó tal aspecto.

De acuerdo a lo anterior, le asiste razón al juez de primera instancia, en cuanto se debe propende por salvaguardar los derechos fundamentales de los menores de edad, pues los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección constitucional, por tener estos derechos con carácter superior, prevalente ante los demás ciudadanos. Por ende, en el caso concreto, no es necesario como lo indica la entidad demandada que en el trámite del registro civil extemporáneo se deba presentar el registro civil apostillado como requisito de procedibilidad, pues basta con la presentación de dos testigos que den fe de dicho nacimiento, conforme lo ha venido entendiendo la jurisprudencia nacional.

No obstante, una vez revisada la actuación, no se avizora en el presente trámite que la accionante hubiese adjuntado las declaraciones que hace alusión la jurisprudencia en cita, para propender por la forma supletoria del

¹ www.egalizacionve.mppre.gob.ve/cal/static/legalizacionve/index.html?idkey=

requisito para dicho registro, lo cual debe ser acreditado con documentos auténticos o las declaraciones juramentadas de dos testigos del hecho.

En este orden de ideas, esta Sala debe **MODIFICAR** el fallo de tutela de primera instancia y en su lugar se **ORDENA** a la Registraduría Nacional del Estado Civil a través de la Registraduría Municipal de Carepa que una vez la señora Ana Gabriela Rojas Mora cuente con las dos declaraciones juramentadas de dos testigos del hecho, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a realizar el registro de los menores de edad Anthony Gabriel Trujillo Rojas, Luisangelys Gabriela Fuenmayor Rojas y Luisianny Paola Fuenmayor Rojas, en el registro civil Colombiano.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el fallo de tutela del pasado 10 de agosto del año 2022, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), en el sentido de **ORDENAR** a la Registraduría Nacional del Estado Civil que una vez la demandante cuente con las dos declaraciones requeridas, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a realizar el registro de los menores de edad Anthony Gabriel Trujillo Rojas, Luisangelys Gabriela Fuenmayor Rojas y Luisianny Paola Fuenmayor Rojas, en el registro civil Colombiano, sin considerar la supuesta pérdida de vigencia de la circular circular única en la versión N 4 del 15 de mayo de 2020.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa²
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

² El Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA aprobó el proyecto como consta en los respectivos correos electrónicos adjuntos, pero para el momento de la firma se encuentra en calamidad doméstica.

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

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: **e4c503e8721812974bc2625e684a009a630b537266ffc69b519a2565ee29c8d6**

Documento generado en 22/09/2022 02:48:04 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°: 056153104003202200080 **NI:** 2022-1263-6
Accionante: BLANCA MARÍA QUIROZ OLAYA AGENTE OFICIOSA DE
MARÍA FABIOLA DE JESÚS OLAYA MUÑOZ
Accionados: NUEVA EPS
Decisión: Confirma y modifica
Aprobado Acta N°: 147 de septiembre 22 del 2022
Sala N°: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, septiembre veintidós del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en providencia del pasado 3 de agosto de 2022, concedió el amparo Constitucional invocado por la señora Blanca María Quiroz Olaya quien actúa como agente oficioso de María Fabiola de Jesús Olaya Muñoz en contra de la Nueva EPS.

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

LA DEMANDA

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

“Sostuvo la accionante que su madre MARIA FABIOLA OLAYA MUÑOZ, es una adulta mayor de 86 años de edad, usuaria del régimen contributivo de la NUEVA EPS y por suministro de medicamentos de COLSUBSIDIO IPS. Presenta diagnóstico de INSOMNIO NO ORGÁNICO, OTRO DOLOR CRÓNICO, ALINEACIÓN ESCOLIÓTICA CONFIG. SIGMOIDEA, DISMINUCIÓN DENSIDAD OSEA, OSTEOPENIA, ESPONDILOSIS MULTINIVEL, ATEROMATOSIS AÓRTICA, ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, TRANSTORNO DE ANSIEDAD entre otros, que merman considerablemente su calidad de vida.

Que, desde mayo de 2022 COLSUBSIDIO IPS le viene negando el suministro de medicamentos a su madre sin justificación alguna y en contra de las mismas autorizaciones que la EPS ha expedido para ZOLPIDEM EMITARTRATO 10 MG (TABLETA)

Agrega que, su madre es una adulta mayor postrada en cama y que, ese medicamento, es indispensable para conciliar el sueño, pues sufre de dolores constantes a causa de sus múltiples patologías y llevan aproximadamente dos meses sin obtener el insumo que ella requiere. Pese a que, ante COLSUBSIDIO IPS se han surtido varias solicitudes que de manera verba diluyen, demoran y direccionan a procedimientos y actuaciones que no conducen a nada y por el contrario como estrategia de dilación después ser surtidas se inventan razones como que el medicamento debe ser recetado sin marca como causal para no entregarlo cuando el médico tratante ya previo tal situación, o incluso que tal suministro se encuentra agotado para evitar su dispensación.

En esa medida, acude al Juez Constitucional a fin de que sean protegidos los derechos fundamentales de su madre y se ordene a NUEVA EPS que, de manera inmediata, autorice, y entregue el medicamento ZOLPIDEM EMITARTRATO 10 MG (TABLETA).”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 19 de julio de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la Nueva EPS y la IPS Colsubsidio, Informándoles del inicio de la misma para que realizaran las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela. Concediendo la medida provisional solicitada, ordenando a la Nueva EPS que de manera inmediata, materializara la entrega del medicamento ZOLPIDEM EMITARTRATO 10 MG.

El Dr. Andrés Felipe Franco Quintero apoderado especial de la Nueva Eps, manifestó que la demandante registra afiliación en la Nueva EPS S.A., en el régimen contributivo como cotizante. Además, 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 la Nueva EPS 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 a la usuaria por lo que no es posible amparar servicios que aún no se han solicitado. Sobre el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas solo a los conceptos que emita el personal médico.

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, dado que esa entidad ha cumplido con todas sus obligaciones y ante la falta de vulneración de derechos fundamentales. Así mismo, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios

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 de la señora María Fabiola de Jesús Olaya Muñoz madre de la actora, por lo que se debe propender por su protección constitucional, toda vez que el derecho fundamental a la salud prevalece sobre los demás, consistiendo en responsabilidad de la Nueva EPS, garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud a la demandante. Lo anterior dado que la Nueva EPS y la IPS Colsubsidio no han materializado la entrega del medicamento ZOLPIDEM EMITARTRATO 10 MG (TABLETA), ordenado por su médico tratante para las patologías de *insomnio no orgánico, otro dolor crónico, alineación escoliótica config. sigmoidea, disminución densidad osea, osteopenia, espondilosis multinivel, ateromatosis aórtica, enfermedad cerebrovascular, trastorno de ansiedad.*

Por su parte la accionante, en el trámite constitucional relató que la Nueva EPS renovó la formula requerida para la entrega de la medicina, pero no había materializado la entrega del medicamento ZOLPIDEM EMITARTRATO 10 MG (TABLETA).

Considerando que aún persiste la vulneración de los derechos fundamentales invocados a través de la presente acción de tutela y la necesidad de que se otorgue el amparo constitucional, advirtiendo que las gestiones deben adelantarse con el único fin de que el afectado reciba los servicios médicos sin encontrar ninguna barrera administrativa para ello, máxime al tratarse de un

sujeto de especial protección, como en el caso de la señora María Fabiola quien hace parte de la población de la tercera edad y sumado a sus patologías.

En consecuencia, ordenó a la Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, efectuara la entrega del medicamento ZOLPIDEM EMITARTRATO 10 MG (TABLETA). Además, el tratamiento integral, es decir, deberá brindarle todas las atenciones, procedimientos o suministro de medicamentos que le sean ordenados por los médicos tratantes en virtud de los diagnósticos médicos de *insomnio no orgánico, otro dolor crónico, alineación escoliótica config. sigmoidea, disminución densidad ósea, osteopenia, espondilosis multinivel, ateromatosis aórtica, enfermedad cerebrovascular, trastorno de ansiedad.*

En relación a la solicitud de la entidad promotora de salud demandada en cuanto al reembolso de las sumas de dinero que cancele en razón del cumplimiento al fallo de tutela, la misma no procede, pues debe darse cumplimiento a lo establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social, por lo cual, no corresponde al Juez de tutela realizar pronunciamiento alguno sobre el tema.

LA APELACIÓN

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

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Blanca María Quiroz Olaya quien actúa en nombre de la señora María Fabiola de Jesús Olaya Muñoz, la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS, al omitir desde el mes de mayo de la presente anualidad el suministro del medicamento ZOLPIDEM EMITARTRATO 10 MG (TABLETA).

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si la Nueva EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de la señora María Fabiola de Jesús Olaya Muñoz, al omitir el suministro del medicamento ZOLPIDEM EMITARTRATO 10 MG (TABLETA) prescrito 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, la señora María Fabiola de Jesús Olaya Muñoz se encuentra activa en el régimen contributivo como cotizante de la Nueva EPS.

En efecto, en la presente solicitud de amparo se invoca en favor de la señora María Fabiola de Jesús Olaya Muñoz 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 autorice y suministre el medicamento ZOLPIDEM EMITARTRATO 10 MG (TABLETA), prescrito por el médico tratante, sin ningún tipo de dilaciones ni barreras administrativas.

En consecuencia, al verificar el material probatorio aportado por la demandante, da cuenta que existe orden médica emitida por el médico tratante, en la cual prescribe el fármaco demandado. No obstante, asegura la actora que a la fecha de interponer la presente acción de tutela la Entidad Promotora de Salud encausada no había autorizado ni materializado el medicamento aludido.

El Juez *a-quo*, concedió el amparo deprecado, ordenando a la Nueva EPS, de manera inmediata desde la admisión de la acción de tutela como medida provisional gestionar la autorización y entrega del medicamento ZOLPIDEM EMITARTRATO 10 MG (TABLETA), concediendo a su vez el tratamiento integral para los diagnósticos de *insomnio no orgánico, otro dolor crónico, alineación escoliótica config. sigmoidea, disminución densidad ósea, osteopenia, espondilosis multinivel, ateromatosis aórtica, enfermedad cerebrovascular, trastorno de ansiedad.*

En este punto, es preciso señalar que se marcó al abonado telefónico 310 642 45 83 número establecido en el escrito tutelar para las notificaciones

judiciales, pese a múltiples intentos no se logró la comunicación con la parte demandante, tampoco se obtuvo pronunciamiento de la Nueva EPS en la que demostrara que efectivamente habían atendido lo dispuesto en el fallo de tutela objeto de disenso. Recuérdese que la orden de la entrega del fármaco se dispuso desde el auto admisorio de tutela cuando el juez de instancia se pronunció respecto a la medida provisional solicitada, aun así, a la fecha se desconoce si el medicamento fue entregado en debida forma.

Por otra parte, en cuanto al *tratamiento integral*, es 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 la afiliada es una mujer mayor de edad, persona de especial protección constitucional, a la cual 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.

En consecuencia, no le queda más a esta Sala que **CONFIRMAR Y MODIFICAR** el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) del día 3 de agosto de 2022, en el entendido de **CONFIRMAR** la orden del suministro del medicamento ZOLPIDEM EMITARTRATO 10 MG (TABLETA) en la cantidad y periodicidad prescrita por el medico tratante; y se **MODIFICA** la orden primigenia, en el entendido de conceder el *tratamiento integral* a la señora María Fabiola de Jesús Olaya Muñoz para la patología de *insomnio no orgánico*, en todo caso es sobre ese diagnóstico que la Nueva EPS se encuentra sustrayendo de suministrar el medicamento y la consecuente vulneración de derechos fundamentales.

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,

R E S U E L V E

PRIMERO: Se **MODIFICA** el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) del día 3 de agosto de 2022, en cuanto conceder el tratamiento integral a la señora María Fabiola de Jesús Olaya Muñoz para la patología de *insomnio no orgánico*; de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Se **CONFIRMA** la orden del suministro del medicamento ZOLPIDEM EMITARTRATO 10 MG (TABLETA); en la periodicidad y cantidad recetada por el médico tratante.

TERCERO: La notificación de la presente providencia, se realizará conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa

Nancy Ávila de Miranda

Magistrado ¹

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

¹ El magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA participo de la Sala de aprobación, tal y como consta en el correo respectivo, pero por calamidad domestica no pudo suscribir la respectiva providencia.

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**

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: **d697b3d96c841522e475b93a8ec098cbc1ea7f3c1c106f4e44f31aa527bbbc42**

Documento generado en 22/09/2022 02:47:41 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín septiembre veintidós de dos mil veintidós.

Toda vez que el auto emitido dentro de la actuación con radicado 2022- 1340 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022 será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 30 de septiembre a las 9 a.m. con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada Toda vez que el Juzgado de primera instancia, no remitió la ficha dispuestas por el Consejo Superior de la Judicatura, con los datos de las partes, se le requerirá en tal sentido.

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: **3253751ad793abdafa2552d5a862b825b51dfbd021577852ca923b9e65859735**

Documento generado en 22/09/2022 03:07:34 PM

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

Proceso No: 052096000331202100022 NI: 2022-1163
Acusado: GUILLERMO ALONSO FERNANDEZ CARTAGENA, WARLING ALONSO RUIZ VARELAS Y ELKIN
GAMALIEL MACIAS ALVAREZ
Delito: Porte Ilegal de armas
Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Anula

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

Proceso No: 052096000331202100022 NI: 2022-1163
Acusado: GUILLERMO ALONSO FERNANDEZ CARTAGENA, WARLING ALONSO
RUIZ VARELAS Y ELKIN GAMALIEL MACIAS ALVAREZ
Delito: Porte Ilegal de armas
Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Anula
**Aprobado por medios virtuales mediante acta 141 del 14 de septiembre del
2022 No. Sala No: 6**

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

Medellín, septiembre catorce de dos mil veintidós.

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 13 de julio del año en curso por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó.

2. Hechos. -

Se procede con la transcripción que de los hechos se hizo en la acusación¹:

“En la fecha 9- 2 -2021 en diligencia de allanamiento y registro ordenado por la Fiscalía 034 seccional de Concordia, a un inmueble ubicado en la vereda la Raya. Jurisdicción de Vetulia en coordenadas geográficas N° 06° 05’ 05.55” Y W 75° 58’ 26.20” se dio captura en flagrancia a 3 ciudadanos hallados en el inmueble, lo anterior por cuanto en el mismo;

¹ Registro de audio del 29 de abril del 2021

se encontraron 2 armas de fuego que resultaron aptas para el disparo y sin permiso para su porte o tenencia. Que Ustedes señores GUILLERMO ALONSO FERNANDEZ CARTAGENA, WARLING ALONSO RUIZ VARELAS Y ELKIN GAMALIEL MACIAS ALVAREZ sabían que en el inmueble ubicado en la vereda la Raya de Vetulia y donde fueron sorprendidos en la fecha 09-02-2021 en diligencia de allanamiento y registro se hallaba en un lugar armas de fuego sin permiso para su porte o tenencia. Que con dicho actuar ustedes GUILLERMO ALONSO FERNANDEZ CARTAGENA, WARLING ALONSO RUIZ VARELAS Y ELKIN GAMALIEL MACIAS ALVAREZ lesionaron sin justa causa el bien jurídico tutelados de la seguridad pública, título xii capítulo segundo, Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones 365 C.P. 3. Que ustedes GUILLERMO ALONSO FERNANDEZ CARTAGENA, WARLING ALONSO RUIZ VARELAS Y ELKIN GAMALIEL MACIAS ALVAREZ al momento de ejecutar las conductas imputadas, esto es, tener en un lugar arma de fuego sin permiso de autoridad competente tenían capacidad de comprender su ilicitud y de determinarse de acuerdo con esa comprensión, ustedes son personas mayores de edad, no estaban bajo un estado que los tornara en inimputables y tampoco tienen diversidad socio cultural. 4. Que en ese estricto sentido a ustedes señores GUILLERMO ALONSO FERNANDEZ CARTAGENA, WARLING ALONSO RUIZ VARELAS Y ELKIN GAMALIEL MACIAS ALVAREZ les era exigible comportarse de acuerdo a derecho, esto es no “tener en un lugar arma, de fuego sin permiso de autoridad competente”

3. Sentencia de Primera Instancia.

La sentencia contiene una relación de lo ocurrido en el trámite procesal, un resumen de la acusación, una extensa transcripción de los alegatos de apertura y cierre de los sujetos procesales y un resumen de la prueba presentada en el juicio para luego abordarlos, indicando que se probó más allá de toda duda la responsabilidad de los acusados WARLING ALONSO RUIZ VARELAS, GUILLERMO ALONSO FERNANDEZ CARTAGENA y ELKIN GAMALIEL MACIAS ALVAREZ, como presuntos autores del delito de FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES. de conformidad con el artículo 365 del Código Penal, toda vez que en efecto ellos fueron capturados en el inmueble donde fueron encontradas las dos armas de fuego, las cuales resultaron ser aptas para el fin que fueron fabricadas

y tal y como se estipulo ellos no tienen permiso para porte o tenencia de armas de fuego.

4. Apelación.

Los defensores de los procesados interponen el recurso de apelación de la siguiente manera:

El defensor de WARLING ALONSO RUIZ señala que no se tuvo en cuenta el elemento subjetivo del tipo penal, pues no se estableció cuál de las tres personas, o si en efecto las tres sabían que en el inmueble donde se encontraba había armas y además si era su deseo o voluntad tener dichas armas, la prueba apretada demuestra la existencia de arma, el hallazgo de la mismas, y que los procesados estaban en dicho lugar, no que ellos supieran que en efecto tales armas estaban en tal lugar y quisieran que estuvieran, tampoco se determinó que en efecto ellos hubieran obrado como coautores de la conducta punible enrostrada.

Considera igualmente este defensor que se tuvo en cuenta una prueba de referencia, pues el Juez de instancia se fundó en la información que supuestamente suministró una fuente humana que no fue llevada al juicio, y por lo tanto se está condenado con una prueba no debatida ni discutida en el juicio.

No se acreditó que en efecto los procesados fueran capturados en flagrancia, con las armas incautadas, una cosa es que se encuentren en el inmueble donde se hallan las armas y otra distinta que ellos tuviere en su poder estas armas o que ellos hubieren decidido tener las armas en algún lugar del inmueble en el que fueron encontrados, de otra parte no se tuvo

en cuenta por parte del fallador de primera instancia las explicaciones que estos dieron sobre su presencia en el inmueble objeto de la diligencia de allanamiento.

A su vez el defensor de GUILLERMO ALONSO FERNANDEZ, fundamenta su apelación en las siguientes premias:

La sentencia debe ser revocada por tener graves violaciones al debido proceso que se desarrollan de la siguiente manera:

Inicialmente señala que no se presentaron en forma debida los hechos jurídicamente relevantes, manifestando que la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte ha precisado como debe ser la relación fáctica de una acusación y en verdad aquí esta no se cumple, si la acusación adolece de hechos jurídicamente relevante debidamente presentados, no se sabe a ciencia cierta porque se está juzgando, no se puede ejercer a cabalidad la defensa ni se sabe en verdad porque se está condenado.

Igualmente denuncia una serie de irregularidades en el tramite probatorio a saber :1- Se incorporaron como prueba los informes de policía judicial, así como las actas de allanamiento, registro e incautación, sin tener en cuenta que los mismos, por contener declaraciones incriminatorias constituían prueba de referencia inadmisibles, que debía suplirse con la declaración directa del agente investigador que participó en el procedimiento. 2- Se aceptó como prueba el informe de fuente no formal y el acta de incautación de elementos, si bien son documentos, no constituyen prueba documental por no tener naturaleza probatoria autónoma. 3- Si bien es cierto para las audiencias preliminares los datos de los informantes pueden ser reservados, estas reglas solo operan

como respaldo probatorio de los motivos fundados para la diligencia de allanamiento y registro, sin que aplique lo mismo para el juicio, puesto que si la fiscalía desea utilizar la información aportada por el informante no tiene más remedio que llamarlo como testigo y presentarlo para que sea sometido al interrogatorio respectivo por la defensa, esto no se hizo y se vulneraron las garantías del debido proceso probatorio.

6. Para resolver se considera

El problema que concita la atención de la Sala es el de si procede la revocatoria de la sentencia de primera instancia

Seria del caso adentrarnos en el estudio del debate probatorio, pues buena parte de las glosas que hacen los dos defensores se fundan precisamente o en la incorporación de medios probatorios que no debían llegar a juicio, o la indebida valoración de esto, o la falta de la demostración probatoria de algunos de los elementos del delito, pero se debe advertir como lo denuncia uno de los impugnantes que existen gravísimas falencias en la redacción de los hechos jurídicamente, que impiden saber a ciencia cierta qué es lo que se está juzgando.

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

“«Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las

denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros. También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba. Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante. [...] Sí, como suele suceder, en la imputación y/o la acusación la Fiscalía se limita a exponer los medios de prueba del hecho jurídicamente relevante, o los medios de prueba de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, equivale a que hiciera el siguiente planteamiento: “lo acuso de que María asegura haberlo visto salir corriendo del lugar de los hechos, y de que un policía judicial dice que le encontró un arma, etcétera”. Lo anterior no implica que los datos o “hechos indicadores” carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la fiscalía general de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se le endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera. Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la información que sirve de respaldo a la hipótesis de la Fiscalía sea irrelevantes. Lo que resulta inadmisibles es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis [...]. [...] Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)».

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

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

Aunque en ese estadio no es necesario descubrir los elementos materiales probatorios ni la evidencia física, sí debe el representante del ente investigador ofrecerle al juez de control de garantías elementos de juicio tendientes a acreditar la índole penal del comportamiento y la relación del imputado con el mismo, a fin de que pueda inferir razonablemente la autoría o participación en el delito que se investiga, tal y como lo dispone el artículo 287 de la normativa en comento. Por ello, se ha enfatizado en que la formulación de imputación ha de ser fáctica y jurídica, fase embrionaria ubicada en los terrenos de posibilidad, que luego, en virtud del principio de progresividad, permitirá allegar elementos materiales probatorios y evidencia con miras a sustentar la formulación de acusación con un grado de probabilidad de verdad, momento culminante de la investigación que la reviste de un halo definitivo delimitando así el marco factual y jurídico dentro del cual habrá de surtirse el debate oral. Bajo esa perspectiva, la formulación de imputación se constituye en un condicionante fáctico de la acusación — o del allanamiento o del preacuerdo—, sin que los hechos puedan ser modificados, estableciéndose así una correspondencia desde la arista factual, lo cual implica respetar el núcleo de los hechos, sin que ello signifique la existencia de un nexo necesario o condicionante de índole jurídica entre tales actos.

Esa precisión que debe tener la Fiscalía desde la formulación de imputación de informar al imputado de los hechos y circunstancias, con las consecuencias jurídicas que aparejan, habilita el ejercicio pleno de derecho de defensa a fin de planear la estrategia tendiente a morigerar el poder punitivo estatal, al punto que le permite optar de manera libre,

consciente y voluntaria por aceptar los cargos con miras a lograr una sustancial rebaja de la pena o continuar el trámite ordinario para discutir en el juicio los hechos o su responsabilidad, allegando pruebas en su favor o controvirtiendo las que se aducen en su contra. Pero cuando surgen nuevas aristas fácticas que conllevan la configuración de otras hipótesis delictivas será necesario ampliar la formulación de imputación o incluso practicar otra diligencia de esa índole a fin de no sorprender al inculcado, limitante que subsiste aun en la audiencia de formulación de acusación, en la que, si bien el Fiscal puede corregir la acusación, no está facultado para alterar el aspecto fáctico. El límite, entonces, son los hechos registrados en la imputación, sin que se puedan considerar supuestos fácticos no incluidos en ella, máxime cuando tal modificación agrava la situación jurídica del inculcado. Esto significa que tales modificaciones serán posibles si se adelanta una audiencia de garantías adicional a la imputación para tales efectos y se realiza antes de la presentación del susodicho escrito.”

La adecuada delimitación de los hechos jurídicamente relevantes establece cual es el objeto de la acusación, cuál será el debate probatorio y cuales premisas deben acreditarse para que se configure el punible por el que se pide condena, pero si estos se presentan en forma indebida, acarra problemas en el decreto probatorio, el ejercicio del derecho de defensa, y en especial en el poder verificar si los supuestos fácticos incluidos en la acusación en efecto configuran el punible por el que se pide condena.

Descendiendo a los hechos jurídicamente encontramos que de la lectura que hizo la Fiscalía de los mismos en la audiencia de acusación y que fue trascrita párrafos atrás solo se hace una presentación genérica de lo acontecido en un allanamiento sin delimitar adecuadamente que fue lo hallado – apenas se indica que son dos armas de fuego pero no se indica cuáles son las características de las mismas - en qué lugar del inmueble allanado se hizo el descubrimiento de tales armas, o mucho menos en qué lugar o habitación del inmueble estaba los procesado o de qué manera ellos estaban ejecutando el punible enrostrado conforme al verbo rector que se escogió en la adecuación jurídica de la

imputación o porque son coautores de la conducta que se les imputa, para poder entonces concluir que en efecto ellos, como coautores estaban ejecutando el verbo rector de “*tener en un lugar*”, que es la imputación jurídica que se hizo en la acusación con respecto a los diversos verbos rectores descritos en el artículo 365 del Código Penal.

Ahora bien, si no se definen con precisión los hechos jurídicamente relevantes, no solo se hace imposible tener precisión sobre cuál es el objeto de prueba, sino que además imposible resulta ejercer de manera adecuada el derecho de defensa, o poder constar que en efecto se respeta la congruencia al momento de emitir una sentencia condenatoria, pues vista la modalidad de conducta que se imputó, imperioso resulta que al momento de formularse la acusación se precise, no solo el tipo y condiciones del arma que se está señalando se tenía en un lugar, sino en especial el lugar donde dicha arma se tenía y porque los tres acusados son coautores de la conducta enrostrada, y nada de eso se informa como se viene diciendo en el pliego acusatorio, lo que conforme a los lineamientos jurisprudenciales anunciados párrafos atrás implican necesariamente que la actuación debe invalidarse, visto que el Juez que presidió dicha audiencia visto que el Juez que presidió tal audiencia no realizó la labor de dirección de la audiencia conforme los lineamientos fijados por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia².

En ese orden de ideas, se decretara la nulidad de la actuación desde la audiencia de acusación, para que esta se rehaga y se presente por el Ente instructor como es debido la acusación, y si no lo hace el Juez como director del proceso, tome las medidas que la ley y la jurisprudencia le señalan para que se adecue la misma y se presente entonces una acusación que contenga en forma clara precisa y detallada los hechos constitutivos del

² Entre otras determinaciones encontramos la SP1289-2021, Radicación 54691, 14 de abril de 2021. M.P. Eugenio Fernández Cartier; SP741-2021 M. DIEGO EUGENIO CORRDOR BELTRAN; CSJ SP14792-2018, Rad. 52507.

Proceso No: 052096000331202100022 NI: 2022-1163
Acusado: GUILLERMO ALONSO FERNANDEZ CARTAGENA, WARLING ALONSO RUIZ VARELAS Y ELKIN
GAMALIEL MACIAS ALVAREZ
Delito: Porte Ilegal de armas
Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Anula

delito por el que se pretende llamar a GUILLERMO ALONSO FERNANDEZ CARTAGENA, WARLING ALONSO RUIZ VARELAS Y ELKIN GAMALIEL MACIAS ALVAREZ, a responder por el punible descrito en el artículo 365 del Código Penal.

Ahora bien, como quiera que los ciudadanos GUILLERMO ALONSO FERNANDEZ CARTAGENA, WARLING ALONSO RUIZ VARELAS Y ELKIN GAMALIEL MACIAS ALVAREZ, se encuentran sometidos a una medida de aseguramiento en razón de la presente actuación indispensable es disponer su libertad de manera inmediata, pues anulada la acusación, los plazos previstos en la ley conforme lo previsto en los artículos 317 de la Ley 906 del 2004, se sobrepasan ampliamente visto que ellos se encuentran en privación de la libertad intramuros desde el pasado 9 de febrero del 2021, conforme lo previsto en los artículos 317 de la Ley 906 del 2004.

Se expedidora en consecuencia las correspondientes boletas de libertad, las que serán efectivas siempre y cuando los tres ciudadanos antes mencionados no sean requeridos por otra autoridad judicial.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito y razón de lo expuesto la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de la presente actuación desde la audiencia de formulación de acusación de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído.

SEGUNDO: Consecuente con la determinación que aquí se toma es ordenar la libertad de los procesados GUILLERMO ALONSO FERNANDEZ CARTAGENA, WARLING ALONSO RUIZ VARELAS Y ELKIN GAMALIEL MACIAS ALVAREZ, que se encuentran sometidos a una medida de aseguramiento en razón de la presente actuación, pues anulada la acusación, los plazos previstos en la ley para permanecer privados de la libertad sin acusación se sobrepasan ampliamente visto que ellos se encuentran en situación intramuros desde el pasado 9 de febrero del 2021.

En consecuencia, libres en las correspondientes boletas de libertad, que serán efectivas siempre y cuando no sean requeridos los procesados por otra autoridad y previa suscripción de diligencia de compromiso con la obligación de presentarse ante las autoridades que adelantan este proceso cuando sean requeridos por parte de los procesados

Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno, vuelva la actuación de manera inmediata al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Proceso No: 052096000331202100022 NI: 2022-1163
Acusado: GUILLERMO ALONSO FERNANDEZ CARTAGENA, WARLING ALONSO RUIZ VARELAS Y ELKIN
GAMALIEL MACIAS ALVAREZ
Delito: Porte Ilegal de armas
Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Anula

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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: **95b805655710cc27b0f2e18dac97d8085ac9287558e60602aa3ea3f8966332cc**

Documento generado en 14/09/2022 05:59:00 PM

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