

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 209

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

| Radicado Interno | Tipo de Proceso | ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO | ACCIONADO / ACUSADO | Decisión | Fecha de decisión |
|------------------|------------------------|--|--|---|----------------------|
| 2022-1724-6 | Tutela 1ª instancia | JORGE ELIECER QUINTERO MALDONADO | JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES ANTIOQUIA Y OTRO | Niega por hecho superado | Noviembre 18 de 2022 |
| 2022-1288-6 | auto ley 906 | VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PUBLICO | JUAN STIVEN POSADA | Fija fecha de publicidad de providencia | Noviembre 21 de 2022 |
| 2022-1793-6 | Tutela 1ª instancia | VICTOR ALFONSO GUEVARA CONTRERAS | JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTRO | Concede derechos invocados | Noviembre 21 de 2022 |
| 2022-1696-5 | Tutela 1ª instancia | ANNY FARLEY ÚSUGA FLÓREZ | JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA | Niega por hecho superado | Noviembre 18 de 2022 |
| 2022-1700-3 | Tutela 1ª instancia | GONZALO DE JESÚS ÁLVAREZ PATIÑO | COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DE ANTIOQUIA | Niega por improcedente | Noviembre 18 de 2022 |
| 2019-1353-4 | auto ley 906 | LESIONES PERSONALES | ROSA MARÍA BENÍTEZ RUEDA | Concede recurso de casación | Noviembre 21 de 2022 |
| 2022-1689-4 | Tutela 2ª instancia | DIEGO ARANGO CALLE | COLPENSIONES Y OTROS | Revoca fallo de 1ª instancia | Noviembre 21 de 2022 |
| 2022-1732-4 | Tutela 2ª instancia | LEONIDAS AGUDELO CARDONA | NUEVA EPS Y OTRO | Confirma fallo de 1ª instancia | Noviembre 21 de 2022 |
| 2022-1774-4 | Tutela 2ª instancia | GLORIA LUCIA CATAÑO CATAÑO | NUEVA EPS Y OTRO | Confirma fallo de 1ª instancia | Noviembre 21 de 2022 |
| 2022-1773-4 | Consulta a desacato | ORFILIA ZAPATA GUZMAN | UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS | confirma sanción impuesta | Noviembre 21 de 2022 |
| 2022-1775-4 | Consulta a desacato | JUAN BERNARDO CASTILLO | NUEVA EPS Y OTRO | confirma sanción impuesta | Noviembre 21 de 2022 |
| 2021-0539-4 | Sentencia 2ª instancia | FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ARMAS DE FUEGO | JESUS EMILIO GOMEZ MORALES | Confirma sentencia de 1ª instancia | Noviembre 21 de 2022 |
| 2022-1828-4 | Tutela 1ª instancia | YECID STIBEN ALVAREZ VELASQUEZ | . | Inadmite acción de tutela | Noviembre 21 de 2022 |
| 2022-1616-6 | Tutela 2ª instancia | LUIS CARLOS RAMIREZ | NUEVA EPS Y OTRO | Confirma fallo de 1ª instancia | Noviembre 21 de 2022 |
| 2022-1610-6 | Tutela 2ª instancia | RUBÉN DARÍO LONDOÑO | COLPENSIONES Y OTROS | Declara nulidad | Noviembre 21 de 2022 |
| 2022-1713-6 | Consulta a desacato | MERCEDES LIANA MADRID CASTAÑO | ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS | Declara nulidad | Noviembre 21 de 2022 |

FIJADO, HOY 22 DE NOVIEMBRE DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05-000-22-04-000-2022-00503 **NI:** 2022-1724-6
Accionante: JORGE ELIECER QUINTERO MALDONADO
Accionado: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES y otros
Decisión: NIEGA
Aprobado Acta No.:184 de noviembre 18 del 2022
Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre dieciocho del año dos mil veintidós

VISTOS

El señor JORGE ELIECER QUINTERO MALDONADO solicita la protección constitucional a sus derechos fundamentales al debido proceso y el derecho de petición, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Penal del Circuito de Andes y el centro de Servicios Administrativos de los juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. Consideró el Despacho pertinente vincular al presente tramite al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Andes.

LA DEMANDA

Demanda que el Juzgado Penal del Circuito de Andes lo condenó a 36 meses de prisión por el delito de Violencia Intrafamiliar, sin embargo, manifiesta que después de haber transcurrido 21 meses no se le asigna Juzgado de Ejecución de Penas.

Manifiesta el accionante que ha cumplido las 3/5 partes de la pena y ha reparado mediante incidente de reparación integral, en esas condiciones considera que se hace viable la petición de libertad condicional, sin embargo,

al no haberse asignado Juzgado de Ejecución de Penas no puede ser resuelta su solicitud.

Por lo anterior solicita se ampare el derecho de petición y el debido proceso y se asigne Juzgado de Ejecución de Penas para que pueda tramitarse su solicitud de libertad condicional de manera oportuna y no vulnerar sus derechos fundamentales.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Mediante auto del día 3 de noviembre de la presente anualidad, se admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Penal del Circuito de Andes, al centro de servicios administrativos de los juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Andes.

El Dr. Juan David Palacio Vásquez, Juez Penal del Circuito de Andes, por medio de oficio No. 0727 del 4 de noviembre de 2022, señaló que en su Estrado Judicial no existe registro alguno del accionante, sin embargo, existe constancia secretarial de haber adelantado averiguaciones ante los juzgados promiscuos municipales de Andes, donde efectivamente figura una condena proferida contra del ciudadano accionante por el punible de Violencia Intrafamiliar por el Juzgado 2º promiscuo Municipal de Andes, situación que hizo necesario que mediante Auto del 15 de noviembre de 2022, se dispusiera su vinculación al presente trámite concediendo el término de un (01) día para allegar contestación al escrito tutelar.

Por su parte, La secretaria del Juzgado 2º promiscuo Municipal de Andes, allega respuesta en la que informa que una vez se impulsó el incidente de reparación integral de perjuicios, se procedió a remitir el expediente al centro de servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Antioquia, el día 09 de noviembre de la presente anualidad.

Vinculado al presente trámite el centro de servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas informo que el día 10 de noviembre, fue asignado al Juzgado 3 de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Antioquia, el proceso remitido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andes que curso en contra de JORGE ELIECER QUINTERO MALDONADO por el delito de violencia intrafamiliar para la vigilancia de la respectiva pena, sin que obren peticiones pendientes de resolver.

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 JORGE ELIECER QUINTERO MALDONADO, solicitó se amparen su derecho fundamental al debido proceso presuntamente conculcado por parte del Juzgado Penal del Circuito de Andes y al centro de servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Antioquia, toda vez que según el actor desde el día de su condena han pasado 21 meses sin que a la fecha se haya asignado Juzgado de ejecución de Penas y Medidas de aseguramiento.

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 el señor JORGE ELIECER QUINTERO MALDONADO fue condenado por el

Juzgado Segundo promiscuo Municipal de Andes, pero han pasado más de 21 meses sin que se le haya asignado Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Se observa que el accionante se encuentra inconforme con varias situaciones pues considera que ha cumplido con los requisitos para que se le conceda la Libertad condicional por cumplir los requisitos objetivos y subjetivos para tal fin.

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

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (1) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (2) cuando se muestra aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (3) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (4) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien si tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición.

Respecto el debido proceso, es ese conjunto de garantías que brindan protección al ciudadano incurso en una actuación judicial o administrativa, para que sus derechos sean respetados. En el caso bajo estudio, se advierte entonces que lo solicitado por el accionante, ya fue resuelto por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andes, toda vez que, mediante constancia

de remisión, se evidencia que en efecto el pasado 09 de noviembre de 2022, se remitió el expediente al centro de servicios de los juzgados de ejecución de pena para que se procediera a realizar reparto con el fin de que se le asignara Juzgado que revise su Pena.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T-253 del 2009¹, al señalar:

“Esta corporación ha determinado que existen eventos en los cuales, en el trámite de una determinada acción de tutela, sobrevienen hechos que demuestran que la eventual vulneración a los derechos fundamentales sobre los que se pretende el amparo, ha cesado. En esos casos, se ha entendido que la pretensión que motivó la acción está satisfecha y, en consecuencia, la tutela pierde eficacia y razón, al extinguirse el objeto jurídico sobre el cual se pretendía, resultando inocua cualquier decisión al respecto.”

En el presente caso se evidencia que lo pretendido por el accionante ya se cumplido y su proceso penal para la vigilancia de la pena ya fue -asignado al Juzgado 3ro de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Antioquia.

Así las cosas, siendo que la acción propuesta ha perdido eficacia en tanto ya no existe orden alguna a impartir para proteger los derechos invocados, no queda otra alternativa que negar la solicitud impetrada.

Visto lo anterior, resulta evidente que en lo que corresponde al derecho fundamental del debido proceso, nos encontramos frente a un hecho superado, pues se itera, que como consta en el sumario lo pedido por el accionante fue resuelto en el transcurso de la presente acción constitucional el día 09 de noviembre de la presente anualidad cuando el Juzgado segundo Promiscuo Municipal de Andes remitió el expediente al centro de servicios de

¹ M.P Nilson Pinilla Pinilla

Ejecución de Penas donde se le asignó su vigilancia al Juzgado 3ro de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Antioquia.

Por ello queda claro que el amparo incoado frente a la garantía fundamental presuntamente conculcada habrá que declararse hecho superado.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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: NEGAR por hecho superado el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor JORGE ELIECER QUINTERO MALDONADO en contra del Juzgado Penal del Circuito de Andes, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andes, el centro de Servicios Administrativos de los juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Se **ORDENA** la desvinculación de la presente acción constitucional al Juzgado Penal del Circuito de Andes, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andes y al centro de Servicios Administrativos de los juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por cuanto no violentaron derechos fundamentales del señor JORGE ELIECER QUINTERO MALDONADO.

TERCERO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y la ley 2213 del 2022.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **b97a67cfd646901f7d5abaf6a283147b8691c8ab9ba86002a7d455c1c379ac60**

Documento generado en 18/11/2022 06:03:56 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín noviembre veintiuno de dos mil veintidós.

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación con radicado 2022-1288 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022 será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 125 de noviembre a las 9 a.m. Con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada .

CUMPLASE

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **4151ac3c5a1dc280713ada2277e7d1a3a93b0671daa8bb6dfde9de436957e52d**

Documento generado en 21/11/2022 07:45:03 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso Ni: 05-000-22-04-000-2022-00512 **NI:** 2022-1739-6

Accionante: VICTOR ALFONSO GUEVARA CONTRERAS

Accionado: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL SANTUARIO (ANTIOQUIA) y otros

Decisión: concede

Aprobado Acta No.:185 de noviembre 21 del 2022

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre veintiuno del año dos mil veintidós

VISTOS

El señor VICTOR ALFONSO GUEVARA CONTRERAS solicita la protección constitucional a sus derechos fundamentales al debido proceso, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto triunfo (Antioquia), y los Juzgados Tercero y Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar.

LA DEMANDA

Demanda que el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar envió por error los certificados de cómputos y de conducta de su pena al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar cuando en realidad su proceso se encontraba en el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar. Relata que dicho

error dio origen a que pasaran más de 2 años en los que no ha podido acceder a beneficios de redención de pena.

Indica que ha elevado múltiples escritos y ha recibido respuestas de manera poco concreta y no se le ha dado solución a su situación.

Resalta que desde el día 21 de noviembre de 2021 fue trasladado al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo-Antioquia y que desde ese momento ha realizado una serie de escritos solicitando se asigne Juzgado de Ejecución de Penas, pero no ha obtenido solución.

Así mismo refiere una serie de peticiones, entre ellas solicitudes de los días 3 de junio de 2022, el día 28 de junio de 2022 y el día 21 de julio de 2022, solicitudes dirigidas al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar sin obtener solución a su solicitud. Refiere haber realizado solicitudes en igual sentido al Juzgado primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia.

Por lo anterior solicita en síntesis que se ordene a los accionados a dar claridad de donde reposan los certificados de cómputos de su cumplimiento de pena y que remita los certificados correspondientes al lapso entre el mes de abril de 2020 al 21 de noviembre de 2021.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Mediante auto del día 8 de noviembre de la presente anualidad, se admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), y los Juzgados Tercero y Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar.

La Dra. Claudia Patricia Fábrega Polo, Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Valledupar, mediante oficio No. 3749 del 9 de noviembre de 2022, señaló que no vislumbra amenaza o vulneración de derechos fundamentales por parte de su Despacho judicial a los derechos reclamados por el accionante, indicando que el accionante no registra proceso bajo la vigilancia de la judicatura que regenta, aclarando que es el juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar quién vigila la pena del accionante. Refiere que bajo los argumentos dados reitera la solicitud de desvincular a esa agencia judicial de la presente acción constitucional.

Por su parte, **La Dra. LUISA FERNANDA VALENCIA CRDONA, Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de El Santuario-Antioquia.** refiere que el señor VICTOR ALFONSO GUEVARA CONTRERAS, descuenta pena de DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MESES Y DOCE (12) DÍAS DE PRISIÓN, además deberá cancelar por concepto de multa el equivalente a 10.325S.M.L.M.V, producto de la acumulación de jurídica de penas decretada por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Valledupar y primero Penal del Circuito especializado de Santa Marta, los días 11 de marzo de 2010 y 02 de octubre de 2017, respectivamente, tras ser hallado penalmente responsable de la comisión de los delitos de EXTORSIÓN Y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, actualmente descuenta la sanción impuesta en la CPMS de Puerto triunfo- Antioquia. Ubicada en Doradal.

Indica que su Despacho, asumió conocimiento de las diligencias para ejecución de la pena el día 13 de mayo de 2022, y habiéndose advertido que efectivamente el expediente contenía una solicitud de redención de pena correspondiente a los certificados de cómputos relacionados por el libelista, y toda vez que ellos no reposaban en la cartilla, la agencia judicial de la cual está a cargo mediante oficios 1117 y 1118 del 25 de mayo del presente año se requirió al penal del Municipio de Santuario y al CPMS de Valledupar. Igualmente, en su memorial aporta providencia del 24 de mayo de 2022,

donde se dispone por el Despacho que regenta redimir pena e informar situación jurídica del accionante.

El Dr. Eduardo José PÁVAJEU DAZA, director del centro penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, indica que, para la calenda del 12 de junio de 2020, se remitió solicitud de valoración proximal a la pena cumplida, redención de pena y aclaración de situación jurídica del PPI al Juzgado Cuarto de ejecución de Penas No. 1778067redención.

Refiere que en fecha 13 de julio de 2022 re realizo solicitud de traslado de documentos para redención de penas del accionante al Juzgado tercero de ejecución de penas y medidas de seguridad de Valledupar al correo electrónico csepmsvpar@cendoj.ram,ajudicial.gov.co. Ahora bien, respecto el error, relaciona que en efecto se presentó de manera involuntaria y se remitió electrónico del centro de servicios juzgados ejecución de penas y medidas de Valleduparcsepmsvpar@cendoj.ram,ajudicial.gov.co.

Luego de haber sido vinculados a esta tutela para la fecha del 08 de noviembre de 2022, se remiten certificados de cómputo “A REDENCION EPCPUERTO TRIUNFO” y a redenciones “epcamsvalledupar” certificados de cómputos números:

- N°17467558 desde fecha 01/01/2019 al 30/06/2019
- N°17588136 desde 01/04/2019 al 30/09/2019
- N°176863349 desde 01/10/2019 al 31/12/2019 con 492 horas de trabajo
- Certificado de conducta del ppl.

Posterior a esto, informa que para el día 10 de noviembre de 2022, se remitió certificado “TTE No. 18685402” a la sección de redenciones del Establecimiento Penitenciario de Puerto triunfo-Antioquia.

Finalmente, solicita que se desvincule de la presente acción teniendo en cuenta que el único competente para realizar la redención de dichos certificados es el Juez de ejecución de Penas y medidas de seguridad.

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 VICTOR ALFONSO GUEVARA CONTRERAS, solicitó se amparen su derecho fundamental al debido proceso presuntamente conculcado por parte de los accionados por cuanto el día 13 de mayo de 2020, el establecimiento Penitenciario de Alta y mediana Seguridad de Valledupar-Cesar, de manera equivocada remitió los certificados de cómputos de redención de pena al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y medidas de seguridad de Valledupar, cuando en realidad debieron haber sido remitidos al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y medidas de seguridad de Valledupar-Cesar.

Solicita que se dé claridad sobre donde reposan dichos certificados de cómputos y que además se ordene al establecimiento Penitenciario de Alta y mediana Seguridad de Valledupar-Cesar para que remita los certificados desde el mes de abril del 2020 al 21 de noviembre de 2021.

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 el señor VICTOR ALFONSO GUEVARA CONTRERAS, se vio perjudicado de cierta manera por el envío equivocado de los certificados de cómputos y de conducta de su pena al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, cuando en realidad su proceso se encontraba originalmente en el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar. Lo que dio origen a que a la fecha no exista pronunciamiento judicial sobre la posibilidad de redención en el Juzgado que actualmente vigila la pena, esto es el Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, visto desde el día 21 de noviembre de 2021, fue trasladado al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo-Antioquia y que pese a que el Juzgado que actualmente vigila la pena ha hecho varios requerimientos al respecto aún no cuenta con los respectivos certificados., esto es los certificados No. 17467558, 17588138, 17686349, 177780671 y la calificación de conducta hasta el 25 de octubre de 2021. (visible a pdf-017, página 14 y 15 del expediente virtual) que como se ha dicho si bien reposan en el Penal de Valledupar no llegan aún al Juzgado que vigila la pena, por lo que , es absolutamente necesario que dichos certificados sean remitidos al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), al correo electrónico ejpmdsantuario@cendoj.ramajudicial.gov.co o a la dirección calle 22 No. 17 D-77, local 104, barrio Loma Los Botero, corregimiento Doradal del Municipio de Puerto triunfo-Antioquia, que es el despacho que actualmente vigila la pena del accionante y que ya los había solicitado a dicho penal, a fin de que esta dependencia judicial resuelva sobre la procedencia de la redención de pena reclamada razón por la cual se accederá al amparo constitucional deprecado por el accionante.

Visto lo anterior, se evidencia que existió una vulneración de dicho derecho fundamental invocado por el accionante , por lo que deberá ordenarse al establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar, remita dichas certificaciones al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de

Seguridad de El Santuario (Antioquia) y así cesar la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

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: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor VICTOR ALFONSO GUEVARA CONTRERAS, en contra del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: en consecuencia, SE ORDENA al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo**, proceda a remitir los certificados de computo No. 17467558, 17588138, 17686349, 177780671, 18685402 y la calificación de conducta hasta el 25 de octubre de 2021, al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), al correo electrónico ejpmdsantuario@cendoj.ramajudicial.gov.co o a la dirección calle 22 No. 17 D-77, local 104, barrio Loma Los Botero, corregimiento Doradal, Municipio de Puerto triunfo-Antioquia, y pueda entonces dicha autoridad resolver sobre la petición de redención de pena que reclama el accionante

TERCERO: Se ORDENA la desvinculación de la presente acción constitucional

al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y los Juzgados Tercero y Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído, por cuanto no violentaron derechos fundamentales del señor VICTOR ALFONSO GUEVARA CONTRERAS.

CUARTO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

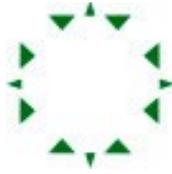
Código de verificación: **4276df4265bb5d4a41e22ff18bf1fab324fa673af4dd66d92a9898486cc450a5**

Documento generado en 21/11/2022 09:55:05 AM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Anny Farley Úsuga Flórez
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00499
(N.I. 2022-1696-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 108 de la fecha

| | |
|-------------------|---|
| Proceso | Tutela |
| Instancia | Primera |
| Accionante | Anny Farley Úsuga Flórez |
| Accionado | Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia |
| Tema | Derecho de petición |
| Radicado | 05000-22-04-000-2022-00499 (N.I. 2022-1696-5) |
| Decisión | Niega por hecho superado |

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por Anny Farley Úsuga Flórez en contra del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

Se vinculó al Centro de Servicios de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirmó la accionante que el pasado 13 de septiembre solicitó al Juzgado de Ejecución de Penas copia del expediente con SPOA número 05042610082220158016200 para el estudio del caso de su padre Jaime Enrique Úsuga Suescún. A pesar de haber reiterado la solicitud el 4 de octubre de 2022 no ha recibido respuesta alguna.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se dé respuesta a la solicitud amparando el derecho fundamental de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que a través del auto de sustanciación N° 2333 del 9 de noviembre de 2022, se pronunció de fondo frente a la solicitud y accedió a la autorización de copias. Compartió el expediente a la cuenta de correo electrónico que se aportó en la petición, esto es, annyusuga1984@gmail.com.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente tenía por objeto que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia resolviera solicitud de copias del proceso penal de Jaime Enrique Úsuga Suescún.

Sin embargo, según la respuesta dada por la autoridad accionada y las constancias aportadas al trámite, ya se resolvió la solicitud y se puso en conocimiento a la accionante.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia por medio de auto número 2333 del 9 de noviembre de 2022, se pronunció de fondo frente a la solicitud y accedió a la autorización de copias. La Sala verificó que la información fue puesta en conocimiento a la cuenta de correo electrónico que se aportó en la petición, esto es, annyusuga1984@gmail.com.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto a la pretensión constitucional.¹

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

¹ “La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío. (...) Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”. Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela presentada por Anny Farley Úsuga Flórez.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **2bb12ac58782e8e372f840d195986afaf6fcdd163372851682d76f2c82e0568c**

Documento generado en 17/11/2022 08:40:58 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 | 2022-1700-3 |
| CUI | 05000-22-04-000-2022-00501. |
| Accionante | Gonzalo de Jesús Álvarez Patiño |
| Accionados | Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia |
| Asunto | Tutela de Primera Instancia |
| Decisión | Improcedente |

Medellín, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 316 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Gonzalo de Jesús Álvarez Patiño** en contra de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia por la presunta vulneración de su derecho fundamental al trabajo.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

El accionante¹ indicó que, el Juzgado Promiscuo municipal de Pueblo Rico profirió sentencia de condena en su contra por el delito de estafa pues, en su calidad de abogado perdió accidentalmente un dinero que fue entregado por la parte demandada a su cliente. Se le impuso la pena de 30 meses de prisión y la decisión fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

¹ PDF N° 02 del expediente digital.

Posteriormente esto es, el 20 de diciembre de 2020 fue contactado por una mujer para que, le asistiera a un familiar en un proceso penal por el delito de acceso carnal abusivo una hermana. Le señaló que, los defensores públicos estaban en vacaciones y que, los demás abogados le cobraban la suma de \$2.000.000 por representarlo. El promotor le contó de su problema con la justicia, pero finalmente accedió a la pretensión de la usuaria.

En razón a esta última actuación, la “Sala Tercera Disciplinaria del Tribunal Disciplinario de Antioquia” le impuso una sanción de 4 meses de inhabilidad.

Asegura que, se encuentra discapacitado por un accidente de tránsito que sufrió años atrás y en razón de ello no puede ejercer otro oficio que no sea su profesión y vela por su esposa y sus tres hijos que son estudiantes universitarios y actualmente se encuentran atravesando por una difícil situación económica.

Conforme con ello solicita que, la **Comisión Seccional de Disciplina** le conceda permiso para ejercer su labor como abogado pues no sabe desempeñar algún otro oficio.

TRÁMITE

1. El 01 de noviembre de 2022² se asumió conocimiento y se corrió traslado a la entidad demanda para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones objeto de la acción de tutela.

2. La Dra. Claudia Rocío Torres Barajas³ Vicepresidente de la **Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia** indicó que, en contra del accionante se han tramitado 17 procesos disciplinarios, sin

² PDF N° 09 del expediente digital

³ PDF N° 13 del expediente digital

embargo que, al dar lectura al escrito de tutela puede deducir que su inconformidad radica con el expediente radicado bajo el número 05-001-25-02-000-2021-00397-00, diligencias adelantadas en razón a la compulsión de copias que ordenó la Jueza Promiscua del Circuito de Támesis el 03 de marzo de 2021.

La titular de ese Despacho solicitó se investigara disciplinariamente accionante, pues obró como defensor de confianza del señor Porfirio Antonio Carmona Espinosa en las audiencias preliminares celebradas el 17 de diciembre de 2020 en el proceso penal CUI 0536861002302020 00011 por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, pues se evidenció que, sobre el togado recaía una pena accesoria de inhabilidad para ejercer la profesión de abogado, ello dentro de la actuación con radicado CUI **053686000286201480200** NI 2016-00137.

Indicó que, luego de darse curso a todas las etapas del proceso, mediante sala dual del 28 de febrero de 2022 se le declaró responsable por los delitos de que trata el artículo 28 numerales 1 y 14 de la Ley 1123 de 2007 e incurrir correlativamente en falta por la violación de las disposiciones legales que establecen el régimen de incompatibilidades para el ejercicio de la profesión tipificada en el artículo 39 concordante con el 29-3 a título de dolo.

Se impuso sanción de suspensión de cuatro (4) meses del ejercicio de la profesión y, frente a esa decisión el promotor interpuso recurso de apelación encontrándose el proceso actualmente ante la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, pendiente de desatarse lo correspondiente.

Indicó que, al tratarse de una decisión que aún no se encuentra ejecutoriada, el profesional se encuentra plenamente facultado para

ejercer su profesión de abogado y por ende, no existe violación alguna al derecho fundamental al trabajo.

Así mismo, aún de quedar en firme, ello en manera alguna viola el derecho fundamental invocado, toda vez que ello correspondería a una consecuencia que debe asumir por haber incurrido en una falta disciplinaria.

3. Mediante auto del 16 de noviembre de 2022 se vinculó a la **Comisión Nacional de Disciplina Judicial** y al **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**.

4. El Magistrado Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo de la **Comisión Nacional de Disciplina Judicial** indicó que⁴, efectivamente ante su despacho se encuentra el proceso que se adelantó en contra del accionante por haber ejercido su actividad profesional mientras se encontraba inhabilitado para ello.

Aseguró que, se profirió sentencia contraria a los intereses del promotor interponiéndose recurso de apelación por el profesional del derecho. A través de auto del 28 de octubre de 2022 fue concedida la alzada y la actuación fue remitida a esa corporación; el proceso fue repartido el 2 de noviembre de 2022, es decir, hace siete días hábiles y se encuentra en turno para desatarse lo correspondiente, sin que sea posible variar el orden de análisis.

El trámite se ha surtido con normalidad y sin afectación de garantías fundamentales del accionante, se trata de una decisión que aún no está ejecutoriada.

⁴ PDF N° 18 del expediente digital.

Solicita denegar el amparo de tutela promovido por el ciudadano **Gonzalo de Jesús Álvarez Patiño** cuando menos en lo que concierne a esa corporación judicial.

5. El titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que⁵, vigila la pena impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, Antioquia, en sentencia del 10 de diciembre de 2018, en la cual se condenó al promotor, como autor, penalmente responsable del delito de Falsedad en Documento Privado, imponiéndole la pena de treinta (30) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y a la inhabilitación para el ejercicio de la profesión de abogado por un tiempo igual a la pena principal; concediéndole el fallador el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, fijando un periodo de prueba de treinta (30) meses, previa la suscripción de diligencia de compromiso y el pago de caución prendaria por valor de doscientos cincuenta mil (\$250.000) pesos.

Esta decisión fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en sentencia del primero (01) de julio de 2020.

Aseguró que, a la fecha no ha suscrito diligencia de compromiso y no ha efectuado el pago de la caución prendaria fijada en sentencia condenatoria. Por otra parte, no hay solicitudes elevadas por el sentenciado, irresueltas por ese Despacho.

Solicita declarar la improcedencia de la acción constitucional, por cuanto esta oficina no ha vulnerado derecho alguno al accionante.

⁵ PDF N° 23 del expediente digital

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. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela y de ser así, se establecerá si se vulneraron los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso que nos ocupa y según se desprende del escrito de tutela, el accionante pretende que, a través de la vía constitucional, se le conceda permiso para trabajar, esto es, desempeñando sus labores como

abogado, pues asegura que, es la única profesión que tiene y no sabe desempeñar otro oficio.

De las respuestas allegadas al trámite constitucional se logra evidenciar que, Gonzalo de Jesús Álvarez Patiño fue condenado el 10 de diciembre de 2018 mediante sentencia N° 043 a la pena de 30 meses y pena accesoria de inhabilidad para ejercer la profesión de abogado por un término igual, al haber sido hallado penalmente responsable del delito de Falsedad en documento privado bajo el CUI 053686000286201480200.

Este fallo fue confirmado en su integridad por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia el 1° de julio y de 2020 y cobró ejecutoria el 28 del mismo mes y año. Actualmente se encuentra ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Según el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.⁶

En términos de la Corte Constitucional, lo anterior significa, que le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional⁷.

De lo probado se tiene que no se estableció en la actuación que el accionante Gonzalo de Jesús Álvarez Patiño haya elevado la solicitud al Despacho que vigila su codena para obtener el permiso que hoy reclama

⁶ Corte Constitucional T-948 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷ Corte constitucional, sentencia T-237 de 2018

por vía de tutela, pues de conformidad con la normativa procesal vigente especialmente con las funciones de que trata el artículo 51 de la Ley 906 de 2004 es esa judicatura la encargada de impartirle trámite a su solicitud, ello teniendo en cuenta que, se trata de una petición que variaría las condiciones en las cuales ejecutaría la sanción impuesta.

Se informó por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que, no hay solicitudes elevadas por el sentenciado, sin resolver por ese Despacho. Tampoco se demostró que hubiera acudido a la vía ordinaria para obtener el permiso especial, razón por la cual, procederá a declararse improcedente la acción de tutela sobre escenario planteado, pues claramente el accionante dispone otros medios especiales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, sin que se evidencie que, los hubiere por lo menos promovido.

Por otra parte, es menester indicar que en contra del promotor también pesa una decisión de condena emitida por la Comisión Seccional de Disciplina de Antioquia el 28 de febrero de 2022 a través del cual lo halló responsable de la comisión de la conductas de que trata el artículo 28 numerales 1 y 14 de la Ley 1123 de 2007 e incurrir correlativamente en falta por la violación de las disposiciones legales que establecen el régimen de incompatibilidades para el ejercicio de la profesión tipificada en el artículo 39 concordante con el 29-3 a título de dolo.

Conforme con esa declaratoria, se le impuso sanción de suspensión de cuatro (4) meses del ejercicio de la profesión.

Ahora bien, es menester indicar que, esa decisión aún no se encuentra ejecutoriada pues según los informes ofrecidos, frente a esa providencia, el hoy accionante interpuso recurso de apelación encontrándose en la

Comisión Nacional de Disciplina Judicial en turno para desatarse lo correspondiente.

De tal suerte, se torna improcedente el estudio constitucional frente a esa decisión, pues *“la intervención del juez constitucional está vedada porque la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser analizados al interior del trámite procesal respectivo.”*⁸

Por lo tanto, dado el carácter informal, preferente y sumario del mecanismo judicial aludido, el cual se guía por el principio de prevalencia del derecho sustancial, no se vislumbra la necesidad de que el juez constitucional desplace a otra autoridad que cumple funciones judiciales y que cuenta con competencia para conocer dicha causa.

Finalmente, la Sala evidencia que en el asunto objeto de revisión no se configura un perjuicio irremediable, pues, por una parte, no se demostró que ostenten la minoría de edad e inclusive uno de sus hijos labora en la ciudad de Medellín; tampoco se estableció el oficio de su esposa ni los motivos por los cuales no puede asumir compromisos monetarios que conlleven a solventar las necesidades básicas del hogar, ello bajo el principio de solidaridad familiar.

En este sentido, pese a que el accionante presenta algunas dificultades de salud y puede tener ciertas limitaciones económicas, ello no implica que se genere un daño grave e inminente que deba ser conjurado mediante acciones urgentes e impostergables. Por ende, **no es viable que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio.**

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2019.

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: DECLARAR IMPROCEDENTE la petición de amparo al constitucional invocada por **Gonzalo de Jesús Álvarez Patiño**, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

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.

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente 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 Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - 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: **eeb8c480875fca478607265bcadffca470aaae333895a5821d5a70ee2a0f2931**

Documento generado en 18/11/2022 04:38:34 PM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

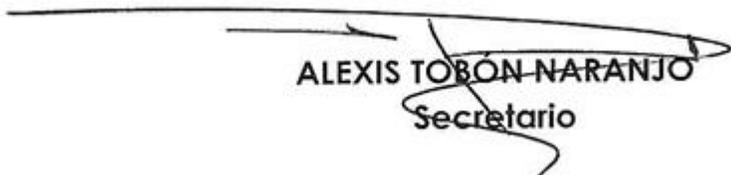
RAD. INTERNO: 2019-1353-4
ACUSADO: ROSA MARÍA BENÍTEZ RUEDA
DELITO: LESIONES PERSONALES

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole señor Magistrado que el **Doctor Jairo Antonio Escudero Gómez** en calidad de Representante Judicial de las Víctimas, dentro del término de ley sustentó el recurso extraordinario de CASACIÓN¹, mismo que fue interpuesto oportunamente² frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia.

Es de anotar que dicho término expiró el día quince (15) de noviembre del año en curso (2022) siendo las 05:00 p.m³.

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, noviembre dieciocho (18) dos mil veintidós (2022)


ALEXIS TOBÓN-NARANJO
Secretario

¹ Archivo 15-16
² Archivo 11-12
³ Archivo 13

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, noviembre veintiuno (21) de 2022.

Rdo. Interno: 2019-1353-4
Acusada: Rosa María Benítez Rueda

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el señor Representante de las Víctimas, sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación** debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:
Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **ca72fbcc3e5a1eb1e1125c2ed305d0c14c481fa65fd69aeaded32988070bd84**

Documento generado en 21/11/2022 02:54:52 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, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

N° interno : 2022-1689-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05.615.31.04.001.2022.00113
Accionante : Diego Arango Calle
Accionada : Colpensiones y otro
Decisión : Revoca y concede

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 18 de noviembre de 2022. Acta N° 225

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 19 de octubre de 2022, por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, por medio de la cual se negó el amparo de las garantías fundamentales invocadas por el señor *DIEGO ARANGO CALLE*, diligencias que se adelantaron contra COLPENSIONES y SANITAS E.P.S.

ANTECEDENTES

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

“Afirma el accionante que se encontraba pensionado por invalidez en COLPENSIONES desde hace más de 3 años, y estaba afiliado a EPS SANITAS en el régimen contributivo como cotizante.

Manifiesta que, en el mes de agosto del presente año le fue suspendido el pago de la pensión, ya que se encuentra en revisión su pensión de invalidez. Relata que, por tal motivo, también fue suspendido el pago de la seguridad social, y que, debido a esto, la

atención en salud por la EPS SANITAS para él y para su hijo JUAN DIEGO.

Señala que, la documentación requerida por COLPENSIONES para la revisión de la pensión por invalidez ya fue enviada, mediante radicado 2022_13527845 del 20 de septiembre de 2022, trámite que se puede tardar hasta 180 días.

Afirma el accionante que, la pensión por invalidez le fue otorga debido a sus múltiples diagnósticos, entre ellos: -SÍNDROME COMPULSIVO DE INICIO TARDÍO. CIRROSIS HEPÁTICA ALCOHÓLICA y ENFERMEDAD TÓXICA DEL HÍGADO CON HEPATITIS NO CLASIFICADA.

Indica el accionante que, para tratar sus múltiples patologías requiere el suministro de los siguientes medicamentos:

- CARBONATO DE LITIO TABLETA 300 MG
- LEVOMEPRIMAZINA TABLETA 25 MG
- QUIETIAPINA TABLETAS 100 MG
- GEMFIBROZILLO TABLETAS 600 MG
- PROPANOLOL TABLETAS DE 20 MG

Señala que, igualmente requiere control con los siguientes especialistas: NEURÓLOGO, TOXICÓLOGO, PSIQUIATRA, cada 4 meses. Afirma que ha perdido 2 citas programadas con MEDICINA GENERAL Y ESPECIALISTA EN FISIATRÍA.

En esa medida, acude ante el Juez Constitucional a fin de que le sean protegidos los derechos fundamentales y se le ordene a quien el despacho considere, mantener la afiliación a la Salud y a la prestación de la misma, hasta tanto sea resuelta la revisión de la pensión por invalidez, adicionalmente que se prevenga a EPS SANITAS-COLPENSIONES “para que en adelante no vulnere los principios Humanos Constitucionales y Legales, los Derechos fundamentales a la vida y la oportuna aplicación de los servicios de Salud, y además que no vuelva a entorpecer el proceso de adquisición de derechos, a la Seguridad Social, a la Salud, a la Integridad Personal en conexión con el Derecho a la Vida”.

Fue así, que la Juez de instancia procedió a dictar sentencia mediante la cual negó el amparo invocado por considerar que se había presentado hecho superado; frente a dicha decisión, el accionante instauró recurso de apelación, indicando que de los

argumentos expuestos por SANITAS EPS, se encuentra como cotizante independiente, pues, debido a los diagnósticos y al tener como beneficiario a su hijo menor se vio en la necesidad de asumir el costo del sistema de salud por su propia cuenta, poniendo en riesgo el sustento económico, el cual se ha visto afectado por la suspensión realizada a la mesada pensional por invalidez.

Que desde el mes de septiembre de 2022 Colpensiones dejó de realizar el pago al sistema de seguridad social en Salud a la EPS SANITAS y desde ese momento ha tenido que realizar el pago de manera independiente mientras que la entidad revisa la pensión de invalidez.

Finalmente, allegó escrito a través de correo electrónico, en el que informa que nunca tuvo conocimiento de la revisión de la pensión de invalidez y tampoco le fue enviada al correo electrónico diegoarango2467@gmail.com y solo se dio cuenta por la suspensión en salud. Por tanto, solicita revocar el fallo de primera instancia y conceder el amparo a sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala determinará en esta oportunidad si la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones vulneró los derechos fundamentales del actor DIEGO ARANGO CALLE.

La pretensión del actor es que la entidad accionada reactive en su favor el pago al sistema de seguridad social en salud, como quiera que con la suspensión de la pensión de invalidez no tiene cobertura y requiere asistencia médica para los

distintos tratamientos; advirtiendo en el escrito anexo de impugnación que nunca fue notificado del requerimiento que realizó la entidad para la revisión de su condición de invalidez, situación que se evidencia de lo informado por Colpensiones.

De los elementos¹ aportados se concluye que el 31 de mayo de 2019, el señor DIEGO ARANGO CALLE, bajo el consecutivo 2019-7245707 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión por invalidez, siendo reconocida por medio de resolución SUB 201721 del 29 de julio de 2019, en la que se estableció la obligación del accionante de someterse a todos los controles médicos conforme al artículo 44 de la ley 100 de 1993.

Por su parte Colpensiones con el ánimo de adelantar el proceso de revisión del estado de invalidez, envió oficio 3189_2022 del 27 de enero de 2022 al accionante a la dirección calle 7 N. 39-290, piso 7, consultorio 715, estableciéndose la guía número 9144853891 de la empresa Servientrega y ante la dificultad para poder ubicarlo en la dirección consignada, mediante oficio BZ2022_9634187_132161764 del 22 de julio de 2022, señaló que se le informó al actor acerca de la suspensión, medida consagrada en el artículo 44 de la ley 100 de 1993 consistente “(...) *si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión (...)*”.

La Ley 100 de 1993 regula, en su artículo 44 - inciso 1º-, el proceso encaminado a determinar si las causas que originaron el pago de la prestación se mantienen; estableciendo allí que el estado de invalidez de una persona puede revisarse “(...) *Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social*

¹ Archivo 07 del expediente digital.

correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiera lugar”. Al mismo tiempo, el Decreto 1889 de 1994, en su artículo 17, dispuso que: “(...) cuando por efecto de la revisión del estado de invalidez a que se refiere el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, se determine la cesación o la disminución del grado de invalidez, se extinguirá el derecho a la pensión o se disminuirá el monto de la misma, según el caso”, y, al contrario, “cuando la revisión de la invalidez produzca un aumento de su grado que incremente el valor de la pensión de invalidez, así lo reconocerá la entidad administradora del régimen solidario de Prima Media con prestación definida”.

Precisamente, porque a partir del aludido trámite de revisión algunos pensionados podrían perder el beneficio pensional, el legislador también ha precisado qué tipo de consecuencias gravosas se impondrían en cabeza de quien se niega a someterse al mismo. Sobre el punto señala el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 (inciso tercero, literal a) que: “(...) el pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de [la fecha de la solicitud elevada por la entidad de previsión], para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá. // Para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen (...)”.

De los mencionados artículos podría concluirse que con la suspensión, lo que se busca es evitar que se mantenga activa una pensión de invalidez sin verificar que las causas o razones que dieron lugar a la misma, aún se conservan. Tal decisión puede ser adoptada por la entidad en consideración a las funciones que le han sido asignadas por la ley, previo cumplimiento estricto de las condiciones allí señaladas, entre las cuales se encuentra que el destinatario de la medida conozca previamente que se adelantará el trámite de revisión y sin embargo no asista al mismo. En ese contexto, esta consecuencia jurídica, aplicable por la administradora, resulta legítima partiendo de los deberes que pesan sobre los ciudadanos y que encuentran su desarrollo de manera correlativa con sus derechos y libertades.

Sobre esa base la H. Corte Constitucional en sentencia T-371 de 2018 indicó que en el evento en que por una causa justificada la persona no se haya enterado de la citación y por tanto no haya acudido al proceso, no se estaría ante una resistencia caprichosa frente al cumplimiento de sus obligaciones, sino más bien, ante la ignorancia de un deber específico.

De manera que, en tal escenario, no podría tenerse por proporcional una suspensión que sorprenda intempestivamente al sujeto afectado, pues, además de que a este no podría reprochársele la no realización de una conducta concreta que en términos reales le era ajena, se pondrían en riesgo sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a su salud. La citación debe cumplir con su finalidad, cual es la de lograr que su destinatario conozca del trámite, porque, solo a partir de ese momento, nace el compromiso para él de permitir las gestiones conducentes a fin de establecer si existen o no razones para mantener el pago de la pensión.

En ese orden, como ARANGO CALLE no allegó la documentación requerida en el término que le otorga la ley, Colpensiones, ordenó la suspensión de su pensión; actuación de la que se informa, fue comunicada al actor, pero sin establecer por que medio, situación que llama poderosamente la atención de la Sala, pues se indica por parte de Colpensiones que no fue posible la notificación al accionante acerca de la revisión pero de repente señala que sí pudo ser notificado del acto de suspensión, sin que se hubiese demostrado; en esa medida, bien puede concluirse que la accionada no desplegó labores y actividades tendientes a notificar de forma efectiva la revisión del estado de invalidez.

La Sala constata que a pesar de que las actuaciones adelantadas por Colpensiones, pretendieron dar aplicación estricta a lo estipulado en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 (inciso tercero, literal a) y en el artículo 17 de la Ley 776 de 2002, fueron vulnerados los derechos fundamentales del accionante al no tener en cuenta que éste desconocía la citación que se había intentado hacerle a inicios del año 2022.

Y esa falta de conocimiento de la citación, fue puesta de manifiesto por el actor en su escrito de impugnación, al decir que “(...) *nunca tuvo conocimiento de revisión de la pensión de invalidez, no fue enviada dicha petición al correo...me di cuenta por la suspensión de mi aporte a salud*”. La entidad tampoco explicó en la respuesta otorgada si adelantó gestión alguna en orden a ubicar la dirección correcta. Solo intentó ponerse en contacto con el afectado para notificar el acto administrativo emitido, remitiéndole los oficios citatorios a una dirección en la cual ya no reside el actor y sin que fueran agotado todos los medios para lograr su ubicación, incluso no hay prueba de que se hubiese llamado al número del celular que fuera aportado y conocido por la entidad desde el 21 de

octubre de 2019: 3108467089. La devolución de este oficio propició que el accionante, en sus condiciones económicas y de salud, no hubiera accedido al trámite normal que adelanta Colpensiones.

En un caso similar al que es materia de estudio, la H. Corte Constitucional en sentencia T-371 de 2018, estimó que:

*“En el caso concreto, las medidas adoptadas por positiva Compañía de Seguros SA, así como por la UGPP, en su momento, si bien fueron adelantadas de conformidad con los presupuestos legales, **no fueron suficientes y, por tanto, no podría concluirse, sin asomo de duda, que el actor conocía plenamente el contenido de los requerimientos publicados que pretendían citarlo, siendo este un presupuesto determinante para proceder con la suspensión de la prestación. Tampoco podría afirmarse que aquel voluntariamente y de manera caprichosa hubiese pretendido sustraerse de su deber como pensionado de asistir a la revisión.**”(Negrillas de la Sala)*

La Sala considera que Colpensiones, vulnera los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud del actor, una persona catalogada como de especial protección constitucional, al suspenderle el pago de la pensión de invalidez que venía percibiendo, por no haber comparecido a la revisión de su situación contemplada en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, lo que no fue posible, por no estar materialmente enterado del mencionado trámite ante la imposibilidad que se tuvo para citarlo.

En ese orden de ideas, se revocará la decisión de primera instancia y, en su lugar, se tutelaré el derecho a la salud, vida y mínimo vital, con el fin que COLPENSIONES, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a reactivar en nómina la pensión de invalidez del señor DIEGO ARANGO CALLE, disponiendo lo necesario para el pago de las mesadas pensionales adeudadas desde que tuvo ocurrencia la suspensión y reinicie nuevamente el

proceso de la revisión de su estado de invalidez de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

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: REVOCAR la decisión de primera instancia y, en su lugar, amparar el derecho a la salud, vida y mínimo vital del señor DIEGO ARANGO CALLE, con el fin que COLPENSIONES, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a reactivar en nómina, su pensión de invalidez, disponiendo lo necesario para el pago de las mesadas pensionales adeudadas desde que tuvo ocurrencia la suspensión y reinicie nuevamente el proceso de la revisión de su estado de invalidez de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

SEGUNDO: Requerir al accionante para que, una vez activado el proceso de revisión de su estado de invalidez, se ponga a disposición de Colpensiones en los tres meses siguientes de conformidad con el artículo 44 de la ley 100 de 1993.

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,

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: **7541bac07d40f729f16772a1b7c036e96438dd01300b97a6e1395e6c3d50267b**

Documento generado en 21/11/2022 02:56:59 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL DE DECISIÓN

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

N° interno : 2022-1732-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05.615.31.04.003.2022.00116
Accionante : Leónidas Agudelo Cardona
Afectado : Samuel de Jesús Agudelo Bustamante
Accionada : NUEVA EPS
Decisión : Confirma Tratamiento Integral

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 18 de noviembre de 2022. Acta N° 227

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 12 de octubre de 2022, por el *Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales en favor de *SAMUEL DE JESÚS AGUDELO BUSTAMANTE*, diligencias que se adelantaron contra la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

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

“Sostuvo la accionante que, su padre Samuel tiene 73 años, se encuentra vinculado en NUEVA EPS –RÉGIMEN CONTRIBUTIVO y está diagnosticado con VISIÓN SUBNORMAL EN UN OJO, QUERATOSIS ACTINICA, LUMBOCIATALGIA, DISCOPATIAS, RADIOCULO PATIA, CARCINOMA ESCAMOLECULAR, OTRO DOLOR CRÓNICO, TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE LA PIEL.

Por lo anterior, su médico especialista le ha ordenado CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN DERMATOLOGÍA, de manera prioritaria y urgente, ya que está presentando progresión de lesiones en la cara y el cuerpo, con el fin darle tratamiento a sus patologías y así proporcionarle una mejor calidad de vida, no obstante, pese a que han solicitado en varias ocasiones a NUEVA EPS realizar las acciones pertinentes para la materialización de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN DERMATOLOGÍA no ha sido posible, pues manifiestan que no cuentan con el especialista en dermatología.

Que, su salud, vida e integridad personal puede verse gravemente afectada. La Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS, al no materializar de manera inmediata y urgente CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN DERMATOLOGÍA, está dilatando la posibilidad de que tenga todo el tratamiento integral, que pueda darle mejor calidad de vida; además está vulnerando su acceso a la salud, seguridad social e integridad personal, máxime, tratándose de un sujeto de especial protección.

En esa medida, acude al Juez Constitucional a fin de que sean protegidos los derechos fundamentales y se ordene a NUEVA EPS que, que se materialice el servicio médico de CITA DE CONSULTA DE PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN DERMATOLOGÍA. Asimismo, sea concedido el tratamiento integral para las patologías de su padre.

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

“PRIMERO. Se CONCEDE el amparo por la vulneración del derecho fundamental a LA SALUDEN CONEXIDAD CONLA VIDA del señor SAMUELDE JESÚS AGUDELO BUSTAMANTE identificado con C.C. 15.421.307en contra de la NUEVA EPS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENAA NUEVA EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, disponga lo necesario para materializar el servicio médico de CONSULTA DEPRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN DERMATOLOGÍA dispuesta por el médico tratante del señor SAMUEL DE JESÚS AGUDELO BUSTAMANTE.

TERCERO: Se ORDENE a la NUEVA EPS, brindarle al señor SAMUEL DE JESUS AGUDELO BUSTAMANTE todas las atenciones, procedimientos o suministro de medicamentos (tratamiento

integral) que le sean ordenados por los médicos tratantes en virtud de sus diagnósticos VISIÓN SUBNORMAL EN UN OJO, QUERATOSIS ACTINICA, LUMBOCIATALGIA, DISCOPATIAS, RADIOCULOPATIA, CARCINOMA ESCAMOLECULAR, OTRO DOLOR CRÓNICO, TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE LA PIEL.”.

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.

Así mismo, refirió que no se observa ningún soporte probatorio donde se evidencie que el accionante requiera otro tipo de medicamentos o procedimientos a los solicitados, por lo que considera que no es posible se imparta una orden futura e incierta que indetermina el alcance del fallo de tutela.

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 Tercero Penal del Circuito de Rionegro (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.**

(...)

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 el señor *SAMUEL DE JESÚS AGUDELO BUSTAMANTE*, de 73 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

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.

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

garantizar que se presten oportunamente todos los servicios relacionados con las patologías que motivaron la acción, a fin de evitar que el afectado deba acudir a esta vía por cada procedimiento o medicamento que le sea prescrito, ya que de otro modo la tutela se tornaría ineficaz y el servicio a brindar no estaría acorde con los postulados constitucionales que ha referido la alta Corporación. 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 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, los diagnósticos de *“VISIÓN SUBNORMAL EN UN OJO, QUERATOSIS ACTINICA, LUMBOCIATALGIA, DISCOPATIAS, RADIOCULOPATIA, CARCINOMA ESCAMOLECULAR, OTRO DOLOR CRÓNICO, TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE LA PIEL”*, tal y como fue establecido por el Juez de primera instancia.

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).

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.

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, esta 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: **f309cee1c3d9807a733234f41078be56ba35fa1ee115ff8810a6e094d02d7127**

Documento generado en 21/11/2022 03:00:52 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, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

N° interno : 2022-1774-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05.890.31.89.001.2022.00125
Accionante : Gloria Lucía Cataño Cataño
Accionada : NUEVA EPS
Decisión : Confirma Tratamiento Integral

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 18 de noviembre de 2022. Acta N° 226

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 19 de octubre de 2022, por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales en favor de *GLORIA LUCÍA CATAÑO CATAÑO*, diligencias que se adelantaron contra la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

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

“En el escrito de tutela recibido por este Juzgado el 25 de agosto de 2022 se plantea que la señora GLORIA LUCIA CATAÑO CATAÑO se encuentra afiliada en el Régimen Contributivo de la NUEVA EPS en el municipio de Yolombó Antioquia. El 7 de septiembre de 2022 fue atendida en la IPS Hospital San Rafael de Yolombó Antioquia por médico general, el cual le diagnosticó presión, tiroides y dolor precordial, por lo cual le prescribió los siguientes medicamentos: LEVOTIROXINA SODICA 50 MCG TOMAR 1 TABLETA DE LUNES A SABADO EN AYUNAS. POR 90 DIAS TOTAL 90. ENALAPRIL 20MG TABLETA TOMAR 1 TABLETA

CADA 12 HORAS POR 90 DIAS TOOTAL 180, ATORVASTATI NA 20 MG TABLETAS TOMAR 1 TABLETA CADA 24 HORAS POR 90 DIAS TOTAL 90. ESOMEPRASOL 20 MG TABLETA TOMAR 1 TABLETA CADA 24 HORAS POR 90 DIAS TOTAL 90, sin que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela -05 de octubre de 2022-, le hayan sido entregados, y se reconozca el TRATAMIENTO INTEGRAL por tratarse de una enfermedad de control”.

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

“PRIMERO. Se TUTELA a favor dela señora GLORIA LUCIA CATAÑO CATAÑO, los DERECHOS ALS SALUD, SEGURIDAD, SOCIAL,VIDA DIGNA, frente a la NUEVAEPS.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la NUEVA EPS, disponer que lo funcionarios encargados de este trámite administrativo, autoricen y ordenen la entrega real, efectiva y en un término no mayor a tres (3) días realice todas gestiones tendientes a garantizar la entrega de los medicamentos LEVOTIROXINA SODICA 50 MCG TOMAR 1 TABLETA DE LUNES A SABADO EN AYUNAS. POR 90 DIAS TOTAL 90. ENALAPRIL 20MG TABLETA TOMAR 1 TABLETA CADA 12 HORAS POR 90 DIAS TOOTAL 180, ATORVASTATI NA 20 MG TABLETAS TOMAR 1 TABLETA CADA 24 HORAS POR 90 DIAS TOTAL 90. ESOMEPRASOL 20 MG TABLETA TOMAR 1 TABLETA CADA 24 HORAS POR 90 DIAS TOTAL 90, a la accionante, en la periodicidad y cantidad ordenada por su médico tratante.

En caso de que al momento en que la señora GLORIA LUCIA CATAÑO CATAÑO o la persona autorizada reclame los medicamentos y no sea posible la entrega de forma completa, la EPS deberá, dentro de las 48 horas siguientes al reclamo de los mismos, coordinar y garantizar la entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado lo autoriza, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 131 del Decreto 019 de 2012 y la Resolución 1604 de 2013, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

TERCERO: TRATAMIENTO INTEGRAL.Se ordena el tratamiento integral que dse derive de las patologías en salud que presenta la accionante GLORIA LUCIA CATAÑO CATAÑO c.c. 22228842: presión, tiroides y dolor precordial por cuanto se observa que la NUEVA EPS ha impuesto trabas administrativas para acceder al tratamiento claramente prescrito. Lo anterior, con el fin de evitar la interposición de una acción constitucional por cada servicio o medicamento que se ordene en adelante11;”.

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 Yolombo (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 *GLORIA LUCÍA CATAÑO CATAÑO*, de 61 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 el afectado deba acudir a esta vía por cada procedimiento o medicamento que le sea prescrito, ya que de otro modo la tutela se tornaría ineficaz y el servicio a brindar no estaría acorde con los postulados constitucionales que ha referido la alta Corporación. 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, los diagnósticos de “HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA, HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO Y DOLOR PRECORDIAL”, 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

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).

tratándose de dolencias, procedimientos e insumos que sean dables al libre arbitrio del usuario.

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, esta 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: **a9ce03c8da3ce224ef5c3d14937d0dde05765fe343404f47c64c0cdbe973880a**

Documento generado en 21/11/2022 03:04:04 PM

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

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

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

N° Interno : 2022-1773-4.
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05.234.31.89.001.2022.00115
Incidentista : Orfilia Zapata Guzmán
Incidentado : Unidad Administrativa Especial Para
La Atención y Reparación Integral a
las Víctimas.
Decisión : Confirma sanción objeto de consulta.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 229

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el *JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE DABEIBA (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra la Directora Técnica en Reparaciones de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS DE LA VIOLENCIA, doctora **CLELIA ANDREA ANAYA BENAVIDES**, dos (02) días de arresto y multa equivalente a dos (02) S.M.L.M.V., en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, en favor de la señora ORFILIA ZAPATA GUZMÁN.

ANTECEDENTES

Luego de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba (Ant.)*, la

N° Interno : 2022-1773-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05.234.31.89.001.2022.00115
Incidentista : Orfilia Zapata Guzmán
Incidentado : Unidad Administrativa Especial Para La
Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

señora ORFILIA ZAPATA GUZMÁN, allegó memorial a las diligencias, mediante el cual manifestó su inconformidad debido al incumplimiento por parte del ente accionado, respecto de la orden impartida en la sentencia de tutela del 19 de septiembre de 2022, atinente a que:

“(…) dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, proceda a realizar las gestiones pertinentes para garantizar el derecho que le asiste como víctima a la señora Orfilia Zapata Guzmán, ya sea, reconocer y pagar directamente la reparación individual a la solicitante, asegurándose de obtener el reembolso de las sumas pagadas en exceso a los primeros favorecidos; o exigir el reembolso voluntario o administrativo de parte de los primeros beneficiarios, para posteriormente asignarlo a la segunda. Del cumplimiento de lo anterior deberán aportar prueba una vez fenecido el término concedido para el efecto. Adicionalmente, teniendo en cuenta que conforme a la Resolución 04102019-1310172 DEL 28 DE OCTUBRE DE 2021, se observa que el porcentaje distribuido suma 83,34%, le indicará a la accionante que sucedió con el porcentaje restante si fue asignado o se encuentra pendiente su distribución”.

Procedió entonces la funcionaria de primer grado, previo a dar inicio al incidente de desacato a requerir a la Representante legal de la Unidad de Víctimas, **MARÍA PATRICIA TOBÓN YAGARÍ** y a la Directora Técnica en Reparaciones de la UARIV **CLELIA ANDREA ANAYA BENAVIDES**, concediéndoles un término de *tres (3) días*, para dar respuesta o solicitar las pruebas que pretendieran hacer valer a su favor¹.

En esas condiciones y en la respuesta correspondiente, se indicó que la entidad dio respuesta² a la accionante mediante oficio 2022272013697951 del 1º de junio de 2022, comunicación del 7 de septiembre y 1º de octubre de los corrientes, en el sentido de que el acto administrativo por medio del cual se revocó el

¹ Archivo 006 del expediente digital.

² Archivo 010.

N° Interno : 2022-1773-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05.234.31.89.001.2022.00115
Incidentista : Orfilia Zapata Guzmán
Incidentado : Unidad Administrativa Especial Para La
Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

reconocimiento y ordenó el cobro coactivo sobre los recursos reconocidos- resolución 04102019-1310172 del 28 de octubre de 2021- requiere ser comunicado a todos los deudores para cumplir con el trámite procesal y afirma que no se puede efectuar desembolso hasta tanto no se recauden los recursos ya pagados.

Luego, al considerar el Despacho que la respuesta de la UARIV no abordaba lo ordenado en el fallo de tutela, dispuso abrir incidente de desacato por medio de auto³ del 25 de octubre de 2022, en contra de la Representante legal de la Unidad de Víctimas, **MARÍA PATRICIA TOBÓN YAGARÍ** y a la Directora Técnica en Reparaciones de la UARIV **CLELIA ANDREA ANAYA BENAVIDES**, concediéndosele el término de un (1) día informaran acerca del cumplimiento del fallo de tutela y aportaran las pruebas que consideraran pertinentes. Frente a la cual se pronunciaron, informando que:

“En los próximos días estaremos remitiendo nuevo memorial, que resolverá de fondo el cumplimiento judicial...se encuentran adelantando las gestiones internas pertinentes del cobro coactivo y, una vez se efectúe tal actuación, se informará a su respetada señoría el informe de cumplimiento al fallo de tutela⁴”:

En ese sentido, consideró el A quo, que no se había dado cumplimiento al fallo de tutela, pese a que la entidad indicó que no se podía efectuar el desembolso hasta tanto se recauden los recursos ya pagados mediante el procedimiento de cobro coactivo y haber afirmado que estaban realizando las gestiones internas pertinentes, no se acreditó la ejecución de éstas con el fin de obtener el reembolso de las sumas pagadas en exceso a los primeros favorecidos para distribuir el porcentaje que le corresponde a la señora ORFILIA ZAPATA GUZMÁN,

³ Archivo 011.

⁴ Archivo 014.

N° Interno : 2022-1773-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05.234.31.89.001.2022.00115
Incidentista : Orfilia Zapata Guzmán
Incidentado : Unidad Administrativa Especial Para La
Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

y decide imponer la sanción ya anunciada luego de lo cual se remitió lo actuado a esta Corporación para efectos de estudiar lo decidido en grado de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Al respecto, la *H. Corte Constitucional* ha señalado que el desacato *“no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”*⁵, y que dicha figura se traduce en una *“medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”*⁶.

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

⁵ Sentencia T-459 de 2003.

⁶ Sentencia T-188 de 2002, retomada en la sentencia T-459 de 2003.

N° Interno : 2022-1773-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05.234.31.89.001.2022.00115
Incidentista : Orfilia Zapata Guzmán
Incidentado : Unidad Administrativa Especial Para La
Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

omisiva del funcionario encargado en el cumplimiento; este último elemento se verifica con la identificación clara del sujeto pasivo de la orden y analizando cual ha sido la actitud de éste frente a la misma, si actuó de manera diligente a fin de garantizar los derechos del accionante protegidos en la sentencia de tutela.

Finalmente, una vez analizados los aspectos acabados de referenciar, el Juez de tutela debe tasar la sanción atendiendo al juicio de razonabilidad realizado en el caso, y aplicando las reglas de la experiencia, para que la sanción a imponer sea proporcionada a la actitud del funcionario incumplido.

Dado que dicho trámite incidental puede culminar con la imposición de una sanción de arresto y multa, éste debe hacerse respetando el debido proceso, cumpliendo con las etapas establecidas a fin de que se alleguen las pruebas del cumplimiento o incumplimiento de la sentencia constitucional, respetando sobre todo el derecho de defensa de los funcionarios que pueden resultar sancionados.

En el caso concreto, adviértase que el trámite incidental observa el debido proceso, en especial, el derecho de defensa de quien representa al ente jurídico. Así las cosas, hubo requerimiento previo, apertura del incidente de desacato en contra de la Directora Técnica en Reparaciones de la UARIV **CLELIA ANDREA ANAYA BENAVIDES** y notificación del mismo como se evidencia en el archivo 007 y 013 del expediente digital; obteniéndose respuesta de la entidad, en la que informan que se encuentran adelantando gestiones internas pertinentes del cobro coactivo y, que una vez, efectúen tal actuación informarán acerca del cumplimiento del fallo de tutela, argumentos que no fueron aceptados por el Juez Aquo, por no haber demostrado tales actividades o actuaciones dirigidas a dar cumplimiento a la orden constitucional,

N° Interno : 2022-1773-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05.234.31.89.001.2022.00115
Incidentista : Orfilia Zapata Guzmán
Incidentado : Unidad Administrativa Especial Para La
Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

razón por la que el Juzgado procedió el 1º de noviembre de 2022 a sancionar a la Directora Técnica en Reparaciones de la UARIV **CLELIA ANDREA ANAYA BENAVIDES**, con *dos (02) días* de arresto y multa equivalente a dos (02) S.M.L.M.V.

De otro lado, se logró determinar que la persona vinculada tiene responsabilidad en el cumplimiento de la orden de tutela, como es su deber dentro de la entidad y sin que hasta el momento se hubiera demostrado algo diferente, y sin que aún acate debidamente la sentencia de tutela proferida el *19 de septiembre de 2022*, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales de Orfilia Zapata Guzmán.

Es que en verdad le asiste razón a la primera instancia en punto a que el funcionario representante de la unidad de víctimas ha asumido una actitud indiferente en torno a lo que pretende la señora ZAPATA GUZMÁN, sin que hubiese demostrado una actitud positiva dirigida a cumplir con lo ordenado por el Juez Constitucional, no quedando otra alternativa para la Sala que la de confirmar la providencia bajo estudio, habida cuenta el incumplimiento de sus deberes como dignataria de la entidad.

La jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia⁷ ha insistido en que para establecer si existió o no desacato, es menester hacer una comparación entre lo resuelto en la sentencia y la supuesta omisión endilgada a su destinatario, y en esta oportunidad se encuentra acreditado que a la mencionada representante encargada del cumplimiento constitucional le han sido notificadas las diferentes decisiones adoptadas dentro de este trámite constitucional, entre ellas la sentencia que amparó los derechos fundamentales de la actora, así

⁷ Corte Suprema de Justicia T6600122130002017-00078-02, del 20 de agosto de 2019.

N° Interno : 2022-1773-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05.234.31.89.001.2022.00115
Incidentista : Orfilia Zapata Guzmán
Incidentado : Unidad Administrativa Especial Para La
Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

como las actuaciones del respectivo incidente de desacato; sin embargo, hasta ahora no existe prueba de su cumplimiento, pues apenas se han excusado en el hecho de estar adelantando gestiones internas pertinentes, lo cual no es justificable, más cuando el trámite adelantado por la entidad que dio lugar a la revocatoria del reconocimiento y ordenó el cobro coactivo sobre los recursos reconocidos- resolución 04102019-1310172 del 28 de octubre de 2021- fue hace más de un año, lo que significa que han contado con tiempo suficiente para dar cumplimiento al fallo de tutela, sin que hasta el momento se haya demostrado siquiera tal proceder.

Se evidencia entonces, que la Directora Técnica en Reparaciones de la UARIV **CLELIA ANDREA ANAYA BENAVIDES**, cuyo deber es velar por el cumplimiento de los fines para los cuales fue creada la entidad que representa, no atendió a sus obligaciones, sin que exista justificación válida para ello.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la providencia del *1º de noviembre de 2022*, proferida por el *JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE DABEIBA (Ant.)* que sancionó por desacato a la Directora Técnica en Reparaciones de la UARIV **CLELIA ANDREA ANAYA BENAVIDES**, con *dos (02) días* de arresto y multa equivalente a *dos (02) S.M.L.M.V.*, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

N° Interno : 2022-1773-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05.234.31.89.001.2022.00115
Incidentista : Orfilia Zapata Guzmán
Incidentado : Unidad Administrativa Especial Para La
Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

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: **50bae3c90a5fbc78df93cd5d06ce0319cdae51a28392c7a023e979f002fcf806**

Documento generado en 21/11/2022 03:06:52 PM

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

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

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

N° Interno : 2022-1775-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05.837.31.04.001.2022.00188
Incidentista : Juan Bernardo Castillo-Sonia Ávila
Incidentado : NUEVA EPS
Decisión : Confirma sanción objeto de consulta.

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 18 de noviembre de 2022. Acta N° 228

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra de los Representantes Legales de la NUEVA EPS, Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ (Representante legal regional nor-occidente) y Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME (Vicepresidente de salud de la Nueva EPS), en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, a favor de SONIA ÁVILA YANES, en la cual se dispuso ORDENAR a la NUEVA EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, sin demora y sin dilación alguna, autorice el medicamento alimento ALTA PROTEINA-PROTEINA MAYOR AL 20% DE LA ENERGÍA TOTAL ENSURE ADVANCE LIQUIDO 220 LM/BOTELLA.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Después de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Ant.)*, el señor JUAN BERNARDO CASTILLO ÁVILA, como agente oficioso de la señora SONIA ÁVILA, allegó memorial al juzgado de origen en el que manifestó que la entidad accionada no había dado cumplimiento a la sentencia de tutela; en ese orden, el 7 de octubre de 2022 procedió con requerimiento previo a la NUEVA EPS, concediéndosele el término de tres (3) días hábiles para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa, oportunidad en la que no se obtuvo respuesta.

Luego, con auto de fecha 20 de octubre de 2022, se dio apertura al incidente de desacato en contra de los señores FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ (Gerente Regional), y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME (Superior Jerárquico) por persistir el incumplimiento del fallo, obteniendo respuesta en el sentido que la entidad está desplegando las acciones positivas necesarias para que se materialice lo dispuesto por el Despacho y lo ordenado por los especialistas tratantes con ocasión a la patología actual del usuario.

Luego, al verificar con el accionante acerca de la persistencia del incumplimiento de la orden constitucional, el 27 de octubre de 2022, el Juzgado impuso a los referidos funcionarios arresto de *tres (3) días* y multa de *dos (02) S.M.L.M.V.*, como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En virtud del *artículo 52 del Decreto 2591 de 1991*,

quien incumpla una orden emitida por un Juez al interior de un trámite de tutela *“incurrirá en desacato sancionable con arresto de hasta seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales”*.

Al respecto, la *H. Corte Constitucional* ha señalado que el desacato *“no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”*¹, y que dicha figura se traduce en una *“medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”*².

Ahora bien, en relación con los requisitos que se deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida al finalizar el trámite de una acción de tutela, es necesario analizar la ocurrencia de dos postulados, uno de carácter objetivo y otro subjetivo; el primero de ellos relacionado con el incumplimiento del fallo, esto es, cuando de los elementos probatorios obrantes en la carpeta se evidencia que la orden ha sido inobservada; el segundo guarda relación con la persona que estaba llamada a cumplir la orden judicial, cuando se evidencia una actitud negligente u omisiva del funcionario encargado del cumplimiento; este último elemento se verifica con la identificación clara del sujeto pasivo de la orden y analizando cual ha sido la actitud de éste frente a la orden, si actuó de manera diligente a fin de garantizar los derechos del accionante protegidos en la sentencia de tutela. Finalmente, una vez analizados los aspectos acabados de referenciar, el Juez de tutela debe tasar la sanción atendiendo al juicio de razonabilidad realizado en el caso, y aplicando las reglas de la experiencia, para que la sanción a

¹ Sentencia T-459 de 2003.

² Sentencia T-188 de 2002, retomada en la sentencia T-459 de 2003.

imponer sea proporcionada a la actitud del funcionario incumplido.

Dado que dicho trámite incidental puede culminar con la imposición de una sanción de arresto y multa, éste debe hacerse respetando el debido proceso, cumpliendo con las etapas establecidas a fin de que se alleguen las pruebas del cumplimiento o incumplimiento de la sentencia constitucional, respetando sobre todo el derecho de defensa de los funcionarios que pueden resultar sancionados.

En el caso concreto, adviértase que el trámite incidental observa el debido proceso, en especial, el derecho de defensa de quienes representan al ente accionado. En ese orden, hubo requerimiento previo, apertura del incidente de desacato en contra de los servidores Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ (Gerente Regional) y Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME³ (Vicepresidente de salud de la Nueva EPS), y notificación del mismo como se evidencia en el archivo 06 del expediente digital; obteniéndose respuesta de la entidad, en la que insiste que están desplegando las acciones positivas para lograr el cumplimiento de la orden constitucional, argumentos que no fueron aceptados por el Juez Aquo, por tratarse de asuntos de naturaleza administrativa que no justifican el incumplimiento, razón por la que el Juzgado procedió el *27 de octubre de 2022* a sancionarlos por desacato, con arresto de *tres (3) días y multa de dos (02) S.M.L.M.V.*

De otro lado, se logró determinar que cada persona vinculada, teniendo responsabilidad en el cumplimiento de las diferentes órdenes de tutela, como es su deber dentro de la entidad y sin que hasta el momento se hubiera demostrada cosa

³ Archivo 03, 04, 05 y 06 PDF del expediente digital.

distinta, aún no acatan debidamente la sentencia de tutela proferida el 12 de septiembre de 2022 mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales de SONIA ÁVILA YANES, en punto a que le fuera entregado el medicamento: alimento ALTA PROTEINA-PROTEINA MAYOR AL 20% DE LA ENERGÍA TOTAL ENSURE ADVANCE LIQUIDO 220 LM/BOTELLA.

En este orden de ideas, frente a las aludidas personas, como servidores encargados de materializar la misión de la entidad, no queda otra alternativa para la Sala que la de confirmar la providencia bajo estudio, habida cuenta el incumplimiento de sus deberes como dignatarios de la entidad promotora de salud.

La jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia⁴ ha insistido en que para establecer si existió o no desacato, es menester hacer una comparación entre lo resuelto en la sentencia y la supuesta omisión endilgada a su destinatario y en esta oportunidad, se encuentra acreditado que a los mencionados representantes les han sido notificadas las diferentes decisiones adoptadas dentro de este trámite constitucional, entre ellas la sentencia que amparó los derechos fundamentales del actor, así como las actuaciones del respectivo incidente de desacato; sin embargo, hasta ahora no existe prueba de su cumplimiento pues apenas se han escudado en el hecho de que existen unos funcionarios del orden regional encargados de velar por el cumplimiento del fallo de tutela y que están actualizando la orden, sin que hasta el momento se haya demostrado siquiera tal proceder.

Finalmente, esta Sala procedió a verificar con el accionante si ya se había dado cumplimiento a lo ordenado, por

⁴ Corte Suprema de Justicia T6600122130002017-00078-02, del 20 de agosto de 2019.

parte de la entidad, informando que aún persiste el incumplimiento.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la providencia del *27 de octubre de 2022*, proferida por el *JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO (Ant.)*, mediante la cual fueron sancionados por desacato los Representantes Legales de la NUEVA EPS, Doctores FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ (Gerente Regional) y Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME (Vicepresidente de salud de la Nueva EPS), con arresto de *tres (3) días* y *multa de dos (02) S.M.L.M.V.*, para cada uno, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

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: **6b0a25feeda24721418b651def33723b2faceaec015978d8cd988b2ee937ee56**

Documento generado en 21/11/2022 03:09:35 PM

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

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

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

Radicado : 2021-0539-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 0525060003322019800136
Acusada : Jesús Emilio Gómez Morales
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
tenencia de armas de fuego,
accesorios, partes o
municiones.
Decisión : Confirma sentencia.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 230

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa, frente a la sentencia proferida el 12 de febrero de 2021 por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre (Ant.)* y a través de la cual se declaró al acusado JESÚS EMILIO GÓMEZ MORALES, penalmente responsable por la comisión de la conducta punible de *Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones* y se le condenó a la pena de *sesenta (60) meses de prisión*, privación del derecho de tenencia y porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de

Nº Interno : 2021-0539-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0525060003322019800136
Acusados : Jesús Emilio Gómez Morales
Delito : Fabricación, Tráfico, Porte o
Tenencia de armas de fuego,
accesorios, partes o municiones.

la libertad, en virtud del preacuerdo logrado entre la fiscalía y la defensa del procesado.

Se le denegó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y también el de la prisión domiciliaria.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 11 de diciembre de 2019 aproximadamente sobre las 16 horas, cuando agentes de la Policía que se encontraban haciendo labores de registro y control en el Barrio la Floresta del municipio de El Bagre (Ant.), efectuaron una requisa al señor JESÚS EMILIO GÓMEZ MORALES encontrando al interior de un bolso negro que éste llevaba consigo, un arma de fuego tipo escopeta de fabricación artesanal, con cachas y guarda mano de madera, sin número de fabricación y apta para producir disparos, la cual según indicó el mismo GÓMEZ MORALES, y fue confirmado posteriormente en las labores de investigación, carecía de permiso para su porte.

RESUMEN DE LO ACTUADO

En la audiencia de formulación de imputación celebrada el 12 de diciembre de 2019 ante la juez de control de garantías del municipio de El Bagre (Ant.), el procesado no se allanó a los cargos que le fueron formulados por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones -art. 365 del C.P.-.

N° Interno : 2021-0539-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0525060003322019800136
Acusados : Jesús Emilio Gómez Morales
Delito : Fabricación, Tráfico, Porte o
Tenencia de armas de fuego,
accesorios, partes o municiones.

La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 4 de septiembre de 2020 y la audiencia preparatoria el 9 de octubre siguiente. Posteriormente y previo a la instalación de la audiencia del juicio oral la Fiscalía y la defensa manifestaron haber llegado a un preacuerdo que consistía en aceptar los cargos por el art. 365 del CP degradando para efectos punitivos el comportamiento de autor a cómplice, según los términos establecidos en la regla número dos de la sentencia del 24-06-2020, rad. 52.227, adicionalmente se advirtió que sería potestativo del Juez reconocer cualquier tipo de subrogado.

Asumido el conocimiento del asunto por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre (Ant.), se sustituyó la audiencia de juicio oral por la de verificación del preacuerdo, individualización y sentencia que tuvo lugar el 12 de febrero de 2021.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Juez de primera instancia condenó al señor JESÚS EMILIO GÓMEZ MORALES por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en virtud del preacuerdo celebrado, imponiendo una pena privativa de la libertad de sesenta (60) meses de prisión, privación del derecho de tenencia y porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal.

N° Interno : 2021-0539-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0525060003322019800136
Acusados : Jesús Emilio Gómez Morales
Delito : Fabricación, Tráfico, Porte o
Tenencia de armas de fuego,
accesorios, partes o municiones.

Consideró la *A quo* que en el presente caso existía el convencimiento más allá de toda duda razonable para proferir fallo condenatorio, porque además de la aceptación de los cargos, se contaba con elementos materiales de prueba que daban cuenta suficiente de la existencia del hecho y de la responsabilidad penal del procesado.

En cuanto a la concesión del subrogado argumentó la falladora de primera instancia que éste no es aplicable en virtud de que la pena supera el requisito objetivo de los 4 años de prisión. Ahora bien, en cuanto a la prisión domiciliaria consideró que no se cumple con el requisito estipulado en el num. 1° del art. 38B del CP, toda vez que el delito por el cual se condenó al procesado tiene una pena superior a los 8 años de prisión, y en el caso concreto, aunque en el preacuerdo se varió el comportamiento de autor a cómplice, dicha modificación solo se hizo para fines punitivos sin que eso implique la afectación de los límites establecidos en la norma, por lo que consideró entonces que en el presente caso, no se puede conceder la prisión domiciliaria.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Finalizada la lectura de fallo, la defensa inconforme con la decisión de negar la prisión domiciliaria, sustentó oralmente el respectivo recurso de apelación. Al respecto manifestó lo siguiente:

N° Interno : 2021-0539-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0525060003322019800136
Acusados : Jesús Emilio Gómez Morales
Delito : Fabricación, Tráfico, Porte o
Tenencia de armas de fuego,
accesorios, partes o municiones.

- Que a su representado le asiste el derecho a que se le aplique el principio de favorabilidad, toda vez que la sentencia en la que se fundamentó la decisión y que fue la presentada por el Fiscal, es posterior a los hechos ocurridos en el presente caso, pero cuando estos ocurrieron lo favorable para el señor EMILIO era el subrogado del artículo 38 B, de la prisión domiciliaria.

- Adicionalmente su prohijado ha cumplido con todos los requerimientos que se le han hecho durante todo el proceso, asimismo se demostró su arraigo y buena conducta.

Por lo tanto, solicita se revoque la decisión de primera instancia y se le conceda a su defendido la prisión domiciliaria.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Surtido el traslado a los no impugnantes la Fiscalía solicitó la confirmación de la decisión proferida en primera instancia en torno a la negativa de la concesión de la prisión domiciliaria. Advirtió al respecto:

- Que la sentencia a la que se refiere la defensora y que se aplicó en el presente caso fue la providencia 52.227 de junio 24 de 2020; por lo tanto, la modificación que se plantea en esa decisión es un precedente jurisprudencial al cual están obligados todos los funcionarios de la judicatura.

N° Interno : 2021-0539-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0525060003322019800136
Acusados : Jesús Emilio Gómez Morales
Delito : Fabricación, Tráfico, Porte o
Tenencia de armas de fuego,
accesorios, partes o municiones.

- De igual manera, en el caso debatido, la defensa no tiene interés jurídico de interponer el recurso de alzada, toda vez que se trata de un preacuerdo que fue sometido a su reconocimiento y validación.

Por lo anterior, reitera su solicitud inicial, la cual contó con el apoyo del Ministerio Público, quien también considera que se debe confirmar la decisión proferida por la *A quo*.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa del acusado, de conformidad con lo previsto en los *artículos 34, numeral 1°, 176, inciso final y 179, Ley 906 de 2004*, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

De la sustentación del recurso de alzada presentado por la defensora del acusado se advierte que en su calidad de único sujeto procesal recurrente, en una breve intervención solo se limitó a objetar la negativa de la concesión de la prisión domiciliaria en favor de su representado, por haber sido sustentada en la sentencia con Rad. 52.227 de junio 24 de 2020, lo que en su sentir vulneró el principio de favorabilidad, pues dicha providencia se produjo con posterioridad a la comisión de la conducta punible investigada, y para el momento de los hechos era más favorable el canon 38B del C.P., para el

N° Interno : 2021-0539-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0525060003322019800136
Acusados : Jesús Emilio Gómez Morales
Delito : Fabricación, Tráfico, Porte o
Tenencia de armas de fuego,
accesorios, partes o municiones.

procesado.

Desde esta perspectiva cabe precisar, como con acierto lo planteara la Juez de primera instancia, que resulta improcedente el sustituto de la prisión domiciliaria de cara al requisito objetivo exigido en el num. 1° del art. 38B del C.P. : “1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos”, pues el delito por el cual fue condenado como *autor* el señor GÓMEZ MORALES, es decir, Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, tiene establecida una pena mínima de 9 años de prisión.

Pero tampoco la decisión *Rad. 52.227 de junio 24 de 2020* de la H. Corte Suprema de Justicia que sirvió de fundamento para su negativa, permite la concesión del subrogado, pues dicha providencia desarrolló y unificó la jurisprudencia en torno a las opciones que tiene la Fiscalía para introducir modificaciones en la calificación jurídica cuando se llega a un preacuerdo, permitiendo en la mencionada regla número dos, degradar el comportamiento de autor a cómplice, aun cuando la norma penal aplicable no se corresponda con la hipótesis factual del caso, como en el presente, pues el señor GÓMEZ MORALES efectivamente es autor del delito imputado pese a que el acuerdo le permitió la disminución punitiva que se le otorga al cómplice, sin que eso signifique un cambio en los límites de punibilidad preestablecidos en el tipo penal base.

N° Interno : 2021-0539-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0525060003322019800136
Acusados : Jesús Emilio Gómez Morales
Delito : Fabricación, Tráfico, Porte o
Tenencia de armas de fuego,
accesorios, partes o municiones.

En tal sentido mal podría hablarse de la aplicación del principio de favorabilidad, como equivocadamente lo pretende la impugnante, tratando de hacer prevalecer el contenido de la norma frente a la referida decisión de la alta Corporación, alegando además que ésta se produjo después de la comisión de la conducta punible, pero desconociendo que en el caso a estudio y tal como lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia en decisiones como la CSJ SP1575-2020, rad. 50312 del 17-06-2020, la jurisprudencia es un criterio auxiliar de interpretación y por ende no se puede equiparar en sus efectos a la ley, por lo tanto, ello obliga a que el operador jurídico aplique el precedente jurisprudencial vigente al momento de la exteriorización de la voluntad de aceptación de cargos.

Al respecto y en decisión CSJ AP4884-2019, rad. 54954 del 30-10-19, expresamente sostuvo lo siguiente:

“Según lo expresado, la jurisprudencia llamada a regir el caso es la vigente al momento de allanarse a los cargos, que es en términos de la teoría del proceso el hecho procesal jurídicamente relevante, entendido como la exteriorización de la voluntad de aceptar los cargos, petición que se manifestó conforme al estado del arte dominante para el instante en que se realizó la solicitud.

(...) la Sala no desconoce que pueden surgir conflictos en torno de interpretaciones favorables de la ley y que esa posibilidad mucho tiene que ver con la obligatoriedad del precedente judicial, noción que además permite materializar el principio de igualdad frente a personas que son juzgadas en idénticas condiciones jurídico-procesales. Pero la Sala también

N° Interno : 2021-0539-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0525060003322019800136
Acusados : Jesús Emilio Gómez Morales
Delito : Fabricación, Tráfico, Porte o
Tenencia de armas de fuego,
accesorios, partes o municiones.

observa que estas nociones que son válidas en abstracto no son aplicables cuando el reconocimiento de las consecuencias de un determinado instituto depende de la interpretación judicial vigente para el momento en que se produce la manifestación de voluntad del acusado, que es en últimas el hecho procesal relevante que genera la aplicación cierta de la ley al caso concreto”

Y justamente eso es lo que aquí acontece, toda vez que la aceptación de cargos por parte del procesado a través del preacuerdo, se produjo el 12 de febrero de 2021, mientras que la tan mencionada sentencia con Rad. 52.227, tiene fecha del 24 de junio de 2020, por ende y contrario al criterio de la defensa, tenía plena vigencia para ese momento en que el acriminado exterioriza su voluntad de allanarse a cargos; y si bien es cierto, también se ha reconocido que cuando el cambio de Jurisprudencia afecte derechos fundamentales, excepcionalmente le está permitido al operador jurídico inaplicar el criterio jurisprudencial vigente (SEP 00046-2022, rad. 28016 del 27-04-2022), es una situación que, por lo expuesto, nada tiene que ver con el caso que nos ocupa, en el que no se menciona siquiera el cambio de jurisprudencia.

Por el contrario, en una decisión reciente (CSJ SP359-2022, rad. 54535 de 16-02-2022) que versa sobre un caso similar al que ahora es materia de estudio, en el que también el procesado aceptó los cargos a través del preacuerdo celebrado el 1 de agosto de 2018 por el punible de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o

N° Interno : 2021-0539-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0525060003322019800136
Acusados : Jesús Emilio Gómez Morales
Delito : Fabricación, Tráfico, Porte o
Tenencia de armas de fuego,
accesorios, partes o municiones.

municiones, la Corte Suprema descarta contundentemente la posibilidad de otorgar el subrogado:

“Por tanto, como se condenó como autor a quien ostentaba tal condición y así lo aceptó por vía del preacuerdo, deben aplicarse en su respecto todas las consecuencias jurídicas, especialmente si se trata de subrogados penales, así se le haya impuesto la sanción del cómplice la cual fue referida exclusivamente para fines punitivos y no como un cambio de la tipicidad.

Por eso, carecen de fundamento los cargos propuestos en la medida en que, en contra de lo aducido por el censor, no medió violación directa de norma alguna por errónea interpretación, toda vez que el aspecto cuantitativo de los subrogados fue examinado en relación con el cargo preacordado, que lo fue, se reitera, el de autor de porte ilegal de armas, cuya sanción mínima es de 9 años de prisión, límite que ciertamente excluye el análisis y el reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria, como así se decidió en la sentencia recurrida, la cual, por ende, no será casada”.

Por lo tanto, la *A quo* no incurrió en yerro alguno al aplicar el precedente judicial en vigor, el cual incluso fue el aceptado por las partes al momento aprobar el preacuerdo, tal como se desprende de los términos fijados en el acta respectiva (fl. 50) y que fue leída en la audiencia de verificación, siendo convalidada por la defensora y por el señor GÓMEZ MORALES, quien además manifestó que conocía las consecuencias jurídicas de la aceptación de los cargos no solo en relación con la sanción que se le impondría, sino también

N° Interno : 2021-0539-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0525060003322019800136
Acusados : Jesús Emilio Gómez Morales
Delito : Fabricación, Tráfico, Porte o
Tenencia de armas de fuego,
accesorios, partes o municiones.

frente a la posible privación de su libertad; estipulándose claramente que el acuerdo al que llegaron las partes fue el siguiente: “Segundo: La Fiscalía preacuerda con el señor Jesús Emilio Gómez Morales, asistido por su defensora y en aplicación de lo señalado, por la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del veinticuatro (24) de junio del año dos mil veinte (2020), radicado 52.227, MP Patricia Salazar Cuellar, según la regla número dos, la asignación de la pena de cómplice (...)”.

Como puede verse, solo se acordó la degradación de la conducta de autor a cómplice para efectos punitivos, pero nada se dijo sobre la concesión de subrogados, dejando a discrecionalidad del juez esa decisión. Al respecto solo existe la solicitud la defensora, pero en la audiencia de individualización de pena, bajo la expectativa infundada de que su prohijado cumplía con los requisitos exigidos en el art. 38B del CP, por lo que mal podría integrar en su petición un asunto que no fue pactado en el preacuerdo.

En esas condiciones, es claro que la Juez de primera instancia con su decisión dio pleno cumplimiento a lo pactado en dicho preacuerdo, denegando la concesión de la prisión domiciliaria del señor JESÚS EMILIO GÓMEZ MORALES con sustento legal y jurisprudencial, y con pleno respeto de sus garantías fundamentales.

Por manera que es la confirmación integra de la sentencia impugnada, la decisión que se impone para esta Magistratura en el presente evento, acorde a los

Nº Interno : 2021-0539-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0525060003322019800136
Acusados : Jesús Emilio Gómez Morales
Delito : Fabricación, Tráfico, Porte o
Tenencia de armas de fuego,
accesorios, partes o municiones.

planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de 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,

FALLA

PRIMERO.- SE CONFIRMA íntegramente la sentencia condenatoria proferida por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre (Ant.)*, de fecha de *12 de febrero de 2021*, en contra del acusado JESÚS EMILIO GÓMEZ MORALES, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los *cinco (5) días* siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 98, Ley 1395 de 2010*. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

N° Interno : 2021-0539-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0525060003322019800136
Acusados : Jesús Emilio Gómez Morales
Delito : Fabricación, Tráfico, Porte o
Tenencia de armas de fuego,
accesorios, partes o municiones.

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: **7760e73ed100f999eb8f20fcc09844038e2e4e620cfc59a1714a5b0e15266c36**

Documento generado en 21/11/2022 03:12:28 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

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

RADICADO: 2022-1828-4

ACCIONANTE: Yecid Stiben Álvarez Velásquez

AFECTADO: Liceth Paola Bedoya Patiño

ASUNTO: Inadmite Acción de Tutela

Del estudio de la demanda, se advierte que la misma es interpuesta por **YECID STIVEN ÁLVAREZ VELÁSQUEZ**, invocando la protección de los derechos fundamentales de su pareja sentimental **LICETH PAOLA BEDOYA PATIÑO**.

Ahora bien, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o por conducto de representante, **“también se pueden agenciar derechos ajenos cuanto el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”, pero “cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.**; razón por la cual, deberá requerirse a **ÁLVAREZ VELÁSQUEZ** para que en el término de tres (3) días, informe los motivos por los cuales su compañera sentimental no presenta la solicitud de amparo constitucional por sus propios medios.

De este modo, de conformidad a lo normado en el artículo 90 numeral 5° del Código general del Proceso, 17 del decreto 2591 de

1991, así como a lo dispuesto en las sentencias T-695 de 1998, T-465 de 2010, se dispone **INADMITIR** la demanda, y **REQUERIR** al señor **YECID STIBEN**, para que dentro del término improrrogable subsane la omisión referida.

En consecuencia, por la Secretaría de la Sala de procederá con la respectiva notificación a la interesada.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **0cd51c14697ea9698015322a2d1d35002c9dc9c698e6485df791b09b3a7f0d2c**

Documento generado en 21/11/2022 04:36:33 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°: 05 697 310400120220008100

NI: 2022-1616-6

Accionante: LUIS CARLOS RAMIREZ

Accionado: NUEVA EPS.

Decisión: confirma

Aprobado Acta No 185 de noviembre 21 del 2022

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre veintiuno del año dos mil
veintidós

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), en providencia del pasado 11 de octubre de 2022, concedió el amparo Constitucional invocado por el señor LUIS CARLOS RAMÍREZ URIBE, en contra de la Nueva EPS. Inconforme con la determinación de primera instancia, el apoderado especial de la 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:

“Refiere el actor que se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en salud Régimen Subsidiado en la NUEVA EPS. Indica que toda la vida ha desarrollado la actividad de electricista, la cual le ha afectado la visión. Que actualmente presenta problemas de disminución de agudeza

visual, motivo por el cual fue remitido por médico general a valoración por especialista en oftalmología. Que el 1º de julio de 2022, fue valorado por el especialista en Oftalmología adscrito a la Clínica Sómer de Rionegro, quien le diagnosticó CATARATA SENIL NOESPECIFICADA Y PTERIGION, por lo que le ordenó el procedimiento FACO+LIS OS, BIOMETRIA OA, exámenes prequirúrgicos de HEMOLEUCOGRAMA, ELECTROCARDIOGRAMA, CREATININA, GLICEMIA Y CITOQUIMICO DE ORINA, y que en la Clínica Sómer, le informaron que no tenía que acercarse a la NUEVA EPS a solicitar la autorización del procedimiento y los exámenes, sino que cuando hubiera espacio para programar, le estarían informando, y que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela han transcurrido tres (3) meses, desde que se ordenó el procedimiento y los exámenes prequirúrgicos y no ha recibido llamada alguna, y cuando se acerca al preguntar le dicen que debe esperar. Agrega que su salud visual está cada día más deteriorada, que ya no ve bien, dificultándosele su trabajo como electricista, del cual se deriva el sustento para él y su grupo familiar, y considera que con el actuar tanto de la EPS, como de la IPS, se le están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, seguridad social y la continuidad en la prestación del servicio de salud, ya que no se le está prestando la atención de manera oportuna y de calidad. Acude a la acción de tutela pretendiendo el amparo de los mismos y se ordene a la NUEVA EPS que en coordinación con la CLINICA SOMER, u otra IPS, le autorice y haga efectivo el procedimiento denominado FACO+ LIS OS, BIOMETRIA OA, y los exámenes prequirúrgicos: HEMOLEUCOGRAMA, ELECTROCARDIOGRAMA, CREATININA, GLICEMIA Y CITOQUIMICO DE ORINA, servicios que requiere por presentar un diagnóstico de CATARATA SENIL NO ESPECIFICADA Y PTERIGION. Igualmente solicita se le garantice el tratamiento integral.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado treinta (30) de septiembre de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la Nueva EPS y la vinculación a la misma a la clínica Somer. Se dispuso la notificación a las entidades accionadas, a través de los correos electrónicos; secretaria.general@nuevaeps.com.co, gerencia@clnicasomer.com, lo cual se hizo mediante oficios 1032 y 1033 respectivamente, informándole del inicio de la misma para que realizara las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

La apoderada especial de Nueva EPS, manifestó que respecto al servicio médico “Faco + Lis Os, Biometría O, Y Exámenes Pre-Quirúrgicos: Hemoleucograma, Electrocardiograma, Creatinina, Glicemia Y Citoquimico De Orina” 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.

La apoderada especial de La CLINICA SOMER manifiesta que ninguno de los derechos fundamentales del señor LUIS CARLOS RAMIREZ han sido vulnerado por la SOCIEDAD MÉDICA RIONEGRO S.A. SOMER S.A., pues que se le ha brindado toda la atención que ha requerido. Que la cita que requiere el señor LUIS CARLOS para realizarse el procedimiento quirúrgico denominado FACO + LIS OS, se programó para el 24 de octubre con el Dr. JOHANS EDWIN NAVAS LENIS en la sede principal de SOMER S.A., ubicada en la Calle 38 N 54ª35 de Rionegro.

Que el paciente será contactado desde esa institución para que se realice la BIOMETRIA OA, para la cual se le indicará fecha y hora, dado que aquella se requiere para el día del procedimiento antes programado.

En relación con los exámenes prequirúrgicos HEMOLEUCOGRAMA, ELECTROCARDIOGRAMA, CREATININA, GLICEMIA Y CITOQUIMICO DE ORINA, estos se deben presentar ante la EPS para contar con la autorización, por tanto, SOMER S.A. está presta para materializar dichos exámenes si la NUEVAEPS; entidad responsable de pago así lo dispone direccionando las autorizaciones que correspondan a esa Institución Prestadora de Servicios de Salud.

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 actora, por lo que se debe propender por su protección constitucional, toda vez que el derecho fundamental a la salud prevalece sobre los

demás, consistiendo en responsabilidad de la Nueva EPS, garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud al demandante, quien padece de una enfermedad que requiere atención urgente reconociendo el tratamiento integral al actor para la patología que padece.

Para lo anterior se ordenó a la NUEVA EPS, que en Coordinación con la CLINICA SOMER, haga efectivo el procedimiento FACO + LIS OS, BIOMETRIA AO, en la sede principal de SOMER S.A; así mismo se ordena a la NUEVA EPS, emitir las autorizaciones para los exámenes pre quirúrgicos HEMOLEUCOGRAMA, ELECTROCARDIOGRAMA, CREATININA, CITOQUIMICO DE ORINA y direccionarlos a la CLINCA SOMER, a fin de hacer efectivo el procedimiento requerido por el señor LUIS CARLOS RAMIREZ URIBE. Además dispuso SE ORDENA al Representante Legal de la NUEVA EPS, que en Coordinación con la CLINICA SOMER, haga efectivo el procedimiento FACO + LIS OS, BIOMETRIA AO, el cual fue programado por la IPS para el día 24 de octubre con el Dr. JOHANS EDWIN NAVAS LENIS en la sede principal de SOMER S.A; así mismo se ordena a la NUEVA EPS, emitir las autorizaciones para los exámenes pre quirúrgicos HEMOLEUCOGRAMA, ELECTROCARDIOGRAMA, CREATININA, CITOQUIMICO DE ORINA y direccionarlos a la CLINCA SOMER, a fin de hacer efectivo el procedimiento requerido por el señor LUIS CARLOS RAMIREZ URIBE, igualmente dispuso el tratamiento integral para atender la patología presentada esto es la catarata senil y pterigión.

LA APELACIÓN

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

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

La tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado y en el caso concreto 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.

Adicionalmente en su argumentación solicita se permita el recobro ante el ADRES de los procedimientos no incluidos en el PBS.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el actor 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 materializarlos servicios de salud denominados: “Faca + Lis Os, Biometría Oa, Y Exámenes Pre-Quirúrgicos: Hemoleucograma, Electrocardiograma, Creatinina, Glicemia y Citoquímico De Orina” y el correspondiente tratamiento integral.

2. Problema jurídico

En el caso sub examine, corresponde a la Sala determinar si es procedente concederle el tratamiento integral para la patología que padece el afiliado y si es procedente ordenar recobros vía acción constitucional de tutela.

3. Del Caso en Concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades

o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

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

Ahora bien, teniendo como pretensión principal de la Nueva EPS de que se revoque el fallo respecto a la concesión del tratamiento integral la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido pacífica¹ al referirse al tratamiento integral que requieran los usuarios del servicio de salud como consecuencia de las enfermedades que aquejan, sin embargo las E.P.S 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 constitucionales de universalidad y eficiencia. De esta manera se evita supeditar la defensa de los derechos fundamentales a litigios de orden administrativo que obstaculizan la prestación oportuna de los servicios en salud.

Lo anterior, siempre y cuando las prescripciones médicas tengan la debida justificación del médico tratante y el tratamiento integral busque garantizar la plena recuperación de la salud del paciente y en este punto, es preciso señalar que frente a casos similares en que pacientes que requieren tratamiento para evitar que se pierda su visión , y con esto garantizar no solo su salud sino su subsistencia, visto que como ocurre en el presente caso la afectación en la misma

¹ 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 y Sentencia T-039 de 2013.

le impide trabajar, no solo se ha ordenado por la Corte Constitucional² que se proceda con los tratamientos necesarios sino los controles posteriores que garanticen la efectiva recuperación de la visión, implica entonces que el reconocimiento del tratamiento integral debe ser otorgado, pues evidente es que se requieren los controles posteriores y tratamientos que de los mismos se desprenda para la adecuada recuperación de la visión del accionante.

En ese orden de ideas el tratamiento integral otorgado en el fallo de primera instancia, resulta acertado y no implica ningún reconocimiento ilimitado o exorbitante, pues dicha orden esta supeditada como se dispone en el numeral tercero de la aludida sentencia a que “NUEVA EPS brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL al actor para los diagnósticos que fueron objeto de tutela, vale decir CATARATA SENIL NO ESPECIFICADA Y PTERIGION, de ahí que le deben ser suministrados todos y cada uno de los procedimientos, intervenciones, medicamentos y remisiones que requiera para su tratamiento”

En tal sentido, la concesión del tratamiento integral es procedente pues el juez de tutela no debe esperar la vulneración del derecho fundamental, para conceder la protección solicitada, sino que debe también acudir a la defensa de los derechos fundamentales invocados cuando estos se encuentran amenazados y aquí se requiere la completa rehabilitación del paciente, pues se insiste su afectación en la visión no solo vulnera su salud sin su capacidad de subsistencia al estar afectándolo en sus actividades laborales como electricista de las que depende su sustento.

En todo caso, debe precisarse de manera clara que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico tratante .En tal sentido, debe entenderse entonces

² Sentencia T 465 del 2018 .” , *garantice a través de su prestador de salud, los respectivos controles posoperatorios para la plena recuperación del accionante.*”

el reconocimiento del tratamiento integral dispuesto en el fallo de primera instancia

Ahora, frente a la solicitud del recobro que se desprende de la argumentación del impugnante, no es del resorte de esta Sala en sede de acción de tutela, 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, 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.

Sin necesidad de más consideraciones, se revocará el numeral tercero del fallo impugnado emitido por el Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia) el pasado 11 de octubre de 2022.

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: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO : La notificación de la presente providencia se realizará por parte de la secretaria de esta sala, de conformidad con el 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: **d8ba3daf26393c34485ee7a6c296a5048a4e10948de950c2cbbd5163fbca5131**

Documento generado en 21/11/2022 04:09:24 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°: 05 6643189001202200054-00****NI: 2022-1610-6****Accionante: RUBÉN DARÍO LONDOÑO****Accionado: COLPENSIONES Y OTROS****Decisión: ANULA****Aprobado Acta No.:185 del 21 de noviembre del 2022****Sala No.: 6**

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOMEMedellín, noviembre veintiuno del año dos mil
veintidós**VISTOS**

El Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros (Antioquia), en providencia del pasado 25 de mayo de 2022, concedió el amparo Constitucional invocado por el señor RUBÉN DARÍO LONDOÑO, en contra de la COLPENSIONES Y FIDUGRARI. Inconforme con la determinación de primera instancia, los apoderados especiales de COLPENSIONES Y FIDUGRARIA, interpusieron 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:

“Dice la parte accionante que nació el 3 de mayo de 1956 y por eso cuenta con 66 años de edad, que es víctima de la violencia del conflicto armado y además es cabeza de familia; que logro cotizaciones al sistema pensional hasta diciembre de 2010 como dependiente y es desempleado desde el año 2011

Que ingresó en el año 2012, al fondo de solidaridad pensional al no contar con los suficientes recursos y continuó aportando como independiente en forma ininterrumpida.

Que el pasado 3 de mayo de 2021, cumplió con los 65 años de edad y a esa fecha le hacían falta 17 semanas de cotización para alcanzar la anhelada pensión de vejez.

Para el mes de abril, en el día 26 elevó solicitud ante COLPENSIONES S.A., y allí le indican que no cumple los requisitos para acceder a la pensión y le envían copia de la historia laboral actualizada y en donde se da cuenta que la ADMINISTRADORA DE FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL -FIDUAGRARIA- no subsidio los meses de junio de 2021 a enero de 2022 encontrándose suspendido del programa por haber cumplido los 65 años.

Para el pasado 2 de mayo de 2022, le pidió a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL -FIDUAGRARIA- dejara como beneficiario del fondo pues solo le faltaban 17 semanas de cotización para cumplir uno de los requisitos de la ley 100/39 para alcanzar las 1300 semanas de cotización a COLPENSIONES, y en tanto que no cuenta con los recursos suficientes independiente al fondo de pensiones.

Con base en los hechos narrados, solicita la intervención del juez tutela para que ADMINISTRADORA DE FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL -FIDUAGRARIA- lo mantenga como beneficiario cuando menos por las 17 semanas que le hacen falta para acceder a la pensión; y se inaplique el art. 29 de la ley 100/93 y una vez realizadas las cotizaciones COLPENSIONES S.A., proceda a actualizar su historia laboral para poder acceder al derecho pensional.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado doce (12) de mayo de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la COLPENSIONES Y FIDUAGRARIA y según lo manifestado en la sentencia que hoy se revisa mediante auto del 17 de mayo de 2022, se ordenó la vinculación a la misma del Ministerio de Trabajo, sin embargo, no se observa en el expediente dicha providencia, ni constancia de notificación al mismo. Se dispuso la notificación a las entidades accionadas y vinculadas, dando respuesta COLPENSIONES Y FIDUAGRARIA, informando que era necesario la intervención inmediata del Ministerio de trabajo.

La apoderada especial de COLPENSIONES, manifestó en contestación de tutela que:

“Frente al asunto de la presente acción de tutela, resulta relevante indicar que la solicitud no puede ser atendida por esta administradora por no resultar de su competencia administrativa y funcional, correspondiendo únicamente dar respuesta a FIDUAGRARIA S.A.

Teniendo en cuenta que el caso bajo examen está relacionado con el subsidio reglamentado a través del Decreto 3771 de 2007, consideramos necesario, hacer un breve resumen de cómo funciona el programa de subsidio al aporte en pensión, con el fin de que el juez de instancia, considere la necesidad de la vinculación de Fiduagraria, así como del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, por ser sobre quienes recae la competencia para el pago del subsidio, como quiera que Colpensiones opera como intermediario recibiendo los aportes y solo conforme a ellos, actualizando la historia laboral.

Lo anterior, por cuanto el subsidio es otorgado por el Gobierno Nacional y se paga a través del fondo de solidaridad pensional administrado por Fiduagraria1, por lo que esta última, es quien tiene la obligación conforme al artículo 3° del decreto señalado de “1. Identificar a los beneficiarios de esta subcuenta y transferir el subsidio a través de

las administradoras del Sistema General de Pensiones, conforme a las disposiciones legales vigentes y a lo señalado anualmente por el Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes)."

Consonante con lo manifestado, la Fiduagraria como administrador fiduciario, una vez estudie el cumplimiento de los requisitos para que un ciudadano ingrese al programa, remite la carta de aceptación y a partir de dicho momento, nace para este último (afiliado), la obligación de realizar sus aportes oportunamente en el porcentaje que le corresponde.

Para ello, los afiliados antes de febrero de 2018 debían cumplir los siguientes requisitos para beneficiarse del programa:

1. Ser mayor de 35 años y menor de 55 años si se encuentran afiliados al ISS o menores de 58 años si se encuentran afiliados a los fondos de pensiones siempre y cuando no tengan un capital suficiente para financiar una pensión mínima y contar con doscientas cincuenta (250) semanas como mínimo, previas al otorgamiento del subsidio, independientemente del régimen al que pertenezcan.

2. Ser mayores de 55 años si se encuentran afiliados al ISS o de 58 si se encuentran afiliados a los fondos de pensiones, siempre y cuando no tengan un capital suficiente para financiar una pensión mínima y contar con quinientas (500) semanas como mínimo, previas al otorgamiento del subsidio, independientemente del régimen al que pertenezcan.

3. Estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

A partir del 26 de febrero de 2018 con el Decreto 387 de 2018, se cierran las afiliaciones al PSAP y solo podrán vincularse:

1. Las personas de 40 o más años pertenecientes a los niveles 1 y 2 del Sisbén de acuerdo con los puntajes que adopte el Ministerio del Trabajo que tengan como mínimo 650 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones.

2. concejales pertenecientes a los municipios de categorías 4, 5 y 6 que no tengan otra fuente de ingreso adicional a sus honorarios. El subsidio se concederá solamente por el periodo en el que ostenten la calidad de concejal.

3. ediles que no perciban ingresos superiores a un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente. El subsidio se concederá solamente por el periodo en el que ostenten la calidad de edil.

4. Madres sustitutas, siempre que no sean afiliadas obligatorias al Sistema General de Pensiones.

Se insiste, que tal como lo señala el artículo 14 del Decreto 3771 de 2007 compilado en el artículo 2.2.14.1.14 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, "corresponde a la entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional, verificar el cumplimiento de los requisitos legales y aquellos otros establecidos por el Conpes para su otorgamiento.", esto es, a Fiduagraria.

Por otra parte, y no menos importante es necesario saber que este beneficio se pierde en los casos señalados en el art.24 Decreto 3771 de 2007, compilado en el artículo 2.2.14.1.20 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016 y concretamente en los siguientes casos:

1. Cuando los pagos se hagan de manera extemporánea, como quiera que de acuerdo con el art. 19 del Decreto 3771 de 2007, compilado en el artículo 2.2.14.1.20 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, tanto los trabajadores dependientes deberán efectuar sus cotizaciones de manera anticipada

.2. Cuando se exceda de los 65 años de edad, puesto que en este momento cesa la obligación de cotizar de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993.

3. Cuando se pierda la calidad de edil o Concejal.

4. Cuando se haya recibido indemnización sustitutiva (RPM) o la devolución de aportes (RAIS).

5. Cuando se haya cumplido con el término máximo de semanas posibles de subsidiar, conforme al Conpes 3605 de 2009."

Finalmente considera que no es posible considerar que COLPENSIONES tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados y

considerando que la acción de tutela se refiere a la prestación que no es función de COLPENSIONES, solicita al señor Juez de instancia que disponga expresamente en el fallo de tutela la DESVINCULACIÓN POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, en los términos señalados en el numeral 2 del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento de lo señalado en el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012.

El apoderado especial de la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO –FIDUAGRARIA S.A manifiesta que el Fondo de Solidaridad Pensional es una cuenta especial del Presupuesto General de la Nación, adscrito al Ministerio del Trabajo, que por virtud de la Ley 100 de 1993, artículo 25, es administrado por fiduciarias públicas, previo proceso licitatorio adelantado por ese Ministerio y su administración y funcionamiento se rigen por lo dispuesto en el Decreto Compilatorio 1833 de 2016 – Título 14. Los recursos de dicho Fondo son públicos, pertenecen a la Nación y se manejan en dos Subcuentas así:

“Subsistencia: Destinada al otorgamiento de subsidios económicos para la protección de adultos mayores en estado de indigencia o de pobreza extrema a través del “Programa Colombia Mayor” y el programa de Subsidio para la Protección en la Vejez de Exmadres Comunitarias y Exmadres Sustitutas del ICBF que no pudieron acceder a una Pensión o BEPS.

Solidaridad: Financia el “Programa de Subsidio al Aporte en Pensión –PSAP”, destinado a otorgar un subsidio a las cotizaciones para pensiones de los grupos específicos de población que por sus características y condiciones socioeconómicas no tienen acceso a los sistemas de seguridad social y que carecen de recursos para efectuar la totalidad del aporte pensional.

1.2.-Que el Ministerio del Trabajo, adelantó la Licitación Pública No. - LP MT 002 de 2018, para la Administración Fiduciaria del Fondo de Solidaridad Pensional, cuya adjudicación se realizó mediante Resolución No. 5172 del 21 de noviembre de 2018 a la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A., para lo cual se suscribió el respectivo Contrato de Encargo Fiduciario No. - 604 de 2018.

1.3.- Que posteriormente, el Ministerio del Trabajo adelantó la Licitación Pública No. –MT LP 005 de 2021, también para la Administración Fiduciaria del Fondo de Solidaridad Pensional, cuya adjudicación se realizó mediante Resolución 3975 del 10 de diciembre de 2021, para lo cual se suscribió el respectivo Contrato de Encargo Fiduciario No. - 680 de 2021.

1.4.- Que, en tal virtud, a partir del 1° de diciembre de 2018, FIDUAGRARIA S.A., es la Administradora Fiduciaria del Fondo de Solidaridad Pensional.”

Respecto el funcionamiento del programa de subsidio al aporte en pensión relaciona en su escrito que: *“El Programa de Subsidio al Aporte en Pensión PSAP, es financiado con recursos del citado Fondo y en términos generales opera de la siguiente manera:*

El beneficiario o afiliado al Programa, adquiere la obligación de pagar ante Colpensiones el aporte que le corresponde. Colpensiones, realiza las validaciones de ese pago y si procede, envía al Administrador Fiduciario una cuenta de cobro, para que éste, previa su revisión y obtenida la autorización de pago del Ministerio del Trabajo proceda con el giro del subsidio a Colpensiones a nombre del beneficiario.

Para tramitar el pago de los subsidios debe darse cumplimiento a los siguientes aspectos:

•*Radicación y validación de la cuenta de cobro por Colpensiones. Conforme lo exige el artículo 2.2.14.1.26. del Decreto 1833 de 2016. Si hay inconsistencias, la cuenta de cobro debe ser devuelta a Colpensiones para subsanación.*

•*Respaldo Presupuestal. Por tratarse de recursos públicos, el pago de cada subsidio debe contar con presupuesto. Si son subsidios de años anteriores al actual, el Ministerio del Trabajo debe tramitar ante el Ministerio de Hacienda la orden de Vigencias Expiradas o aplicar el mecanismo de Compensación juntamente con Colpensiones como lo indica el artículo 39 de la Ley 2159 de 2021.*

•*Orden de pago. El Ministerio del Trabajo como ordenador del gasto del Fondo de Solidaridad Pensional, debe emitir una orden de pago, para que EQUIEDAD, proceda con el giro del subsidio a Colpensiones.*

El subsidio no se paga de manera inmediata por la sola presentación de la cuenta de cobro por Colpensiones.

Recibida la cuenta de cobro por la Administradora Fiduciaria del Fondo de Solidaridad Pensional, y previa validación de la información que aparece en el aplicativo Web operado exclusivamente por Colpensiones, procesa la nómina respectiva, la cual debe ser avalada por la Interventoría del Contrato de Encargo Fiduciario y luego aprobada para su pago por el Ministerio del Trabajo quien es el ordenador del gasto del Fondo de Solidaridad Pensional. Obtenida la orden de pago por la citada cartera Ministerial, la Administradora Fiduciaria gira los subsidios a Colpensiones.

Ese aplicativo Web contiene toda la información base del beneficiario, su afiliación y novedades de manera que, si en esa herramienta aparece una limitación para efectos de hacer efectivo el giro, el mismo sistema impide la generación de recibos, y el respectivo giro de los subsidios.

La Administradora Fiduciaria carece de competencia para girar los subsidios sin que medie la autorización previa del Ministerio en su condición de ordenador del gasto de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional. Por lo anterior, el Ministerio del Trabajo como representante y ordenador del gasto del Fondo de Solidaridad Pensional, instruye al Administrador Fiduciario, sobre el mecanismo definido para realizar los trámites a que haya lugar para el pago del subsidio en el marco de las competencias de las entidades que actúan en el programa.

Realiza en su argumentación la solicitud de vincular al Ministerio De Trabajo de la siguiente manera:

“Atendiendo lo expuesto, es claro que en este trámite procesal es INDISPENSABLE vincular al Ministerio del Trabajo, tomando en consideración que el Fondo de Solidaridad Pensional es una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica adscrita a esa Cartera Ministerial, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 100 de 1993.

Además, en el remoto caso de que existiera alguna orden en contra la Administradora Fiduciaria referente a la disposición de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, la decisión sería imposible de cumplir sin la comparecencia del Ministerio del Trabajo, por cuanto dicha cartera tiene la ordenación del gasto del Fondo, actuación sin la cual no le es posible a la Administradora girar ninguna suma de dinero, al respecto, las cláusulas séptima y octava del Contrato de Encargo Fiduciario No.- 680 de 2021.”

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional, pruebas anexadas por el accionante y el trámite impartido, el derecho a la seguridad social y el reconocimiento y pagos de derechos pensionales, al mínimo vital, igualdad, debido proceso y derecho de petición, luego el A-quo procede a analizar el caso en concreto.

Encontró el juzgado de primera instancia en peligro los derechos fundamentales del actor, por lo que consideró que debe propender por su protección constitucional, toda vez que los derechos fundamentales del accionante si se habían vulnerado y en particular consideró que no existe copia real de la notificación al accionante de que sería retirado del programa de FIDUAGRARIA por cumplir el límite máximo de edad, por lo que consideró que se vulnero de esta forma también el debido proceso.

Para lo anterior se ordenó a la COLPENSIONES Y FIDUGRARIA, que en un término no superior a cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia, adelantaran de forma coordinada las gestiones que haya lugar para pagar y actualizar, dentro del mismo término la historia laboral del accionante, de modo que las 17 semanas faltantes correspondientes figuren en dicha historia. Así COLPENSIONES podrá realizar el estudio del derecho que deba decidir dentro de los 20 días, teniendo en cuenta que es solo lo que le hace falta al actor para acceder a la prestación según lo expresado en la parte motiva.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, el apoderado especial de la COLPENSIONES, impugnó la misma en los siguientes términos:

“La mencionada Sentencia de tutela fue notificada a Colpensiones el día 08 de junio de 2022, estando dentro de los términos establecidos en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991 y presentando inconformidad con dicha providencia, me permito presentar impugnación, como paso a exponer: En principio, es pertinente señalar que la presente pretensión desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución; desconociendo así la norma constitucional, ya que este no es el mecanismo para realizar este reconocimiento. Sumado a lo anterior, lo que se pretende debatir en este escenario son pretensiones abiertamente litigiosas y que debe ser objeto de debate a través de un proceso ordinario, por lo que debe tenerse en cuenta que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que

no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno. Revisado el expediente administrativo del ciudadano se puede observar que NO se encuentra petición formal presentada del accionante relacionada con la corrección de una historia Laboral o reconocimiento de pensión de vejez.

Por consiguiente, el hecho vulnerador no se ha configurado en la medida en que el derecho no ha sido reclamado ante la entidad y Colpensiones no ha tenido la oportunidad de pronunciarse dentro de los términos de la ley y la jurisprudencia., lo que conlleva la improcedencia de la solicitud de amparo propuesta, en la medida en que se trata de un presupuesto que debe agotarse para intentar la protección de los derechos fundamentales a través de este mecanismo constitucional. Así las cosas, es pertinente indicar que actualmente no existe solicitud de reconocimiento prestacional pendiente por resolver por parte de esta entidad, sumado a ello, se debe advertir que Colpensiones estableció una serie de procedimientos para resolver las solicitudes de reconocimiento pensional, motivo por el cual no habría lugar a resolver nuevamente el reconocimiento de una prestación sin que anteceda petición formal junto con los formularios requeridos para dicho trámite.

Conforme a lo anterior, es importante tener en cuenta que Colpensiones es una entidad cuya estructura se basa en procesos, por tal razón, por cada uno de ellos se desarrolló un formulario, el cual es obligatorio para todos los trámites y cumple con el propósito de reunir los datos e información básica de cada ciudadano para agilizar no sólo la radicación de la solicitud, sino para dar una respuesta de fondo y oportuna por parte del área encargada. Es importante señalar que la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, se encuentra facultada para exigir el diligenciamiento de los formularios, conforme a lo consagrado en el Decreto 019 de 2012, Artículo 4, Ley 1755 de 2015, artículo 15.

Estos formularios, de acuerdo con el tipo de solicitud (Derechos de Petición, Reconocimiento de Prestaciones Económicas, Recursos, entre otros), deben ir acompañados de ciertos documentos, que han sido previamente establecidos, y que se deben presentar al momento de radicar el caso como tal, todo esto, en

aras de responder a cada una de las peticiones de acuerdo a la ley y mantener la trazabilidad al interior de nuestra entidad, lo cual permite realizar mejoras y estudiar todas las posibilidades que permitan una mayor eficiencia en la atención, dentro de las políticas de seguridad.

Ahora, con relación al subsidio al aporte en pensión PSAP se debe indicar que el programa del régimen subsidiado solamente cubre hasta los 65 años de acuerdo al Literal B del Artículo 24 del Decreto 3771 de 2007, y conforme el documento de identidad el actor nació el 03 de mayo de 1956, lo que quiere decir que cumplió los 65 años en el año 2021.”

Solicita revocar la orden judicial y en su lugar se declare IMPROCEDENTE la tutela, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991 y que conforme a los argumentos y normatividad previamente expuesta, se vincula Fiduagraria como administrador del fondo de seguridad pensional, así como del Ministerio del Trabajo como ordenador del gasto, como quiera que cualquier orden relacionada con la actualización de la historia laboral relacionada con los periodos subsidiarios, sería inocua, si no se tiene en cuenta que Colpensiones no puede imputar semanas que no se encuentren debidamente cotizadas e que ingrese los valores de la cotización subsidiada por parte del estado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Corporación observa que, si bien en la acción tutela rige el principio de informalidad, éste no es absoluto y es necesario satisfacer ciertos presupuestos básicos para evitar una decisión que no proteja los derechos fundamentales, entre ellos la integración de la causa pasiva.

Al respecto la Corte Constitucional en auto 287 del 06 de junio del 2019, señaló:

“Debida integración del contradictorio en sede de tutela. Reiteración de jurisprudencia”

“5. Llegado a este punto, es importante resaltar que la jurisprudencia constitucional, de forma unívoca y consistente, señala que la falta de integración del contradictorio en tutela, no implica de entrada retrotraer la actuación judicial hasta su inicio. En algunos casos, un proceder semejante puede comprometer “desproporcionadamente los derechos fundamentales del respectivo accionante.”

“Si bien se ha estimado que, sin lugar a dudas, la falta de notificación de las decisiones en tutela, y específicamente del auto admisorio de la demanda, compromete el debido proceso de quien no fue enterado de las determinaciones del juez y de la existencia del proceso, y que ello impone la declaratoria de nulidad de lo actuado en el proceso; en sede de tutela ello no opera en forma automática, dados los bienes jurídicos que están en juego[56] y en atención a “los principios de economía y celeridad procesal que guían el proceso tutelar”[57].”

“6. En suma, ante la falta de notificación de las partes o de terceros con interés legítimo en el proceso de tutela, en sede de revisión existen dos opciones[58]. La Sala de Revisión puede optar, bien por (i) devolver el proceso a la primera instancia para efecto de que se rehaga el proceso o bien, (ii) en virtud de la urgencia de la protección constitucional y ante una situación que a primera vista pueda considerarse apremiante, por vincular directamente a quien no fue llamado al proceso.”

“La segunda opción, que se orienta por la vinculación en sede de revisión, implica que las personas vinculadas renunciarían a su derecho a controvertir la decisión que se adopte, sea o no desfavorable a ellas. Bajo esa perspectiva, la Corte ha sostenido que, de asumir esta postura, las distintas salas de revisión deben obrar conforme lo normado en el artículo 137 del C.G.P. y advertir la nulidad, junto con la posibilidad de que las personas vinculadas decidan si es de su interés proseguir con el trámite, o reclamar la reiniciación del mismo con el objetivo de lograr participar en él y fortalecer el debate ante los jueces de instancia.”

“Esta postura ha sido reiterada en múltiples pronunciamientos que destacan, como lo recordó el Auto 281A de 2010[59], que el uso excepcional de la vinculación directa en sede de revisión implica que las circunstancias de hecho lo ameriten.”

“7. Cuando la persona vinculada solicita la nulidad, en resguardo de su derecho al debido proceso, resulta imperioso remitir el expediente a la sede judicial de primera instancia para que se surta, nuevamente, el trámite de instancia y se asegure la comparecencia de quien no había sido convocado al proceso y no pudo materializar su derecho a la defensa [60]. Lo anterior en el entendido de que, aun en los eventos en los cuales es urgente la protección constitucional, el debido proceso es una garantía que no puede ser restringida a los sujetos involucrados en el proceso constitucional de tutela [61].”

Es así, como cuando durante el proceso de tutela la causa pasiva ha sido integrada incorrectamente o una parte con un interés legítimo no ha sido notificada, la Corte Constitucional ha encontrado que se configura una causal de nulidad del proceso de tutela y ha considerado que el procedimiento adecuado consiste en devolver el expediente al juez de instancia, con la finalidad que subsane el vicio y se integre correctamente el contradictorio.

En el presente caso una vez revisada la actuación, se observa que, si bien el escrito de sentencia se relaciona el auto de fecha 17 de mayo de 2022, donde se vincula al Ministerio de trabajo, no se observa dentro del expediente, ni dentro del índice electrónico del proceso dicho auto, así como también brilla por su ausencia la respectiva constancia de notificación.

En consecuencia, se hace necesario que se materialice la vinculación al Ministerio de trabajo, debido que puede verse inmerso en las resultas de la presente acción constitucional, además para establecer con claridad la responsabilidad en subsidio de las semanas que le restan al accionante para eventualmente acceder a un reconocimiento de pensión de vejez. Nótese que tampoco se observa constancia de la notificación de la sentencia de tutela a dicho Ministerio.

Por las razones expuestas anteriormente, se decretará la nulidad de la actuación viciada, que en este preciso caso es la que se surtió a partir del auto proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros (Antioquia), el día

17 de mayo de 2022, para que preceda a hacer la vinculación y notificación en debida forma al Ministerio de Trabajo.

Sin necesidad de más consideraciones, se dispondrá la remisión del asunto al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros (Antioquia), para que en su lugar imprima el trámite correspondiente.

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 LA NULIDAD de la actuación, a partir del auto proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros (Antioquia), el pasado 17 de mayo de 2022, dentro de la presente acción constitucional, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Las pruebas practicadas mantienen su plena validez.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena remitir las presentes diligencias de inmediato al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros (Antioquia), para que imprima el trámite correspondiente.

COPIESE, 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: **fe223c156ed5e4e7fd2b1f7d3aedb76f13f32698e159cf58b8b46e14f11c336e**

Documento generado en 21/11/2022 04:09:36 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.: 05-697-31-04-001-2022-00077 **NI.2022-1713-6**
Accionante: MERCEDES LIANA MADRID CASTAÑO, apoderada
judicial de JAVIER ROBERTO SERNA MOSQUERA.
Accionado: ARL POSITIVA
Asunto: Consulta incidente de desacato
Aprobado Acta No. 185 DEL 21 de noviembre del 2022
Sala No.: 06

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

Medellín, noviembre veintiuno del año dos mil veintidós

V I S T O S

Consulta el Juzgado Penal Circuito de El Santuario- Antioquia, la providencia del 28 de octubre de 2022, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela al Dr. LUIS DAVID MÓRALES ALBA, en calidad de Representante Legal de la ARL POSITIVA, a tres (3) días de arresto y multa por valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial el 19 de octubre del 2022, la apoderada de JAVIER ROBERTO SERNA, Dra. Mercedes Liliana

Madrid, da cuenta del presunto incumplimiento por parte de la ARL POSITIVA frente a la sentencia de tutela proferida el 04 de octubre del 2022, donde se le amparó sus derechos fundamentales.

Cabe anotar que, en la sentencia de tutela referida atrás, el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario le tuteló concretamente lo atinente a que se reconocieran y asumieran el pago correspondiente de las incapacidades expedidas por el médico tratante en los periodos comprendidos desde el 30/11/2021 hasta el 29/08/2022 por presentar un diagnóstico de “r521 dolor crónico intratable” como consecuencia de un accidente de trabajo.

El señor Juez *a-quo* en auto del 25 de octubre del 2022, procede a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela de fecha 04 de octubre, en contra del doctor LUIS DAVID MORALES ALBA como Representante Legal de la ARL positiva, concediéndole un término de dos (2) días contadas a partir de la notificación de dicha providencia para que procediera a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tuteló los derechos invocados por el señor JAVIER ROBERTO SERNA MOSQUERA .

Una vez transcurrido el término concedido al incidentado, el Juez *a-quo* procedió el 28 de octubre de 2022 a sancionar por desacato al doctor MORALES ALBA, en calidad de Representante legal de la ARL POSITIVA, con arresto de tres (3) días y multa por valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, el Juez *a-quo* analizó el caso concreto y expresó en su providencia que demostrado el incumplimiento del fallo por parte de quien está obligado a acatarlo, sólo procede la sanción respectiva, previo el trámite del incidente pertinente, con el fin de otorgar la posibilidad de que el sancionado conteste los cargos formulados, pida pruebas y acompañe los documentos y pruebas anticipadas que se encuentren en su poder, para efectos de garantizarle el derecho a la defensa y debido proceso.

Así mismo, señala que del análisis probatorio se desprende que la ARL POSITIVA en cabeza del Representante Legal doctor LUIS DAVID MORALES ALBA, no ha dado cumplimiento al fallo de tutela y que tampoco realizó pronunciamiento alguno respecto del requerimiento previo al inicio del incidente de Desacato; que la apertura del incidente de desacato ha sido infructuosa para lograr el cumplimiento de dicho fallo de tutela, pues en el mismo sentido no ha habido ningún pronunciamiento de la ARL POSITIVA.

Refiere que en cuanto a la notificación del incidente de desacato, se realizó de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, “las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.”

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de Consulta, corresponde examinar a esta Sala de

Decisión si el doctor LUIS DAVID MORALES ALBA, en calidad de Representante Legal de la ARL POSITIVA, desobedeció el fallo de tutela del 04 de octubre de 2022, donde se haría en consecuencia acreedor a las sanciones previstas por la ley.

En ese orden de ideas, tenemos que efectivamente el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario Antioquia, en providencia del 04 de octubre de 2022, amparó los derechos fundamentales invocados por el accionante a través de su apoderada señora Mercedes Liliana Madrid, ordenando en el numeral segundo de su parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO. SE ORDENA al Representante Legal de la ARLPOSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a pagarle al señor JAVIER ROBERTO SERNA MOSQUERA, las incapacidades médicas prescritas por su médico tratante, correspondientes a los siguientes periodos:

| Periodo Desde | Periodo Hasta | Días | Observación |
|----------------------|----------------------|-------------|-------------------------|
| 30/11/2021 | 19/12/2021 | 30 | Certificado incapacidad |
| 20/12/2022 | 18/01/2022 | 30 | Certificado incapacidad |
| 18/01/2022 | 16/02/2022 | 30 | Certificado incapacidad |
| 16/02/2022 | 17/03/2022 | 30 | Certificado incapacidad |
| 18/03/2022 | 16/04/2022 | 30 | Certificado incapacidad |
| 17/04/2022 | 16/05/2022 | 30 | Certificado incapacidad |
| 17/05/2022 | 15/06/2022 | 30 | Certificado incapacidad |
| 16/06/2022 | 30/06/2022 | 15 | Certificado incapacidad |

| | | | |
|------------|------------|----|-------------------------|
| 01/07/2022 | 30/07/2022 | 30 | Certificado incapacidad |
| 31/07/2022 | 29/08/2022 | 30 | Certificado incapacidad |

Encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que *“La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”*.

Adicionalmente señala la norma en cita que *“La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”*

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca, en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden

impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².”³*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, la Sala advierte que la decisión acogida por el Juez a-quo no fue notificada conforme a derecho, pues se evidencia que existió una indebida notificación al representante legal de la ARL POSITIVA desde el requerimiento previo,

¹ Ibidem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

hasta la apertura del mismo, lo que afectó su debido proceso, lo que motiva la decisión de anular el presente tramite del incidente de desacato.

Lo primero que hay que tener presente, es que si bien, el artículo 16 del Decreto No. 2591 de 1991 al regular la notificaciones de la providencias que se dicen en el trámite constitucional se harán “a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”, en plena era digital en la que vivimos en la actualidad y con la rapidez de la evolución de las tecnologías digitales y de la información, la manera más ágil que hay para lograr una notificación es el correo electrónico, pero para realizar ésta hay que tener ciertas precauciones dependiendo si estamos en el trámite de la acción de tutela o de incidente de desacato.

Dentro de los proceso de tutela que adelantan los jueces de la República, es perfectamente válida la notificación por correo electrónico que se haga a través de los correos generales de las entidades, pero lo mismo no se puede predicar dentro del trámite del incidente de desacato, pues frente a este punto, de forma reiterada se ha explicado que para que la notificación por correo electrónico tenga validez dentro de dicha actuación, aquélla se debe hacer al correo electrónico personal institucional o al correo designado para la notificación de asuntos judiciales.

Al observarse el trámite se aprecia que el Juzgado Penal Circuito de El Santuario- Antioquia, no garantizó el debido proceso y el derecho de defensa del Dr. LUIS DAVID MORALES ALBA, representante legal de ARL POSITIVA, toda vez que nunca fue notificado del requerimiento previo ni

de la apertura del incidente de desacato que hoy nos ocupa y de la determinación allí adoptada.⁴

Obsérvese que el correo al que se remite tanto el requerimiento previo como la apertura del incidente corresponde a contacto@comunicacionpositiva.org que es el mismo correo que informa la apoderada del accionante en su solicitud de apertura de incidente de desacato.

Ahora bien, se verifica por el Despacho que en la página oficial de la ARL POSITIVA, se relaciona uno correo electrónico diferente para las notificaciones judiciales⁵

28/10/22, 7:51

Correo: Juzgado 01 Penal Circuito - Antioquia - El Santuario - Outlook

2022-00077 ABRE INCIDENTE- JAVIER ROBERTO SERNA MOSQUERA

Juzgado 01 Penal Circuito - Antioquia - El Santuario

<j01pctosantuario@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 25/10/2022 14:39

Para: contacto@comunicacionpositiva.org <contacto@comunicacionpositiva.org>

2 archivos adjuntos (13 MB)

002IncidenteDesacato.pdf; 005AbreIncidente.pdf;

4

5

positiva.gov.co/web/guest/notificaciones-judiciales

Inicio > Notificaciones Judiciales



| | | |
|--|---|---|
| Acerca de positiva <ul style="list-style-type: none">+ Inicio+ Nosotros+ Servicios en Línea+ Atención al Ciudadano+ Transparencia+ Participa+ Trámites+ Noticias+ Contáctenos | Contáctanos <p>Líneas gratuitas de atención nacional (+57)01-8000-111-170 Líneas de atención en Bogotá +57 (601) 330-7000</p> <p>Correo electrónico servicioalcliente@positiva.gov.co</p> | Denuncia aquí casos de Fraude o Corrupción <p>Línea ética (+57)01-8000-112870 Línea gratuita Nacional de denuncia lineaetica@positiva.gov.co</p> |
| | Encuétranos <p>Puntos de Atención Oficinas y sucursales administrativas</p> <p>Sede Administrativa En esta dirección solo opera la administración central para recibir información dirígete a nuestros puntos de atención Autopista Norte Cra. 45 # 94 - 72 Bogotá</p> | Notificaciones judiciales notificacionesjudiciales@positiva.gov.co |
| | | Defensor del consumidor defensoralcliente@positiva.gov.co |

Particularmente se busca si está relacionado el correo electrónico contacto@comunicacionpositiva.org en dicha página y no se observa, por lo que no se puede concluir que pertenezca a la entidad incidentada.

Sí se observa con más detalle, todos los correos que se relacionan en la página oficial de la entidad accionada contienen un dominio que termina de la siguiente manera “positiva.gov.co”

Se hace una búsqueda a través de los buscadores de las páginas de internet y se encuentra que al correo electrónico al que notificaron el requerimiento previo y el incidente de desacato obedece a una ORG que se llama “comunicación positiva” que no tiene relación alguna con la ARL POSITIVA.⁶

En virtud de lo anterior, evidente es que no se indagó sobre la correcta dirección de notificación judicial de las entidades a las que se pretende sancionar por incumplimiento .

Así las cosas, la Sala decretará la nulidad de la decisión adoptada por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario-Antioquia, mediante la cual impuso sanción al doctor LUIS DAVID MORALES ALBA, en calidad de representante legal de la ARL POSITIVA, para que en su lugar se imprima el trámite incidental correspondiente, teniendo en cuenta las precisiones expuestas en precedencia y con suma observancia del procedimiento de notificación judicial.

⁶ <https://www.comunicacionpositiva.org>

Las razones anteriores, son suficientes para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD del trámite incidental de desacato que ahora se consulta, para que se surta de conformidad con las precisiones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

SEGUNDO: REMITIR la actuación al Juzgado de origen, para que imprima a la misma el trámite incidental correspondiente.

CÓPIESE 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: **c4d0ae80371e264fac77d089823bff4e1d0ea7f755e7fb01d3e00459b7fc1fe4**

Documento generado en 21/11/2022 04:09:14 PM

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