

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 188

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2022-1423-1	Tutela 2ª instancia	RICARDO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 19 de 2022
2022-1511-3	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	MONICA MARIA MADRID URIBE	Se abstiene de conocer	Octubre 19 de 2022
2022-1505-3	Tutela 1ª instancia	DIEGO ALEJANDRO DAVID TUBERQUIA	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Octubre 19 de 2022
2022-1515-4	Tutela 1ª instancia	JHON FREDY LOAIZA BLANDON	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Octubre 19 de 2022
2022-1408-4	Tutela 2ª instancia	MARIA MIRYAM MONTOYA GALLEGO	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 19 de 2022
2022-1409-4	Tutela 2ª instancia	LUZ IBETH CODOBA CORDOBA	PROCURADURÍA PROVINCIAL DE APARTADÓ ANTIOQUIA Y O	Revoca fallo de 1º instancia	Octubre 19 de 2022
2022-1529-4	Tutela 1ª instancia	ALVARO DE JESUS HINCAPIE MONCADA	JUZGADO 4º DE E.P.M.S DE ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por hecho superado	Octubre 19 de 2022
2022-1381-6	Tutela 2ª instancia	EFRAÍN OSORIO ARANGO	BATALLÓN DE CABALLERÍA N 4 "JUAN DEL CORRAL Y OTRO	Revoca fallo de 1º instancia	Octubre 19 de 2022
2022-1353-6	Tutela 2ª instancia	ROSA ANGÉLICA DUQUE	SALUD TOTAL EPS	Modifica fallo de 1º instancia	Octubre 19 de 2022
2022-1432-6	Tutela 2ª instancia	LADY JOHANA HOLGUÍN GONZÁLEZ	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 19 de 2022
2022-1521-6	Tutela 1ª instancia	FABIAN LISANDRO RESTREPO BELTRÁN	JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y O	Concede parcialmente	Octubre 19 de 2022
2022-1509-6	Tutela 1ª instancia	YEISON ALEJANDRO USMA	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y O	Niega por improcedente	Octubre 19 de 2022

FIJADO, HOY 20 DE OCTUBRE DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 227

PROCESO	: 05440-31-04-001-2022-00211 (2022-1423-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: RICARDO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR
ACCIONADO	: NUEVA EPS, SOMER INCARE CENTRO CARDIOVASCULAR
PROVIDENCIA	: FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Apoderada Especial de la NUEVA EPS contra la sentencia del 12 de septiembre de 2022, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, decidió conceder el tratamiento integral invocado por el señor RICARDO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR.

LA DEMANDA

Expuso el accionante que en la actualidad cuenta con 63 años de edad, que se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social Régimen Contributivo, en calidad de cotizante en la NUEVA EPS.

Manifestó que fue diagnosticado con presencia de marcapasos cardiaco y requiere con carácter prioritario REPROGRAMACIÓN DE MARCAPASOS SOD, EXPLANTE O ELIMINACIÓN DE MARCAPASOS E IMPLANTE DE MARCAPASOS BICAMERAL y que requiere con suma urgencia dichos procedimientos, ya que el no cambio de la batería del marcapasos pone en riesgo inminente su vida.

Afirmó que a la NUEVA EPS le entregó la orden el 22 de agosto de 2022 y le informan en la Clínica Somer Incare que ya está en trámite interno su

autorización y asignación y que se comunicarían para su agendamiento.

Argumentó que no cuenta con recursos económicos para costear el servicio médico de manera particular, razón por la que acude a este mecanismo constitucional pretendiendo el amparo de los derechos a la vida, el derecho a la seguridad social, y el derecho a la Dignidad Humana y en consecuencia se ordene a la NUEVA EPS y CLINICA SOMER INCARE CENTRO CARDIOVASCULAR, haga efectivo sin dilación alguna el servicio de atención REPROGRAMACIÓN DE MARCAPASOS SOD, EXPLANTE O ELIMINACIÓN DE MARCAPASOS E IMPLANTE DE MARCAPASOS BICAMERAL.

Igualmente, solicitó medida provisional de atención inmediata, se le garantice el tratamiento integral para el diagnóstico con PRESENCIA DE MARCAPASOS CARDIACO.

LA RESPUESTA

1.- La apoderada judicial de la SOCIEDAD MÉDICA RIONEGRO S.A SOMER indicó que con respecto al servicio médico solicitado el pasado 22 de agosto de 2022 se realizó atención médica en las instalaciones del Centro Cardiovascular SOMER INCARE se realizó reprogramación de marcapasos y ordenó explante o eliminación de marcapasos e implante de marcapasos bicameral y que existe contrato vigente entre dicha institución y Nueva EPS para la realización de lo solicitado y que son las EPS las encargadas de tener las agendas abiertas, así como autorizar y priorizar los pacientes dentro de las IPS con las cuales tienen convenio, y que si la NUEVA EPS emite las autorizaciones debidas y solicitadas por el accionante a nombre del Centro Cardiovascular SOMER INCARE S.A., esa IPS procedería a la programación de los servicios.

Solicitó al despacho dar por terminado el trámite de tutela eximiendo de toda responsabilidad a SOMER INCARE S.A, toda vez que ha actuado en

estricto cumplimiento de las normas legales vigentes, de toda responsabilidad, pues no cabe duda de que han obrado en derecho dando cumplimiento a todas sus obligaciones y en ningún momento ha vulnerado o puesto en riesgo de vulneración algún derecho fundamental del accionante.

2.- La apoderada judicial de la Nueva EPS NUEVA EPS S.A. indicó que se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación. Aclaró también que los documentos y/u órdenes de acuerdo con la pertinencia médica allegados al presente trámite, también se encuentran siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento, en ese sentido, una vez el área encargada emita el concepto remitirán a ese despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes, de ser el caso.

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

Aclaró que la NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente sino a través de sus IPS contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; que dichas IPS programan las citas, cirugías y demás procedimientos de los usuarios de acuerdo con sus agendas y disponibilidad. Que todos los afiliados de NUEVA EPS S.A. tienen una IPS asignada desde el momento de la afiliación. El afiliado podrá cambiar de IPS una vez por año si así lo desea o cuando cambie de lugar de residencia o lugar de trabajo.

Expresó que con respecto a la pretensión del tratamiento integral del servicio de salud, dice que ese debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela ya que no le es

posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. Que la orden de brindar un tratamiento integral, futuro e incierto está limitado a la prestación de tecnologías en salud que ordene el médico tratante.

Adujo que ese tratamiento integral va en contra de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, que ha señalado los criterios que debe tener en cuenta el juez de tutela al momento de fallar un proceso de este tipo y así mismo, la alta Corte Constitucional ha indicado en Sentencia T-230de 2002, lo siguiente:

“(...) La utilización de la acción de tutela por parte de quienes acuden a esta, es procedente siempre que se origine sobre hechos ciertos y reconocidos, que permitan amparar la violación de un derecho indiscutible”. Un tratamiento integral implicaría una serie de procedimientos, medicamentos y exámenes que al momento de conceder la tutela no estarían definidos y serían otorgados por un periodo indeterminado, lo que convierte a esta obligación a cargo de la EPS en incierta y discutible(...).”

Consideró que, con un tratamiento integral se tutelan hechos futuros e inciertos, exámenes que todavía no se han requerido, o tratamientos o medicamentos que no han sido ordenados. Adicionalmente, con una orden judicial de ese tipo se deja de lado que la situación económica, social de entorno del afiliado puede variar, y se desconocerían los lineamientos jurisprudenciales en los que únicamente se amparan procedimientos o medicamentos claramente probados que requiere el afiliado, ordenados por el médico, y en revisión de la evolución del estado patológico.

Aseveró que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.

Solicitó la accionada, se declare improcedente la acción de tutela, por no haberse demostrado la vulneración a los derechos invocados por el actor no

demonstró devolución de servicios por parte de Nueva EPS, por lo tanto, no se puede endilgar incumplimiento, ya que tiene como única política, acatar y cumplir fielmente las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en salud y el Plan Obligatorio de Salud.

Reclamó que se denieguen las pretensiones de la accionante frente al tratamiento integral, ya que se desconoce a futuro que pueda presentar el paciente y, por lo tanto, no pueden cubrir servicios que desconocen y que no han sido ordenados. De igual manera es aún incierto determinar si los tratamientos, medicamentos y demás prestaciones asistenciales que requiera en un futuro, se encuentren o no dentro del plan obligatorio de salud, más aún, no se pueden negar tratamientos que aún no se encuentran determinados.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia declaró hecho superado, con los siguientes argumentos:

“...La jurisprudencia constitucional ha sostenido que cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional se torna improcedente y, en este sentido, corresponde al juez de tutela declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

En el caso objeto de estudio, el juzgado encuentra que la pretensión del señor Ricardo de Jesús Gómez Salazar, en la presente acción de tutela desapareció, toda vez que la Nueva EPS y la IPS SOMER INCARE CENTRO CARDIOVASCULAR hicieron efectivo el servicio REPROGRAMACIÓN DE MARCA PASOS SOD, EXPLANTE O ELIMINACIÓN DE MARCAPASOS E IMPLANTE DE MARCAPASOS BICAMERAL, y a que mediante comunicación telefónica sostenida con el accionante, según constancia secretarial, se constató que la NUEVA EPS y la IPS SOMER INCARE CENTRO CARDIOVASCULAR, hicieron efectivo el servicio solicitado objeto de tutela. En este sentido, y dado que durante el trámite de esta acción de tutela cesó la conducta que dio origen a la interposición de la misma, el declarara su improcedencia por haber operado la carencia actual de objeto por hecho superado.

Con respecto a la pretensión del tratamiento integral solicitado por la actora se advierte que:

La Ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen

de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario(...).

(...)

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud. (...)"

Se tiene entonces que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma. En cumplimiento del parágrafo 1° del citado artículo, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido la Resolución 5269 de 2017, que derogó la Resolución 6408 de 2016.

De esta manera, uno de los cambios introducidos fue la eliminación del Plan Obligatorio de Salud establecido inicialmente en la Resolución 5261 de 1994 (también conocido como MAPIPOS), por el nuevo Plan de Beneficios en Salud adoptado por la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo artículo 2° define como el conjunto de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral, que incluye actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de las enfermedades; actividades que son financiadas con los recursos provenientes del valor per cápita (Unidad de Pago por Capitación–UPC) que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las entidades promotoras de salud (EPS) por cada persona afiliada.

Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

(...)

Ahora bien, el actor manifiesta en el escrito de tutela que presenta un diagnóstico de PRESENCIA DE MARCAPASOS CARDIACO, no obstante, en la historia clínica fechada 22 de agosto de 2022, el médico señala: Paciente con marcapasos normofuncionante, con agotamiento de batería requiere como urgencia explante e implante de marcapasos bicameral, en 0,0 meses de carácter urgente. (ver folio 9, 10 y 11 anexos).

Teniendo en cuenta que el servicio ordenado con carácter urgente, REPROGRAMACIÓN DE MARCAPASOS SOD, EXPLANTE O ELIMINACIÓN DE MARCAPASOS E IMPLANTE DE MARCAPASOS BICAMERAL ya fue realizado al señor RICARDO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR, no sobra advertir que para que el mismo se materializara, el afectado debió acudir a la acción de tutela, porque estaba siendo expuesto a demoras injustificadas que no se compadecen en lo absoluto, conducta grave y reprochable por parte de las entidades accionadas, se ORDENARÁ a la NUEVA EPS, brindarle el tratamiento integral.

Toda vez, que la finalidad del principio de atención integral es que las personas afectadas por la falta del servicio en salud, obtengan continuidad en la prestación del mismo y así evitarles el hecho de acudir reiteradamente a la acción de tutela para lograr la materialización de cada servicio que le fuere prescrito con ocasión de una misma patología y le sean negados.

(...)

Con todo, sin perjuicio de la amplitud propia de dicho principio la misma jurisprudencia ha advertido que el servicio prestado debe comprender todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el restablecimiento de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida. El médico tratante debe haber determinado cuáles son específicamente las prestaciones que se requieren. En caso de que ello no ocurra, al momento de ordenar la atención integral el juez constitucional debe hacerlas determinables, a partir de criterios razonables tales como la limitación a una patología en particular, por ejemplo

Empero, tratándose de sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados, indígenas, reclusos, entre otros) y de personas que padezcan de enfermedades catastróficas, se debe brindar la atención en salud con independencia de que las prestaciones requeridas estén excluidas del plan obligatorio de salud.

Así las cosas, concluye el juzgado que el señor RICARDO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR, tiene derecho a ser atendido integralmente, más aún por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, y obtener un tratamiento integral, compuesto por los servicios, procedimientos, tratamientos y medicamentos que requiera para la recuperación integral de su salud, previstos en el POS y excluidos del mismo, siempre y cuando sean ordenados por el médico tratante adscrito a dicha EPS-S.

Ahora, al no encontrarse vulneración alguna por parte de CLINICA SOMER INCARE CENTRO CARDIOVASCULAR será desvinculada del presente trámite, pues es claro que, la obligación de materializar los servicios médicos respecto a sus afiliados, compete exclusivamente a la entidad promotora de salud que para este caso es la NUEVA EPS. Sin perjuicio de lo anterior, el despacho llamará la atención a la NUEVA EPS para que en lo sucesivo brinde a todos sus afiliados un servicio de salud con calidad, máxime si la prestación se dirige a un sujeto de especial protección constitucional ...”

IMPUGNACIÓN

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

Indicó que con relación a la integralidad que es ordenada en el presente fallo de tutela, es preciso tener en cuenta la Sentencia T-531 de 2009, MP Humberto Antonio Sierra Porto, en la que se afirma:

“El principio de integralidad puede definirse en general como la obligación, en cabeza de las autoridades que prestan el servicio de salud en Colombia, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un(a) afiliado(a) ; con límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional.

(...) De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

(...)

La falta de atención respecto de este punto puede derivar en que los jueces de tutela incurran en dictar órdenes indeterminadas, contrarias al ordenamiento jurídico cuyo cumplimiento pueda resultar problemático a la hora de disponer las acciones necesarias para brindar la atención a los(as) afiliados(as) y beneficiarios(as), por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud.

En este orden, el principio de integralidad de la garantía del derecho a la salud ha encontrado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional criterios puntuales a partir de los cuales se configura la obligación de prestar de manera integral el servicio de salud. Así, cumplidos los presupuestos de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, ante la existencia de un criterio determinante de la condición de salud de una persona, consistente en que se requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud en relación con dicha condición, siempre que sea el médico tratante quien lo determine, es deber del juez o jueza de tutela reconocer la atención integral en salud.

(...)

Lo anterior no debe ser interpretado como una especificación exhaustiva, pues es posible encontrar otros criterios razonables mediante los cuales se pueda hacer determinable la orden de atención integral en salud, como lo ha hecho en algunas ocasiones la Corte, por ejemplo en casos en que la situación de salud de una persona es tan precaria e indigna (sin que se trate de un sujeto de especial protección o de alguien que padezca de una enfermedad catastrófica), que se ordena el reconocimiento de todas las prestaciones que requiera para superar dicha situación ”.

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

Aseguró que los servicios de salud que son ordenados al usuario por parte de los Médicos de la Red de Nueva EPS son y serán cubiertos con base en

la normatividad vigente, incluyendo el acceso al Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC de que habla la Resolución N° 2292 de 2021, de acuerdo con lo establecido en el mismo acerca de los procedimientos y requisitos para ello.

Adujo 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 indetermina el alcance del fallo de tutela.

Asevero que los recursos del Sistema de Salud son finitos, tal como lo define la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, recursos que deben ser destinados exclusivamente a la prestación de tales servicios debidamente determinados y señalados por el médico tratante del paciente, por lo tanto, se reitera, no puede ordenarse la autorización de servicios eventuales, lo que puede generar una demanda desmedida por parte del actor.

Solicitó que se revoque el amparo al tratamiento integral, pues no se pueden tutelar derechos inciertos y en caso de confirmar el presente fallo, se solicita indicar en forma precisa y de manera concreta en la parte resolutoria de la sentencia de tutela, frente a que diagnóstico se está amparando, que medicamentos y elementos deben ser suministrados, en términos de cantidad y lapso de tiempo, de manera que coincida con lo prescrito por el médico tratante.

Por último, dijo que se revoque la orden del suministro de TRATAMIENTO INTEGRAL, toda vez que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esa institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

En cuanto al principio de integralidad, la Honorable Corte Constitucional precisó¹:

5.3. En ese sentido, la Corte ha dicho que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela “*deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología*”². Así mismo, el denominado derecho obliga a las EPS a no entorpecer la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud³.

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

¹ Ver Sentencia T-289 de 2013

² Ver sentencia T-970 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

³ Ver sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

por cada servicio prescrito para una misma enfermedad.

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

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

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

“En esta perspectiva el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993).⁴ Dicho Plan constituye un conjunto de prestaciones, que deben satisfacer y garantizar las entidades promotoras del servicio, en armonía con la definición del plan obligatorio hecha por la autoridad competente, que para el efecto es la Comisión de Regulación en Salud (CRES). Actualmente, el Acuerdo 029 de 2011 de la CRES establece la definición, aclaración y actualización integral del POS, para lo que es pertinente precisar que respecto al acceso a la prestación de los servicios, el Acuerdo 032 de 2012 del ente regulador mencionado, determinó que es el mismo para los dos regímenes existentes el contributivo y el subsidiado⁵.

3.2 La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*⁶, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.⁷ Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que *toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos*

⁴ Sentencia T-730 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵ Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Al respecto consultar la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y la Observación General No 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, E/C.12/2000/4, CESCR.

⁷ T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

*contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, 'no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.'*⁸

Por su parte, ha señalado que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones: “(i) que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente; (iii) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo; y. iv) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, esto último es lo que alude a la noción de necesidad, por no tener el paciente los recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garante de la prestación está autorizada a cobrar.”⁹

(...)

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

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

Para el caso concreto, se tiene que el Juez de primera instancia le ordenó a

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

⁹ Sentencia T-355 de 2012 M.P. Luis Ernesto Varga Silva. Igualmente Cfr. T-834 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa, T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-1022 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa se determinó que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (es decir que reúna los requisitos i, ii y iii) con necesidad (condición iv).

la NUEVA EPS brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera el señor RICARDO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR, para el diagnóstico que se obtenga como resultado del cuadro clínico objeto de tutela, PRESENCIA DE MARCAPASOS CARDIACO.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión del tratamiento integral respecto de la patología de PRESENCIA DE MARCAPASOS CARDIACO, en tanto, no se pueden tutelar hechos futuros e inciertos.

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

Conforme con la impugnación, se discute la concesión del tratamiento integral para la patología que actualmente presenta el señor RICARDO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR, para lo cual la EPS refiere que dicha obligación no es procedente toda vez que se trata de un hecho futuro.

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

De lo expuesto, puede verse fácilmente que el A quo acertó en su decisión con relación a la prestación del servicio y el tratamiento integral, que dispone que en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud y de evitar una interrupción en la prestación del servicio, el paciente debe recibir

todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico tratante, ordenándole a la EPS asumir la prestación del servicio que requiere, sin importar si trata de atenciones PBS o NO PBS.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

(EN PERMISO)
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **ff74d9edafe1485e451848e78771b3da6ddd0e27b2f0679121dfecefa4172fa3**

Documento generado en 19/10/2022 09:44:19 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

N.I.	2021-1511-3
RADICADO	05030 60 01304 2017 00038
DELITO	Actos sexuales abusivos con menor de 14 años
ASUNTO	Incidente de reparación integral de perjuicios
DECISIÓN	Inadmite por falta de postulación

Medellín, trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante acta No. 280 de la fecha)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Sería del caso resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por la señora **Mónica María Madrid Uribe**, contra la sentencia de incidente de reparación integral proferida el 15 de septiembre de 2022, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí la condenó a pagar perjuicios morales en favor de los menores víctimas M.C.R.O. y V.R.O., sino fuera porque el recurso deberá declararse inadmisibile conforme el artículo 325 del C.G.P.

ANTECEDENTES

El 19 de mayo de 2020, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí condenó a la señora **Mónica María Madrid Uribe** en calidad de cómplice penalmente responsable del concurso homogéneo y

sucesivo de actos sexuales abusivos con menor de 14 años cometido en contra de la libertad, integridad y formación sexual de las menores M.C.R.O. y V.R.O. Se le impuso la pena de 66 meses de prisión¹.

Con auto del 3 de agosto de 2022² el Juzgado fijó fecha para la realización de audiencia de reparación integral a las víctimas, de conformidad con los artículos 102 y 106 del C.P.P., en concordancia con el artículo 197 de la Ley 1098 de 2006.

En audiencia del 15 de septiembre de 2022³, las partes presentaron sus alegatos de conclusión y el Juez procedió a dictar la correspondiente sentencia en razón del incidente de reparación integral iniciado de oficio.

Declaró civilmente responsable a la señora **Mónica María Madrid Uribe** y la condenó a pagar a las víctimas la suma de \$10.000.000 por concepto de perjuicios morales.

APELACIÓN

La condenada apeló directamente la sentencia⁴. Adujo que no se probó dentro del procesos la causación de perjuicios de orden moral ni material y que ni las víctimas ni su representante promovieron el incidente de reparación integral, por lo que no le es dable al Juez condenar sin pruebas.

¹ PDF 001

² PDF 002

³ PDF 011

⁴ PDF 013

Agregó que no dispone de los recursos económicos para pagar los perjuicios a los que se le condenó.

NO RECURRENTES

El representante de las víctimas pide que se confirme la sentencia⁵. Recordó que, en casos como el presente, el incidente de reparación integral debe iniciarse de oficio como lo dispone el artículo 197 de la Ley 1098 de 2006.

De otro lado, no se condenó al pago de perjuicios materiales. Y, el monto de los perjuicios morales al que se condenó fue determinado por el Juez de acuerdo con sus facultades legales.

CONSIDERACIONES

Como se anticipó, no se resolverá el recurso de apelación y, en su lugar, el mismo será inadmitido.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el incidente de reparación integral tiene una naturaleza exclusivamente civil. Ello, en la medida en que no resulta aplicable el procedimiento penal a un asunto cuya única finalidad es la determinación de la cuantía del perjuicio ocasionado con el delito.⁶

En materia civil opera el derecho de postulación, artículo 73 del C.G.P.⁷, el cual impone, para el caso concreto, que la sentenciada

⁵ PDF 18

⁶ Consultar entre otras, radicados 50034 del 30 de agosto de 2017, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero; y 47693 del 19 de abril de 2017, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

⁷ C.G.P., Artículo 73. Derecho de Postulación. Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

Mónica María Madrid Uribe actúe a través de abogado. De tal suerte, era su defensora quien estaba facultado para apelar la sentencia del incidente de reparación integral en la respectiva oportunidad procesal, pero pese a que aquella no lo hizo, equivocadamente el Juez permitió que la impugnación fuera presentada por la condenada, concediendo el recurso.

Esto es, **Mónica María Madrid Uribe** no podía actuar en causa propia, pues ello sólo es posible cuando se encuentre dentro de alguna de las excepciones consagradas en el artículo 28 del Decreto 196 de 1971,⁸ lo que no sucede en este caso.

Es claro que tanto la apelación como la decisión mediante la cual se resolvió concederla, desnaturalizan la ritualidad civil que orienta el incidente de reparación integral.

En conclusión, la señora **Mónica María Madrid Uribe** no estaba legitimada para apelar la sentencia, porque para ello debía contar con derecho de postulación.

Ante la falta de ese requisito sustancial para la procedencia del recurso, conforme con el inciso 4 del artículo 325, del C.G.P., la alzada será declarada inadmisibile, y se devolver el expediente al Despacho de Primera Instancia.

⁸ Decreto 196 de 1971. Artículo 28. Por excepción se podrá litigar en causa propia sin ser abogado inscrito, en los siguientes casos: 1o. En ejercicio del derecho de petición y de las acciones públicas consagradas por la Constitución y las leyes. 2o. En los procesos de mínima cuantía. 3o. En las diligencias administrativas de conciliación y en los procesos de única instancia en materia laboral. 4o. En los actos de oposición en diligencias judiciales o administrativas, tales como secuestros, entrega o seguridad de bienes, posesión de minas u otros análogos. Pero la actuación judicial posterior a que de lugar la oposición formulada en el momento de la diligencia deberá ser patrocinada por abogado inscrito, si así lo exige la ley.

En aplicación del artículo 35 del C.G.P, esta decisión debe adoptarse sólo por la suscrita Magistrada Sustanciadora, y admite el recurso de súplica conforme los artículos 331 y 332 *ibidem*.

Sin necesidad de más consideraciones, en mérito de lo expuesto, el **LA SUSCRITA MAGISTRADA PONENTE DE LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL DE ANTIOQUIA,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia adoptada el 15 de septiembre de 2022, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí condenó a la señora **Mónica María Madrid Uribe** a pagar perjuicios morales en favor de los menores víctimas M.C.R.O. y V.R.O.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al Despacho de origen.

TERCERO: Contra esta decisión procede el recurso de súplica conforme los artículos 331 y 332 del C.G.P, Ley 1564 de 2012.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

Firmado Por:

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: **88e59d525731b4199df589b5de3ac92da7524f7283e6b631e138ac0f273b55d1**

Documento generado en 19/10/2022 08:16:43 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-1505-3
CUI	05000-22-04-000-2022-00454
Accionante	Diego Alejandro David Tuberquia
Accionados	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega Hecho Superado

Medellín, catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 282 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Diego Alejandro David Tuberquia**, en contra del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la petición y al acceso a la administración de justicia.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, los días 25 de agosto del año 2022 y 19 de Septiembre del año 2022, envió solicitud al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Ejecución de Penas Medidas de Antioquia a través de la cual solicita redención de penas de que trata el artículo 97 del código penitenciario y carcelario pero que, a la fecha no ha obtenido respuesta.

¹ PDF N°2, expediente digital de tutela.

Solicitó el amparo de su derecho al acceso a la administración de justicia y a la petición, ordenando a la accionada brindar trámite a su requerimiento.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 04 de octubre de 2022², se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado a la dependencia demandada para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindiera el informe que estimara conveniente.

Se ordenó vincular al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y al Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó.

2. El **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Ejecución de Penas Medidas de Antioquia**³ indicó que, la dependencia a la cual se encuentra adscrita únicamente cumple labores administrativas, dentro de las que se incluye el registro y traslado a despacho de las solicitudes realizadas dentro de los procesos, evidenciándose que, las peticiones de redención a las que hace relación el accionante fueron registradas y enviadas al Juzgado 2° de EPMS de Antioquia para su trámite.

Conforme con ello, solicita la desvinculación del presente trámite constitucional.

3. La Titular del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que⁴, en efecto el Despacho que preside vigila la ejecución de la pena de 50 meses de prisión impuesta

² PDF N° 04 – Expediente Digital.

³ PDF N° 10 – Expediente Digital

⁴ PDF N° 12 – Expediente Digital

por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia al promotor luego de haber sido hallado autor penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado.

Afirmó que, en correos electrónicos del 25 de julio y del 16 de septiembre del presente año, el EPMSC de Apartadó solicitó redención de pena en favor del accionante y, mediante los autos interlocutorios N° 3889 y 3890 del 06 de octubre de 2022, el Despacho evaluó las pretensiones otorgándole 34 días de rebaja de pena, providencia que está en vías de notificación.

Si bien es cierto que no se había dado respuesta a ello obedece a la alta carga laboral que soporta el Despacho, y al hecho de que son atendidas por orden de ingreso. Solicita se declare la improcedencia del mecanismo constitucional por tratarse de un hecho superado.

4. El Asesor jurídico del **Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó** allegó constancia de notificación al interno de los autos N° 3889 y 3890 del 06 de octubre de 2022, a través de los cuales se resuelve la solicitud de redención radicada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la

República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

2. Del caso en concreto

Del análisis global de los hechos plasmados en la solicitud de amparo constitucional, de las pretensiones elevadas y de los anexos allegados, se puede concluir que, el reparo del libelista va dirigido a que, se resuelva las dos solicitudes de redención de cómputos radicadas ante el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, peticiones de las cuales se corrió traslado al Juzgado que vigila su condena esto es, el Segundo de esa especialidad.

Esa solicitud se satisfizo durante el trámite constitucional pues, la titular del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que, el 06 de octubre de 2022 resolvió las solicitudes remitidas, aportando copia de los autos N° 3889 y 3890 de esa misma fecha en los cuales se reconocen en su favor 34 días de redención de pena.

Por su parte, el Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó allegó constancia de notificación de esas decisiones al promotor⁵.

De esta manera, la pretensión del actor se encontró satisfecha, pues el Despacho Ejecutor procedió el 06 de octubre de 2022 a resolver su pedido

⁵ PDF N° 16 del expediente digital

de redención y comunicar esa decisión al actor; notificación que se hizo efectiva el 10 de octubre hogaño⁶.

Es claro que, en relación con las garantías fundamentales presuntamente vulneradas, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

Según la interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando ***“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”***⁷.

La presente acción de tutela fue radicada el **03 de octubre de 2022⁸** y el **06 de ese mes y año** el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** resolvió su solicitud de redención. Es decir, en el marco del trámite de la acción constitucional, se satisfizo la pretensión del accionante terminando así cualquier vulneración de su derecho al debido proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo al derecho fundamental a la petición y al debido proceso deprecados por el señor **Diego Alejandro David Tuberquia**, ello al haberse presentado el fenómeno jurídico del hecho

⁶ PDF N° 22 del expediente digital

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

⁸ PDF N° 01 del expediente digital.

superado conforme los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellín - 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: **0bb63171f22da2a316e939d1895366f383abfcc9a6840298893b300645ab5950**

Documento generado en 19/10/2022 01:29:04 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, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-1515-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jhon Fredy Loaiza Blandón
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro
Decisión : Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 18 de octubre de 2022. Acta N° 185

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano JHON FREDY LOAIZA BLANDÓN, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental de petición, trámite al cual fue vinculado el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Medellín y Antioquia.

ANTECEDENTES

El señor JHON FREDY LAOIZA BLANDÓN, manifestó que el 12 de septiembre de 2022 presentó solicitud ante el Juzgado

Segundo de Ejecución de Penas y Medias de seguridad de Antioquia, con el objeto de obtener copia de la sentencia condenatoria, sin que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela haya obtenido respuesta. Por ello solicita la intervención del juez constitucional para que se ampare su derecho fundamental de petición.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, **EL JUZGADO SEGUNDO¹ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA**, informó que actualmente le corresponde la vigilancia de la ejecución de la pena de 12 meses de prisión que le fue impuesta al señor LOAIZA BLANDÓN por el juzgado Promiscuo Municipal de Salgar por el delito de violencia intrafamiliar.

Indica que el pasado 12 de septiembre, el señor LOAIZA BLANDÓN solicitó copia de la sentencia, a través de correo electrónico, la cual entró en turno para resolución y por medio de oficio 1510 del 6 de octubre de 2022 se le dio respuesta, remitiéndosele copia del fallo condenatorio, motivo por el que solicita declarar improcedente por hecho superado.

Por su parte, el CENTRO² DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, informó que verificado el sistema se puede establecer que el señor LOAIZA BLANDÓN, el 12 de septiembre de 2022 presentó solicitud de copias de sentencia y por medio de oficio 1510 de 6 de octubre

¹ Archivo 015 del expediente digital.

² Archivo 018 del expediente digital.

de 2022 el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas, da respuesta a la misma y se remite copia de la sentencia al interesado, por tanto, solicita sean desvinculados de la presente acción.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

Por supuesto que para evitar que se repitan los mismos hechos, el juez constitucional se encuentra habilitado para señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la

entidad o entidades demandadas, para no desconocer los derechos fundamentales, en cuanto se hubiera constatado una eventual afrenta. Así, según el artículo 24, Decreto 2591 de 1991, cuando cesen los efectos del acto impugnado o éste se ha consumado en forma que resulta imposible ordenar el restablecimiento invocado, *“los accionados serán prevenidos para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones advertidas, y que, si procedieren de modo contrario serán sancionados, en los términos de la misma disposición”*.

Pues bien, en el caso concreto se tiene que la parte actora reclamaba una respuesta frente a su petición del 12 de septiembre de 2022, relacionado con la obtención de copia de la sentencia condenatoria proferida en su contra, sin embargo, el día 6 de octubre de 2022, tuvo lugar un pronunciamiento al respecto por parte del despacho accionado en el que informa que por medio de oficio 1510 se le da respuesta de fondo a lo pretendido, remitiéndosele al actor, copia de la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar, Antioquia, tal y como se puede apreciar de la relación histórica de la actuación en el archivo 017 del expediente digital y como lo afirmó el Centro de Servicios de los Jueces de Penas y Medidas, respecto a que la solicitud ya fue resuelta por parte del accionado y se remitió copia de la sentencia.

En ese orden, logra constatarse entonces, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto ya tuvo lugar el pronunciamiento reclamado, enviándosele copia de la sentencia requerida.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, 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 DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA solicitada por el ciudadano JHON FREDY LOAIZA BLANDÓN y respecto de la garantía constitucional fundamental de *petición*; ello, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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.

Nº Interno : 2022-1515-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jhon Fredy Loaiza Blandón
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otro

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: **9d615b57c7390a147d4fec8ac330ce46f5f5d4f4b109212d169af74a81a90044**

Documento generado en 19/10/2022 02:08:00 PM

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

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

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

N° interno : 2022-1408-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05.847.31.89.001.2022.00064
Accionante : María Miryam Montoya Gallego
Accionada : NUEVA EPS
Decisión : Confirma Tratamiento Integral

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 18 de octubre de 2022. Acta N° 186

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 30 de agosto de 2022, por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales en favor de *MARÍA MIRYAM MONTOYA GALLEGO*, diligencias que se adelantaron contra la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

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

“Manifestó la accionante que es una mujer de 63 años que se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, en el régimen contributivo. Indicó que de años atrás padece enfermedades cardíacas por las que fue sometida a un procedimiento de cateterismo en el año 2016, y que en atención médica recibida el 10 de agosto pasado le fue revisado el examen diagnóstico denominado ecocardiograma en el que el médico tratante identificó severa dilatación auricular izquierda, cardiopatía isquémica dilatada con compromiso severo de la función sistólica del ventrículo izquierdo, fracción de eyección VI de 18% diástole pseudonormal con

aumento en la presión de fin de lleno, regurgitación valvular mitral funcional leve, esclerosis valvular aortica con mínima regurgitación sin estenosis; siendo diagnosticada con insuficiencia cardíaca.

Dijo que, para continuar con su tratamiento, fue remitida a consulta con especialista en cardiología, servicio de salud que no ha sido prestado o siquiera agendado a la fecha de presentación de esta tutela, pese al carácter prioritario señalado por el galeno que lo prescribió; por lo que solicitó le sean amparados sus derechos fundamentales y, en consecuencia de ello, se ordene la atención inmediata por el especialista y la concesión del tratamiento integral para garantizar la salvaguarda de sus garantías constitucionales. Así mismo, como medida provisional, pidió que fuera ordenada la realización inmediata de la consulta precitada.

Anexó a la solicitud de amparo copia de la historia clínica que da cuenta de la atención médica referenciada, el resultado del ecocardiograma practicado, la solicitud de autorización del servicio de salud y la autorización correspondiente..”

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

“PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales a la vida y la salud de la señora MARÍA MIRYAM MONTOYA GALLEGO, identificada con cédula de ciudadanía 41.896.073, vulnerados por el actuar omisivo de la NUEVA EPS S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo..

SEGUNDO: CONFIRMAR la medida provisional decretada en el auto del 16 de agosto de 2022, y, en consecuencia, ORDENAR a la NUEVA EPS adelantar las gestiones necesarias para garantizar la prestación INMEDIATA del servicio de salud "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CARDIOLOGÍA".

TERCERO: CONCEDER el TRATAMIENTO INTEGRAL solicitado. Para tal efecto, se ORDENA a la NUEVA EPS S.A. que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, garantice el tratamiento integral a favor de la señora MARÍA MIRYAM MONTOYA GALLEGO con relación al diagnóstico de INSUFICIENCIA CARDIACA, siempre y cuando las prescripciones médicas estén debidamente justificadas por el galeno tratante para su uso y en aras de lograr el pleno restablecimiento de la salud y calidad de vida de la afectada.”

Frente a dicha decisión, interpuso recurso de apelación el apoderado judicial de la NUEVA EPS, quien manifestó que la acción de tutela es procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado y no puede presumirse que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello. Así mismo, no puede fallar órdenes inciertas, futuras, que carezcan de fundamento legal.

Por lo tanto, la representante de la NUEVA EPS solicita revocar el tratamiento integral toda vez que no es dable al fallador emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados y, se resuelva acerca del recobro al ADRES.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Evidentemente, la inconformidad de la accionada *NUEVA EPS*, se suscita con ocasión del fallo de tutela de primera instancia proferido por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao (Ant.)*, en punto a la concesión del tratamiento integral.

Advierte esta Sala, que si bien la normatividad en materia de seguridad social en salud, claramente distribuye las competencias para la atención entre las diversas entidades que conforman el sistema, es necesario seguir los lineamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, en cuanto ha sostenido en algunos casos la viabilidad de que la *EPS*, a la cual se encuentre afiliado el paciente, en este caso la *NUEVA EPS*, asuma la atención médica requerida, aunque la misma no se encuentre contemplada en el POS.

En sentencias como la T-644 de 2008, se ha decantado que las *EPS*, como entidades aseguradoras del sistema general de

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

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

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

“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente¹.

17.-El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud-SGSSS- deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento².”

¹ Consultar Sentencia T-518 de 2006.

² Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

(...)

5.2. En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”³...

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

En ese orden de ideas, es que puede colegirse que la condición de salud que presenta la señora *MARÍA MIRYAM MONTOYA GALLEGO*, de 63 años de edad, requiere de un tratamiento integral para la recuperación total de su salud, de ahí, que el juez constitucional avizore la necesidad de brindar la protección que sea necesaria para garantizar que se presten oportunamente todos los servicios relacionados con las patologías que motivaron la acción, a fin de evitar que la afectada deba acudir a esta vía por cada procedimiento o medicamento que le sea prescrito, ya que de otro modo la tutela se tornaría ineficaz y el servicio a brindar no estaría acorde con los postulados constitucionales que ha referido la alta Corporación. Al respecto sostuvo:

“...entre las características propias del servicio público de salud que prevé el ordenamiento legal, se establece que éste debe ser prestado de manera eficaz, lo que implica que la atención se preste de manera continua, oportuna, integral y acorde con la dignidad humana, ello en razón de que la mayoría de las veces para superar las dolencias

³ Corte Constitucional, Sentencias T-103 de 2009 y T-022 de 2011.

que aquejan a los seres humanos, se requiere que los tratamientos médicos sean brindados en el momento oportuno, de manera continua e integral evitando cualquier tipo de interrupción, máximo cuando se trata de afecciones graves a la salud...”⁴

“...queda entonces claro que la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley...”⁵

No obstante lo anterior, también es menester aclarar que en el tratamiento integral amparado por la primera instancia no se hace alusión a cualquier enfermedad que padezca el afectado, sino que se encuentra circunscrito única y exclusivamente a las patologías que originaron la acción de tutela, esto es, el diagnóstico de “INSUFICIENCIA CARDIACA”, tal y como fue establecido por el Juez de primera instancia.

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

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

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 2005. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis (La negrilla no es del texto original).

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2001. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. (La mayúscula y la negrilla no son del texto original).

Así lo ha determinado el tribunal de cierre en lo constitucional en sentencias como la T- 365 de 2009 y T-056 de 2015, ante eventos similares al que nos ocupa, imponiendo el deber a las EPS de brindar la atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

En cuanto a que el ADRES reembolse a la NUEVA EPS los gastos que se generen con ocasión del cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura, no es del resorte de esta Sala en sede constitucional, dirimir un conflicto de índole administrativo y económico cuya finalidad es determinar a quién le compete reconocer los gastos generados por la prestación de los servicios no incluidos en el PBS Plan de Beneficios en Salud (antes POS), puesto que para ello está previsto un procedimiento, que deberá agotarse por parte de quien pretende la concesión del recobro, debate que, de presentarse, se surtirá ante la respectiva jurisdicción ordinaria.

En tal sentido, se pronunció la H. Corte Constitucional así:

“Lo anterior no es óbice para que se recuerde que esta Corte en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, en el acápite “6.2.1.2. Órdenes específicas a impartir” dispuso: “ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC” .

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **d14d5ae86af613b00d1f8aec50dab20876c065a756cd3661f9a17877ba4e59c7**

Documento generado en 19/10/2022 02:11:56 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, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-1409-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05.045.31.04001.2022.00202
Apoderado : Juan Felipe Restrepo Sánchez
Accionante : Luz Ibeth Córdoba Córdoba
Accionada : Procuraduría provincial Apartadó y otros
Decisión : Hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 18 de octubre de 2022. Acta N° 187

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 9 de septiembre de 2022, por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y debido proceso de la señora LUZ IBETH CÓRDOBA CÓRDOBA, dentro de la acción de tutela interpuesta contra la PROCURADURÍA PROVINCIAL DE PARTADÓ Y OTROS.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de estudio se resumieron por el juez de primer grado como a continuación se expone:

“El apoderado de la accionante asevera que el día 15 de julio de 2022 presentó denuncia por acoso laboral ante la Procuraduría General de la Nación–Procuraduría Provincial Apartadó, en contra del señor Máximo Gaspar Pineda Santacruz, rector del colegio San Juan Bosco, ubicado en el barrio Policarpa del Municipio de Apartadó; sin embargo, el día 10 de agosto de 2022 la Procuraduría Provincial de Apartadó, la remitió por competencia al Comité de acoso y convivencia laboral de la Alcaldía de Apartadó, de conformidad al numeral 1º del artículo 9º de la Ley 1010 de 2006..

Afirma que no se está en presencia de un empleado particular vinculado a una empresa mediante contrato individual de trabajo, sino ante una servidora pública nombrada mediante un decreto y asumió el cargo público a través de acta de posesión; y por otra parte, el Secretario de Educación y Cultura de Apartadó el día 27 de julio de 2022 emitió respuesta a una petición elevada por el representante legal de la Unión Sindical de Directivos Docentes (USDIDEA), en la que respaldó el actuar del rector Máximo Gaspar Pineda Santacruz.

Considera que se le está vulnerando el derecho fundamental a la administración de justicia de la accionante.

Pide se tutele su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, y se ordene a la Procuraduría General de la Nación–Procuraduría Provincial Apartadó, que de conformidad con los artículos 12 y 13 de la Ley 1010 de 2006, proceda a darle trámite a la denuncia por acoso laboral radicada el día 15 de julio de 2022, en contra del señor Máximo Gaspar Pineda Santacruz, rector del colegio San Juan Bosco del barrio Policarpa de Apartadó.

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

PRIMERO: *Tutelar los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y el debido proceso que le asiste a la ciudadana Luz Ibeth Córdoba Córdoba, identificada con la cédula de ciudadanía 39 416 182, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.*

SEGUNDO: *Se ordena al Representante Legal del Municipio de Apartadó, doctor Felipe Benicio Cañizalez Palacios, para que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, convoque al Comité de Convivencia Laboral para que dé trámite a la queja presentada por la ciudadana Luz Ibeth Córdoba Córdoba*

por acoso laboral en contra del ciudadano Máximo Gaspar Pineda Santacruz, rector de la Institución Educativa San Juan Bosco del barrio Policarpa de este Municipio, para que emita la decisión correspondiente”.

Frente a dicha decisión, instauró recurso de apelación la apoderada¹ general del Municipio de Apartadó, Antioquia, Hosmany del Pilar Castrillón Salazar, quien manifestó que una vez recepcionada la queja el 18 de agosto de 2022, proveniente de la Procuraduría Provincial, la Secretaría de Educación remitió la misma el 23 de agosto al Comité de Convivencia Laboral del Municipio de Apartadó, para que se procediera y determinara las acciones a seguir.

Seguidamente, el comité de convivencia laboral se reúne de manera ordinaria el 23 de agosto pero el tema de la señora Luz Ibeth no fue abordado; luego, el 14 de septiembre se procede a citar y notificar a la accionante y al señor Máximo Gaspar Pineda, con el objeto de verificar si se trata de un acoso laboral conforme a la ley 1010 de 2006, para el 20 de septiembre a las 4:00 de la tarde, sin que hasta la fecha el municipio haya vulnerado derecho fundamental alguno, motivo por el que solicita sean desvinculados de la presente acción.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que ocupa el interés de la Sala, apunta a determinar si se conculcó el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y el debido proceso invocado

¹ Archivo 13 del expediente digital.

en favor de LUZ IBETH CÓRDOBA CÓRDOBA, en relación con la denuncia por acoso laboral presentada ante la Procuraduría Provincial de Apartadó, Antioquia.

La jurisprudencia constitucional establece que cuando ha desaparecido el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la protección de amparo constitucional, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la salvaguarda de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por “*CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO*”². Al respecto, ha señalado en la Sentencia T- 625 de 2017 que:

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

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

² “La carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.” Corte Constitucional. Sentencia SU225 de 2013.

42. *Primero, la carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental alegado y se satisfacen las pretensiones del accionante. Esta circunstancia puede ser consecuencia de “la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor”, lo cual acaece entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional.*

43. *Cuando se encuentra demostrada esta situación, el juez de tutela no se encuentra obligado a proferir un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede realizar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición. Ahora bien, “lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado”.*

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

En el mismo sentido, se ha pronunciado de antaño la Honorable Corte Constitucional en sentencias como la T-018-02, expediente T-507-07, con ponencia del H. M. JAIME ARAUJO RENTERIA y la T-134-03, expediente T-616929, con ponencia del M. EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET.

En ese hilo conductor, el Tribunal de cierre en lo Constitucional ha sido pacífico al reiterar que si durante el trámite

de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el funcionario respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.³

Así las cosas, en el caso concreto, se tiene que, de acuerdo a lo manifestado por el municipio de Apartadó en el escrito de impugnación, en el sentido de que habían sido citadas las partes para ser escuchadas en el comité de convivencia laboral para el mes de septiembre, en la que se ayudaría a explorar alternativas de solución para llegar a una mediación del conflicto en el que actualmente se encuentran, situación que fue constatada por la Sala, al establecer comunicación con el apoderado de la accionante JUAN FELIPE RETREPO SÁNCHEZ, quien actuó en aquella oportunidad e informó acerca del cumplimiento a la orden de tutela de primera instancia, como quiera que el pasado 6 de octubre se llevó a cabo audiencia de conciliación entre la señora LUZ IBETH CÓRDOBA y MÁXIMO GASPAS, convocada por el comité de convivencia laboral del municipio, aclarando que el borrador del acta de la diligencia se encuentra en trámite para ser suscrita⁴.

Pese a que el municipio presentó impugnación con el objeto de insistir en que no se han vulnerado derechos y garantías reclamados por la accionante, ciertamente, se ha

³ Sentencia T-352 de 2006

⁴ Archivo 18 del expediente digital.

demostrado que el Municipio de Apartadó, Antioquia, a través del Comité de Convivencia laboral, ha adelantado el trámite que le fuera ordenado por el Juez constitucional de primera instancia. Sin embargo, no es necesaria una discusión frente al tema, si se tiene en cuenta que la entidad accionada cumplió con la orden emitida en primera instancia.

En todo caso, y como quiera que ha podido establecerse que la desaparición del hecho originario de esta acción tuvo lugar en desarrollo del respectivo trámite constitucional, logra constatarse que se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado.

En virtud de lo anterior, esta Sala revocará la sentencia de tutela proferida por el *JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ - ANTIOQUIA*, mediante la cual se concedió el amparo del derecho al acceso a la administración de justicia y debido proceso, y en su lugar se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado, en virtud a que ya se procedió por parte de la entidad accionada a realizar la diligencia y/o trámite relacionado con la denuncia de acoso laboral presentada por la señora LUZ IBETH CÓRDOBA CÓRDOBA.

Finalmente, se exhorta al Municipio de Apartadó para que en todo caso no vuelva a incurrir en esta clase de situaciones y adelante los trámites como el del caso sub examine, conforme a la ley y sin dilación alguna.

En mérito de lo 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, **REVOCA** la sentencia de tutela objeto de impugnación, y en su lugar se **DECLARA** la carencia actual de objeto por hecho superado, 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 según grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **cd0a719bc6ddb175e59774bcfa953ca67aaf590f3e17ad5632947bf674ce814a**

Documento generado en 19/10/2022 02:15:31 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, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-1529-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000.22.04.000.2022.00465
Accionante : Álvaro de Jesús Hincapié Moncada
Accionado : Juzgado Cuarto de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otros
Decisión : Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 18 de octubre de 2022. Acta N° 188

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano ÁLVARO DE JESUS HINCAPIE MONCADA, contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, en procura de la protección de su garantía fundamental de Petición.

ANTECEDENTES

El señor ÁLVARO DE JESÚS HINCAPIE MONCADA,

manifestó que en las fechas 4 de abril de 2021, 2 y 9 de agosto de 2022, elevó solicitud de libertad condicional ante el juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, sin que hasta la fecha haya respuesta y, actualmente, cumple con los requisitos objetivos y más de las 3/5 partes de la pena cumplida para acceder a la libertad condicional.

De ahí que pretenda por esta vía, se le ordene al juzgado en cuestión resolver las solicitudes presentadas en los términos antes aludidos.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, **EL CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD**, informó que el señor HINCAPIÉ MONCADA tiene un proceso que es vigilado por el Juzgado primero de ejecución de penas de Medellín, por tanto, solicita sean desvinculados de la presente acción.

EL JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS DE ANTIOQUIA, dio respuesta, manifestando que el 8 de enero de 2'021 por medio de auto 28 avaló el cambio de domicilio del actor para Medellín y ordenó remitir el expediente a los juzgados de penas y medias de esta ciudad por competencia. El 12 de abril de 2021 recibió solicitud del señor HINCAPIÉ MONCADA y ordenó remitirla al Juez competente.

EL JUZGADO PRIMERO¹ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, informó que vigila la pena de 33 años y 8 meses de prisión, impuesta el 14 de julio de 2006

¹ Archivo 016 del expediente digital.

por el Juzgado 4 Penal del Circuito de Medellín. Le fue concedida la prisión domiciliaria desde el 15 de agosto d 2019 y por medio de auto número 3170 de 12 de octubre de 2022, concedió la libertad condicional por un periodo de prueba de 4741 días previa suscripción de diligencia de compromiso, la cual firmó el mismo 12 de octubre de los corrientes, decisión que se encuentra en trámite de notificación de los demás sujetos procesales.

Aporta, además, copia del auto que concede libertad condicional del 12 de octubre de 2022, orden de libertad de la misma fecha y suscripción de diligencia de compromiso por parte del señor HINCAPIÉ MONCADA.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

En este orden de ideas, en *Sentencia T-352 de 2006*, la *H. Corte Constitucional* reiteró que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda

razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Por supuesto que para evitar que se repitan los mismos hechos, el juez constitucional se encuentra habilitado para señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer los derechos fundamentales, en cuanto se hubiera constatado una eventual afrenta. Así, según el *artículo 24, Decreto 2591 de 1991*, cuando cesen los efectos del acto impugnado o éste se ha consumado en forma que resulta imposible ordenar el restablecimiento invocado, *“los accionados serán prevenidos para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones advertidas, y que, si procedieren de modo contrario serán sancionados, en los términos de la misma disposición”*.

Pues bien, en el caso concreto se tiene que la parte actora reclamaba una respuesta frente a sus múltiples peticiones presentadas desde el mes de abril y agosto de 2022, atinente a la libertad condicional, sin embargo, el día 12 de octubre de 2022, tuvo lugar un pronunciamiento al respecto por parte del despacho accionado, reconociéndosele al interesado la libertad condicional, decisión de la cual se encuentra debidamente notificado, tal y como se puede apreciar en el archivo 019 del expediente digital.

En ese orden, logra constatarse entonces que para el presente evento se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto ya tuvo lugar el pronunciamiento reclamado y del cual fue ordenada su notificación, la cual se materializó el 12 de octubre de los corrientes al señor ÁLVARO DE JESÚS HINCAPIÉ MONCADA.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, 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 DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA solicitada por el ciudadano ÁLVARO DE JESÚS HINCAPIÉ MONCADA y respecto de la garantía constitucional fundamental de *petición*; ello, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

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: **e06b21763822c54abb6646d82bd7e41b9644922ec271a0ce342b7152873f014e**

Documento generado en 19/10/2022 02:18:38 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 056153104001202100091 **NI:** 2022-1381-6
Accionante: EFRAÍN OSORIO ARANGO EN REPRESENTACIÓN DE
JONATAN Y JOHAN CAMILO OSORIO FRANCO
Accionada: BATALLÓN DE CABALLERÍA N 4 "JUAN DEL CORRAL" Y OTRO
Decisión: Revoca y declara hecho superado
Aprobado Acta No.: 162 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre doce del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en providencia del día 2 de septiembre de la presente anualidad, concedió parcialmente el amparo constitucional frente a los derechos fundamentales, invocados por el señor Efraín Osorio Arango en representación de Jonatan y Johan Camilo Osorio Franco, presuntamente vulnerados por parte del Batallón de Caballería N 4 "Juan del Corral" y el Batallón "Atanasio Girardot".

Inconforme con la determinación de primera instancia, el comandante del Grupo de Caballería "Juan del Corral", interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

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

“Indicó el accionante que sus hijos, ambos mayores de edad, se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, que ambos son víctimas del conflicto armado.

Que sus hijos Jonatan y Johan, fueron incorporados al Ejército Nacional el día 27 de julio de 2022 en el Batallón Juan del Corral de Rionegro – Antioquia, bajo engaños y que estos por ser víctimas del conflicto armado no quieren pertenecer a esta institución, que en reiteradas ocasiones han elevado a a sus superiores petición de manera verbal para que los desincorporen, hasta la fecha de la presente acción no han recibido respuesta alguna, también narra el accionante que a sus hijos les dijeron que prestarían el servicio militar en el Oriente Antioqueño, y que podían continuar con sus estudios de bachillerato y nada de esto es cierto, pues a su hijo Johan Camilo le informaron de un traslado al Departamento del Chocó

En consideración a lo anterior, el accionante inicia el presente trámite constitucional, en busca de la protección de los derechos fundamentales de sus hijos, quienes, según su relato, no han logrado que se les desincorpore de la institución, ni que se le dé respuesta alguna a la petición de información para lograr su desvinculación al Ejército Nacional.

Señala el accionante que conforme a lo consagrado en la Ley 1448 de 2011 artículo 140: Exención en la prestación del servicio militar, “salvo en caso de guerra exterior, las víctimas a que se refiere la presente ley y que estén obligadas a prestar el servicios militar, quedan exentas de prestarlo, sin perjuicio de la obligación de inscribirse y adelantar los demás trámites correspondientes para resolver su situación militar por un lapso de 5 años contados a partir de la fecha de promulgación de la presente ley o de la ocurrencia del hecho victimizaste, los cuales estarían exentos de cualquier pago de la cuota de compensación militar

En consideración a lo anterior en nombre y representación de sus hijos el señor EFRAIN OSORIA ARANGO, solicita al señor juez que se ordena al Ejército Nacional dar respuesta completa, clara, coherente, precisa de fondo y congruente a las solicitudes realizadas verbalmente por sus hijos, para de esta manera cesar la vulneración al derecho de petición, al derecho fundamental de igualdad, derecho fundamental de la libertad individual, de quienes hoy se encuentran recluidos en los batallones referidos y que gozan de una exención de prestar el servicio militar.

Solicita entonces el accionante que, se ordene el desacuartelamiento de sus hijos JONATON OSORIO FRANCO con CC. 1.001.440.663 y JOHAN CAMILO OSORIO FRANCO con CC: 1.036.190.191, por ser víctimas del conflicto armado Colombiano, por el hecho victimizaste desplazamiento forzado, que se les haga entrega de su libreta militar sin realizar ninguna erogación, ya que se cumplen los requisitos de ley.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 22 de agosto del corriente año, se corrió traslado al Batallón de caballería N 4 “Juan del Corral” y al Batallón “Atanasio Girardot”, ordenado la vinculación de Ministerio de Defensa, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

Comandante del Comando de Reclutamiento y Control Reservas del Ministerio de Defensa, informó de la obligación de todo varón colombiano de definir su situación militar como reservista de primera o segunda clase, a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad. Así las cosas, los demandantes se encontraban cumpliendo con su deber constitucional y legal de prestar el servicio militar.

Asegura que los jóvenes Jonatan y Johan omitieron ante la autoridad de reclutamiento *“Distrito Militar No. 26, acreditar alguna causal de exoneración para la prestación del servicio militar y/o de aplazamiento, por lo que se continuo así su proceso de incorporación conforme a lo establecido en los artículos 23 de la ya mencionada Ley 1861 de 2017 y el 2.3.1.4.4.8 del Decreto 977 de 2018”*. Pues durante el tiempo que los jóvenes en mención estuvieron en las instalaciones, estos no hicieron manifestación alguna frente a su condición de víctima, conociendo de ello por medio de la presente acción de tutela.

El trámite de incorporación es responsabilidad de los Distritos Militares y no del Comando de Reclutamiento y Control Reservas. Para el caso concreto, el Grupo de Caballería Mecanizado N 4 “Juan del Corral” y el Batallón de Infantería N 10 “Atanasio Girardot”, son los que deciden respecto al desacuartelamiento, siempre y cuando exista una causal de exoneración del servicio militar.

El Batallón de Infantería N 10 “Atanasio Girardot”, señaló que el señor Johan Camilo Osorio Franco se encontraba en proceso para ser incorporado como soldado 18, posteriormente, en virtud de la presente acción de tutela les fue informado que el mencionado era reconocido como víctima del conflicto.

Por lo anterior, al tener conocimiento de ello, procedió al desacuartelamiento del joven aludido. En cuanto a la entrega de la libreta militar es competencia exclusiva de los Comandos del Distrito Militar del Ejército Nacional, consistiendo en un trámite exclusivo y personal que debe realizar el señor Johan Camilo Osorio, aportando para ello la documentación que lo exime del servicio militar.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Encontró que el señor Efraín Osorio Arango, interpone acción de tutela en favor de sus hijos Jonatan y Johan Osorio Franco, quienes se encuentran prestando el servicio militar en el Batallón Juan del Corral y el Atanasio Girardot, sin que se tenga en cuenta su condición de víctimas del conflicto armado, realizando varias solicitudes verbales de retirarlos del servicio sin obtener respuesta alguna.

Por su parte, el Batallón Atanasio Girardot, en el curso del trámite constitucional, procedió a la desvinculación y desacuartelamiento del señor Johan Camilo Osorio Franco. Presentado frente a este un hecho superado.

El Grupo de Caballería Mecanizado N 4 “Juan del Corral”, guardó silencio ante el requerimiento efectuado en primera instancia, lo que consiste en una vulneración de derechos al no obtener respuesta de fondo frente a la solicitud de desvinculación que se demanda en el presente trámite.

En consecuencia, ordenó al Grupo de Caballería Mecanizado N 4 “Juan del Corral”, que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, procediera a verificar la situación del señor Jonatan Osorio Franco y su inclusión en el Registro Único de Víctimas, para su posterior desacuartelamiento.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, el Comandante del Grupo de Caballería N 4 “Juan del Corral”, impugnó la misma y para sustentar el recurso manifestó su descontento con el fallo de primera instancia.

Cuestiona el fallo de tutela de primera instancia, al indicar que ese batallón guardó silencio, lo que en su sentir no es cierto pues remitió respuesta al despacho de instancia. Asegura además, que desde la admisión de la tutela procedió al desacuartelamiento del señor Jonatan Osorio Franco, pues de manera previa no tenía conocimiento de ello, ni había recibido solicitud en ese sentido, la cual diera curso a una causal de exclusión en la prestación del servicio militar obligatorio.

Pregona que no ha trasgredido derecho alguno, ya que antes de que el juzgado de instancia profiriera el fallo de tutela, había dado cabal cumplimiento a la causal de exclusión y por ende el retiro de las filas del joven que iniciaba su

proceso de incorporación, realizando entrega del joven a su progenitora María Celena Franco Ocampo. Finalmente solicitó revocar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado el señor Efraín Osorio Arango, aboga en nombre de sus hijos Jonatan y Johan Camilo Osorio Franco, en busca de la protección de sus derechos fundamentales como víctimas del conflicto armado colombiano.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si actualmente existe vulneración de derechos fundamentales de los jóvenes Jonatan y Johan Camilo Osorio Franco, o por el contrario su pretensión es improcedente al presentarse carencia actual de objeto por hecho superado.

3. 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 el progenitor de Jonatan y Johan Camilo Osorio Franco, es que se ordene el desacuartelamiento de sus hijos por ser víctimas del conflicto armado interno colombiano, consistiendo ello en una causal de exclusión para prestar el servicio militar obligatorio.

Por información proporcionada por el Batallón Atanasio Girardot, el señor Johan Camilo Osorio fue desvinculado de dicho batallón, realizando el desacuartelamiento, caso similar sucedió con el Batallón "Juan del Corral", en su escrito de impugnación, el cual además de alegar la falta de respuesta que indica el juez primigenio, aseveró que desde que tuvo conocimiento de la admisión de la presente acción constitucional procedió a desacuartelar al joven Jonatan Osorio Franco. Pues no habían sido informado de ello con antelación a la presentación del presente trámite constitucional.

Con el fin de corroborar lo anterior, se intentó la comunicación por medio del abonado telefónico 311 215 25 41 establecido en el escrito de tutela para las notificaciones judiciales, no obstante, este número se encuentra fuera de servicio. Así las cosas, auscultada la actuación se encontró en los anexos de las respuestas el número telefónico del joven Johan Camilo, por ende, se procedió a marcar al abonado 323 368 91 74 donde respondió la llamada el prenombrado asintiendo lo manifestado por los batallones encausados acerca de la desvinculación de él y su hermano del Ejército Nacional.

En consecuencia, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente al requerimiento efectuado en favor de los jóvenes Jonatan y Johan, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

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

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

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

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

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta

asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

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

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que REVOCAR el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el pasado 2 de septiembre de 2022 y, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela del pasado 2 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia),

dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Efraín Osorio Arango en nombre de Jonatan y Johan Camilo Osorio Franco, en contra del Batallón de caballería “Juan del Corral” y el Batallón de Infantería “Atanasio Girardot”, por presentarse carencia actual de objeto por hecho superado; de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

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 Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda

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

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

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

Código de verificación: **a352f2e623e3ec66158df7a654d4c3149d8e45fd1aec42700865ea46bf24f8e**

Documento generado en 12/10/2022 08:51:57 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°: 054403104001202200197 **NI:** 2022-1353-6
Accionante: ROSA ANGÉLICA DUQUE AGENTE OFICIOSO IVÁN DE JESÚS
GÓMEZ JARAMILLO
Accionados: SALUD TOTAL EPS
Decisión: Confirma y modifica
Aprobado Acta N°: 159 de octubre 10 del 2022
Sala N°: 6

Magistrado Ponente
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre diez del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), en providencia del pasado 31 de agosto de 2022, concedió parcialmente el amparo Constitucional invocado por la señora Rosa Angélica Duque quien actúa como agente oficioso de Iván de Jesús Gómez Jaramillo, en contra de Salud Total EPS y la Superintendencia Seccional de Salud.

Inconforme con la determinación de primera instancia, Salud Total EPS, interpuso recurso de apelación, que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

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

“El 18 de agosto de 2022, ROSMIRA ROSA ANGÉLICA DUQUE, presentó acción de tutela contra SALUD TOTAL EPS, con el propósito de obtener amparo de los derechos fundamentales del señor IVÁN DE JESÚS GÓMEZ JARAMILLO a la salud, la vida, la dignidad humana y, la seguridad social, presuntamente vulnerados por la Entidad accionada.

2. Fundamentos facticos de la acción: La tutelante manifestó lo siguiente de su esposo, el señor IVÁN DE JESÚS GÓMEZ JARAMILLO en el libelo:

-Actualmente cuenta con 67 años de edad.

-Se encuentra afiliado dentro del régimen contributivo por medio de SALUD TOTAL EPS.

-Tiene un diagnóstico médico de “ADENOCARCINOMA DE PROSTATA” (cáncer de próstata)

-Por lo anterior, el médico tratante, le ordenó: “valoración por NEUROFISIOLOGÍA, por RADIOTERAPIA, PSICOLOGIA y por CONTROL DEL DOLOR; Así mismo, que la entidad entregue el medicamento HIDROMORFONA.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 18 de agosto de la presente anualidad, se ordenó la notificación de Salud Total EPS, en el mismo auto se ordenó la vinculación de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, y del Centro Oncológico de Antioquia “COA”. Informándoles del inicio de la misma para que realizaran las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

La Administradora Principal de Salud Total EPS-S S.A., aseveró que respecto al señor Iván de Jesús Gómez, han garantizado toda la prestación del servicio de salud que ha requerido, pues no cuenta con autorizaciones pendientes por

gestionar. El medicamento se encuentra disponible en la droguería Prosalco Marinilla, el cual debe ser reclamado.

Conforme a la información suministrada por el Centro Oncológico de Antioquia, señaló que el paciente asistió a cita de radioterapia el día 16 de agosto, con especialista en psicología el 8 de agosto, y consulta con medicina del dolor y cuidados paliativos el día 4 de agosto. En relación con la cita por neurofisiología, no encontró orden médica que prescriba este servicio.

Finalmente solicitó negar la presente acción de tutela por falta de vulneración de derechos fundamentales al demandante.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Encontró el juzgado de primera instancia en peligro los derechos fundamentales del señor Iván de Jesús Gómez Jaramillo, por lo que se debe propender por su protección constituciondnal, toda vez que el derecho fundamental a la salud prevalece sobre los demás, consistiendo en responsabilidad de Salud Total EPS, garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud al demandante.

Por información proporcionada por la demandante, sobre la materialización de los servicios de radioterapia, psicología, control del dolor, declaró hecho superado; negó el servicio de neurofisiología por inexistencia de orden medica que soportara dicho servicio. En cambio, conforme al medicamento *hidromorfona* no se demostró que se hubiese materializado la entrega, por lo tanto, ordenó a la entidad promotora de salud encausada que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, suministrara el fármaco prescrito. Además del tratamiento integral para la

patología de “*adenocarcinoma de próstata estadio iv por compromiso óseo o tumor maligno de la próstata.*”

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, la administradora principal de Salud Total EPS, impugnó la misma en los siguientes términos:

Solicitó revocar la orden judicial de 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 indetermina el alcance del fallo de tutela. Por otra parte, no ha negado servicios médicos al afiliado, por el contrario, el afiliado ha recibido la atención integral por parte de los médicos tratantes de manera adecuada y oportuna, en donde se le han brindado todas las atenciones que ha requerido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Rosa Angélica Duque la protección de los derechos fundamentales del señor Iván de Jesús Gómez Jaramillo presuntamente vulnerados por parte de Salud Total EPS, y en ese sentido se le ordene la autorización y materialización de los servicios médicos de: *neurofisiología, radioterapia, cita con especialista en psicología, cita de control del dolor* y el suministro del medicamento *hidromorfona*. Además, establecer la pertinencia de conceder el tratamiento integral para la patología que padece el afiliado.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso se vulneran los derechos fundamentales del señor Iván de Jesús Gómez Jaramillo, por parte de la entidad demandada, al omitir las autorizaciones de servicios en salud prescritos por el médico tratante. Así mismo, establecer si es procedente concederle el tratamiento integral para la patología que padece el afiliado.

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, el señor Iván de Jesús Gómez Jaramillo se encuentra activo como cotizante en el régimen contributivo de Salud Total EPS.

En efecto, en la presente solicitud de amparo se invoca en favor del señor Iván de Jesús Gómez Jaramillo la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, en el entendido de que se le ordene a Salud Total EPS autorizar y materializar la práctica de los servicios médicos de

neurofisiología, radioterapia, cita con especialista de psicología, cita de control del dolor, y el suministro del medicamento *hidromorfona*, prescritos por el médico tratante, sin ningún tipo de dilaciones ni barreras administrativas. Sumado al tratamiento integral para la patología que padece el afiliado.

En consecuencia, al verificar el material probatorio aportado por la demandante, da cuenta que existe solicitud de autorización de servicios médicos de salud del día 7 de julio de 2022, en la cual prescribe entre otros, *consulta por primera vez con especialista en dolor y cuidados, consulta por primera vez con psicología, radioterapias*, posteriormente en otra fórmula medica el medicamento *hidromorfona*. 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 los servicios de salud aludidos.

El Juez *a-quo*, concedió parcialmente el amparo deprecado, ordenando a Salud Total EPS la entrega del medicamento *hidromorfona tableta 2.5 MG*. Sumado al tratamiento integral para el diagnóstico de *“adenocarcinoma de próstata estadio iv por compromiso óseo”* o *“tumor maligno de la próstata”*. Por otro lado, negó por carencia actual de objeto la valoración por radioterapia, psicología y control del dolor. En cuanto al servicio de neurofisiología, fue negado ya que no fue ordenado por el galeno tratante.

En este punto, es preciso señalar que se marcó al abonado telefónico 311 316 18 80, número establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales, donde respondió la llamada la señora Rosa Angélica Duque quien manifestó que Salud Total EPS no ha cumplido con la totalidad de los servicios médicos requeridos en la presente solicitud de amparo, dado que a la fecha no ha suministrado en su totalidad el medicamento *hidromorfona*. Además, pone de presente que el señor Iván de Jesús Gómez al igual padece de tumor secundario en los huesos.

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 se trata de un adulto mayor, 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 Salud Total 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 ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que **MODIFICAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia) el pasado 31 de agosto de 2022, en el sentido de conceder el tratamiento integral para las patologías de *“adenocarcinoma de próstata”* o *“tumor maligno de la próstata”* y *“tumor maligno secundario de los huesos y de la medula ósea”*. Este último dado que el señor Iván de Jesús Gómez a su vez presenta tumor maligno secundario de huesos, tal como se evidencia en la historia clínica que adjunta la demandante al escrito de tutela. En todo lo demás rige la sentencia de primera instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **MODIFICA** el fallo de tutela del pasado 31 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Rosa Angelica Duque quien actúa como agente oficiosa de Iván de Jesús Gómez Jaramillo, en contra de Salud Total EPS. En ese sentido se **ORDENA** el *tratamiento integral* para las patologías de “*adenocarcinoma de próstata*” o “*tumor maligno de la próstata*” y *tumor maligno secundario de los huesos y de la medula ósea*”; de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: En todo lo demás rige la sentencia de primera instancia.

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
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **388e29b29c8b30756886731d6c02fb07a8ef6647f888e673f274847e39ca6e49**

Documento generado en 10/10/2022 01:19:18 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°: 05042318900120220019500

NI: 2022-1432-6

Accionante: LADY JOHANA HOLGUÍN GONZÁLEZ

Accionados: NUEVA EPS

Decisión: Confirma

Aprobado Acta N°: 164 de octubre 19 del 2022

Sala N°: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre diecinueve del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, en providencia del pasado 15 de septiembre de 2022, concedió el amparo Constitucional invocado por la señora Lady Johana Holguín González, en contra de la Nueva EPS.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el representante judicial de Nueva EPS, 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:

“1. Manifiesta la parte accionante que está afiliada al Nueva E.P.S. en el régimen contributivo.

2. Que, desde el mes de enero de 2022, vienen presentando brotes en el rostro por lo que acudió a consulta con el médico general, quien por la complejidad de los mismos la remitió al dermatólogo.

3. El dermatólogo, manifiesta en diagnóstico que presenta un acné hormonal, antecedente de endometriosis y para tratarlo formula: LIMECICLINA 150 MG CÁPSULA, 1 Cap. cada 24 horas vía oral, duración 90 días, cantidad 90; ADAPALENO/PERÓXIDO DE BEN ZOILO HIDRATADO GEL 0.1+2.5% /30G, 1 tubo cada 30 días tópico, duración 90 días, cantidad 3; ERITROMICINA GEL 4 % TUBO x 30G, 1 tubo cada 30 días, duración 90 días, cantidad 3.

4. El día 30 de agosto se acerca a la farmacia de la NUEVA EPS, donde le indican que debía autorizar la fórmula en la oficina del punto de la oriental, se dirige hasta el lugar indicado, allá solo le autorizaron ADAPALENO/PERÓXIDO DE BENZOILO HIDRATADO GEL, sin indicarle que los medicamentos restantes no se los autorizaban.

5. Se dirige nuevamente a la farmacia, donde le informaron que en ninguna sede de las farmacias de la NUEVA EPS de Medellín contaban con existencias del medicamento, que la LIMECICLINA 150MG CÁPSULA, está descontinuado, sin embargo, la paciente manifiesta que lo cotizó en algunas farmacias y está en el mercado por un valor aproximado de \$70.000, que a su parecer la Nueva EPS no tienen interés alguno por suministrarle los medicamentos y así empezar a dar tratamiento a su enfermedad.

6. Manifiesta la accionante que acuerdo a lo informado, la NUEVA EPS no tiene dentro de su inventario en farmacia, ninguno de los medicamentos formulados por el especialista tratante, cuyo costo supera el millón de pesos durante el tiempo que dure el tratamiento, y cuyo costo no está en condiciones económicas de asumir, por cuanto es madre soltera y pertenece al grupo SISBÉN de población vulnerable.

7. Cita que la NUEVA EPS, con su accionar vulnera sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna y dignidad humana, al no hacer entrega oportuna de los medicamentos que requiere, sin ninguna justificación y más aún cuando no plantea ninguna alternativa para proceder a su entrega, afectando mi autoestima, teniendo en cuenta las cicatrices que ha dejado en mi rostro el acné que presento que son difíciles de ocultar, incluso con el maquillaje.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 6 de septiembre de la presente anualidad, se ordenó la notificación de la Nueva EPS. Informándole del inicio de la misma para que realizara las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

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

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

Aseguró que la Nueva EPS no ha negado ningún servicio de salud 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 Lady Johana Holguín González, 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.

Dentro de la carpeta de tutela, existe orden médica donde se prescriben los servicios médicos demandados, sobre los cuales la Nueva EPS no demostró su materialización. Por lo tanto, ordenó a la entidad promotora de salud encausada que, en el término de 3 días siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, autorizar y suministrara los medicamentos *“LIMECICLINA 150 MG CÁPSULA, 1 Cap. cada 24 horas vía oral, duración 90 días, cantidad 90; ADAPALENO/PERÓXIDO DE BENZOILO HIDRATADO GEL 0.1+2.5% /30G, 1 tubo cada 30 días tópico, duración 90 días, cantidad 3; ERITROMICINA GEL 4 % TUBO x 30G, 1 tubo cada 30 días, duración 90 días, cantidad 3”*. Además, el tratamiento integral para el diagnóstico de *“acné hormonal”*.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, el representante judicial 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 la accionante requiera otro tipo de medicamentos o procedimientos a los solicitados, por lo que no es

posible que el Juez Constitucional imparta una orden futura e incierta que indetermina el alcance del fallo de tutela.

La tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado y en el caso concreto no ha negado servicios médicos a la afiliada, por el contrario, la afiliada ha recibido la atención integral por parte de los médicos tratantes de manera adecuada y oportuna, en donde se le han brindado todas las atenciones que ha requerido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Lady Johana Holguín González la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS, y en ese sentido se le ordene a la entidad promotora de salud proceda autorizar y suministrar los medicamentos denominados *“Limeciclina 150 mg cápsula, Adapaleno/Peroxido de Benzoilo hidratado gel 0.1+2.5% /30g. Eritromicina gel 4 % tubo x30g por 90 días”*. Además, establecer la pertinencia de conceder el tratamiento integral para la patología que padece la afiliada.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso se vulneran los derechos fundamentales de la señora Lady Johana Holguín González, por parte de la entidad demandada, al omitir las autorizaciones de servicios en salud prescritos por el médico tratante. Así mismo, establecer si es procedente concederle el tratamiento integral para la patología que padece la afiliada.

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 Lady Johana Holguín González se encuentra activa como cotizante en el régimen contributivo de la Nueva EPS.

En efecto, en la presente solicitud de amparo la señora Lady Johana Holguín Pareja invoca la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, en el entendido de que se le ordene a la Nueva EPS autorizar y suministrar los fármacos *“Limeciclina 150 mg cápsula, Adapaleno/Peroxido de Benzoilo hidratado gel 0.1+2.5% /30g, Eritromicina gel 4 % tubo x 30g durante noventa días”*, prescritos por el médico tratante, sin ningún tipo de dilaciones ni barreras administrativas. Sumado al tratamiento integral para la patología que padece la afiliada.

En consecuencia, al verificar el material probatorio aportado por la demandante, da cuenta que existe orden medica del día 30 de agosto de 2022, en la cual el médico tratante prescribe, *Limeciclina 150 mg capsulas, Adapaleno/Peróxido de Benzoilo hidratado gel 0.1+2.5% 30g, Eritromicina gel 4% tubo x30g*. 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 los servicios de salud aludidos.

El Juez *a-quo*, concedió el amparo deprecado, ordenando a la entrega inmediata de los medicamentos prescritos por el médico tratante a la demandante. Sumado al tratamiento integral para el diagnóstico de "*acné hormonal*".

En este punto, es preciso señalar que se marcó al abonado telefónico 321 664 83 62, número establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales, donde respondió la llamada la señora Lady Johana Holguín, quien aseguró que la Nueva EPS no ha cumplido con la orden judicial.

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

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 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 Nueva EPS, brindar una atención integral y de alta calidad, debido a que la

salud debe de protegerse de manera total y no parcial respecto de los afiliados, esto permite que las afecciones sean más llevaderas en términos de dignidad humana.

Así las cosas, esta Sala estima acertada la decisión del juez *a-quo* de conceder el tratamiento integral para el diagnóstico de "*acné hormonal*".

En consecuencia, no le queda más a esta Sala que CONFIRMAR el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia el día 15 de septiembre de 2022.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia el día 15 de septiembre de 2022 dentro de la acción constitucional interpuesta por la señora Lady Johana Holguín González, en contra de la Nueva EPS; de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia, se realizará conforme al 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 Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada en permiso

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 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: **89bc844cc7813923d8a7dbf9c7b116899b6475915ad26f0e3b34c5aae316697c**

Documento generado en 19/10/2022 09:49:13 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 N°: 050002204000202200461

NI: 2022-1521-6

Accionante: DR. FABIAN LISANDRO RESTREPO BELTRÁN EN REPRESENTACIÓN DE KEVIN ANDRÉS DUQUE GUZMÁN

Accionado: JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS

Decisión: Concede parcialmente

Aprobado Acta No.: 164 de octubre 19 del 2022

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre diecinueve del año dos mil veintidós

VISTOS

El abogado Fabián Lisandro Restrepo Beltrán aboga en nombre de su representado Kevin Andrés Duque Guzmán, solicitando la protección constitucional de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec y la Estación de Policía de San Luis (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el abogado que su representado se encuentra recluso en la Estación de Policía de San Luis, tras ser condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 25 de agosto de 2020 a la pena privativa de la libertad de 49 meses de prisión, sin obtener ningún tipo de beneficios ni subrogados penales. Aun así, el proceso penal seguido en contra

de su prohijado no ha sido remitido a los juzgados de ejecución de penas para lo pertinente.

Cuestiona que el sitio donde se encuentra recluido el señor Duque Guzmán no está diseñado para albergar penados por tiempo prolongado, no se encuentra en condiciones dignas para habitar en él. Además, no le es posible estudiar o trabajar y así obtener los beneficios por rebaja de pena y comenzar el tratamiento penitenciario.

Como pretensión constitucional solicita la protección los derechos fundamentales del señor Kevin Andrés Duque Guzmán y en ese sentido se ordene el traslado de su representado a un centro penitenciario. Al igual que aboga para que el proceso penal sea remitido a los juzgados de ejecución de penas para lo pertinente.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 6 de octubre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y la Estación de Policía de San Luis (Antioquia); así mismo se dispuso la vinculación de la Dirección de la Policía Nacional, la Dirección Regional Noroeste del Inpec y el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia. Posteriormente se ordenó la integración del Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia y de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

El apoderado judicial de la Dirección General del INPEC, manifestó que la problemática de hacinamiento en los centros penitenciarios no es competencia de una entidad como el INPEC, que es competencia de los directores regionales fijar, asignar y ordenar el traslado de los detenidos y los condenados a los diferentes establecimientos de reclusión. Además, que los

ingresos de los PPL a los ERON estarán sometidos a los protocolos para la prevención del COVID-19.

Asegura que, dirigió los respectivos oficios a la Regional Noroeste del INPEC, para que efectuara el cumplimiento a la mencionada resolución asignándole un cupo en un establecimiento a los condenados.

Por lo anterior solicita se denieguen las pretensiones incoadas por el accionante en lo que tiene que ver con la Dirección General del INPEC, toda vez que quien tiene el deber de asignar cupo es la regional noroeste.

La jefe de asuntos jurídicos del Departamento de Policía de Antioquia, señala que el contexto real y el hacinamiento en los centros penitenciarios han obligado a la Policía Nacional a mantener a personas privadas de la libertad en diferentes estaciones de policía, por ende, mientras las reglas del INPEC sean de esa manera, la policía metropolitana se encuentra supeditada a solicitar cupos solo para personas en calidad de condenadas, esto en contraposición del artículo 58 de la ley 1453 de 2011.

Aun así, relata que las estaciones de policía no tienen la capacidad o no están equipadas para mantener personas privadas de la libertad por tiempos extensos o superiores a los que determine la ley. Siendo competencia exclusiva del Inpec. Por lo anterior, solicita se desvincule del presente trámite constitucional por falta de vulneración de derechos fundamentales.

El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, por medio del oficio 1485, manifestó que dentro del proceso identificado con el número CUI 05652600029920160001401 el Juzgado Tercero de Ejecución de Antioquia vigiló pena proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cocorná. El cual por medio de auto de sustanciación N 982 de 15 de mayo de 2022 ordenó la remisión con destino a los Juzgados de El Santuario conforme al factor de competencia territorial.

Además, que el traslado del sentenciado de estación de policía a centro carcelario, no se encuentra dentro de sus competencias, si no de la Dirección Regional del Inpec.

El Dr. Diego Herrera Lozano Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio de oficio N 062 del 10 de octubre de 2022, señaló que el señor Kevin Andrés Duque Guzmán fue condenado el día 25 de agosto del año 2020 a la pena de 49 meses de prisión, tras haber sido hallado penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Posteriormente, el 27 de agosto de 2020 remitió el expediente al centro de servicios adscrito a esos juzgados para la publicidad de la sentencia, así como la remisión del expediente a los juzgados de ejecución de penas.

Aun así, encontró que la secretaria adscrita a esa dependencia por el cúmulo de trabajo, no había remitido a los juzgados de ejecución de penas la actuación seguida en contra del accionante. Así las cosas, de manera inmediata procedieron a la remisión del mismo.

El secretario del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, manifestó que, una vez revisado el presente caso, dentro del proceso con número CUI 050016000000202000725, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia condenó al señor Duque Guzmán por medio de providencia fechada el 25 de agosto del año 2020.

Posteriormente, el día 11 de octubre de 2022 el proceso referido fue remitido para la vigilancia de la condena ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario; al igual, efectuó las comunicaciones al establecimiento penitenciario y a las diferentes autoridades. Relata que estas labores no se habían efectuado con antelación dada la alta carga laboral.

La Dra. Luisa Fernanda Valencia Cardona titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), manifestó que no conoce actualmente de proceso penal seguido en contra del señor Kevin Andrés Duque Guzmán.

El Dr. Benigno Robinson Ríos Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), informó que el 11 de octubre de 2022 le correspondió por reparto el conocimiento de la vigilancia de la pena impuesta al señor Duque Guzmán, asumiendo conocimiento por medio de auto N 546 calendado el mismo día.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio, el abogado Fabián Lisandro Restrepo, solicitó se amparen los derechos fundamentales del señor Kevin Andrés Duque Guzmán, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el Inpec y la Estación de Policía de San Luis (Antioquia).

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que los temas a desatar y que son la causa de inconformidad por parte del abogado es que el señor Kevin Andrés Duque Guzmán, se encuentra recluido en la Estación de Policía de San Luis, lugar que no está condicionado para la permanencia de

personas por largos periodos, considerando este hecho como violatorio de derechos fundamentales. Aunado a ello, el proceso seguido en contra de su representado aún no se había remitido a los juzgados de ejecución de penas.

Naturaleza de la acción

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

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

Caso en concreto

Frente a los motivos de disenso, se puede evidenciar que abogado insta para que por vía de acción constitucional se ordene el traslado del sentenciado Kevin Andrés Duque Guzmán a un establecimiento penitenciario, pues permanece recluido en la Estación de Policía de San Luis, lugar que no es apto para albergar personas por largo tiempo, considerando con ello quebranto a los derechos fundamentales de los condenados; por otra parte, y como segundo tema de disenso, es que no habían remitido el proceso penal seguido en contra de su representado con destino a los Juzgados de Ejecución de Penas, privándolo de comenzar su tratamiento penitenciario.

En este punto, nos encargaremos del segundo motivo de inconformidad, este consiste en la omisión de la remisión del proceso a la fase de ejecución de penas, conforme a ello debe decirse que según lo manifestado por el despacho judicial demandado, si bien es cierto el centro de servicios había omitido la remisión del mismo, se evidencia que el 11 de octubre actuó conforme a lo ordenado, correspondiendo por reparto al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia). Por lo tanto, pese a la ostensible tardanza en el envío del expediente a la fase de ejecución de penas, esto ya se agotó, dado que el Juzgado Segundo de Ejecución de El Santuario, avocó conocimiento el 11 de octubre de la presente anualidad.

Frente a lo anterior, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la segunda solicitud extendida, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo, en cuanto a la remisión del expediente a fase de ejecución de penas.

Ahora, frente al primer tópico, concerniente al lugar de reclusión del señor Kevin Andrés Duque Guzmán quien ostenta la condición de condenado, en la Estación de Policía de San Luis desde el año 2020, el artículo 22 de la ley 65 de 1993, preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 22. PENITENCIARÍAS. <Artículo modificado por el artículo [13](#) de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Las penitenciarías son establecimientos destinados a la reclusión de condenados y en las cuales se ejecuta la pena de prisión, mediante un sistema progresivo para el tratamiento de los internos, en los términos señalados en el artículo [144](#) del presente Código.

Estos centros de reclusión serán de alta o máxima, media y mínima seguridad. Las especificaciones de construcción y el régimen interno establecerán la diferencia de estas categorías.

Las autoridades judiciales competentes podrán solicitar al director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) que los detenidos o condenados sean internados o trasladados a un determinado centro de reclusión, en atención a sus condiciones de seguridad.”

Siguiendo esta línea, los artículos 142 y 143 de la misma normativa, preceptúan lo siguiente:

ARTÍCULO 142. OBJETIVO. *El objetivo del tratamiento penitenciario es preparar al condenado, mediante su resocialización para la vida en libertad.*

ARTÍCULO 143. TRATAMIENTO PENITENCIARIO. *El tratamiento penitenciario debe realizarse conforme a la dignidad humana y a las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto. Se verifica a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia. Se basará en el estudio científico de la personalidad del interno, será progresivo y programado e individualizado hasta donde sea posible.”*

Del estudio del caso se desprende, que el señor Kevin Andrés Duque Guzmán, consideran vulnerados sus derechos fundamentales, por encontrarse recluido en la Estación de Policía de San Luis, ostentando la calidad de condenado, lo cierto es que ningún detenido puede permanecer en las estaciones de policía, máxime si han transcurrido varios meses desde su aprehensión.

De otra parte, la Corte Constitucional, sobre lo indebido de la permanencia indefinida de personas procesadas en estaciones de policía, y el deber de proteger sus derechos por vía de la acción de tutela precisa¹

“Las estaciones de policía y lugares similares no son espacios aptos para mantener personas privadas de la libertad de manera prolongada

256. *La Corte Constitucional constató que el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios y carcelarios generó que los procesados y condenados permanezcan privados de la libertad en centros de detención transitoria, espacios que se encuentran a cargo de la Policía Nacional y de la Fiscalía General de la Nación y no fueron concebidos para la reclusión de personas por periodos prolongados.*

¹ Corte Constitucional **Sentencia SU122/22**

257. Actualmente, las salas de paso de las URI, así como las estaciones y subestaciones de la Policía Nacional presentan índices de hacinamiento alarmantes. En virtud de las visitas ordenadas por la Corte Constitucional, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación indicaron que “los lugares transitorios de detención no cuentan con la capacidad, física, técnica de infraestructura y humana, para dar cumplimiento al fin resocializador de la pena”, en algunos casos la sobrepoblación alcanza porcentajes superiores al 900% y que la problemática del Sistema Penitenciario y Carcelario se trasladó a estos espacios en los que existen luchas por el poder y se presentan “riñas, intentos masivos de fuga, homicidios, ingreso de estupefacientes e incremento de enfermedades.”^[165]

59. En atención a lo señalado por los órganos de control y de conformidad con las pruebas que obran dentro de los expedientes objeto de revisión, la Sala Plena concluye que al interior de los llamados centros de detención transitoria existe una problemática generalizada, pues la infraestructura de estos lugares es insuficiente para garantizar las condiciones necesarias para una estadía prolongada y, en consecuencia, existe precariedad e insuficiencia para garantizar la atención en salud, la alimentación y otros servicios públicos básicos. En muchos de los espacios que fueron visitados por la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo las celdas no tienen una medida superior a los 8 metros cuadrados y en ciudades como Buenaventura y la Guajira se constató el uso de bodegas o remolques para albergar personas privadas de la libertad.

260. La Corte no puede dejar de señalar que las condiciones a las que se encuentran sometidos los internos en estos espacios a cargo de la Policía Nacional y de la Fiscalía General de la Nación son críticas y peores a las que se ven expuestos los reclusos dentro de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, por lo que la vulneración de los derechos fundamentales de quienes se encuentran privados de la libertad en los llamados centros de detención transitoria es de extrema gravedad.

261. El artículo 28A de la Ley 65 de 1993^[167] establece que la detención en Unidad de Reacción Inmediata o en unidades similares no puede superar las 36 horas y, en atención a su propósito, deben garantizarse condiciones mínimas como la separación entre hombres, mujeres, así como la relativa a los menores de edad, acceso a baño, ventilación y luz solar suficientes. Ahora bien, corresponde a esta Corporación aclarar que la privación de la libertad de personas con medida de aseguramiento y condenadas requiere como presupuesto que se aseguren diversas condiciones indispensables para garantizar la integridad de los reclusos, así como el cumplimiento de los fines de la pena.

262. De esta manera, para asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales de los internos, las condiciones necesarias para su resocialización y el suministro efectivo de los elementos que permitan la digna subsistencia, es imprescindible que las autoridades a cargo de las poblaciones de procesados y condenados atiendan lo dispuesto en (i) las normas constitucionales, (ii) los estándares de protección del derecho internacional, (iii) la jurisprudencia constitucional y (iv) el contenido de la Ley 65 de 1993 que regula el “cumplimiento de las medidas de aseguramiento, la ejecución de las penas privativas de la libertad personal y de las medidas de seguridad”, cuyos principios y garantías irradian al universo de personas privadas de la libertad.”

263. El PIDESC consagra en su artículo 10 que toda persona privada de la libertad debe ser tratada “humanamente y con el respeto debido a la dignidad humana.”

264. *Esta Corporación insiste en que durante la reclusión debe prevalecer el respeto por la dignidad, pues la privación de la libertad no implica la pérdida de la condición de ser humano. Resulta claro que el cumplimiento de las obligaciones por parte de las autoridades nacionales, así como de los entes territoriales no puede sujetarse a la disponibilidad de recursos o a otro tipo de condiciones que resulten en el sometimiento de los internos a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En la Sentencia T-388 de 2013,^[168] la Sala Primera de Revisión señaló que “[e]l compromiso de una sociedad con la dignidad humana se reconoce, en gran medida, por la manera como se respetan los derechos de las personas privadas de la libertad.” En la providencia se añadió que “[e]s en el compromiso con los menos privilegiados, con las personas más descuidadas y abandonadas a su suerte y sus problemas, como es el caso de las personas privadas de la libertad, el que evidencia el real respeto a la dignidad humana de todas las personas.”*

Así las cosas, es evidente la vulneración de los derechos fundamentales invocados en favor del señor Kevin Andrés Duque Guzmán, por encontrarse recluido en la Estación de Policía de San Luis (Antioquia), superando el tiempo establecido para estar en dicho sitio, lo cual va en contravía de los preceptos constitucionales en cuanto a la finalidad del tratamiento penitenciario.

En consecuencia, es ostensible que el amparo incoado en favor del señor Kevin Andrés Duque Guzmán, deberá de concederse parcialmente, ante la vulneración latente y palpable a sus derechos fundamentales, en lo que tiene que ver con su lugar de reclusión.

Conforme a lo anterior, esta Sala ORDENA a la dirección Regional Noroeste y a la Dirección General del Inpec, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a la asignación de cupo para el señor Kevin Andrés Duque Guzmán, en uno de los establecimientos carcelarios que no presente hacinamiento, conforme al procedimiento señalado en la Circular 00036 de 2020, en todo caso se deberán acatar los protocolos de bioseguridad regulados por el INPEC y el Ministerio de Salud y Protección Social.

Por otra parte, frente a la solicitud del envió del expediente a los juzgados de ejecución de penas, se reitera entonces, nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez

que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute parcialmente el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

Aun así, dada la flagrante tardanza en la remisión del proceso, se **EXHORTA** al secretario del Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, para que en lo sucesivo no incurra en dilaciones injustificadas en las labores secretariales de remisión de los expedientes a las etapas procesales correspondientes, y en su lugar dar cumplimiento a las labores ordenadas por los despachos judiciales sin retraso alguno.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONCEDE PARCIALMENTE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el Dr. Fabian Lisandro Restrepo Beltrán quien actúa en representación del señor Kevin Andrés Duque Guzmán, en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SE ORDENA a la dirección Regional Noroeste y a la Dirección General del Inpec, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo proceda a la asignación de cupo para el señor Kevin Andrés Duque Guzmán, en uno de los establecimientos carcelarios que no presente hacinamiento, conforme al procedimiento señalado en la Circular 00036 de

2020, en todo caso se deberán acatar los protocolos de bioseguridad regulados por el INPEC y el Ministerio de Salud y Protección Social.

TERCERO: Se EXHORTA al secretario del Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, para que en lo sucesivo no incurra en dilaciones injustificadas en las labores secretariales de remisión de los expedientes a las etapas procesales correspondientes, y en su lugar dar cumplimiento a las labores ordenadas por los despachos judiciales sin retraso alguno.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada en permiso

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 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: **7ad3000909d1e47ba4c9180e54f6ea854277996f63b627475d78d7748003fc56**

Documento generado en 19/10/2022 09:49:04 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202200455

NI: 2022-1509-6

Accionante: YEISON ALEJANDRO USMA

Accionado: JUZGADO PRIMERO EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No.: 164 de octubre 19 del 2022

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre diecinueve del año dos mil veintidós

VISTOS

El señor Yeison Alejandro Usma solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Yeison Alejandro Usma que el 17 de agosto de 2022, elevó derecho de petición ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el cual remitió a la dirección de correo electrónico memorialespmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co. En dicho escrito, solicitó la anonimización u ocultamiento al público de datos personales en la página de la Rama Judicial consulta de procesos de las diligencias penales identificadas con el radicado 0504560003242013000081.

Como pretensión constitucional insta se tutelen sus derechos fundamentales de petición, habeas data, al debido proceso, al buen nombre, a la igualdad, al trabajo, y en ese sentido se ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, proceda a anonimizar u ocultar los datos del proceso penal que se identifica con el radicado 0504560003242013000081, en la búsqueda pública de la página web de la Rama Judicial.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 6 de octubre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. En el mismo acto se ordenó la vinculación del al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia.

La Dra. Margarita María Bustamante Granada titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de oficio 1730, informó que en auto interlocutorio N 3697 fechado 7 de octubre de 2019 decretó a la prescripción de la pena impuesta al señor Yeison Alejandro Usma el 19 de marzo de 2013 por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó.

Así mismo, asintió que el 22 de agosto de 2022 el demandante solicitó el ocultamiento de datos del referido proceso, pero debido al gran cúmulo de peticiones recibidas en ese despacho, impide que las mismas sean resueltas con prontitud. Resaltando además, que existen *“solicitudes que demandan una atención preferencial como lo son las penas cumplidas, las libertades condicionales, prisión domiciliaria, las legalizaciones de captura”*.

Posteriormente el juzgado demandado remitió nueva documentación a esta Magistratura, es decir, el auto N 2108 del 11 de octubre de 2022, donde ordenó al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas, que procediera a

ocultar la información en el sistema Siglo XXI, del proceso adelantado bajo el CUI 050456000324201300008 que se siguió en contra del demandante.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Yeison Alejandro Usma, solicitó se ampare en su favor sus derechos fundamentales presuntamente conculcado por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad del demandante, lo es frente a la actuación del despacho demandado al omitir dar respuesta de fondo a la solicitud presentada desde el 17 de agosto de 2022, por medio del cual solicitó la anonimización u ocultamiento al público de los datos personales en la consulta en la página de la Rama Judicial del proceso penal 050456000324201300008 dentro del cual se decretó la prescripción.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier

autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

Del caso en concreto

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.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que señor Yeison Alejandro Usma, insta por la protección constitucional de sus

derechos fundamentales, al habeas data, al derecho de petición, al buen nombre y al trabajo y se proceda a ocultar la información judicial que puede ser consultada por terceras personas, y con ello perjudicando su derecho al trabajo. Manifiesta el demandante que con el fin de que se ordenara el ocultamiento de tal información, remitió derecho de petición al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, aun así, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Por su parte el titular del Juzgado Primero de Ejecución de Antioquia, dio traslado del auto 2108 del 11 de octubre de 2022, por medio del cual accedió a la solicitud de ocultamiento de datos efectuado por el demandante ordenándole al centro de servicios realizar el correspondiente procedimiento en el sistema de información.

En ese sentido, esta Magistratura, procedió auscultar la información en la página web de la Rama Judicial, consulta de procesos, con el documento de identidad 1.035.424.565 el señor Yeison Alejandro Usma únicamente arroja la información de la presente acción constitucional.

En este punto, es preciso manifestar que cuando se comprueba judicialmente que se declaró la pena cumplida, prescrita o extinguida por muerte del procesado, se podrán suprimir de la base de datos de acceso abierto las anotaciones judiciales de los condenados, salvo ley en contrario, máxime si dicha divulgación arroja afectaciones a derechos, resultando perjudicado en su esfera social y laboral.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Yeison Alejandro Usma, de cara a la respuesta al derecho de petición y el consecuente ocultamiento en la base de datos pública de la Rama Judicial, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, es decir, conforme al auto N 2108 del 11 de octubre de 2022, por medio del cual el juzgado demandando ordenó al centro de servicios el ocultamiento de la

información en el sistema siglo XXI. Aunado a lo anterior, conforme al resultado de la búsqueda efectuada por este despacho.

En consecuencia, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el señor Yeison Alejandro Usma, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

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

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

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

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

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los

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

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

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Yeison Alejandro Usma en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada en permiso

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 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: **3e44e6c3425e7797f004ac57f203cbf113d2e2db6cfd1c90b6c28c28de55136**

Documento generado en 19/10/2022 09:48:47 AM

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