

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 225

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
2022-1882-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	JUAN CARLOS TOBON BARRIENTOS	Fija fecha de publicidad de providencia	Diciembre 14 de 2022
2022-1837-1	Tutela 2ª instancia	MARÍA HERMINIA FORONDA DE GALLÓN	ICBF REGIONAL ANTIOQUIA	Confirma fallo de 1º instancia	Diciembre 14 de 2022
2022-1817-1	Tutela 2ª instancia	LUZ MARINA BENÍTEZ VILLALBA	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS	Confirma fallo de 1º instancia	Diciembre 14 de 2022
2022-1791-1	Tutela 2ª instancia	HERNANDO FELIPE GAVIRIA CARMONA	ARL LA EQUIDAD SEGUROS, NUEVA EPS	Confirma fallo de 1º instancia	Diciembre 14 de 2022
2022-1975-1	Consulta a desacato	BLANCA MARÍA ZULÚAGA DUQUE	SAVIA SALUD EPS	Revoca sanción impuesta	Diciembre 14 de 2022
2019-1207-3	Sentencia 2ª instancia	FRAUDE PROCESAL	LILIA OROZCO ARIAS	Confirma sentencia de 1º instancia	Diciembre 14 de 2022
2022-0677-5	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	ESNORALDO DE JESUS ARANGO Y OTRO	Concede recurso de casación	Diciembre 14 de 2022

FIJADO, HOY 15 DE DICIEMBRE DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 001 60 00000 2022 00449 (2022 1882)
DELITO : CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
ACUSADOS : JUAN CARLOS TOBÓN BARRIENTOS
WILSON ECHEVERRI RESTREPO
PROVIDENCIA : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **LUNES DIECINUEVE (19) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 10:00 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del

ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **1dd67fa2d786cc87d975273aed7e4b0352aae316127c837421ba19a9fea0bf0d**

Documento generado en 13/12/2022 02:23:57 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, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 267

PROCESO : 05736 31 89 001 2022 00181 (2022-1837-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MARÍA HERMINIA FORONDA DE GALLÓN
ACCIONADOS : INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR (ICBF), ASOCIACIÓN UNIDOS POR LA INFANCIA (ASUINFANCIA) Y LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE LIBORINA, ANTIOQUIAAUTOPISTAS DEL NORDESTE S.A.S Y AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-
PROVIDENCIA : FALLO SEGUNDA INSTANCIA

=====

ASUNTO

La Sala resuelve la impugnación presentada por las entidades accionadas, contra la sentencia de fecha 04 de noviembre de 2022, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia Antioquia concedió la acción de tutela interpuesta por la señora MARÍA HERMINIA FORONDA DE GALLÓN.

LA DEMANDA

Manifestó la accionante que tiene 74 años y ha vivido durante 52 años en el barrio María Alegría en la carrera 10 # 2-70, Corregimiento de la Cruzada municipio de Remedios (Ant.), que depende económicamente del subsidio de Colombia Mayor, vive en situación de vulnerabilidad porque no cuenta con el apoyo de nadie, además sufre de hipertensión.

Indicó que durante todos estos años no han tenido problema alguno por deslizamientos o daños en la vivienda por movimiento de masa; no obstante, con la llegada de AUTOPISTA DEL NORDESTE, que efectuó una intervención en la parte trasera de la vivienda, en zona que limita con el solar, el movimiento de tierra desestabilizó el terreno ocasionando unas

grietas inmensas, que no cuenta con capacidad económica para pagar arriendo, solo cuenta con la ayuda del gobierno con el programa Colombia mayor, por lo cual sus ingresos son muy pocos.

Afirmó que a principio del mes de octubre se efectuó reunión con la Alcaldía de Remedios, informándoles que debían desocupar las viviendas porque estaban en alto riesgo, pero debían correr con los gastos de los traslados y contrato de arrendamiento, ya que el municipio de Remedios no contaba con dinero para asumir esos gastos.

Dijo que el personal de la Defensoría del Pueblo, de Autopistas del Nordeste y de la Alcaldía visitaron la vivienda, y el funcionario de la defensoría indicó que era responsabilidad de la alcaldía y Autopistas del Nordeste atender la situación presentada, debido a que es notorio el daño que el movimiento en masa ha ocasionado a las viviendas del sector María Alegría. Que se puede observar que Autopistas del Nordeste intervino la montaña donde está ubicada su casa, generando la desestabilización, pudiéndose apreciar el peligro que enfrentan, porque la vivienda está en alto riesgo, vulnerándose con ello el derecho a la vivienda digna.

Solicitó se tutelén los derechos fundamentales a la vida digna, vivienda digna y mínimo vital, y en consecuencia se ordene a las entidades accionadas: i) la reubicación inmediata, ii) pago de canon de arrendamiento en el corregimiento la Cruzada, iii) la compra del inmueble con el fin de adquirir una vivienda para ella y su familia en un lugar donde se le garantice la vivienda digna. Como medida provisional solicitó ordenara las entidades accionadas, su reubicación inmediata, el pago de canon de arrendamiento mientras se surte el proceso de compra del inmueble con el fin de poder adquirir vivienda.

LAS RESPUESTAS

1.- El municipio de Remedios Antioquia manifestó que algunos de los

hechos son ciertos, como que la accionante carece de recursos económicos suficientes para atender su propia manutención, afirmación que nace de la visita realizada por la oficina de salud de la Alcaldía; que si bien, la zona en la que se encuentra ubicado el inmueble fue catalogado hace varios años como zona de alto riesgo por desplazamientos en masa de los terrenos aledaños, esa situación fue controlada por el municipio de Remedios y el Departamento Administrativo de Gestión del Riesgo de Desastres de Antioquia DAGRAN, al construir un muro de contención en esa zona, y a partir de esa intervención cesaron las alertas generadas por la comunidad.

Indicó que no se opone a las pretensiones, solicita se amparen los derechos fundamentales en la forma pedida en el numeral 1° de ese acápite, toda vez que según el informe técnico del DAGRAN los inmuebles se encuentran en inminente riesgo de desplazamiento y que durante el presente año, las comunidades del sector Divino Niño y el barrio María Alegría han presentado al municipio una serie de quejas, informando que desde que se inició la ejecución del proyecto autopistas conexión norte que viene siendo ejecutado por la Concesión Autopistas del Nordeste, consistente en la construcción y mejoramiento del trazado entre los municipios de Remedios, Segovia, Zaragoza y Caucasia, presentándose unas fallas en las estructuras físicas de los inmuebles que se encuentran cerca de dicho proyecto vial.

Afirmó que han venido haciendo acompañamiento a la comunidad del sector, solicitando a la Concesión Autopistas del Nordeste y al Consorcio Constructor EPC, si se realizaron los estudios geológicos correspondientes a fin de establecer la estabilidad de los inmuebles afectados, pero se han limitado a contestar que la afectación de las viviendas se debe a que están ubicadas en zona de alto riesgo detallando para ello el PBOT del municipio de Remedios por movimientos de masa; respuesta que no es de recibo, ya que según la comunidad de María Alegría y el Divino Niño los daños de las estructuras de las viviendas son perceptibles desde mediados de este año.

Solicitó al despacho señale como responsables de realizar esta protección a la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), y a la Concesión Autopistas del Nordeste S.A.S., y se desvincule al Municipio de Remedios por no haber vulnerado derecho alguno a la accionante.

2.- La Concesión Autopistas del Nordeste S.A.S. argumentado que no es cierto que las actividades realizadas por la Concesionaria hayan causado desestabilización en el terreno en donde se encuentra ubicada la vivienda en la que reside la accionante, pues las intervenciones realizadas en los taludes que se encuentran en proceso constructivo en áreas adyacentes a la vivienda, no se han presentado deslizamientos o movimientos en masa que puedan relacionarse de manera alguna con la situación de la vivienda de propiedad de la accionante o que hayan causado desestabilización alguna en el terreno.

Indicó que, según acta de seguimiento de septiembre de 2022, las grietas y fisuras de la vivienda se encuentran en la misma condición que estaban en el mes de marzo de 2019, fecha en la que se levantó el acta de vecindad inicial. Que, en la parte posterior de la vivienda, se presenta un descole de las aguas servidas sin ningún control sobre la ladera con pendientes altas, así como procesos de desprendimientos superficiales y erosión derivados de este vertimiento.

Afirmó que en las inspecciones realizadas a la vivienda desde el 2019 a la fecha, se identificó que los daños y las grietas que presenta la vivienda obedecen presuntamente a falencias en las condiciones de cimentación y deficiencias en la estructura, construida sobre una ladera de pendientes altas. A su vez, la vivienda tuvo mejoras considerables en su estructura, sin que se hubiese tenido en cuenta mejoras las condiciones de cimentación para la variación de cargas de la vivienda.

Manifestó que no es cierto que el daño de la casa haya sido ocasionado por Autopistas del Nordeste, debido a que se trata de una situación anterior al

Proyecto Autopista Conexión Norte el cual no tiene ninguna relación con las obras e intervenciones en ese sector, y el tramo definido como abscisas K4+650 a K4+750 se ha ceñido a todas las medidas técnicas necesarias para cumplir los requisitos de estabilidad definidos en la normatividad técnica aplicable, que los taludes ubicados en ese sector no han presentado ningún tipo de movimiento en masa que pueda relacionarse con agrietamientos de la vivienda.

Dijo que según el Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT) del municipio de Remedios, Acuerdo No. 007 del 9 de octubre de 2019, el sector de María Alegría y Divino Niño, donde se encuentra la vivienda de la accionante, hace parte del área con condición de amenaza alta por movimientos de masa, siendo una situación preexistente generada por condiciones completamente ajenas al Proyecto Autopista Conexión Norte, correspondiendo esa responsabilidad a las respectivas autoridades.

Expresó que se opone a las peticiones de la acción de tutela por improcedente, para lo cual plantea las siguientes excepciones: i) Inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva, iii) ausencia de nexo causal, iv) buena fe y vi) genérica.

3.- La Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- manifestó que dicha entidad es una Agencia Nacional Estatal del sector descentralizado de la rama ejecutiva del orden nacional, adscrita al Ministerio de Transporte, cuenta con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera, cuyo objeto es planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesión y otras formas de asociación público privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte.

Indicó que mediante el contrato de concesión bajo el esquema APP No. 009

del 10 de diciembre de 2014 el Concesionario Autopistas del Nordeste S.A.S. se encuentra facultado para adelantar la financiación, elaboración de estudios y diseños definitivos, gestión social, construcción, mejoramiento, etc., del sistema vial para la Autopista Conexión Norte, del proyecto “Autopista para la Prosperidad”; y en virtud de dicho contrato, es la encargada de ejecutar bajo su cuenta y riesgo el mencionado contrato.

Afirmó que según lo manifestado por la sociedad concesionaria, “las actividades constructivas realizadas no han causado desestabilización en el terreno en donde se encuentra ubicada la vivienda en la que reside la accionante, pues las intervenciones realizadas en los taludes que se encuentran en proceso constructivo en áreas adyacentes a la vivienda, no se han presentado deslizamientos o movimientos en masa que puedan relacionarse de manera alguna con la situación de la vivienda de propiedad de la accionante o que hayan causado desestabilización alguna en el terreno. Lo cierto es que según el acta de seguimiento levantada en la vivienda de la accionante en septiembre de 2022, las grietas y fisuras se encuentran en la misma condición que en el mes de marzo de 2019, fecha en la que se levantó el acta de vecindad inicial. Vale la pena señalar que en la parte posterior de la vivienda, se presenta un descole de las aguas servidas sin ningún control sobre la ladera con pendientes altas, así como procesos de desprendimientos superficiales y erosión derivados de este vertimiento.”

Solicitó denegar lo pretendido por la accionante, toda vez que no se han agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado, además por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que el litigio constitucional planteado recae sobre funciones delegadas al concesionario Autopistas del Nordeste S.A.S.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El Juzgado Promiscuo del Circuito concedió el amparo constitucional, con los siguientes argumentos:

“...En el Título II “CONTENIDO ESTRUCTURAL DEL PLAN”, Capítulo 2

“AMENAZAS Y RIESGOS”, en los artículos 23 y 24 hace un recuento de las condiciones de amenaza por movimientos en masa en el corregimiento de La Cruzada, barrio María Alegría, lugar donde se encuentra asentada la vivienda de la accionante, exponiendo lo siguiente:

“ARTÍCULO 23. ÁREAS CON CONDICIÓN DE AMENAZA POR MOVIMIENTOS EN MASA EN EL ÁREA URBANA Y DE EXPANSIÓN URBANA DE LA CABECERA DEL CORREGIMIENTO DE LA CRUZADA. Al igual que en cabecera urbana de Remedios, en La Cruzada las amenazas moderadas y altas por movimientos en masa coinciden con las laderas de pendientes moderadas y altas en el perímetro urbano, las cuales se han presionado por deforestación de la cobertura natural para pastos para ganadería y en algunos casos vivienda, parte de ella subnormal.

A nivel puntual el mapa No. F-13, denominado: “Áreas con condiciones de amenaza por movimientos en masa en las Áreas urbanas”, que se protocoliza con el presente Acuerdo Municipal, señala los núcleos de amenaza por movimientos en masa (para hacer una identificación más precisa de las áreas, se debe dirigir al mapa en una escala de impresión o visualización apropiada). (...)

ARTÍCULO 24. ESTUDIOS DE DETALLE DE LAS ÁREAS CON CONDICIÓN DE AMENAZA POR MOVIMIENTOS EN MASA EN EL ÁREA URBANA Y SUELO DE EXPANSIÓN DE LA CABECERA DEL CORREGIMIENTO DE LA CRUZADA. En el área urbana de La Cruzada se requiere de la realización de estudios de detalle para la identificación de áreas con restricción por de amenazas por movimientos en masa, en el suelo urbano en los sectores delimitados como de amenaza alta y media en el mapa No. F-13, que se protocoliza con el presente Acuerdo Municipal. De manera prioritaria se requieren en los barrios Divino Niño, María Alegría y Los Plancitos, que se deberán realizar en el corto plazo.”.

Igualmente, los artículos 34 y 35 del PBOT de Remedios (Ant.), hacen alusión a las áreas con condición de riesgo por movimiento en masa en dicho Corregimiento, en la siguiente forma:

“ARTÍCULO 34. ÁREAS CON CONDICIÓN DE RIESGO POR MOVIMIENTO EN MASA EN EL ÁREA URBANA DE LA CABECERA DEL CORREGIMIENTO DE LA CRUZADA. Estas áreas se delimitan a nivel puntual el Mapa No. F-15, denominado como: “Áreas con Condición de riesgo por Movimientos en Masa en las Áreas Urbanas”, que se protocoliza con el presente Acuerdo Municipal. Sobre el mapa se aprecia riesgo bajo por movimientos en masa, que corresponden a laderas de pendientes altas que aún conservan coberturas naturales. De riesgo moderado aparecen laderas de pendientes altas que han sido intervenidas para agricultura y ganadería principalmente y de riesgo alto, aparecen las laderas de pendientes altas que se han venido urbanizando de forma legal e ilegal, es decir, tipo invasión para el último caso. Para el caso de La Cruzada es notorio que las zonas de riesgo alto se expresen sobre los filos dependientes altas donde están las vías y algunas viviendas asociadas.

(...)

ARTÍCULO 35. ESTUDIOS DE DETALLE DE LAS ÁREAS CON CONDICIÓN DE RIESGO POR MOVIMIENTO EN MASA EN LA CABECERA DEL CORREGIMIENTO DE LA CRUZADA. En las áreas con condición de Riesgo de la cabecera del corregimiento de La Cruzada, o áreas de amenaza alta ocupadas con construcciones y/o infraestructura de los barrios Centro, en el sector que se encuentra en situación de riesgo por subsidencia

minera, de acuerdo al mapa ya indicado, lo mismo que en los barrios María Alegría y Divino Niño, se deberán realizar estudios de detalle, de acuerdo a las condiciones técnicas definidas en el Capítulo II del Decreto 1807/14, de tal manera que se pueda categorizar el riesgo por movimientos en masa y definir acciones a seguir y medidas de intervención.”. Así mismo, el artículo 147 del PBOT habla sobre las acciones de manejo para las áreas en condiciones de riesgo, y llama la atención que dentro de ese plan no se incluya el barrio María Alegría, el cual presenta amenaza por movimiento en masa alta (Art. 23).

Del estudio realizado al PBOT del municipio de Remedios (Ant.), en lo que tiene que ver con el corregimiento de La Cruzada, se puede concluirlo siguiente:

- i) el barrio María Alegría (donde se localiza la vivienda de la accionante), se encuentra en un área de amenaza por movimientos en masa;
- ii) el área donde se localiza el barrio María Alegría tiene restricción de movimientos en masa por amenaza alta y media, según el archivo del expediente digital 05736318900120220018100, carpeta “34Anexo5Acuerdo009_9102019PBOTRemedios”, subcarpeta 2020_PBOT_Remedios, subcarpeta D_Urbano, archivo pdf “16 Amenaza por Movimientos en Masa Cabecera La Cruzada”, distinguiendo la primera de ellas en color rojo y la segunda amarillo, siendo catalogada la zona sur del corregimiento La Cruzada, donde se localiza dicho sector, como amenaza de tipo alta (Art. 23 PBOT);
- iii) se dio prioridad a corto plazo, para el estudio de detalle de las áreas con condición de amenaza por movimientos en masa en el barrio María Alegría;
- y,
- iv) Dentro de las acciones de manejo de las áreas en condiciones de riesgo, curiosamente no se incluyó el barrio María Alegría, máxime que este se encuentra en zona de movimiento en masa por amenaza alta.

La accionante afirmó que ha ocupado su vivienda durante cincuenta y dos años, y con la llegada de Autopistas del Nordeste para la realización del proyecto, se vienen presentando los problemas estructurales que generaron el riesgo, producto de la intervención de la montaña por parte de dicho consorcio, que según la accionante no les ha brindado una solución como la reubicación o la compra de su vivienda, estando expuestos a un riesgo, máxime que se han generado movimientos en masa que no han podido estabilizar.

(...)

Que según lo manifestado por la sociedad concesionaria, “las actividades constructivas realizadas no han causado desestabilización en el terreno en donde se encuentra ubicada la vivienda en la que reside la accionante, pues las intervenciones realizadas en los taludes que se encuentran en proceso constructivo en áreas adyacentes a la vivienda, no se han presentado deslizamientos o movimientos en masa que puedan relacionarse de manera alguna con la situación de la vivienda de propiedad de la accionante o que hayan causado desestabilización alguna en el terreno. Lo cierto es que según el acta de seguimiento levantada en la vivienda de la accionante en septiembre de 2022, las grietas y fisuras se encuentran en la misma condición que en el mes de marzo de 2019, fecha en la que se levantó el acta de vecindad inicial. Vale la pena señalar que en la parte posterior de la vivienda, se presenta un descole de las aguas servidas sin ningún control sobre la ladera con pendientes altas, así como procesos de desprendimientos superficiales y erosión derivados de este vertimiento.”

Al respecto, AUTOPISTAS DE NORDESTE S.A.S. explicó en su contestación, que la problemática que presenta la vivienda de la accionante, según el PBOT del municipio de Remedios (Ant.), que se encuentra vigente desde el 9 de octubre de 2019, el barrio María Alegría ubicado en el Corregimiento La Cruzada, no es cierto que las actividades realizadas por la Concesionaria hayan causado desestabilización en el terreno en donde se encuentra ubicada la vivienda en la que reside la accionante, pues las intervenciones realizadas en los taludes que se encuentran en proceso constructivo en áreas adyacentes a la vivienda, no se han presentado deslizamientos o movimientos en masa que puedan relacionarse de manera alguna con la situación de la vivienda de propiedad de la accionante o que hayan causado desestabilización alguna en el terreno.

Que según acta de seguimiento de septiembre de 2022, las grietas y fisuras se encuentran en la misma condición que estaban en el mes de marzo de 2019, fecha en la que se levantó el acta de vecindad inicial. Que en la parte posterior de la vivienda, se presenta un descole de las aguas servidas sin ningún control sobre la ladera con pendientes altas, así como procesos de desprendimientos superficiales y erosión derivados de este vertimiento. Que en las inspecciones realizadas a la vivienda desde el 2019 a la fecha, se identificó que los daños y las grietas que presenta la vivienda obedecen presuntamente a falencias en las condiciones de cimentación y deficiencias en la estructura, construida sobre una ladera de pendientes altas. A su vez, la vivienda tuvo mejoras considerables en su estructura, sin que se hubiese tenido en cuenta mejoras las condiciones de cimentación para la variación de cargas de la vivienda.

Que no es cierto que el daño de la casa haya sido ocasionado por Autopistas del Nordeste, debido a que se trata de una situación anterior al Proyecto Autopista Conexión Norte el cual no tiene ninguna relación con las obras e intervenciones en ese sector, y el tramo definido como abscisas K4+650 a K4+750 se ha ceñido a todas las medidas técnicas necesarias para cumplir los requisitos de estabilidad definidos en la normatividad técnica aplicable, que los taludes ubicados en ese sector no han presentado ningún tipo de movimiento en masa que pueda relacionarse con agrietamientos de la vivienda.

Por su parte, la Alcaldesa (e) del municipio de Remedios, manifestó que si bien la zona donde se encuentra ubicada la vivienda de la accionante fue catalogada hace varios años como zona de alto riesgo por desplazamientos en masa de los terrenos aledaños, esto fue controlado tanto por el municipio de Remedios y el Departamento Administrativo de Gestión del Riesgo de Desastres de Antioquia -DAGRAN- al construirles un muro de contención en dicho lugar, a partir de esta intervención cesaron las alertas generales por la comunidad.

Que durante el presente año, las comunidades del sector Divino Niño y el barrio María Alegría, han presentado a la administración municipal una serie de quejas, informando que desde que se inició la ejecución de ese proceso constructivo del Proyecto Autopistas Conexión norte que viene siendo ejecutado por la Concesión Autopistas del Nordeste, consistente en la construcción y mejoramiento del trazado entre los municipios de Remedios, Segovia, Zaragoza y Cauca, presentándose unas fallas en las estructuras físicas de los inmuebles que se encuentran cerca de dicho proyecto vial.

Que la administración municipal ha venido haciendo acompañamiento a la comunidad del sector, solicitando a la Concesión Autopistas del Nordeste y al Consorcio Constructor EPC, que realice los estudios geológicos

correspondientes a fin de establecer la estabilidad de las casas de habitación afectadas, pero se han limitado a contestar que la afectación a las viviendas se debe a que están ubicadas en zona de alto riesgo detallando para ello el PBOT del municipio de Remedios (Ant.) por movimientos de masa; respuesta que no es de recibo, ya que según la comunidad de María Alegría y el Divino Niño los daños y patologías de las estructuras de sus casas de habitación son perceptibles desde mediados del presente año.

(...)

Del material probatorio que obra en el expediente, se evidencia que la señora María Herminia Foronda de Gallón y su hermana Gladys de Jesús Foronda García, adquirieron la posesión, o mejoras el bien inmueble donde reside actualmente la primera.

Según el PBOT del municipio de Remedios (Ant.) Acuerdo No. 007 del 9 de octubre de 2019, las mejoras que corresponden a la vivienda de la señora María Herminia Foronda, ubicada en el barrio María Alegría, siendo esta un área propensa a movimientos en masa, de acuerdo con el plano aportado, al cual hizo alusión Autopistas del Nordeste S.A.S en la respuesta, y el artículo 23 del PBOT.

En el informe técnico sobre las condiciones de la vivienda de la accionante elaborado el día 27 de octubre de 2022, por el ingeniero civil Felipe Álvarez y el geólogo Fabio Mendoza, aportado por Autopistas del Nordeste⁶, se indica que el inmueble no cuenta con las especificaciones mínimas exigidas en el Reglamento de Construcción Sismo Resistente del año 2010, que en su parte posterior se encuentra construida en descole de las aguas servidas sin ningún control sobre la ladera con pendientes altas, así como procesos de desprendimientos superficiales y erosión justo en la parte posterior de la vivienda.

Que dentro de los antecedentes de inestabilidad de la vivienda de la actora, se adelantaron visitas de control y seguimiento desde el 2al 9 de septiembre de 2022, tomando como referencia el acta inicial (12 marzo de 2019, realizando un comparativo de la vivienda, inicialmente presentaba grietas y fisuras transversales, verticales y horizontales en sus muros y pisos en la sala, cocina, habitaciones, lavadero, patio, baño y andén. Sin embargo, para el 8 de septiembre de 2022, la estructura inicial de la casa permanece igual a la descrita en marzo de 2019.

Que los agrietamientos identificados y reportados se han presentado desde el primer semestre del año 2021, específicamente en los meses de mayo a junio, no obstante, desde el mes agosto del presente año, estos movimientos han presentado un incremento en su tasa de movimiento, lo cual coincide con los eventos de lluvias intensas en el sector. Precisa que las actividades constructivas del proyecto iniciaron en el mes de mayo de 2022.

Que el día 8 de septiembre del presente año, se presentaron dos deslizamientos en el barrio María Alegría tal y como se evidencia en la figura No. 9, lo cual es evidencia de la alta susceptibilidad del sector a presentar afectaciones en medio de la temporada de lluvias intensas, como se detalla en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT) del Municipio de Remedios, en el cual dicha zona se encuentra dentro de la categoría de amenaza alta ante movimientos en masa. Particularmente se consulta el plano 16 “Mapa de amenaza por movimientos en masa-cabecera La Cruzada”. En el plano se ubica María Alegría y particularmente la vivienda de la señora María Foronda. En la figura 6 puede observarse que, en el barrio María Alegría, se señala la vivienda de la señora María Foronda, se encuentra de amenaza alta ante movimientos en masa que se describe como

una ladera de pendientes contiguas a la vía departamental Remedios, Segovia.

Que la construcción del corredor vial del proyecto Autopista Conexión Norte, en el sector del Barrio María Alegría se encuentra el tramo comprendido entre las abscisas K4+650 A K4+750, cuya construcción se inició en el mes de abril –mayo de 2022, las intervenciones adelantadas en la construcción del proyecto, presenta una distancia mínima de 78 metros, medidos horizontalmente, entre el paramento posterior de la vivienda de la señora María Foronda y el talud más cercano del proyecto; aclarando que, luego de la respectiva verificación técnica se concluye que los taludes en proceso de intervención por el proyecto, presentan una condición de estabilidad adecuada.

Ahora, según las “actas de vecindad7” presentadas por Autopistas del Nordeste, en visita realizada a dicha vivienda el día 12 de marzo de 2019, se describieron las características del inmueble, dejando constancia que se trataba de una construcción en bloque revocado y pintado, presenta fisura vertical parte superior de la fachada, el piso presenta por el paso del tiempo y fisuras, cubierta en listones de madera y Eternit presenta deterioro, las habitaciones tienen fisuras y grietas en sus muros, deterioro y humedad, se evidencia que la propietaria ha realizado resanes en algunos sectores, la cocina tiene fisuras en el piso, el patio y lavadero presenta desportillamiento y humedad, presencia de hundimiento, pero no desplazamiento; posteriormente, el día 8 de septiembre del presente año se realizó nueva visita a la vivienda, y en documento similar al ya anotado, se consignó que la se encuentra en igual estado del acta de vecindad inicial, sin embargo, la casa en la parte de atrás tiene una construcción de un apartamento que presenta fisuras entre las columnas y paredes, la cual esta construida en adobes y losa con techo en losa fácil. Adicional tiene una licorera con muros en triple piso en baldosa y cielo raso en pvc en buen estado. Presenta fisuras, grietas, hundimiento sin desplazamiento.

Según la respuesta del consorcio Autopistas del Nordeste S.A.S, los trabajos en el sector o barrio María Alegría comenzaron a partir de los meses de abril –mayo del presente año, que los daños de la vivienda se deben a causas ajenas a la obra, como estar en una zona de alta amenaza por movimiento de masa. Sin embargo, el informe técnico DAGRAN, aportado en la contestación entregada por el Municipio de Remedios, en la sección de las conclusiones y recomendaciones, entre otras indican que: La situación encontrada constituye un escenario de riesgo existente, por patologías estructurales, movimiento en masa y/o vulnerabilidad física (exposición) para elementos, entre ellos: Asentamiento poblacional del denominado sector María Alegría (PC1), viviendas registradas en los sectores denominados María Alegría y Divino niño (tabla 2). Y entre las conclusiones citan: Evacuar definitivamente las viviendas registradas en el denominado sector María Alegría (PC1 tabla 2).

4.2. Las circunstancias que afectan el derecho a la vivienda digna

La Corte Constitucional ha expresado que cuando se esté en presencia de un riesgo calificado como extraordinario, se afectan el derecho a la vivienda digna, particularmente en su dimensión de habitabilidad, así como el derecho a la seguridad personal; sobre las características del riesgo extraordinario, en sentencia T-719 de 2003, el Alto Tribunal Constitucional expresó lo siguiente: “(i) debe ser específico e individualizable, es decir, no debe tratarse de un riesgo genérico; (ii) debe ser concreto, es decir, estar basado en acciones o hechos particulares y manifiestos, y no en suposiciones

abstractas; (iii) debe ser presente, esto es, no remoto ni eventual; (iv) debe ser importante, es decir, que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto, por lo cual no puede tratarse de un riesgo menor; (v) debe ser un riesgo serio, de materialización probable por las circunstancias del caso, por lo cual no puede ser improbable; (vi) debe tratarse de un riesgo claro y discernible, no de una contingencia o peligro difuso; (vii) debe ser un riesgo excepcional, en la medida en que no es uno que deba ser soportado por la generalidad de los individuos; y (viii) debe ser desproporcionado, frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.”.

Respecto a las viviendas que no están construidas conforme con los requisitos mínimos de sismo resistencia, la Corte Constitucional en sentencia T-325 de 2002, indicó en uno de sus apartes:

“...La construcción privada de vivienda, especialmente la dirigida al sector popular, infortunadamente se ha caracterizado por la falta de infraestructura adecuada de servicios, por condiciones precarias de construcción y por ilegalidad o extralegalidad. ||Es por eso que la obligación social del Estado impuesta por la Constitución Política, involucra a las autoridades de las ciudades y municipios para que actúe como contrapeso de la libre actividad privada de la construcción e impida los desafueros y abusos de esta, mediante la reglamentación y control de los procesos de urbanización”.

No sobra indicar que el artículo 76 de la Ley 715 de 2001 establece que corresponde a los municipios prevenir y atender los desastres en su jurisdicción, adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo, y reubicar los asentamientos que allí se ubiquen.

Si bien es cierto en la respuesta a la presente acción constitucional Autopistas del Nordeste afirmó que en la visita realizada el día 12 de marzo de 2019 a la vivienda de la accionante se observó que no cuenta con columnas y vigas de amarre, lo cual fue corroborado en el informe técnico de fecha 8 de septiembre del presente año, es decir, que el inmueble fue construido sin cumplimiento del Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente 2010 (NSR-10), no se evidencia que dicha anomalía haya sido puesta en conocimiento de la autoridad competente para que se tomaran las respectivas medidas del caso, además, para esa fecha ya la vivienda presentaba varios agrietamientos.

De otro lado, como quiera que Autopistas del Nordeste conocía que la vivienda se encontraba en zona de alta amenaza de movimientos en masa, de acuerdo con el artículo 23 del PBOT del municipio de Remedios (Ant.), debió adoptar las medidas necesarias para evitar que las casas construidas en la parte superior donde se realizarían los trabajos de la obra en el tramo abscisas K4+650 a K4+750, barrio María Alegría, sufrieran alguna afectación, no siendo excusa suficiente argumentar que la ubicación en zona de alto riesgo y por la cantidad de lluvia que se presentó en años anteriores, fueron las causas para que dicha construcción sufriera los daños que actualmente presenta, porque en presencia de tantos factores no se puede descartar que la construcción de la obra provocó el acelerado deterioro del inmueble.

Sobre las actividades empresariales y su responsabilidad, la Corte Constitucional en sentencia T-732 de 2016, expuso:

“...la Corte desea resaltar que las actividades empresariales no pueden estar desconectadas de la eficiente protección de derechos humanos. Si bien los particulares no tienen funciones propias de las autoridades estatales, si tienen el deber de respetar los derechos y no causar daños y, en caso de que

lo hagan, deben repararlos. La actividad empresarial no está aislada de la primacía de los derechos, máxime cuando las iniciativas privadas tienen un apoyo del Estado o son de su propiedad. Como lo exponen los Principios de Naciones Unidas, el Estado debe optar por la garantía de derechos desde todas sus facetas, como autoridad estatal o como partícipe en una empresa que tiene fines comerciales, sin importar el régimen que tenga. Debe ser un ejemplo en respeto de derechos.”.

(...)

El despacho no comparte los argumentos del municipio de Remedios, al afirmar que no tiene incidencia en la construcción de la obra, y que los responsables son la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y la Concesión Autopistas del Nordeste, porque si bien es cierto la construcción vial no la está realizando el municipio, no podía pasar por alto su responsabilidad de atender la urgencia de la situación que se está presentando en la vivienda de la accionante, ya que como primera autoridad debe adoptar las medidas que correspondan para salvaguardar la vida de los habitantes de su territorio (Art. 76 de la Ley 715 de 2001); entre sus obligaciones está la de velar por la reglamentación del uso del suelo, que a su vez comprende la implementación de programas de ordenamiento territorial, dentro de los cuales se encuentran aquellos cuyo objetivo es atender a los habitantes asentados en zonas de alto riesgo, es decir, prevenir y atender los desastres en su jurisdicción, adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo, y reubicar los asentamientos que allí se ubiquen.

El consorcio Autopistas del Nordeste S.A.S., ha sido negligente al adelantar una obra de tal magnitud sin tomar todas las medidas preventivas para que la población cercana al proyecto, como el caso de la accionante, no se vea abocada a un riesgo mayor con ocasión de los movimientos de tierra que amerita la construcción del megaproyecto vial.

(...)

4.3. Sobre la pretensión de ordenar a la accionada la compra del inmueble

Entre las pretensiones formuladas por la señora MARIA HERMINIA se encuentra la orden de compra de su vivienda a las entidades accionadas, para adquirir un inmueble en un lugar que garantice el derecho a la vivienda digna.

Al respecto, se le significa a la accionante que esta acción constitucional tiene un carácter residual y subsidiario, es decir, procede cuando el afectado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la satisfacción de sus pretensiones, tampoco fue establecida para resolver asuntos económicos.

Sobre esta temática, la Corte Constitución se ha pronunciado en múltiples oportunidades, por ejemplo, en la sentencia T-470 de 1998, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, precisó:

“Las controversias por elementos puramente económicos, que dependen de la aplicación al caso concreto de las normas legales –no constitucionales– reguladoras de la materia, exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según consolidada jurisprudencia de esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen.

En consecuencia, el rechazo de la acción de tutela por improcedente, respecto de la pretensión de orden económico, es lo que impone la Carta Política (C.P., art. 86), en la medida en que no se trata de la vulneración de un derecho fundamental y dado que el interesado cuenta con la acción y los recursos ordinarios necesarios.”.

(...)

Sintetizando, digamos que en sede de tutela no es posible establecer cuál fue la causa determinante del deterioro de la vivienda de la accionante, porque podrían confluír varios factores como la inestabilidad natural del terreno, la fuerte ola invernal y la intervención del consorcio que construye el proyecto vial; pero lo cierto es que las actuales condiciones la hacen inhabitable, requiriéndose de acciones inmediatas para que proteger la vida e integridad personal de la accionante. Y como quiera que ninguna de las entidades vinculadas por pasiva ha entregado una solución a dicha problemática, dicha omisión se traduce en la violación al derecho fundamental a la vivienda digna a la señora MARIA HERMINIA FORONDA.

Por todo lo anterior, se hace necesario proteger el derecho fundamental a la vivienda digna de la accionante, ordenando al municipio de Remedios y al consorcio Autopistas del Nordeste S.A.S., que en el término perentorio que a continuación se indicará, adelanten las gestiones necesarias para verificar el riesgo que recae sobre la vivienda y luego dar la solución que amerite el daño.

No habrá lugar a ordenar la reubicación de la accionante y su grupo familiar, toda vez que la accionante en la declaración rendida ante el despacho manifestó no querer desalojar el inmueble hasta que se encuentre en alto riesgo de habitabilidad...”

LA IMPUGNACIÓN

1.- La Alcaldía de Remedios impugnó el fallo indicando que ordenar que en el término de un mes se realice un estudio técnico de la zona donde se encuentra ubicada la vivienda de la accionante, contraviene los términos establecidos en la ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, toda vez que las normas en comento señalan que los contratos de consultoría aplicables al caso concreto se deben seleccionar a través de un concurso de méritos, los cuales contempla unos términos legales superiores a 30 días, tal como se señala en el cronograma de actividades que se describe más adelante.

Manifestó que con esa decisión se impone al ente territorial asumir un elevado costo en la contratación de un perito evaluador de altas condiciones técnicas, sin contar que, en el presupuesto municipal, no existen recursos económicos para atender ese gasto, lo que hace imposible el cumplimiento de la sentencia.

Afirmó que el fallo de la tutela es un fallo que responde a una condena

propia de una acción de reparación directa, y no tiene que ver con la protección de un derecho fundamental. El fallo del Juez de Primera Instancia, ordenando a la Administración municipal que en el término de un mes máximo, se realice un estudio de la zona donde se encuentra ubicada la vivienda de la accionante excede las facultades propias del Juzgado en lo referente al cumplimiento de los términos exigidos por la ley de contratación Pública, en lo referido a los Contratos de Consultoría, por parte de la administración municipal.

informó que por la característica de ese estudio se requiere de un estudio técnico de gran complejidad que implica de la asistencia de un grupo de profesionales interdisciplinarios, donde se incluyan geólogos, arquitectos, ingenieros civiles, topógrafos y otros profesionales versados en la materia: de los cuales carece el municipio de Remedios, por lo cual debe extender un proceso contractual de Consultoría, de por sí, muy costoso, el cual para su ejecución lleva más de 45 hábiles, y por tanto los términos exigidos por el Juez en la sentencia recurrida no es posible de cumplir.

Mencionó que pretender la protección de un derecho fundamental, no puede llevar a que el juez de tutela dé una orden de manera directa o indirecta, que le permita usurpar competencias de otras autoridades, las cuales no le fueron asignadas, y mucho menos suplirlas en sus funciones constitucionales y legales. No se encuentra dentro de su órbita de juez de tutela, la posibilidad de ordenar, a través de un fallo de tutela, expedir una orden, lo cual lo llevaría extralimitarse en sus funciones, invadiendo aquellas atribuidas a otras autoridades.

Dijo que es evidente una violación al principio de legalidad entendido este como una de las manifestaciones que la Carta Política instituyó como debido proceso el cual es definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como el conjunto de exigencias legales previstas en el ordenamiento de contratación pública, a través de las cuales se busca la protección de los recursos públicos, para que durante su trámite estos sean

respetos y se logre la aplicación correcta de la normatividad, Estas formalidades son aplicables a toda clase de procesos contractuales, y por tanto debe proceder la impugnación toda vez que este ordenamiento jurídico se encuentre amenazado o sea vulnerado por parte del Juzgado de Primera Instancia a través del presente fallo de tutela.

Adujo que, de acuerdo con los lineamientos trazados por la jurisprudencia respecto al principio de subsidiariedad, existe una reiterada jurisprudencia de esa Corporación en torno a la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual. Tal postura puede remontarse a la sentencia T-594 de 1992, en la que esa Corporación, en la parte resolutive de esta sentencia, la Corporación declaró improcedente el amparo solicitado, argumentando que la tutela no procede cuando se intenta contra actos de particulares o del Estado, respecto de los cuales ya existen acciones y procesos definidos en la ley, como lo son las acciones de controversias contractuales o de reparación directa si el reproche se genera frente a la conducta desplegada por una Entidad Pública.

Expresó que cuando existen instrumentos realmente idóneos para la ejecución de procesos contractuales, no puede el juez de tutela a través de sus fallos suplantar los términos allí establecidos. De acuerdo con lo ordenado por el despacho, se tiene que el estudio técnico solicitado debe contratarse mediante un contrato de consultoría. Así las cosas, conforme lo dispone el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en concordancia con lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, la Entidad deberá adelantar bajo la modalidad de concurso de méritos el respectivo proceso de selección por medio del cual se escoja el contratista que realizará el estudio según lo ordenado por el despacho.

Adjunto un cronograma tentativo que tiene planteado la Entidad para que, dentro de los límites establecidos por la Ley, el Municipio de Remedios pueda dar cumplimiento al fallo de tutela, pero también a su vez, se dé cumplimiento a los requisitos legales que se le imponen a la Administración

en materia de contratación pública:

Actividad	Termino Legal	Fecha Tentativa
Estudios y Documentos Previos y Proyecto de Pliego de condiciones	La ley no establece un término legal, el mismo está sujeto a la consecución de cotizaciones y estudios del mercado que logre obtener la Entidad y la disponibilidad de recursos con la Secretaría de Hacienda. Se establece diez (10) días hábiles	Del 1 de noviembre de 2022 16 de noviembre de 2022
Proyecto de Pliego de condiciones	Cinco (5) días	Del 17 al 23 de noviembre de 2022
Plazo para presentar observaciones al proyecto de pliego de condiciones	Cinco (5) días.	Del 17 al 23 de noviembre de 2022
Respuesta a observaciones y sugerencia al proyecto de pliego de condiciones y verificación de requisitos MiPymes	No se establece un término legal, se considera prudente un término legal de dos días hábiles.	Del 23 al 25 de noviembre de 2022
Expedición acto administrativo de apertura del proceso de selección	Un (1) día.	28 de noviembre de 2022
Publicación pliego de condiciones definitivo	Un (1) día	28 de noviembre de 2022
Presentación de observaciones al pliego de condiciones definitivo.	Cinco (5) días	Del 28 de noviembre al 2 de diciembre de 2022
Audiencia de aclaración de pliego de condiciones definitivo (siempre y cuando un oferente lo solicite)	Un (1) día hábil	El 5 de diciembre de 2022
Expedición de adendas	Un (1) día hábil	El 6 de diciembre de 2022
Respuesta a observaciones	Un (1) día hábil	El 6 de diciembre de 2022

Cierre del proceso y presentación de ofertas	Un (1) día hábil después de la Adenda	El 7 de diciembre de 2022
Publicación del informe de evaluación de las ofertas	No se establece un término legal, se considera oportuno tres (3) días hábiles	Del 9 al 12 de diciembre de 2022
Publicación y traslado al informe de evaluación de las ofertas	Tres (3) días hábiles	Del 12 al 15 de diciembre de 2022
Respuesta a observaciones al informe de evaluación definitivo	La ley no establece un término, se considera oportuno dos (2) días hábiles	Del 16 al 19 de diciembre de 2022
Audiencia de Adjudicación	La ley no establece un término se sugiere (1) día contado a partir del informe definitivo	20 de diciembre de 2022
Resolución de adjudicación de contrato	El mismo día de la adjudicación	20 de diciembre de 2022
Legalización del contrato de consultoría	Dentro de los dos (02) días siguientes a la publicación de la resolución de adjudicación	22 de diciembre de 2022

Señaló que sólo hasta el 22 de diciembre de 2022 se puede tentativamente celebrar el contrato de consultoría, lo anterior sin contar con el término que debe disponer el perito o experto que se contrate para rendir el respectivo informe técnico. Así las cosas, resulta a todas luces inviable que se cuente con un estudio técnico del más alto nivel tal como lo señala el despacho para que el mismo se contrate en un (1) mes.

Aludió que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que le está vedado al juez constitucional impartir órdenes que impliquen el desembolso forzado e inmediato de partidas asignadas en el presupuesto de gastos, porque ello supondría coartar el espacio de discrecionalidad que la Constitución y la ley le confiere al ejecutivo para ejecutar el presupuesto teniendo en cuenta que en tal operación intervienen variables determinantes como la priorización del

gasto público y la disponibilidad de recursos, es decir, razones de oportunidad y conveniencia que inciden en el desembolso de apropiaciones fiscales.

Expuso que, tanto por la naturaleza de la acción de tutela como por el principio de legalidad del gasto público, el juez constitucional no puede por vía de tutela incrementar el presupuesto de inversión en obras públicas, como tampoco ordenar al Gobierno Municipal que lo haga, pues esta facultad escapa de su órbita de competencia y al hacerlo está incurriendo en una extralimitación de sus funciones al ser una iniciativa exclusiva y privativa del ente territorial por mandato expreso de la Constitución Política.

Reafirmó que el fallo de tutela impugnado responde a una condena indebida porque en el fallo se debió asumir la defensa del derecho fundamental, protegiendo su integridad frente al respeto a la vida y a la vivienda digna, pero informándole al actor que debía interponer otra acción judicial con el fin de que se repararan los daños causados con la acción de la empresa accionada. No es competencia del Juez de primera Instancia fallar, imponiendo una carga a la administración tendiente a constituir pruebas que sirvan de base para formular un juicio de responsabilidad civil como lo son estudios técnicos, toda vez que le corresponde al accionante en un proceso declarativo configurar los elementos axiológicos de responsabilidad civil y aportar las pruebas que acrediten los perjuicios, aunado a que tal decisión de realizar tales estudios, supone una afrenta contra el patrimonio público y máxime que la acción de tutela no es el medio idóneo para determinar la responsabilidad jurídica de los accionados, toda vez que la tasación de esta clase de fallos corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, o administrativa de acuerdo a la naturaleza de cada una de estas entidades, , resultando ajena a la de los jueces de tutela en razón a la naturaleza del conflicto, en tanto que el mismo es de orden legal.

2.- La Sociedad Autopistas del Nordeste S.AS impugnó expresando que

profirió sentencia desfavorable a los intereses de la Concesionaria Autopistas del Nordeste S.A.S., tuteló y ordenó realizar actuaciones tales como, amparar el derecho fundamental a la vivienda digna invocado por la actora, de lo cual se debe tener presente no existe una relación causal entre algún derecho constitucional vulnerado y la acción u omisión de la Concesionaria y por ende, no podemos estar ante una infracción de un derecho constitucional, teniendo en cuenta que los daños locativos y estructurales presentados en la vivienda, no se deriva de las obras que se ejecutan para el proyecto, en el sector de María Alegría, puesto que las mismas se han realizado en cumplimiento de las normas técnicas establecidas y con el deber de diligencia que amerita las obras constructivas de dicha envergadura.

Indicó que está infiriendo que el “estudio de la zona” que ordenó realizar a la Concesionaria, en compañía con la Alcaldía de Remedios, va a concluir que la problemática que en actualidad se presenta en la vivienda de la accionante obedece a las obras ejecutadas por la Concesionaria en desarrollo del proyecto vial, lo cual no es previsible, puesto que se trata de un hecho futuro e incierto, en tanto así, es improcedente ordenar que Autopistas del Nordeste S.A.S., tenga la responsabilidad de realizar las reparaciones de la vivienda o reubicación definitiva de la accionante y su grupo familiar, sin precaver que el estudio técnico puede determinar que las causas y/o responsabilidades se derivan de acciones u omisiones, ajenas a las desarrolladas en la construcción del corredor vial, y en consecuencia no exista un nexo causal con las afectaciones y/o vulneraciones de derechos que aduce la accionante.

Señaló que el estudio emitido por la entidad municipal accionada, del cual no se dio traslado a las demás accionadas, constituye un prejuzgamiento, donde se concluye en uno y otro evento que la situación es responsabilidad del Concesionario, lo cual, no corresponde a la realidad. En igual sentido, se oponen al plazo establecido por el Despacho, en lo respectivo al tiempo de un (1) mes, para los resultados definitivos de los “estudios” de la zona

donde se encuentra ubicada la vivienda de la Actora, toda vez que, solicitadas las cotizaciones con las empresas expertas en dicha área, todas manifestaron que dicho tiempo no guardaba concordancia con el plazo requerido para hacer dicho estudio o en su defecto dejaron constancia de que el plazo para realizar el aludido estudio quedaba supeditado a condiciones externas que se encontraban por fuera de su control, por lo anterior y de acuerdo con el principio general del derecho denominado “nadie está obligado a lo imposible, manifestó que los tiempo establecido por el juzgado no obedecen a la realidad, puesto que para el mismo se requieren un tiempo mínimo de dos (2) meses, encontrándose este a su vez supedito a prorrogas en el plazo por circunstancias externas, puesto que el plazo no permite precaver los imprevistos que se puedan presentar dentro del desarrollo de dicho estudio y demás, bajo este precepto manifestamos que la orden impartida por el “ad quem” es materialmente imposible de acatar, pues en materia de contratación se debe de tener en cuenta los imprevistos que se puedan presentar, lo cual se hace imposible de precaver dentro del plazo fijado por el Despacho.

Explicó que al momento de dictar sentencia, no tuvo en cuenta los hechos precedentes manifestados en la contestación, y debidamente evidenciados a través de las pruebas documentales aportadas con la misma, tales como, el hecho de que para el primer semestre del año 2021, fecha para la cual no se había realizado ningún tipo de intervención por parte de la Concesionaria, pues esas se iniciaron para el mes de abril y mayo de 2022; las autoridades administrativas, Alcaldía de Remedios y Gobernación de Antioquia, tenían conocimiento de la problemática de estabilidad que presentaba el sector de María Alegría y Divino Niño, así como el deterioro y deficiencias constructivas que presentaban las viviendas ubicadas en la zona.

Expresó que el a-quo tampoco tuvo en cuenta lo manifestado y probado, en cuanto al mal funcionamiento de las obras transversales, de la vía departamental Remedios – Segovia (25AN17-2), derivado de la

construcción de viviendas sobre estas obras hidráulicas (descole), en la franja de retiro de la vía, en tanto, no encuentra razón fáctica alguna, que vincule las actividades constructivas en obra realizadas por la Concesionaria, toda vez que a fecha en los taludes en construcción cercanos al sector de María Alegría y Divino Niño, donde se ubican las viviendas y en específico la de la actora, no se ha presentado deslizamientos, es así que dichas afectaciones y vulneraciones de derechos frente a la actora, obedecen es a la negligencia y omisión en la gestión de políticas públicas del ente Territorial, Alcaldía de Remedios, Antioquia.

Reiteró que no es cierto, que las intervenciones realizadas en desarrollo del proyecto hayan desestabilizado la montaña, por cuanto las intervenciones a cargo del Proyecto Autopista Conexión Norte en el tramo definido entre las abscisas K4+650 a K4+750, se han ceñido a todas las medidas técnicas necesarias para cumplir los requisitos de estabilidad definidos en la normatividad técnica aplicable. Evidencia de esto es que los taludes ubicados en ese sector no han presentado ningún tipo movimiento en masa, que puede relacionarse con agrietamientos de la vivienda. En tanto, se manifiesta que el origen, de las fisuras que presenta la vivienda está asociada al mal funcionamiento de obras hidráulicas transversales de la vía departamental Remedios-Segovia.

Afirmó que a la fecha en el proceso por el estado de avance del proceso constructivo se ha desarrollado la primera etapa de la excavación del talud, con la respectiva instalación de anclajes activos y obras de drenaje y protección superficial asignadas al nivel de excavación ejecutado. Como resultado de tomar todas las medidas necesarias, el talud no presenta ningún tipo de evidencia de inestabilidad, en este orden de ideas no puede relacionarse la estabilidad de la vivienda con la estabilidad de este talud. Así las cosas, se concluye conforme a lo mencionado anteriormente, que no existe una relación y/o vínculo entre el proceso de inestabilidad de la banca de la vía Remedios – Segovia, con los agrietamientos y fisuras que

se presentan en la vivienda de la Accionante.

Preciso que, las obras que desarrolla el Proyecto en el corredor vial cercano a las viviendas corresponden al tramo definido entre las abscisas K4+650 a K4+750 del corredor vial, dentro del cual se ubica la vivienda de la Actora. Ahora bien, Autopistas del Nordeste, en el tramo indicado adoptó las medidas necesarias para la estabilidad de los taludes según especificaciones técnicas de diseño, con los cuales se alcanzan los requerimientos exigidos en la normatividad técnica aplicable.

Manifestó que, a la fecha, tal y como se indicó con antelación, en el proceso constructivo se ha desarrollado la primera etapa de la excavación del talud, con la respectiva instalación de obras de drenaje y protección superficial asignadas al nivel de excavación ejecutado. presenta una descripción de las actividades ejecutadas a la fecha:

- Excavación secuencial: la excavación del talud se realiza por etapas, con el objeto de parcializar la construcción y permite adoptar paulatinamente las obras de soporte, hidráulica y protección superficial.
- Protección superficie del talud: para evitar la evolución de procesos erosivos se considera la protección de la superficie del talud con concreto lanzado y/o revegetalización.
- Drenaje superficial: se realizará la instalación de zanjas de coronación, cunetas en berma y canales disipadores para manejo superficial el agua (escorrentía), en cunetas flexives o cunetas en concreto atendiendo la capacidad hidráulica definida en diseño.

Se aclara que, luego de la respectiva verificación técnica (Geología y geotecnia), se concluye que los taludes en proceso de intervención por el proyecto en el tramo definido entre abscisas K4+650 a K4+750, cercano a las viviendas del barrio María Alegría, no presentan ningún proceso de deslizamiento¹.

Adujo que es importante manifestar que, los documentos de prueba que se aportan al Despacho permiten evidenciar que, desde el año 2019, la vivienda de la accionante ya presentaba afectaciones tal y como quedo registrado en acta de vecindad; y desde el primer semestre del año 2021 el

¹ Los Deslizamientos son movimientos de masas de suelo o roca que deslizan moviéndose relativamente respecto al sustrato, sobre una o varias superficies de rotura netas al superarse la resistencia al corte de estas superficies; la masa generalmente se desplaza en conjunto, comportándose como una unidad en su recorrido, la velocidad puede ser muy variable, pero suelen ser procesos rápidos y alcanzar grandes volúmenes. Ingeniería Geológica, Vallejo 2002

deterioro de las viviendas ubicadas en el sector de María Alegría y Divino Niño ha aumentado, lo que propició la visita técnica de los equipos técnicos de la Alcaldía de Remedios y la Gobernación de Antioquia, con el objeto de hacer seguimiento a la problemática de estabilidad del sector. Como se evidencia en los oficios emitidos por ambas entidades, los cuales presentan las siguientes conclusiones:

Alcaldía de Remedios: “Remitimos el informe técnico elaborado por la Secretaría de Planeación y Desarrollo Territorial, relacionado con la afectación que está generando una obra existente a la vivienda de la señora María Esperanza Pérez Escalante, ubicada en la vía principal que conecta al Municipio de Remedios con el Municipio de Segovia, a la altura del barrio María Alegría del Corregimiento la Cruzada.”

“Por ser esta una vía departamental, solicitamos comedidamente la visita técnica de un equipo de profesionales de la Secretaría de Infraestructura Física Departamental para que esta problemática sea atendida con prontitud y así evitar que pueda ver afectada la familia y la comunidad de dicho sector.”

Gobernación de Antioquia: “En atención a su solicitud, el día 18/08/2021 se realizó visita a la vía del asunto, en la que se pudo corroborar que dentro del predio de la señora María Esperanza Pérez Escalante, localizado en el sector de María Alegría, producto del fuerte invierno presentado en las últimas semanas, se ha acentuado un proceso erosivo actuante a la salida de una obra transversal de la vía del asunto, que descarga sus aguas en este sitio. El descole inicialmente construido, presenta averías en su último tramo y las aguas evacuadas por la obra, generan socavación, dando lugar a una cárcava aguas abajo”

“Si bien, el descole presenta cierto grado de deterioro, es importante precisar que la construcción de la vivienda es posterior a la obra transversal de la vía y que el fuerte invierno acelera el proceso que se da al interior del predio, generando una cárcava que por la proximidad de la vivienda de la señora Esperanza Perez, puede ocasionar desestabilización del terreno y por ende afectar la vivienda misma, por lo que se recomienda reparar (...)”

Aseguró que cómo lo demuestran los informes técnicos oficiales de la Alcaldía de Remedios y la Gobernación de Antioquia, la situación de inestabilidad y deterioro de las viviendas en el sector de María Alegría es una situación de deterioro que se ha agravado por lo menos desde el primer semestre del año 2021, fecha para la cual no se habían realizados intervenciones por parte de la Concesionaria; la cual es de conocimiento de las autoridades municipal y departamental. La causa raíz está asociada al mal funcionamiento de obras transversales de la vía departamental Remedios – Segovia (25AN17-2), derivado de la construcción de viviendas sobre estas obras hidráulicas (descole), en la franja de retiro de la vía, así como también deficiencias constructivas en las viviendas del sector.

Adujo que, para el mes de septiembre de 2022 luego de las visitas de seguimiento realizadas a la vivienda de la actora, se pudo determinar que las fisuras y grietas identificadas se encuentran en igual condición a las identificadas en el año 2019. Así mismo aclaró que, luego de la respectiva verificación técnica se concluye que los taludes en proceso de intervención por parte del Proyecto presentan una condición de estabilidad adecuada y no presenta ningún proceso de deslizamiento que pueda relacionarse con la inestabilidad en las viviendas.

Señaló que, los taludes del Proyecto no presentan ningún problema de deslizamiento, en tanto, manifestamos que no existe una causa técnica entre los agrietamientos de las viviendas con el proceso de excavación del proyecto, situación se encuentra por fuera del control racional de la Concesión Autopistas del Nordeste.

Indicó que el Concesionario adelantó estudios geológicos en el sector de María Alegría y estos fueron puestos a disposición de la comunidad mediante documento “220917_UF#1 Diagnostico María Alegria_V0”, en el cual se encuentra el análisis del proceso morfodinámico que afecta las viviendas. De igual manera para el caso particular de la vivienda María Herminia Foronda de Gallón, el Consorcio Constructor Conexión Norte, presentó un análisis particular de la condición de estabilidad de la Vivienda mediante documento 221027_UF#1 Informe _María Foronda_V0, presentados como soporte al despacho. Además, tanto la vivienda de María Herminia Foronda de Gallón como las otras viviendas del sector fueron objeto de verificación por parte de la Alcaldía de Remedios y La Gobernación de Antioquia, en los cuales se detalla que el origen de los problemas de estabilidad, está asociado al mal funcionamiento de obras transversales de la vía departamental Remedios – Segovia (25AN17-2), derivado de la construcción de viviendas sobre estas obras hidráulicas (descole) en la franja de retiro de la vía, así como también las deficiencias constructivas en las viviendas.

Aseguró que tanto la Alcaldía de Remedios como la Gobernación de Antioquia tenían conocimiento de los problemas de inestabilidad evidenciados en las viviendas, condición a todas luces que preexistente al inicio de las actividades constructivas del proyecto Autopista Conexión Norte en los meses de abril – mayo de 2022.

Plasmó que la inspección técnica de seguimiento a la vivienda de la señora María Herminia Foronda de Gallón, realizada por parte del Consorcio Constructor Conexión Norte en el mes de septiembre de 2022, se pudo constatar que las fisuras y grietas se encuentran en las mismas condiciones respecto a la visita realizada en el mes de marzo de 2019. Además, señaló que, la vivienda de la actora María Herminia Foronda de Gallón, presentó un aumento del área construida. No obstante, no se tiene certeza si estas nuevas condiciones estructurales fueron evaluadas para determinar la capacidad de carga de la cimentación, con lo cual cumplir con las especificaciones mínimas exigidas en el Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente del año 2010 (NSR-10).

Explicó que, el informe técnico DAGRAN, aportado en la contestación entregada por el Municipio de Remedios, en la sección de las conclusiones y recomendaciones, entre otras indican que: La situación encontrada constituye un escenario de riesgo existente, por patologías estructurales, movimiento en masa y/o vulnerabilidad física (exposición) para elementos, entre ellos: Asentamiento poblacional del denominado sector María Alegría (PC1), viviendas registradas en los sectores denominados María Alegría y Divino niño (tabla 2). Y entre las conclusiones citan: Evacuar definitivamente las viviendas registradas en el denominado sector María Alegría (PC1 tabla 2). En cuanto a lo anterior, reiteró que las obras del Proyecto en el corredor vial cercano a las viviendas, corresponde al tramo definido entre las abscisas K4+650 a K4+750 del corredor vial. En el tramo indicado, se adoptaron las medidas necesarias para la estabilidad de los taludes según especificaciones de diseño, con los cuales se alcanzan los requerimientos exigidos en la normatividad técnica aplicable y los taludes de dicho tramo no

presentan ningún proceso de deslizamiento.

Precisó que, las actas de vecindad elaboradas por Autopistas del Nordeste cumplen la función de identificar las condiciones de una vivienda previo al inicio de un proceso constructivo, no es competencia, ni es obligación de un privado como la Concesionaria, máxime cuando se trata de una situación que ya era de previo conocimiento de las autoridades competentes, brindar información de las autoridades competentes, como lo plantea el Juez de Primera Instancia, toda vez que esa es una obligación de los entes territoriales, estas deben velar y vigilar el debido cumplimiento del ordenamiento territorial.

Reafirmó que esa situación era de pleno conocimiento por las autoridades competentes desde el año 2019, dado que en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT) del Municipio de Remedios, aprobado mediante Acuerdo Municipal No. 007 del 09 de octubre del año 2019, concluye que el barrio María Alegría, presenta una condición de amenaza alta ante movimientos en masa. Según el PBOT, en ese barrio se requiere de manera prioritaria adelantar estudios de detalle de acuerdo a las condiciones técnicas definidas en el Capítulo II del Decreto 1807/14, de tal manera que se pueda categorizar el riesgo por movimientos en masa y definir acciones a seguir y medidas de intervención.

Señaló que, las deficiencias estructurales de las viviendas fueron evidenciadas nuevamente en las visitas de inspección realizadas tanto por la Alcaldía de Remedios como por la Gobernación de Antioquia en el año 2021. Por lo anterior, no es acorde lo manifestado por el juez, respecto a endilgar la obligación de informar a los entes territoriales afectaciones que presentaba la vivienda de la accionante, además de que los mismos tenían previo conocimiento de los hechos desde el año 2019, los cuales no fueron atendidos de forma diligente.

Mencionó que lo manifestado por el a-quo no corresponde a los

planteamientos de Autopistas del Nordeste S.A.S., y se debe precisar que no se ha argumentado que la afectación y deterioro de la vivienda derive de su ubicación en zona de alto riesgo y por la cantidad de lluvia que se presentó en años anteriores, lo manifestado por Autopistas del Nordeste es que el deterioro de la vivienda del accionante se deriva de un proceso de inestabilidad local, derivado de una combinación de factores: un funcionamiento deficiente de las obras hidráulicas de la vía departamental, deficiencias técnicas en los llenos de cimentación de las viviendas y deficiencias técnicas en la construcción de las estructuras (NSR-10).

Expuso que luego de la verificación de antecedentes del sector, el proceso de inestabilidad que genera las fisuras y agrietamientos en las viviendas del sector se viene presentando desde el primer semestre del año 2021, evidenciado en las distintas comunicaciones de la Alcaldía de Remedios y la Gobernación de Antioquia. Para esa fecha el proyecto no había iniciado actividades constructivas en la zona. Como se ha demostrado, en los informes técnicos oficiales de la Alcaldía de Remedios y la Gobernación de Antioquia, la situación de inestabilidad en el sector de María Alegría se evidencio por la autoridades de forma oficial, desde el primer semestre del año 2021 y su origen está asociado al mal funcionamiento de obras transversales de la vía departamental Remedios – Segovia (25AN17-2), derivado de la construcción de viviendas sobre estas obras hidráulicas (descole), en la franja de retiro de la vía con condiciones deficientes de cimentación.

Finalmente, el Juez pretende atribuir una presunta relación entre los agrietamientos de las viviendas y la construcción del proyecto, desconociendo las pruebas presentadas, en las cuales consta que tanto la Alcaldía de Remedios, como la Gobernación de Antioquia, previo al inicio de las actividades constructivas del proyecto, conocían la problemática de inestabilidad en el sector sin que estas tomaran las acciones respectivas como Ordenadores del Territorio. Por la anterior, es preocupante que, se pretenda relacionar el deterioro de la vivienda de María Herminia Foronda

Gallón con las actividades constructivas del proyecto, sin una evaluación técnica rigurosa elaborada por profesionales competentes en la materia. Por lo que, manifiesta total y absoluto desacuerdo en cuanto a lo afirmado por demás con ligereza, por parte del fallador de primera instancia, que constituye es una apreciación subjetiva sin ningún soporte técnico que la valide, lo cierto es que, Autopistas del Nordeste ha adoptado todas las medidas técnicas necesarias para la estabilidad del talud 19 del proyecto en cumplimiento de la normatividad técnica aplicable.

Informó que la vivienda de la accionante se encuentra a una distancia horizontal mínima de 78 m, del punto de intervención más cercano del corredor vial, no obstante, en la construcción del talud Autopistas del Nordeste ha adoptado todas las medidas técnicas necesarias para la estabilidad del mismo en cumplimiento de la normatividad técnica aplicable, evidencia de ello es que el talud no presenta ningún tipo de deslizamiento que constituya una de amenaza para la vivienda. En cuanto a esta afirmación, se emite un juicio de valor sin ningún tipo de argumento técnico que lo valide, más aún cuando Autopistas del Nordeste ha adelantado todas las obras de estabilización necesarias para la estabilidad del talud cercano a la vivienda de la accionante.

Consideró que es muy preocupante que, un juez quien no es un profesional competente en la materia emita juicios de valor subjetivos sobre aspectos técnicos de las condiciones de riesgo de la vivienda sin establecer un análisis riguroso de la amenaza y vulnerabilidad que puedan configurar un escenario de riesgo y que pretenda sin ningún soporte técnico objetivo, vincular a la Concesión Autopistas del Nordeste en una presunta afectación a la vivienda.

Adujo que, para el caso que nos ocupa, no existe una relación causal entre el derecho Constitucional violado y la acción u omisión de la Concesionaria, por ende, no puede estar ante una infracción de un derecho constitucional, porque empero, debe aparecer claramente la violación y que esta se haya

desprendido por la actividad o inactividad de la misma, no habiendo lugar a la procedencia del amparo constitucional incoado, puesto que no ha infringido derechos constitucionales a la parte actora, en razón a los hechos antes expuestos, toda vez que a simple vista y con la prueba documental aportada, se puede evidenciar que la Concesión ha llevado a cabo sus procedimientos bajo estricto cumplimiento constitucional, legal, contractual y reglamentario-

Solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela para el caso en estudio, como se explicó también incurrió en error el juez al no decretar la inexistencia de perjuicio irremediable el cual no se presenta en el caso concreto en estudio, pues en relación con esto la honorable Corte Constitucional ha aplicado varios criterios para determinar su existencia. Al analizar el caso concreto nos percatamos que no se cumple con ninguno de los requisitos relacionados con anterioridad, entre otras razones, por cuanto no es procedente discutir presunta responsabilidad civil extracontractual en esa instancia, cuando se tiene un mecanismo idóneo y eficaz para ello. Que en este caso no sería otro diferente al medio de control de reparación directa.

Expresó que se debe declarar improcedente la presente actuación teniendo en cuenta que (1) la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, preferente y sumario por lo que no es viable discutir la responsabilidad en este escenario cuando existe un medio de control ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para tal fin, y mucho menos (2) cuando es claro que existen pruebas que demuestran que el tramo afectado presentaba de forma previa una “Condición de Amenaza por Movimientos en Masa Urbano”.

Consideró que 3 años es tiempo suficiente para iniciar cualquier tipo de acción para acudir a la justicia ordinaria, de lo contencioso administrativo, o la que la parte actora se considere competente, para solicitar que se remedie la situación y a su vez, el pago de los perjuicios, situación que

claramente, no es atribuible a Autopistas del Nordeste S.A.S. En efecto, el Despacho deberá declarar improcedente la acción de tutela por no operar la subsidiariedad, pues el actor puede acudir a otras instancias para dirimir su conflicto, toda vez que no se ha demostrado un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES

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

Por su parte, en la Sentencia Sentencia Sentencia T-420/18 la H. Corte Constitucional frente a la acción de tutela como mecanismo excepcional existiendo otros medios, indicó:

“La Corte constitucional ha analizado la naturaleza jurídica de esta garantía y ha determinado que se trata de un derecho fundamental autónomo, que su protección a través de la tutela se encuentra condicionada a la posibilidad de que este se traduzca en un derecho subjetivo, que se aplica para todos, indistintamente de que se trate de personas o familias e independientemente de su edad, sexo, o situación económica, es decir, sin sujeción a cualquier tipo de discriminación.”. (Negrillas fuera de texto original).

Continuó indicando en relación con la obligación que tienen las entidades públicas para proteger a sus habitantes:

“La jurisprudencia de esta corte ha establecido que el derecho fundamental a la vivienda digna conlleva la obligación correlativa, a cargo del estado, de garantizar que las personas residan en viviendas que se ubiquen en lugares en donde la seguridad e integridad de sus habitantes no estén amenazadas. Lo anterior implica que las autoridades municipales deben tener (i) la información actual y

completa de las zonas de alto riesgo de deslizamientos o derrumbes; (ii) mitigar el riesgo generado por la inestabilidad del terreno donde se ubican las viviendas habitadas; (iii) cuando los hogares estén situados en una zona de alto riesgo no mitigable, adoptar políticas de reubicación en condiciones dignas.”.

El Máximo Tribunal Constitucional en relación con la tutela como mecanismo idóneo para protección del derecho fundamental de la vivienda digna, en la sentencia T-420 de 2018 señaló:

“Esta Corporación ha señalado que este requisito objetivo de procedibilidad se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental. En cuanto a este aspecto, la Sala encuentra que el debate jurídico radica en la posible vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la vivienda digna de la accionante y su núcleo familiar.”.

En materia de la inmediatez, la Corte Constitucional sobre el tema se ha pronunciado en la misma sentencia, señalando lo siguiente:

“La acción de tutela debe ser ejercida en un plazo razonable, contado a partir del momento en que ocurre la vulneración del derecho fundamental, con el fin de asegurar que no haya desaparecido la necesidad de proteger dicho derecho y, en consecuencia, evitar que se desnaturalice la acción de tutela².

(...)

Es decir, esta Corporación encuentra que la presunta vulneración de los derechos a la vivienda digna y a la seguridad personal se ha dado de manera continua en el tiempo, al existir el peligro de la ocurrencia de un daño inminente, grave y actual, el cual hasta el momento de interposición de la acción de tutela no había cesado.”.

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo sustitutivo, en cuanto a la protección del derecho a la vivienda digna, la jurisprudencia constitucional en Sentencia T-420 de 2018 ha dicho:

“Como se ha explicado, la acción de amparo sólo podrá convertirse en

² En cuanto al cumplimiento del criterio de inmediatez, se exige que la acción sea presentada por el interesado de manera oportuna frente al acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. La inmediatez encuentra razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela en todo momento y el deber de respetar la configuración de la acción constitucional como un medio de protección inmediata de las garantías fundamentales. Es decir que, pese a no contar con un término para efectuar la presentación, debe existir una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.

un mecanismo alternativo y sustitutivo de los diversos procedimientos judiciales, cuando se advierta la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, que requiera de la adopción de medidas inmediatas para restablecer los derechos vulnerados o amenazados. La estructura del perjuicio irremediable está determinada por el cumplimiento concurrente de varios elementos como son: la inminencia que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, máxime cuando involucra sujetos de especial protección constitucional.

En efecto, el hecho de que se pretenda la protección de un derecho colectivo no implica, per se, la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que pueden existir circunstancias que tornen necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela, en casos -como el aquí estudiado- en el que la Sala concluye que la acción de tutela procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo.

(...)

La Corte Constitucional ha analizado la naturaleza jurídica de esta garantía y ha determinado que se trata de un derecho fundamental autónomo³, que su protección a través de la tutela se encuentra condicionada a la posibilidad de que este se traduzca en un derecho subjetivo⁴, que se aplica para todos, indistintamente de que se trate de personas o familias e independientemente de su edad, sexo o situación económica, es decir, sin sujeción a cualquier tipo de discriminación. De igual manera, ha establecido que este derecho no debe contener una interpretación restrictiva, la cual lo limite simplemente a contar con un “techo por encima de la cabeza”, sino que este debe implicar el “derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte”⁵.

(...)

Respecto de la condición de habitabilidad, “una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes”⁶.

³ Sentencia T-986A de 2012 “(...) en razón a que (i) a la luz de los instrumentos internacionales que consagran las obligaciones del Estado colombiano, todos los Derechos Humanos deben ser garantizados; (ii) la adopción del modelo de Estado Social de Derecho, conlleva el reconocimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales como fundamentales; (iii) todos los derechos comprenden tanto mandatos de abstención, como de prestación y ello no es óbice para negar su naturaleza fundamental; (iv) a pesar de que las prestaciones requeridas para la satisfacción de esta garantía deben ser precisadas por las instancias del poder, es común a todos los derechos constitucionales cierto grado de indeterminación; y (v) una cosa es la naturaleza del derecho y otra su eficacia, por lo que un derecho fundamental puede tener distintos grados de eficacia”.

⁴ Ver sentencia T-585 de 2008. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el amparo de esta garantía es procedente en tres hipótesis, a saber: primero, cuando se pretende hacer efectiva la faceta de abstención de la vivienda digna; segundo, siempre que se presenten pretensiones relativas al respeto de derechos subjetivos previstos en el marco de desarrollos legales o reglamentarios; y tercero, en eventos en los que, por una circunstancia de debilidad manifiesta, el accionante merece una especial protección constitucional, circunstancia que torna imperiosa la intervención del juez de tutela, con el fin de adoptar medidas encaminadas a lograr la igualdad efectiva.

⁵ Cfr. Sentencia T-024 de 2015. Ver, también, sentencias T-341 de 2016, T-189 de 2013, T-163 de 2013 y T-530 de 2011.

⁶ Observación General 4 del Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales.

(...)

En consecuencia, y dada la gran importancia que comporta la materialización del derecho a la vivienda digna en relación con la posibilidad de poder llevar a cabo un proyecto de vida y la dignidad del ser humano, en aquellos eventos en los que el inmueble se encuentre ubicado en una zona que implica un riesgo para quienes lo habitan, se puede entender que el bien no cumple con unos requisitos mínimos para ajustarse a lo que se reconoce como habitabilidad y asequibilidad adecuadas y, por tanto, no sólo se encuentra amenazado el derecho fundamental a la vivienda digna, sino también, a la seguridad e integridad personal, debido a la inacción de las autoridades responsables de brindar solución a la situación, motivo por el cual, se hace imperativa la intervención del juez constitucional⁷.”.

De acuerdo con la jurisprudencia vista anteriormente, se estableció el carácter fundamental del derecho a la vivienda digna y a la protección adicional a la seguridad personal de la accionante y su grupo familiar, motivo por el cual, es la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger este derecho.

Sin duda, las personas de la tercera edad son una población vulnerable, frágil, que se encuentra en vulnerabilidad y necesitan una vivienda digna para su vivir es por ello un derecho fundamental exigible de manera inmediata y la protección de los derechos de los adultos mayores en condiciones de vulnerabilidad es una prioridad, por lo que en este caso es evidente que la materialización efectiva del derecho fundamental a la vivienda digna requiere que se adelanten acciones específicas que aseguren la prestación del servicio de forma eficiente y continua.

Por lo anterior, para la Sala es claro que procede la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

El A quo encontró que la acción de tutela procedía, porque observó que, al no prestársele la atención adecuada a la accionante se está arriesgando la vida de la misma.

⁷ Extracto de la Sentencia T-203A de 2018.

No obstante, es evidente que el A quo con la orden que impartió resolvió fue un asunto de responsabilidad administrativa y patrimonial que es del resorte de otra jurisdicción. Aquí no se trata de establecer quién debe responder por los daños ocasionados a la vivienda de la accionante y si ellos tienen o no relación con la obra que se viene adelantando, sino determinar si la vida de la accionante corre grave peligro por estar en un inmueble situado en un lugar de alto riesgo.

Por tanto, la orden debe darse exclusivamente a la entidad territorial para que a través de sus funcionarios o medios a su alcance, determine si el inmueble en donde habita la accionante se encuentra en grave riesgo y, por tanto, es necesario tomar medidas urgentes para salvaguardar la vida de sus habitantes. En caso de obtener tal conocimiento, hacer lo necesario para reubicar a la accionante ya sea en forma temporal o definitiva, garantizándole su derecho a una vivienda digna. El tema de la responsabilidad debe ser analizada por los afectados a través de las acciones ante las autoridades judiciales competentes.

Además, teniendo en cuenta, la información aportada por las entidades accionadas con respecto de que el tiempo permitido para el cumplimiento del fallo es demasiado corto por el procedimiento legal que se debe realizarse con el fin de cumplir lo ordenado, también se entrará a modificar el tiempo asignado para dicho cumplimiento teniendo en cuenta el plan estratégico aportado por el municipio de Remedios y para lo cual el término quedará que el cumplimiento del fallo no podrá exceder de tres (3) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia, con la siguiente MODIFICACIÓN: el municipio de Remedios por intermedio de sus funcionarios o los que disponga, realizará el estudio de la situación actual

de la vivienda ocupada por la accionante y determinará si es procedente o no evacuar la misma, ya sea de manera provisional o permanente, para lo cual procederá a la protección de la señora Foronda de Gallón, realizando la correspondiente reubicación y garantizándole una vivienda digna. Para el cumplimiento del fallo no podrá excederse de tres (3) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **488be0a8a0b8f65ab5063b881c500cf986c03edd69ef486564c79644818a7f87**

Documento generado en 13/12/2022 05:11:49 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, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 266

PROCESO : 05154-31-04-001-2022-00158 (2022-1817-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : LUZ MARINA BENÍTEZ VILLALBA
ACCIONADO : UNIDAD ESPECIAL ADMINISTRATIVA PARA
ATENCIÓN Y REPARACIÓN DE VÍCTIMAS
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de impugnación interpuesto por la actora en contra de la sentencia proferida el 04 de noviembre de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Antioquia), mediante la cual se declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados por parte de la señora LUZ MARINA BENÍTEZ VILLALBA.

LA DEMANDA

Expuso la señora LUZ MARINA BENÍTEZ VILLALBA que elevó derecho de petición el 26 de junio del 2022 ante la entidad accionada solicitando la expedición de acto administrativo mediante el cual se le reconociera la indemnización administrativa

por el hecho victimizante de homicidio.

Afirmó que a la fecha de la interposición de la acción constitucional, no ha obtenido respuesta, motivo por el cual solicita se ordene a la UARIV decidir de fondo lo solicitado.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La UARIV dio respuesta a la acción constitucional indicando que consultado el sistema de gestión documental de la entidad se pudo establecer que a la fecha no se ha recibido petición alguna de la señora Luz Marina Benítez Villalba, por lo que no es posible acceder a la solicitud de la presente acción, pues la entidad no tuvo la oportunidad, ni el conocimiento para pronunciarse sobre las pretensiones.

Explica que frente al número consecutivo mencionado por la accionante en el escrito de tutela 85882069, no corresponde a un derecho de petición, sino el número de caso que la accionante obtuvo al realizar una consulta al sistema de gestión de víctimas-SGV.

No obstante, frente a la indemnización administrativa informa que se encuentra realizando las validaciones correspondientes a efecto de proceder a emitir un acto administrativo que sea susceptible de recursos.

En consecuencia, solicitó declarar improcedente el mecanismo

constitucional toda vez que no se vislumbra vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la UARIV.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia declaró improcedente la acción invocada por la señora LUZ MARINA BENÍTEZ VILLALBA en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas al considerar que revisado el escrito de tutela no se anexó petición mediante la cual se elevó la solicitud ante la accionada, situación por la que el despacho procedió a realizar el requerimiento correspondiente mediante llamada telefónica a la actora, indicando la citada al respecto que previo a la interposición del mecanismo constitucional no ha realizado ninguna solicitud ante la entidad accionada.

Por lo expuesto, al no encontrar conducta atribuida a la accionada que hubiese amenazado o violado derecho fundamental alguno de la actora, declaró la improcedencia a la acción constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

La señora LUZ MARINA BENÍTEZ VILLALBA impugnó la decisión, indicando que realizó solicitud ante la UARIV asignándosele el número de radicado 85882069, número que se dio a conocer mediante los orientadores que atienden en el Centro Regional de Víctimas Seccional Bajo Cauca, por lo que no comprende el

motivo por el cual no tienen conocimiento de la solicitud realizada.

Señala igualmente que si bien es cierto fue requerida mediante llamada telefónica por el despacho para afirmar si había realizado una petición previa a la UARIV y ante lo cual indicó que no, es porque no creyó que solicitud, era lo mismo que derecho de petición, pues pensó que eso se refería a otro tipo de trámite, debido a esa confusión respondió de manera negativa frente a la pregunta de si había presentado un derecho de petición previo ante la UARIV.

En consecuencia, solicita se realice un análisis minucioso de su caso y se pronuncie frente a la existencia o no de la violación del derecho fundamental de petición.

CONSIDERACIONES

Conforme con la doctrina constitucional¹, el derecho de petición es una prerrogativa especial prevista en el artículo 23 de la Carta Política, que consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona para realizar peticiones respetuosas ante las autoridades o ante otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo.

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha trazado

¹ Ver Sentencia T- 608 de 2013

algunas reglas básicas para entender cuando esta garantía fundamental ha sido satisfecha.

Las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades deben ser resueltas en forma oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una respuesta simplemente formal.

Frente al tema ha dicho:

“Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución...”²

Ahora, cuando no es posible que la entidad resuelva una petición, debe informar al peticionario acerca de los inconvenientes presentados, señalando un término en el cual podrá producir la respuesta a su cuestionamiento.

La respuesta se ha considerado de fondo cuando la entidad realiza un análisis detallado para la verificación de los hechos y la respuesta expresa el marco jurídico que regula el tema cuestionado, con un análisis que confronte lo pedido, sin importar si la respuesta misma es favorable o no a los intereses del peticionario.

En el caso concreto, se tiene que la actora LUZ MARINA

² Sentencia T-957 de 2004

BENÍTEZ VILLALBA solicita se ordene a la UARIV la expedición de acto administrativo que decide reconocer la indemnización administrativa por el hecho victimizante de homicidio a la que considera tiene derecho y no ha obtenido respuesta de la entidad.

Al respecto, revisado lo descrito en la acción constitucional y sus anexos, no se vislumbra constancia de derecho de petición elevado por la actora o la afectada ante la entidad y si bien la accionante manifestó que radicó la solicitud y que se le asignó el número 85882069, también se advierte que la Unidad explicó que dicho radicado no corresponde a una solicitud de indemnización administrativa, sino a una consulta realizada en el sistema de gestión de víctimas- SGV.

Por lo anterior, vista dicha situación era del caso que la accionante acreditara la radicación del derecho de petición mediante el cual solicita la citada indemnización administrativa.

En de anotar que si bien es cierto, conforme lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, los hechos narrados por los actores constitucionales deben tenerse como ciertos y no exigirse formalidades que eventualmente puedan tornar nugatorio el acceso a la protección de los derechos, también es incuestionable que los accionantes tienen la carga de acreditar por lo menos, alguna prueba aunque sea sumaria, pero fidedigna, de la vulneración del derecho.

Como se indicó, se advierte como la actora no acreditó que hubiese elevado la correspondiente petición de indemnización

administrativa, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de la Entidad, cuando ni siquiera existe constancia de que se hubiese elevado petición alguna y se le permitiera a la accionada pronunciarse, pues omite la actora el ejercicio de su derecho de petición, dentro del escenario propio para tal fin y acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los medios que tiene a su alcance.

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

Resulta diáfano para la Sala que en relación con la situación planteada por la accionante, existen trámites previos a agotar que en este caso no se han surtido, siendo necesario por parte de la actora que proceda a realizarlos, pues hay obligaciones mínimas que deben agotarse para que sea analizado lo solicitado. Por tanto, deberá elevar la correspondiente petición para que la Unidad Especial Administrativa Para Atención y Reparación De Víctimas proceda de acuerdo con sus funciones a dar respuesta clara, concreta, oportuna y de fondo frente a lo pretendido.

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

En consecuencia, se confirmará el fallo apelado.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrado

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **616f241145e776c55ea51bfd220a80c442322d5d19fca67aaf7d106d0ce71664**

Documento generado en 13/12/2022 05:11:29 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 268

PROCESO : 05736 31 89 001 2022 00165 (2022-1791-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : HERNANDO FELIPE GAVIRIA CARMONA
ACCIONADO : ARL LA EQUIDAD SEGUROS, NUEVA EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la sentencia del 25 de octubre de 2022, a través de la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia) decidió tutelar los derechos fundamentales del señor HERNANDO FELIPE GAVIRIA CARMONA que presuntamente venían siendo vulnerados por la ARL LA EQUIDAD SEGUROS y la NUEVA EPS.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que es trabajador de la Asociación Mutual de Mineros El Cogote, afiliado a la ARL EQUIDAD, responsable de prestarle los servicios asistenciales y prestaciones derivadas de los accidentes y enfermedades laborales conforme lo dispone la ley 1562

de 2012, Ley 776 de 2002 decreto Ley 1295 de 1994.

Indicó que el 18 de agosto de 2020 mientras se encontraba laborando como soldador, realizando el movimiento de una viga, sufrió un accidente de trabajo al realizar un sobre esfuerzo que le generó un tirón en su columna, siendo diagnosticado con espondilolistesis L5 S1 grado I con espondilólisis al mismo nivel, bilateral positivo.

Expresó que dicha lesión lo ha afectado de manera grave en la realización de sus actividades laborales y de la vida cotidiana, le han impedido seguir con la ejecución de su actividad profesional como soldador y, además, la generación de múltiples incapacidades médicas que, a la fecha, la ARL no ha reconocido.

Afirmó que, en noviembre de 2021, el médico rehabilitador de la ARL LA EQUIDAD, estableció que requería siguientes servicios: Cita con medicina del dolor, consulta por especialista en neurocirugía, *cita con médico de cuidados paliativos*, los cuales fueron negados por la ARL LA EQUIDAD, manifestando ser diagnósticos no aceptados como de origen laboral”, y ser competencia de la EPS por ser riesgos de origen común.

Aseveró que producto de la lesión que padece, a principios este año, fue diagnosticado con trastorno de ansiedad y episodio grave de depresión, el médico tratante ordenó medicamentos y citas de control de tres meses, como se advierte de la historia clínica expedida por el Hospital Mental, que producto de las secuelas del accidente que padeció, se le otorgó subsidio de incapacidad por los periodos entre el 10 de marzo de 2022 y el 8 de abril de 2022, así como del 9 de abril de 2022 y el 7 de julio de 2022.

Mencionó que la ARL no ha procedido de conformidad con lo dispuesto por los artículos 142 del decreto 019 de 2012, como lo dispuesto por el artículo 2 de Decreto 1352 de 2013, a notificarle el dictamen de pérdida de capacidad laboral a su correo electrónicoanamilenagaviriacardona@gmail.com.

Dijo que la ARL EQUIDAD, se encuentra vulnerando sus derechos de la seguridad social, pues son claras las disposiciones normativas que indican que tanto la prestación asistencial como las económicas derivadas de aquellas patologías con ocasión a un accidente de trabajo, corresponden asumirlas a dicha aseguradora.

Adujo que con las anteriores fundamentaciones se concluye que las accionadas están violentando sus derechos a la seguridad social, mínimo vital y vida, por tal motivo acudió al mecanismo constitucional solicitando se ordene a las entidades accionadas autoricen y asignen i) cita médica con medicina del dolor, consulta por especialista en neurocirugía, cita con medico de cuidados paliativos, ii) se le notifique debidamente la calificación de pérdida de capacidad laboral con ocasión al accidente de trabajo que padeció en el año 2020, iii) se ordene el pago de incapacidades entre los periodos del 10 de marzo de 2022 y el 8 de abril de 2022, así como del 9 de abril de 2022 y el 7 de julio de 2022, y las que se continúen generando, iv) El suministro de viáticos de traslado con ocasión a las patologías que se encuentra padeciendo, secuela del accidente laboral que le generó espondilolistesis L5 S1 grado I, trastorno de ansiedad y episodio grave de depresión, y v) se le ordene el tratamiento integral¹.

¹ Ver expediente digital 05736318900120220016000, archivo02formato PDF "AccionTutela".

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES

1.- La Nueva EPS manifestó que no es la entidad llamada a responder a las pretensiones de la parte accionante, considerando que los hechos hablan de un accidente de trabajo, información que también se evidencia de la historia clínica aportada por el accionante, cuya obligación está dirigida exclusivamente a la ARL.

Indicó que la normatividad establecida claramente señala que estas administradoras son las encargadas del reconocimiento de todas las prestaciones económicas y medico asistenciales generadas como consecuencia del accidente laboral.

Afirmó que la entidad que representa no se encuentra violentando derechos fundamentales al accionante y solicitan sean desvinculados del trámite constitucional, considerando que no se aporta alguna evidencia de negligencia, en acción u omisión por parte de la EPS y de los anexos adjuntos se evidencia que las incapacidades son por ARL.

Mencionó que, sobre el pago de incapacidades, manifiesta que el reconocimiento económico de estas debe ser dirigido a la Administradora de Riesgos Laborales, en donde se encuentre afiliado el cotizante, conforme con lo dispuesto en el Decreto 1295 de 1994 en el cual se reglamente el Sistema General de Riesgos Profesionales.

Solicitó se declare improcedente la presente acción de tutela, por falta de legitimación por pasiva, debido a que no hay nexo causal que

vincula la situación concreta de la persona afectada con la acción dañina o la omisión de la entidad que constituye la parte pasiva².

2.- La ARL Equidad Seguros dio respuesta solicitando se declare que la Equidad seguros de vida O.C. Administradora de Riesgos Laborales no ha vulnerado los derechos fundamentales del señor Hernando Felipe Gaviria, que ha adelantado las gestiones administrativas a las que se encuentra sujeta como Administradora de Riesgos Laborales en aras de garantizar el tratamiento del Gaviria Carmona según indicación de los médicos tratantes, sin que a la fecha se hayan vulnerado sus derechos fundamentales máxime cuenta con proceso de rehabilitación finalizado y porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 0,0% al no contar con secuelas calificables derivadas de su accidente, y no cuenta con órdenes médicas pendientes de materialización.

Manifestó que se niegue la orden de tratamiento integral y continuidad del tratamiento derivados de las patologías M431 ESPONDILOLISTESIS y M430 ESPONDILOLISIS, teniendo en cuenta que son diagnósticos definidos como de origen común, y su tratamiento deberá continuar a través de su EPS, a quien en su momento le fue notificado el dictamen de calificación y no interpuso recursos frente al mismo. Además, que se niegue la solicitud de consulta con neurocirugía, cita con psiquiatría y cita con medicina del dolor, toda vez que fueron ordenadas para continuar el tratamiento de sus diagnósticos comunes que no guardan relación con el evento reportado, el cual no dejó secuelas y cuenta con calificación de PCL en 0%.

² ver expediente digital archivo 12 al 20 Contestación Nueva EPS

Afirmó que el accionante estuvo afiliado a esa ARL desde el 11 de abril de 2015 hasta el 31 de enero de 2021 con el empleador Asociación Mutual de Mineros El Cogote y reportó accidente de trabajo con fecha 18 de agosto de 2020 y derivado del accidente de trabajo le fue diagnosticado la patología M624 CONTRACTURA MUSCULAR, diagnóstico por el cual recibió atención en su oportunidad.

Indicó que el 8 de enero de 2022 el médico consignó en la historia clínica del paciente como diagnósticos: “Lumbago con ciática, neuralgia, neuritis no especificada, dolor crónico, diagnósticos no reconocidos como de origen profesional, motivo por el cual realizó negación de los servicios médicos “CONSULTA CON NEUROCIRUGÍA Y CLÍNICA DEL DOLOR”, dado que el médico ordenó dichos servicios para tratar las patologías antes descritas y las cuales no guardan relación alguna con el diagnóstico laboral reconocido.

Mencionó que al señor Hernando Felipe Gaviria Carmona le fue notificado el dictamen de pérdida de capacidad laboral a través del correo electrónico asomutualco@hotmail.co, correo electrónico a través del cual el señor Gaviria solicitó sus servicios médicos a la ARL Equidad y envían pantallazo del correo enviado a la dirección electrónica antes descrita con fecha 9-12-2021. Sin embargo, teniendo en cuenta que el afiliado manifestó que su único correo autorizado es anamilenagaviriacardona@gmail.co, esa entidad procedió a notificar el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral y origen a dicha dirección electrónica en la fecha 14-10-2022.

Expresó que, sobre las incapacidades relacionadas por el tutelante, manifestó que son expedidas por la entidad promotora de salud a través del prestador E.S.E Hospital Mental, por el diagnóstico

“Episodio depresivo grave” patología de origen común. El paciente no tiene patología mental reconocida, ya que sus diagnósticos laborales están definidos, por lo que debe continuar con su manejo por EPS hasta se emita dictamen definitivo, ya que la ARL carece de legitimidad para efectuar pago de prestaciones económicas derivadas de un diagnóstico de esfera mental no reconocido como laboral y que por previa disposición legal se presume de origen común en virtud del art.12 del Decreto 1295 de 1994.

Adujo que verificado el aplicativo del Sistema Integrado de Consultas con el que cuenta la entidad se evidencia que el señor Hernando Felipe Gaviria Carmona estuvo afiliado a esa entidad hasta el 31 de enero de 2021, siendo su estado de afiliación RETIRADO, como se evidencia en pantallazo donde se puede observar en la casilla de activo indicando No.³.

3.- La ARL Sura manifestó que a la fecha dicha entidad administradora de riesgos laborales no ha sido notificada acerca de que el señor GAVIRIA CARMONA le hubiera sucedido algún presunto accidente de trabajo durante el tiempo que ha estado afiliado a esa compañía; ni tampoco que se le haya calificado el origen de alguna patología como enfermedad laboral; que la ARL SURA no tiene prestaciones pendientes por brindarle al accionante.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia concedió la acción de tutela indicando

³ Ver Expediente digital archivo 14al 17 ContestaciónTutelaARL

que:

“...Acorde con la documentación aportada con el escrito tutelar, se encuentra acreditado que el señor Hernando Felipe Gaviria Carmona estuvo afiliado en la ARL La Equidad como trabajador de la Asociación Mutual de Mineros El Cogote, así mismo se acreditó que el accionante padeció un accidente de laboral el día 18 de agosto de 2020, siendo diagnosticado con contractura muscular; dolor lumbar crónico, estado confirmado repetido, igualmente se relaciona diagnóstico M545 lumbago no especificado, diagnóstico específico Espondilolistesis grado I, causa -otra sospecha laboral, estado confirmado nuevo.⁴

Se pretende a través de esta acción constitucional, que se ordene a las entidades accionadas i) que autoricen y asignen atención médica con medicina del dolor, consulta por especialista en neurocirugía, cita con médico de cuidados paliativos, cita de control con especialista en psiquiatría, ii) que se le notifique debidamente la calificación de pérdida de capacidad laboral con ocasión al accidente que padeció en el año 2020, iii) ordenar el pago de incapacidades del 10 de marzo al 8 de abril de 2022; 9 de abril al 7 de julio de 2022, iii) suministro de viáticos de traslado con ocasión a las patologías que padece, secuelas del accidente laboral, y iv) se ordene el tratamiento integral de las secuelas que padece.

La Nueva EPS en su respuesta indica que no es la entidad llamada a responder por las pretensiones del accionante, toda vez que los hechos hacen alusión a un accidente de trabajo, que son las Administradoras de Riesgos Laborales las encargadas del reconocimiento de todas las prestaciones económicas y médico asistenciales generadas como consecuencia del accidente laboral.

Por su parte, el vocero de la ARL LA EQUIDAD expresó en su respuesta que la entidad ha adelantado las gestiones administrativas a las que se encuentra sujeta como administradora de riesgos laborales en aras de garantizar el tratamiento al accionante, según indicación de los médicos tratantes, además cuenta con proceso de rehabilitación finalizado y porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 0% según dictamen N° 29858 del 21 de octubre de 2021, con diagnóstico derivados del accidente -M624 contractura muscular y no cuenta con secuelas calificables derivadas de su accidente, ni órdenes médicas pendientes de materialización.

Que las patologías m431 espondilolistesis, m430 espondilolisis y m513 otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral, son diagnósticos definidos como de origen común, por lo que su tratamiento deberá continuar a través de su EPS.

De los documentos aportados con la acción tutelar y las respuestas entregadas por las entidades accionadas, se advierte que el señor HERNANDO FELIPE GAVIRIA CARMONA solamente aportó como soporte para los servicios solicitados el anexo técnico No. 3 el cual fue expedido por el Hospital Mental de Antioquia –HOMO, de fecha 7 de abril de 2022, para consulta de control y seguimiento por especialidad en psiquiatría, para el diagnóstico de episodio depresivo grave.

Los demás servicios solicitados no tienen las órdenes de atención o soportes médicos ni de la clínica Mental de Antioquia, ni de la NUEVA EPS, entidad accionada a la que se encuentra afiliado el afectado.

Observada la Historia clínica de la ARL LA EQUIDAD de fecha 19 de

⁴ Ver expediente digital archivo2 pág 10 y ss.

noviembre de 2021 en la sección OTRAS CONDUCTAS-INCAPACIDAD se advierte que al señor HERNANDO FELIPE GAVIRIA CARMONA, se le generó incapacidad medico laboral por un mes, del 19 de noviembre al 18 de diciembre de 2021, en espera de VALORACION PRIORITARIA POR MEDICINA DEL DOLOR, sin que a la fecha se le haya autorizado dicha valoración, es decir, se está ante una violación actual al derecho a la salud del accionante, y teniendo en cuenta el antecedente del accidente de trabajo, y el referido diagnóstico, se ordenará a la ARL LA EQUIDAD, que autorice y asigne cita prioritaria para MEDICINA DEL DOLOR.

(...)

Según la jurisprudencia antes citada, la NUEVA EPS, no desvirtuó, ni se refirió al servicio solicitado por el accionante respecto a la consulta médica especializada en psiquiatría expedida por la Clínica Mental de Antioquia-Homo expedidas el 10 de marzo y 7 de abril de 2022, solo expuso que los servicios médicos que requería el afectado eran de competencia de la ARL la Equidad, por ser consecuencia de un accidente laboral; sin embargo, el presente servicio corresponde a una enfermedad de origen común, luego, corresponde a la EPS brindar la atención que requiere el paciente.

4.2. La notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral

Una de las pretensiones del actor es que se ordene a la ARL notificar en debida forma el dictamen de pérdida de capacidad laboral con ocasión del accidente laboral, toda vez que no le ha sido notificado.

Como antes se anotó, la ARL la EQUIDAD en respuesta a la acción tutelar manifestó que dicha calificación fue notificada al correo electrónico de la empresa donde labora correo electrónico asomutualco@hotmail.com, el 2 de diciembre de 2021, pero en vista de que el señor Gaviria Carmona en el escrito tutelar expresó no conocer dicho dictamen, y afirmar que su único correo electrónico es: anamilenagaviriacardona@gmail.com, procedió a realizar la notificación del referido dictamen en esta cuenta de correo, el día 14 de octubre de 2022.

Tal como se puede apreciar en pantallazo visible a folio 10 archivo 14 denominado respuesta Equidad del expediente digital, está la constancia de la notificación de la calificación de pérdida de capacidad laboral al accionante por parte de la ARL la Equidad, por consiguiente, se entiende superada cualquier violación a los derechos fundamentales del accionante en lo que tiene que ver con este aspecto.

4.3. Sobre la reclamación del pago de incapacidades médicas

Según nuestra legislación, las reglas para el pago de incapacidades a los trabajadores se pueden resumir de la siguiente manera:

(...)

El señor HERNANDO FELIPE GAVIRIA CARMONA, a través de esta acción constitucional solicita el pago de las incapacidades comprendidas entre el 10 de marzo de 2022 y el 8 de abril de 2022, y del 9 de abril de 2022 y el 7 de julio de 2022.

En la declaración juramentada recibida al accionante el 19 de octubre, éste manifestó que no le están adeudando incapacidades, que estas fueron canceladas por la ARL, que en el momento no se encuentra incapacitado, que se está laborando 4 horas diarias de lunes a sábado, en labores de oficina en el área de talento humano, expresó además, que durante los cuatro meses que estuvo incapacitado, entre abril y julio del presente año, recibió su pago normalmente, por parte de la empresa Cogote donde labora.

Como puede apreciarse al accionante manifestó expresamente que no le están adeudando incapacidades y durante el tiempo que estuvo

incapacitado, abril a julio de esta anualidad, la empresa le pagó su salario, luego, no se avizora ninguna violación al mínimo vital, como lo reclama en esta acción.

4.4. sobre el suministro de viáticos solicitados por el tutelante

La Corte Constitucional ha establecido que estos conceptos, en principio, no constituyen servicios médicos, que cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía deben ser asumidos por él o su familia. Sin embargo, ha dicho la Corte que en casos excepcionales y con el fin de superar las barreras administrativas que se han impuesto para la prestación del servicio de salud, es posible ordenar su financiamiento.

(...)

En el caso objeto de estudio, de entrada se advierte que el accionante no se encuentra dentro de los eventos que establecen las citadas reglas jurisprudenciales, así se desprende de la declaración rendida ante este despacho por el señor Gaviria Carmona, en la que afirmó que devenga un salario mensual de dos millones de pesos (\$2.000.000), vive en casa de sus padres, de estado civil soltero y no tiene personas a cargo, solo la colaboración que junto con su hermana le suministran a sus padres para el sustento. Por consiguiente, no hay mérito para ordenar el pago de viáticos solicitados por el señor GAVIRIA CARMONA.

4.5. Del tratamiento integral

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

(...)

Esta situación de fraccionamiento del servicio tiene diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir.

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

(...)

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”.

De los anteriores extractos jurisprudenciales se puede concluir que con el tratamiento integral lo que se pretende es garantizar el acceso efectivo al servicio de salud del usuario y comprende un tratamiento sin fracciones, prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad, que no es otra cosa que la materialización de los principios de continuidad e integralidad en la prestación del servicio público de salud. Por consiguiente, se ordenará a la NUEVA EPS que le brinde al señor Gaviria Carmona, el tratamiento integral que se derive del diagnóstico de episodio grave de depresión.

Recapitulando, tenemos que según las pruebas que obran en la actuación se hace necesario proteger los derechos fundamentales a la salud, y la seguridad social al señor Gaviria Carmona, quien se ha visto privado de la prestación de tal servicio, en consecuencia, se ordenará a la NUEVA EPS, que autorice CONSULTA DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA, ordenada por el médico de la empresa Social del Estado Hospital Mental de Antioquia, de fecha 10 de marzo y 7 de abril de 2022; igualmente que brinde el tratamiento integral, como antes se anotó. Así mismo, ORDENAR a la ARL la Equidad, que dentro del término perentorio que a continuación se indicará autorice y asigne cita prioritaria para medicina del dolor al señor GAVIRIA CARMONA...”

LA IMPUGNACIÓN

El accionante presentó impugnación indicando que de la decisión emitida por ese despacho dejó por fuera y no concedió las peticiones elevadas como son: 1. Ordenar a la ARL Equidad *Consulta por especialista en neurocirugía, que fue negada el servicio, 2. *Cita con médico de cuidados paliativos. 3. Negar el suministro de viáticos de traslado, por la atención en salud de las patologías lumbares que se encuentra padeciendo.

Manifestó que la negativa de las anteriores solicitudes, obedeció según el juez, que el suscrito contaba con medios económicos para sufragar los gastos y en ese orden de ideas no era posible ordenarlos y la inconformidad corresponde en relación a que el despacho, confundió de una forma manifiesta e inoportuna, que dentro del presente trámite se encuentra ante un evento de accidente laboral, que si bien, la ARL está aduciendo no ser de tal origen, a la fecha no se encuentra en firme por haber interpuesto recurso de apelación contra la misma, y por tal, conforme lo dispone la normativa sustancial se debe continuar con la atención por esta administradora hasta tanto se encuentre en firme la calificación.

Afirmó que los viáticos de traslado de atención de un trabajador con ocasión a un accidente de trabajo son un derecho que no depende de la obtención o no de un ingreso económico por el trabajador. Es decir, es indiferente si recibe o no el salario, este debe reconocerse por no prestarse los servicios de salud dentro del domicilio del trabajador, en ese orden de ideas debe suministrarse por parte de la ARL los viáticos de traslado.

Mencionó que al estar en controversia el origen de las patologías que se encuentra padeciendo, de sí son o no derivadas del accidente de trabajo, es menester de la ARL el suministro eficaz y eficiente tanto de la atención en salud como del suministro de los viáticos de traslado, siendo con ello indispensable y necesario que se ordenen mediante tutela ante la ausencia de la accionada en el suministro efectivo de los mismos, lo que se compasa con las peticiones de citas médicas que requiere, pues el accidente de trabajo correspondió a una lesión lumbar, por lo que las citas con especialistas en neurocirugía, y cuidados paliativos, corresponden a las lesiones que padece por el accidente de trabajo.

Solicitó que se modifique del fallo de tutela para que se ordene en virtud de la misma, la atención integral y el suministro de las citas con los especialistas y el traslado para la atención conforme lo exige la normatividad laboral referida.

CONSIDERACIONES

El Sistema General de Riesgos Profesionales regulado por la Ley 100

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

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

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

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

En este sentido, resulta de capital importancia la calificación del origen

del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional del trabajador, pues es a partir de tal reconocimiento que el trabajador podrá hacer exigibles de manos de su ARL las prestaciones asistenciales o económicas a que hubiere lugar.

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

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

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

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

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

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

“De persistir el desacuerdo, se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la ley 100 de 1993 y sus reglamentos”.

De conformidad con la norma que viene de transcribirse, es claro que existen instancias claramente definidas y funciones igualmente determinadas para efectos de calificar las diferentes patologías, y además que dichas actuaciones deben surtirse en su integridad para

así definir el origen de la patología y poder reconocer las prestaciones asistenciales y económicas previstas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

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

En sentencia T 237 de 2009 el alto Tribunal señaló:

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

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

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

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

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

De persistir el acuerdo se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la ley 100 de 1993 y sus reglamentos.”

Y en sentencia T-875 de 2004 dijo:

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

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

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

(...)

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

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

(...)

Sin embargo, el 20 de noviembre de 2003, la ARP de Seguros Bolívar produjo una comunicación dirigida a la Cooperativa Coopitransvegas, empleadora del actor, en la que manifiesta que objeta la reclamación del empleador, porque considera que el accidente no es de origen profesional, sino común, y suministra unas explicaciones sobre lo ocurrido el día 1º de diciembre de 2002, tales como que era un día domingo, que en esta clase de días, los conductores no están obligados al cumplimiento de horarios, ni a rutas determinadas, sino que el conductor decide por su cuenta y riesgo si trabaja o no. En esta misma comunicación, señala que “con el ánimo de brindar un buen servicio, recomendamos al empleador y demás interesados, presentar la reclamación a la Administradora de Fondo de Pensiones, para la cual cotiza el afiliado, institución encargada de atender los eventos de origen común...”

(...)

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

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

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

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

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

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

4.4 Este acto unilateral quebrantó el debido proceso que como dice el artículo 29 de la Carta, debe respetarse en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Además, se trató de una decisión que desconoció el principio de la continuidad en la prestación de la seguridad social, y, en particular, la

atención en salud. Este último aspecto, adquiere relevancia, pues, como se advirtió, el actor se encuentra en situación de debilidad manifiesta, por estar incapacitado para trabajar y en silla de ruedas, a raíz del accidente del que fue víctima.

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

Igualmente, en lo que tiene que ver con las obligaciones, los gastos de transporte y alojamiento para el paciente frente a las Administradoras de Riesgos Laborales en virtud del principio de integralidad, la Sentencia T-804/13 indicó:

“SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN REGIMEN DE RIESGOS PROFESIONALES-Obligaciones de las administradoras vinculadas al sistema.

En lo relativo a las prestaciones asistenciales, dispuso que (i) los servicios de salud que demande el afiliado deben ser prestados a través de su entidad promotora de salud, a menos que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, caso en el cual estarán a cargo de la ARL correspondiente; (ii) los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional deben ser prestados por las administradoras de riesgos profesionales; (iii) la atención inicial de urgencia podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al SGRP; (iv) las empresas promotoras de salud podrán prestar los servicios médicos asistenciales que se requieran, sin perjuicio de la facultad que ostentan para repetir contra la administradora de riesgos profesionales correspondiente, por concepto de atención de urgencias y servicios asistenciales, mediante el mecanismo de reembolsos entre entidades. En el parágrafo 2° del artículo 1° de la ley 776 de 2002, se advirtió que la entidad responsable de reconocer las prestaciones asistenciales y económicas, derivadas de un accidente o enfermedad profesional, será la administradora de riesgos a la que se encuentre afiliado el trabajador al momento del accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al requerir la prestación. Se responsabilizó además a la administradora de riesgos laborales en caso de accidentes de trabajo a “responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a

sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora”. La Ley 776 de 2002 protegió además al trabajador frente a posibles moratorias en el reconocimiento y pago de las prestaciones que requiera cuando se produzca el riesgo asegurado, al facultar a la ARL que asume las prestaciones a repetir proporcionalmente, por la cantidad que haya desembolsado, y al erigir los mecanismos de recobro que efectúan las administradoras, como independientes a la obligación que les asiste en el reconocimiento del pago de las prestaciones económicas”.

(...)

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Vulneración por ARL al no realizar exámenes y desconocer principio de continuidad del servicio de salud de la accionante, quien sufrió accidente de trabajo
PRINCIPIO DE CONTINUIDAD E INTEGRALIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Orden a ARL Positiva autorice exámenes según prescripción del médico tratante, cubriendo gastos de transporte y alojamiento junto con acompañante, si fuere del caso a la accionante quien sufrió accidente de trabajo.

(...)

En consecuencia, para superar el desconocimiento en términos de continuidad, eficiencia y oportunidad, de las prestaciones asistenciales derivadas del accidente de trabajo sufrido por la referida señora, se ordenará a Positiva S. A., por conducto de su representante legal o quien haga sus veces que, si aún no lo ha efectuado, en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, autorice y haga realizar, en una institución de salud apta al efecto, cubriéndole los gastos de traslado y alojamiento suyos y de un acompañante, si fuere necesario, el examen “telemetría a 120 horas o más de acuerdo a la evolución”, en las condiciones prescritas por el médico tratante, y continúe prestándole toda la asistencia integral que requiera la señora Marisol Mogollón Olarte, a raíz del accidente de trabajo que sufrió.

Para el caso concreto, se tiene que el Juez de primera instancia le ordenó a ARL EQUIDAD que se efectuaran todas las gestiones necesarias para que se autorice y asigne la cita prioritaria con medicina dolor y a la NUEVA EPS le ordenó que se efectuaran todas las gestiones necesarias para que se autorice cita de control con especialistas en psiquiatría además se otorgarle el tratamiento integral al accionante con respecto al diagnóstico de episodio grave de depresión. En cuanto a los suministros de viáticos el Juzgado Fallador negó la pretensión por considerar que no se encuentra dentro de los eventos que establecen la jurisprudencia, no obstante, el actor deberá sufragar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, pues no

se acreditó la absoluta incapacidad económica.

Conforme con la impugnación, el accionante reclama que se le ordene a la equidad la consulta con la especialidad de neurocirugía y cuidados paliativos, además de los viáticos de traslado para la atención en salud de las patologías lumbares que padece.

Observa la Sala que el Juez de instancia hizo un análisis sobre quien era la entidad obligada a prestar el servicio de salud requerido por el señor HERNANDO FELIPE GAVIRIA CARMONA concluyendo que en cuanto a la historia clínica del 18 de noviembre de 2021, la ARL La Equidad debía autorizar y programar cita con medicina del dolor – aunque en dicha historia dice es cuidados paliativos- se refiere como diagnósticos M624 contractura muscular confirmado laboral y M545 Lumbago no especificado confirmado sospecha laboral; en cuanto a la NUEVA EPS que es la encargada de autorizar y programar cita de control con psiquiatría, ordenado por el médico particular del Hospital Mental de Antioquia–HOMO- se refiere a los diagnósticos F322- episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos; F419 trastorno de ansiedad, no especificado; F314 – trastorno afectivo bipolar, episodio depresivo grave presente sin síntomas psicótico, se puede concluir que si bien inicialmente la ARL La Equidad Seguros es la encargada de brindar las atenciones que necesite el accionante debido al accidente laboral también es cierto que el juez A quo realizó debidamente la separación de los diagnósticos para determinar quién era el encargado de brindar el tratamiento en los diferentes diagnósticos aportados en las historias clínicas y no se puede pretender por el accionante que la ARL sea quien deba asumir los costos de los viáticos, cuando las citas que asista sean por otras enfermedades diferentes a la ocasionada por el accidente laboral.

Es claro entonces para esta Judicatura que, contrario a lo afirmado por el señor HERNANDO FELIPE GAVIRIA CARMONA, en el plenario aportado por el mismo accionante, no se pudo evidenciar que el médico especialista haya expidió orden médica alguna para consulta con NEUROCIRUGÍA a que alude en el libelo de la demanda y en la impugnación, pues como se pudo verificar de los anexos aportados en la cita realizada el 18 de noviembre de 2021 solo habla el médico de la remisión a cuidados paliativos y a medicina laboral de la EPS, para definir el origen del padecimiento, situación que se analizó por el Juez A quo.

Ahora, habrá de indicarse que en este caso la Sala comparte el análisis realizado por el A quo en el sentido de indicar que en el evento en que para la materialización de los servicios médicos requeridos por el señor HERNANDO FELIPE GAVIRIA CARMONA sean diferenciados que la ARL La Equidad autorice y programe cita con medicina del dolor – aunque en dicha historia dice es cuidados paliativos- plasmado en la historia clínica del 18 de noviembre de 2022; y que la NUEVA EPS es la encargada de que autorice y programe cita de control con psiquiatría ordenada en la historia clínica del 07 de abril de 2022 y adicionalmente otorgarle el tratamiento integral con respecto al diagnóstico episodio grave de depresión.

De lo expuesto, puede verse que el A quo acertó en su decisión con relación a la orden de que se efectúen todas las gestiones necesarias para hacer efectiva las citas con medicina del dolor – aunque en dicha historia dice es cuidados paliativos- por parte de la ARL La Equidad Seguros y control con psiquiatría por parte de la NUEVA EPS.

No se olvide, que la jurisprudencia ha indicado que la negación de una prestación de salud, solo es constitucionalmente legítima bajo el supuesto que éste presente un concepto sólido apoyado en la Historia Clínica del paciente, científicamente sustentado con las opiniones de expertos en la respectiva especialidad del médico tratante que ordenó el servicio de salud y en el cual se hayan estipulado claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es *científicamente* pertinente o adecuado; exigencias que como se vio, no se colman en el asunto a estudio.

Igualmente, en lo que tiene que ver con las obligaciones, los gastos de transporte y alojamiento para el paciente frente a las Administradoras de Riesgos Laborales en virtud del principio de integralidad, la Sentencia T-804/13 indicó:

“SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN REGIMEN DE RIESGOS PROFESIONALES-Obligaciones de las administradoras vinculadas al sistema.

En lo relativo a las prestaciones asistenciales, dispuso que (i) los servicios de salud que demande el afiliado deben ser prestados a través de su entidad promotora de salud, a menos que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, caso en el cual estarán a cargo de la ARL correspondiente; (ii) los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional deben ser prestados por las administradoras de riesgos profesionales; (iii) la atención inicial de urgencia podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al SGRP; (iv) las empresas promotoras de salud podrán prestar los servicios médicos asistenciales que se requieran, sin perjuicio de la facultad que ostentan para repetir contra la administradora de riesgos profesionales correspondiente, por concepto de atención de urgencias y servicios asistenciales, mediante el mecanismo de reembolsos entre entidades. En el párrafo 2° del artículo 1° de la ley 776 de 2002, se advirtió que la entidad responsable de reconocer las prestaciones asistenciales y económicas, derivadas de un accidente o enfermedad profesional, será la administradora de riesgos a la que se encuentre afiliado el trabajador al momento del accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al requerir la prestación. Se responsabilizó además a la administradora de riesgos laborales en caso de accidentes de trabajo a “responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a

sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora”. La Ley 776 de 2002 protegió además al trabajador frente a posibles moratorias en el reconocimiento y pago de las prestaciones que requiera cuando se produzca el riesgo asegurado, al facultar a la ARL que asume las prestaciones a repetir proporcionalmente, por la cantidad que haya desembolsado, y al erigir los mecanismos de recobro que efectúan las administradoras, como independientes a la obligación que les asiste en el reconocimiento del pago de las prestaciones económicas”.

(...)

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Vulneración por ARL al no realizar exámenes y desconocer principio de continuidad del servicio de salud de la accionante, quien sufrió accidente de trabajo

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD E INTEGRALIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Orden a ARL Positiva autorice exámenes según prescripción del médico tratante, cubriendo gastos de transporte y alojamiento junto con acompañante, si fuere del caso a la accionante quien sufrió accidente de trabajo.

(...)

En consecuencia, para superar el desconocimiento en términos de continuidad, eficiencia y oportunidad, de las prestaciones asistenciales derivadas del accidente de trabajo sufrido por la referida señora, se ordenará a Positiva S. A., por conducto de su representante legal o quien haga sus veces que, si aún no lo ha efectuado, en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, autorice y haga realizar, en una institución de salud apta al efecto, cubriéndole los gastos de traslado y alojamiento suyos y de un acompañante, si fuere necesario, el examen “telemetría a 120 horas o más de acuerdo a la evolución”, en las condiciones prescritas por el médico tratante, y continúe prestándole toda la asistencia integral que requiera la señora Marisol Mogollón Olarte, a raíz del accidente de trabajo que sufrió.

Para el caso concreto, se tiene que el Juez de primera instancia le le negó el pago de los viáticos, pues no se acreditó la absoluta incapacidad económica.

De lo expuesto, puede verse que el A quo acertó en su decisión con relación a la negativa de conceder los viáticos, debido a que se pudo constatar con la declaración aportada por el accionante bajo juramento que indicó que devenga un sueldo de \$2.000.000, es una persona soltera y vive con sus progenitores en una parcelación de su propiedad que tiene sembrados para su sustento y una hermana que también labora, además que afirmó que le ha estado llegando el salario normal.

En consecuencia, se confirmará el fallo de tutela.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **d229d355af5a7a73c46e490053d7cd756f5bb393f910ff1ae614cf7f952d67a7**

Documento generado en 13/12/2022 05:12:30 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, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 266

PROCESO	:	05697 31 04 001 2017 00413 (2022-1975-1)
ASUNTO	:	CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE	:	BLANCA MARÍA ZULÚAGA DUQUE
AFFECTADA	:	MARÍA NAZARETH ZULÚAGA DUQUE
ENTIDAD	:	SAVIA SALUD EPS
PROVIDENCIA :		REVOCA SANCIÓN

ASUNTO

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario– Antioquia-, el día 2 de diciembre de 2022, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 02 de junio de 2015 a la Dra. LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, Representante Legal de SAVIA SALUD EPS S.A.S.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 02 de junio de 2015, el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario– Antioquia- resolvió amparar los derechos fundamentales invocados por la señora BLANCA MARÍA ZULÚAGA DUQUE como agente oficiosa de la señora MARÍA NAZARETH

ZULÚAGA DUQUE y como consecuencia de ello, ordenó a la EPS-S
ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA SAVIA SALUD:

“...PRIMERO. -CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales invocados por la señora
BALNCA MARIA ZULUAGA DUQUE, actuando como agente oficiosa de la señora MARIA
NAZARETH ZULUAGA DUQUE.

SEGUNDO. -Como consecuencia de lo anterior, se ORDENA al Representante Legal de la
EPS ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA (SAVIA SALUD), que dentro de las cuarenta y ocho
(48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, AUTORICE el medicamento
denominado EL TROMBOPAG TABLETAS DE 25 MG EN CANTIDAD DE 180 CADA TRES
MESES DE MANERA INDEFINIDA a la señora MARIA NAZARETH ZULUAGA DUQUE.

TERCERO. -Igualmente se ordena el tratamiento integral que requiera la señora MARIA
NAZARETH ZULUAGA DUQUE, como consecuencia del diagnóstico que actualmente
presenta y que fue objeto de acción constitucional, de ahí que le deben ser suministrados
todos y cada uno de los procedimientos, intervenciones, medicamentos y remisiones que
requiera para recuperar su salud o evitar que se agrave...”

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, la accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó requerir previo a abrir el trámite incidental con auto del 23 de noviembre de 2022, a LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, en calidad de gerente de SAVIA SALUD EPS, y al igual que a ADRIANA MARÍA VELÁSQUEZ ARANGO, en calidad de Gerente Suplente para el cumplimiento de acciones constitucionales de la EPS Savia Salud, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el mismo día, esto es, el 23 de noviembre de 2022 a los correos electrónicos que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, notificacionestutelas@saviasaludeps.com.

Sin recibir respuesta alguna, el 25 de noviembre de 2022, el despacho a través de auto Interlocutorio, dio apertura al presente trámite incidental, decisión que fue notificada a la incidentada EPS, en la misma fecha, pero nuevamente guardó silencio

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 2 de diciembre de 2022, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (03) días de arresto y multa equivalente a un (01) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la Dra. LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, Representante Legal de SAVIA SALUD EPS S.A.S., notificándole lo resuelto el 02 de diciembre de 2022 al correo notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com.co, siendo remitido el expediente a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

Una vez ingresado el expediente, se ofició el día 09 de diciembre de 2022 con el fin de comunicarle a la Dra. Lina María Bustamante Sánchez, que en esa fecha se asumía el conocimiento del trámite de consulta, la cual fue notificada el 10 de diciembre de 2022 al correo electrónico notificacionestutelas@saviasaludeps.com.co; donde la entidad accionada emitió respuesta indicando que se le realizó entrega del medicamento EL TROMBOPAG TABLETAS DE 25 MG, a la usuaria.

Se procedió a realizar llamada telefónica al 604 5462130 a la señora MARÍA NAZARETH ZULÚAGA DUQUE con el fin de verificar si fue entregado el medicamento por parte de EPS, a lo que dijo que el 05 de diciembre de 2022, en la noche le fue entregado el medicamento en su residencia.

CONSIDERACIONES

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden*

impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”¹.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, “*como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial*”².

Igualmente, se ha puntualizado que “*en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia*”³.

Ahora, en el presente caso el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario– Antioquia-, consistió en ordenar a SAVIA SALUD EPS S.A.S. que:

“...PRIMERO. -CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales invocados por la señora BALNCA MARIA ZULUAGA DUQUE, actuando como agente oficiosa de la señora MARIA NAZARETH ZULUAGA DUQUE.

SEGUNDO. -Como consecuencia de lo anterior, se ORDENA al Representante Legal de la EPS ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA (SAVIA SALUD), que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, AUTORICE el medicamento denominado EL TROMBOPAG TABLETAS DE 25 MG EN CANTIDAD DE 180 CADA TRES MESES DE MANERA INDEFINIDA a la señora MARIA NAZARETH ZULUAGA DUQUE.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

³ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

TERCERO. -Igualmente se ordena el tratamiento integral que requiera la señora MARIA NAZARETH ZULUAGA DUQUE, como consecuencia del diagnóstico que actualmente presenta y que fue objeto de acción constitucional, de ahí que le deben ser suministrados todos y cada uno de los procedimientos, intervenciones, medicamentos y remisiones que requiera para recuperar su salud o evitar que se agrave...”

La entidad accionada si bien no se pronunció frente al requerimiento y la apertura del incidente como tampoco se tuvo pronunciamiento en cuanto a la sanción impuesta al Representante Legal de SAVIA SALUD EPS S.A.S, si se pronunció en cuanto a la consulta indicando que ya habían realizado la entrega del medicamento EL TROMBOPAG TABLETAS DE 25 MG, a la usuaria.

De lo expuesto, se puede establecer que la entidad accionada, está dando cumplimiento a lo ordenado en el fallo constitucional, pues le fue entregado el medicamento necesario a la señora María Nazareth Zulúaga Duque.

De ahí, que se procedió a verificar con la señora MARÍA NAZARETH ZULÚAGA DUQUE en el abonado telefónico 604 5462130 quien confirmó que el 05 de diciembre de 2022, en la noche le fue entregado el medicamento en su residencia.

Por lo tanto, al verificarse que la entidad accionada cumplió con la orden dada en el fallo de tutela, así fuera de forma tardía, no puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada del cumplimiento de la decisión.

Lo anterior, es suficiente para señalar que la Entidad accionada está cumpliendo por el momento con la orden impartida en la tutela, aunque no en el término otorgado, pero no surge evidente que ésta desde un comienzo se haya colocado en posición de rebeldía frente a la decisión judicial, pues la orden de tutela finalmente se está

acatando, hecho que fue corroborado, por lo que la Corporación procederá a revocar la sanción impuesta.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al Representante Legal de la entidad accionada SAVIA SALUD EPS S.A.S., doctora LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, a la pena de tres (03) días de arresto y multa equivalente a un (01) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 02 de junio de 2015.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para las actuaciones subsiguientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **551170013123b8661d8123e59901f63ef5c32ab6ec35a6f8672e23a54e34d17e**

Documento generado en 13/12/2022 05:11:40 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

RADICADO CUI	05045 31 04 002 2017 0554 00
N. I.	2019-1207
DELITO	Fraude procesal
ACUSADO	Lilia Orozco Arias
ASUNTO	Sentencia absolutoria
DECISIÓN	Confirma

**Medellín (Ant.), siete (07) diciembre de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No. 334 de la fecha)**

OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de víctimas, contra de la sentencia absolutoria proferida el 8 de agosto de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento del Apartadó a favor de Lilia Orozco Arias por el delito de fraude procesal.

HECHOS

Narrados en la sentencia objeto de apelación de la siguiente manera:

“Se extractan del auto que calificó el mérito del sumario, las partes que jurídicamente son relevantes para el proceso, así:

“ El señor José Norley Arango Tamayo falleció el 2 de mayo 2003 en el Municipio de Apartadó Ant., razón por la cual la señora Lilia Orozco Arias, presentó ante el Juzgado Promiscuo de Familia de esa localidad demanda

de proceso ordinario de unión marital de hecho conformada con el antes nombrado, en contra de sus herederos determinados (su hijo Diego León Arango Orozco e indeterminados, aportando como prueba de tal relación, una declaración extrajuicio (sic) que rindió el occiso ante la EPS Coomeva, en la que afirmaba que la dama era su compañera permanente. La decisión de primera instancia proferida el 20 de diciembre de 2008 dio por probada tal pretensión y recurrida ante el tribunal Superior de Antioquia, sala de Decisión Civil – Familia fue confirmada el 6 de septiembre de 2010, declarando que tal unión se inició el 1º de marzo de 2001 hasta el día de la muerte de su compañero permanente (...).

Los señores Leocadio Arango Medina y Maria Aurora Tamayo, padres del finado, en el mes de diciembre de 2010, elevaron denuncia penal en contra de la señora Orozco Arias, dado que consideran que la mentada sociedad marital de hecho nunca existido, porque se basó en una declaración extrajuicio (sic) falsa, en la que el señor José Norely aseguró ante la EPS Coomeva, que la mentada señora era su permanente, cuya falsedad se demostró con el dictamen pericial”.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 2 de marzo de 2016 mediante resolución 074 el ente acusador definió la situación jurídica de Lilia Orozco Arias. No decretó detención preventiva en su contra.

Por medio de resolución del 31 de marzo de 2017 calificó la instrucción por el delito de fraude procesal según el artículo 453 de la Ley 599 de 2000 modificado por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Apartadó asumió conocimiento de la actuación el 9 de octubre de 2017. Se surtió el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000 del 11 al 31 de enero de 2018.

La audiencia preparatoria se realizó el 25 de abril de 2018 y la audiencia pública de juzgamiento el 14 de diciembre de 2018.

El 8 de agosto de 2019, se emitió sentencia absolutoria por el delito de fraude procesal respecto de Lilia Orozco Arias, contra la cual se

interpuso recurso de apelación por parte de la representante de víctimas.

FALLO IMPUGNADO

La primera instancia consideró que procedía la absolución de la procesada al advertir serias dudas respecto del dolo y antijuridicidad de la conducta, las cuales debían ser resueltas en su favor en virtud del principio de presunción de inocencia.

Adujo que del análisis de las pruebas aportadas no se podía concluir que la conducta de la acusada hubiese sido dolosa. La fiscalía no demostró el momento en que realizó la falsedad de la declaración juramentada de convivencia que se presentó en la EPS Coomeva, tampoco presentó testigos que indicaran coherentemente que Lilia Orozco Arias, de antemano, sabía sobre esa falsedad y aun así, quiso utilizar el documento para engañar a la justicia.

Estimó que los padres de Norley Arango Tamayo, testigos de cargo, se limitan a decir que entre su hijo y la procesada no había relación alguna, pero no aportan datos concretos que sirvan de soporte para incriminarla respecto del conocimiento que ella tenía de la falsedad de esa declaración juramentada del 1 de noviembre de 2020 y que sumado a ello pretendiera intencionalmente engañar a las autoridades judiciales

Adujo que le asiste a Lilia Orozco la presunción de buena fe, respecto de su ignorancia frente a la declaración juramentada objeto de prueba en el proceso ordinario que se impulsó en el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó, pues quedó claro que fue José Norley Arango Tamayo quien aportó, junto con el formulario de afiliación, la documentación necesaria para afiliarse como beneficiaria en salud a la que en ese momento era su compañera, es decir, Orozco Arias.

Indicó que al ser un delito de mera conducta, cuya consumación requiere el despliegue de medios engañosos idóneos y, dado que no existe en el expediente prueba de ello pues no se demostró que tuviera conocimiento que la declaración juramentada de convivencia no tuviera la firma original de Arango Tamayo, ni se demostró que hubiese falsificado el mismo, no puede considerarse que por el hecho de interponer la demanda judicial de declaratoria de unión marital de hecho sea responsable penalmente del delito de fraude procesal.

Además, de la sentencia del 22 de marzo de 2013 proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Descongestión, se desprende que para la acusada era legítimo el documento del cual se predica hoy la falsedad, pues en sus consideraciones se determinó que José Norley en vida allegó esos documentos a la EPS Coomeva para lograr la afiliación de Lilia Orozco como beneficiaria suya en salud y, si bien, se pudo inducir en error al funcionario judicial, dicho yerro se generó actuando la procesada de buena fe, sin intención de trasgredir la legalidad y no hay prueba siquiera sumaria que permita inferir que la acusada era consciente de la falacia contenida en esa declaración juramentada.

Consideró que la fiscalía no realizó mayor esfuerzo para esclarecer la procedencia del documento, determinar quién lo creó e introdujo junto con el formulario de afiliación ante la EPS, más aún cuando para el año 2000, Jose Morley Arango Tamayo aún estaba vivo, lo que hace presumir que fue él quien aportó esos documentos, mismos que posteriormente le sirvieron a Orozco Arias como prueba para la declaración de unión marital de hecho.

En cuanto a la idoneidad del medio fraudulento para producir la inducción en error estimó que el Juez de Familia al momento de tomar

su decisión precisó que la *“mayor y mejor prueba de la existencia de unidad marital de hecho ente compañeros permanentes hasta el día 2 de mayo de 2003 la constituía la afiliación de la procesada y su hijo Diego León MERCADO Orozco a la EPS de Coomeva en calidad de beneficiarios de Jose Norley Arango Tamayo y la declaración juramentada de convivencia de Jose Norley Arango por la cual adujo que convivía en unión libre desde hacía 2 años con la acusada”*, pero lo cierto es que en dicha sentencia la declaración juramentada aludida no fue el único medio de prueba en que se soportó la pretensión, pues se consideraron otros testimonios y documentos, entre esos el formulario de afiliación.

Por tanto, no podía predicarse que la trascendencia o efecto de esa declaración juramentada de convivencia fuera el único fundamento del juez Promiscuo de familia de Apartadó y el Tribunal Superior de Antioquia, pues inclusive sin la existencia de esa prueba se habría llegado a la misma decisión en tanto analizada la sentencia que declaró la unión marital de hecho entre la acusada y Norley Arango, se advierte que contó con más elementos de prueba como testimonios que dieron cuenta sobre la existencia de esa relación sentimental, fotografías familiares, video familiar con sonido incorporado *“elementos que tendrían la fuerza probatoria necesaria para que el juez de familia dejando de lado la presencia de una declaración juramentada de convivencia o incluso la afiliación al sistema de seguridad social en salud como beneficiaria o beneficiario, pudiera declarar la existencia de la unión marital de hecho”*.

Así, concluyó que al no existir prueba que demostrara el dolo y la antijuridicidad de la conducta, no se estructuran los elementos de la conducta punible y al imponerse el principio de presunción de inocencia procedía la absolución de la procesada.

LA IMPUGNACIÓN¹

¹ Folio 106 a ss.

La **apoderada de la parte civil**, sostiene que su inconformidad esta dirigida a la valoración realizada a dos elementos del delito de fraude procesal. Esto es, *“el propósito del agente de obtener una sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley”* y la *“idoneidad del medio fraudulento”*.

En cuanto al primero, aduce que una de las pruebas aportadas fue la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de familia de Apartadó del 20 de agosto de 2008 que en el acápite de pruebas relacionó que Lilia Orozco aportó el registro civil del niño Diego León Arango Orozco y solicitó oficiar a Coomeva Zona Urabá remitiera copia de las afiliaciones al sistema general de seguridad social en salud con fecha de radicación noviembre de 2000.

Por tanto, es una regla de la experiencia que si con la demanda aporta documentos o solicita oficiar a un tercero es porque la demandante conoce y quiere hacer valer como prueba en su favor los documentos aportados o las repuestas a los oficios solicitados.

Lilia Orozco sabia de la falsedad del registro civil a nombre de Diego León Arango Orozco y al aportarlo quiso hacerlo valer como prueba en su favor, al igual que con la declaración jurada de convivencia, que de acuerdo con el sentido común hacia parte del documento solicitado como afiliación al sistema general de seguridad social en salud, era el fundamento de la afiliación.

Respecto de la *“idoneidad del medio fraudulento para producir la inducción en error”* sostiene que la primera instancia incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad, al adicionar, cercenar o tergiversar la prueba.

Afirma que el medio fraudulento utilizado por la procesada – declaración de convivencia- alteró de tal manera la verdad que condujo a la primera y segunda instancia a considerarla como la mayor y mejor prueba para emitir sentencia favorable a sus intereses, es decir, que se decretara la existencia de la unión marital de hecho entre Lilia Orozco Arias y Norely Arango Tamayo.

De tal suerte, la decisión del juez de familia tuvo como fundamento el medio fraudulento y desconocer ello es apartarse de una conclusión razonable. Alude que la utilización de medios fraudulentos en una actuación judicial o administrativa se caracteriza por presentar las cosas o los hechos de manera diferente a como pasaron en la realidad. Y para el caso presente el Juez no valoró las pruebas legalmente obtenidas y dejó de lado muchas otras que ni se mencionaron y, respecto de otras simplemente dijo que no eran suficientes para el propósito, sin explicar claramente las razones por las que no se tuvieron en cuenta.

Concluye que con el actuar del Juez se están vulnerando los derechos de los padres del señor Norley Arango Tamayo, toda vez que son ellos las víctimas del actuar fraudulento de la señora Lilia Orozco, quienes ante la falta física de su hijo, han buscado por los medios legales la verdad que no es otra que la señora Lilia Orozco ha pretendido acceder a los bienes de Norely a toda costa.

Así, solicita se revoque la decisión de primera instancia y se condene a Lilia Orozco Arias por el delito de fraude procesal por estar usando un documento que se sabe es falso. Además solicita se decrete la nulidad de las decisiones de primera y segunda instancia proferidas dentro del proceso con radicado 05.045.3184.001.2003.00413 de unión marital de hecho entre la señora Lilia Orozco Arias y el fallecido Jose Norley Arango Tamayo por ser tomadas con base en un documento fraudulento.

NO RECURRENTE

Concedido el traslado correspondiente, no se presentaron alegatos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el numeral 1 del artículo 76 de la ley 600 de 2000, el Tribunal tiene competencia para decidir la apelación interpuesta en las presentes diligencias y en apego al principio de limitación de que trata el artículo 204 de la ley 600 de 2000, la Sala sólo revisará la sentencia de primera instancia en los aspectos objeto de la inconformidad.

Resulta imperativo partir de la presunción erigida en el artículo 29 de la Carta Política, garantía vinculada al debido proceso y que encuentra desarrollo legal en los artículos 7 y 232, inciso 2o, de la Ley 600 de 2000. Lo anterior, porque en acatamiento a tales normas, el fallo de carácter condenatorio sólo es viable cuando la prueba practicada en forma legal, regular y oportuna, conduce al conocimiento más allá de toda duda razonable, sobre la comisión de la conducta punible y la responsabilidad penal.

De acuerdo con lo anterior, en el evento de echarse de menos estas exigencias sustanciales, el pronunciamiento no puede ser diverso a la absolución. De igual modo, que la providencia de ese mismo contenido y alcance se impone, de acuerdo con las disposiciones relacionadas en precedencia, cuando persisten dudas en torno a alguno de esos dos hitos de ineludible definición a favor del procesado en aplicación del postulado del in dubio pro reo, contemplado en el artículo 7 de la Ley 600 de 2000, antes citado. Ello, desde luego, conforme lo precisa el artículo 238 ibidem, mediante la apreciación conjunta de los medios

suasorios practicados, como también, según las preceptivas de esa misma norma, de acuerdo con los parámetros de la sana crítica.

El delito de fraude procesal, definido en el artículo 453 de la ley 599 de 2000, constituye un atentado contra la eficaz y recta administración de justicia, pues el sujeto agente pretende por cualquier medio fraudulento obtener del servidor público sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, sin que interese para los fines de la configuración del ilícito que del mismo derive o no beneficio personal o para un tercero, económico o de cualquiera otra índole, al punto incluso que se consuma, según autorizado criterio que ésta Sala comparte, *“con la inducción en error, previa la ejecución de los actos engañosos que desdibujan la realidad, sin que sea necesaria la materialización de un perjuicio o de un beneficio, más allá de lo que el acto funcional mismo tenga de perjudicial o beneficioso. No exige que se obtenga el resultado...”*².

Los elementos que configuran el delito de fraude procesal, son: i) el uso de un medio fraudulento, ii) inducción en error a servidor público a través de ese instrumento iii) propósito de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley (ingrediente subjetivo específico del tipo) iv) idoneidad del medio para producir la inducción en error.

La inconformidad de la recurrente radica en la valoración dada por la primera instancia a dos elementos del delito de fraude procesal: *“el propósito del agente de obtener una sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley”* y la *“idoneidad del medio fraudulento”*.

1. Del propósito del agente de obtener una sentencia contraria a la ley.

² Sala de Casación Penal, sentencia de octubre 4 de 2000, M.P. Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar.. C.S.J. SP2299-2019 Rad. 48339

Se demostró que Lilia Orozco Arias solicitó como prueba en el proceso ordinario de declaratoria de unión marital y sociedad patrimonial y su disolución adelantado en el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó, se oficiara a la EPS Coomeva Zona Urabá para que remitiera copia auténtica de las afiliaciones al sistema general de seguridad social en salud radicado el 2 de noviembre de 2000, firmada por el cotizante Jose Norley Arango y beneficiaria Lilia Orozco Arias.

Por sentencia del 20 de agosto de 2008 el Juzgado Promiscuo Civil de Familia de Apartadó, valoró la prueba testimonial y documental aportada, entre ellas, la declaración juramentada de convivencia de fecha 1 de noviembre de 2000 y declaró la existencia de la unión marital de hecho entre Lilia Orozco Arias y José Norley Arango Tamayo. Decisión confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia- Sala de Decisión civil-Familia el 6 de septiembre de 2010.

Posteriormente, el 22 de abril de 2013 el Juzgado 7 Civil del Circuito de Descongestión de Medellín, declaró la falsedad de la declaración juramentada de convivencia de José Norley Arango Tamayo de fecha 1 de noviembre de 2000 donde declara unión libre con Lilia Orozco Arias.

No obstante, contrario a lo afirmado por la recurrente, el que Lilia Orozco presentara la declaración juramentada de convivencia del 1 de noviembre de 2000 en el proceso ordinario seguido en el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó y se haya valorado favorablemente a sus intereses, no demuestra que la acusada conocía que dicho documento era falso y que lo utilizaba como medio engañoso para lograr una sentencia favorable a sus pretensiones.

Precisamente, de la prueba arrojada se tiene que para el 2 de noviembre de 2000, fecha en que se presentó en la EPS Coomeva la declaración

juramentada de convivencia, José Norley Arango estaba vivo y por tanto se presume que fue él quien aportó a la EPS dicho documento en que declaraba bajo juramento que convivía en unión libre desde hacía dos años, es decir, desde 2018, con Lilia Orozco, esto con el fin de afiliarla a Coomeva EPS como su beneficiaria en calidad de compañera permanente.

José Norley Arango fallece en mayo 3 de 2003. Lilia Orozco presentó demanda de unión marital, existencia, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, la cual fue admitida el 8 de agosto de 2003. Aportó como medios de prueba, tendientes a soportar su pretensión, varios testimonios, el formulario de afiliación al sistema de seguridad social en salud con fecha de radicación en la EPS Coomeva el 2 de noviembre de 2000 donde firma como cotizante Norley Arango Tamayo y aparece como beneficiaria Lilia Orozco Carias. Proceso fallado en primera instancia el 8 de agosto de 2008 en favor de la demandante y confirmada por el Tribunal de Antioquia Sala de Familia.

Los padres de Jose Norley Arango Tamayo (Maria Aurora de Jesús Tamayo y Leocadio Arango Medina) presentaron tacha de falsedad de la declaración juramentada de convivencia de Jose Norley Arango Tamayo y Lilia Orozco Arias documento que acreditó la convivencia entre éstos y tenida en cuenta por el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó para declarar la unión marital de hecho entre Lilia Osorio y José Norley Arango, confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia-Sala de Decisión civil- Familia.

En el año 2013 se declara tacha de falsedad de la declaración juramentada de convivencia proferida el 1 de noviembre de 2000 por el Juzgado 7 civil del circuito de descongestión de Medellín, que sirvió como medio probatorio de declaración de unión marital que cursó en el Juzgado Promiscuo de familia de Apartadó y de donde se desprende el delito de fraude procesal, según el ente acusador.

En dicho proceso Coomeva, en su calidad de demandada, alegó como excepción de mérito la inexistencia y ausencia de responsabilidad por parte de Coomeva y la culpa exclusiva de un tercero por cobro de lo no debido. *“Excepciones que fundamenta en que Coomeva recibió por parte del titular de la afiliación la declaración que se presume auténtica, por lo que actuó bajo el principio de buena fe. Afirma así mismo que si la información que contiene la declaración es falsa tal hecho no es atribuible a Coomeva, sino al propio señor José, quien declaró omitiendo la verdad en su afirmación”³.*

El Juzgado 7 civil del circuito de descongestión de Medellín consideró que, según la normativa existente para ese momento no era exigible a Coomeva la verificación de la autenticidad de la firma del documento, pues ello iba en contravía de la buena fe y de entrada se estaría presumiendo la falsedad poniendo en tela de juicio sus afirmaciones por lo que Jose Norley Arango fue quien en vida allegó esos documentos a la EPS Coomeva con el propósito de lograr la afiliación de Lilia Orozco como su beneficiaria en salud.

De otro lado, si bien los padres de José Norley iniciaron el proceso de tacha de falsedad de la declaración para afiliación a seguridad social en contra de Coomeva EPS ante el Juzgado Séptimo civil del Circuito de Descongestión, en el proceso de declaración de unión marital de hecho que inició Lilia Orozco Arias ante el juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó, no invocaron la falsedad del documento aludido.

Maria Aurora Tamayo y Leocadio Arango Medina se limitaron a afirmar que entre la acusada y su hijo no existió una relación sentimental. Maria Aurora afirma que Lilia Orozco fue quien falsificó dichos documentos,

³ Folio 253 c.o 1 Sentencia del Juzgado 7 civil del Circuito de Descongestión.

pero nada se indagó respecto de dicho conocimiento por parte de la testigo, quedando en una enunciación genérica e imprecisa.

Con lo aportado, se infiere que en efecto Lilia Osorio aportó dichos documentos al proceso ordinario para obtener una decisión favorable, pero no puede considerarse, en este caso específico, que dicho proceder sea el medio engañoso desplegado por la acusada para inducir en error al servidor judicial, pues no se demostró que ella tuviera conocimiento de la falsedad de la declaración juramentada de convivencia presentada ante Coomeva.

En efecto, la fiscalía no aclaró quién creó el documento y lo presentó junto con el formulario de afiliación ante la EPS. Aspecto trascendental si se tiene en cuenta que para el año 2000, José Norley Arango Tamayo aún estaba vivo y se presume que fue él quien aportó dichos documentos a la EPS Coomeva. Documentos que a la postre le sirvieron a Lilia Orozco como prueba para la declaración de la unión marital de hecho, lo que hace presumir que ésta ignoraba la falsedad respecto de la firma en la declaración juramentada de convivencia, o por lo menos , no se demostró que tenía conocimiento de dicha falsedad.

Por tanto, si Lilia Orozco Arias ignoraba la aludida falsedad en la declaración juramentada de convivencia que fue aportada junto con el formulario de afiliación a la EPS por José Norley Arango Tamayo, para que se le afiliara a aquella como beneficiaria en salud, se puede deducir la presunción de buena fe en cabeza de Lilia Orozco Arias.

Ante dicho panorama, no puede edificarse condena, como lo solicita la recurrente, en que es una regla de la experiencia que quien con la demanda aporta documentos o solicita oficiar a un tercero es porque

conoce y quiere hacer valer como prueba en su favor los documentos aportados o las repuestas a los oficios solicitados.

Dicha afirmación podría tener validez si se hubiese demostrado que Lilia Orozco conocía que la declaración juramentada de convivencia no tenía la firma original de Jose Norley Arango y que desplegó medios engañosos para engañar a la judicatura, pero si lo advertido es que actuó de buena fe, sin la intención de trasgredir la ley no se le puede atribuir responsabilidad penal alguna.

Jurisprudencialmente se ha considerado que *“...lo cierto es que para efectos de la eventual configuración del punible de fraude procesal atribuido a los acusados, es necesario destacar que esta modalidad de comportamiento punible sólo se configura cuando el sujeto activo tiene conocimiento y conciencia de que actuó dolosamente para inducir al error a un servidor público, pues cuando lo hace de buena fe o con el convencimiento de que está actuado dentro de la legalidad, entonces no será penalmente responsable”*⁴

De tal suerte, al no lograr desvirtuar el ente acusador la presunción de inocencia, corresponde absolver a la procesada pues ésta es una guía para el adelantamiento de la actuación, ya que no puede emitirse condena si no existe prueba de su responsabilidad penal.

2. De la idoneidad del medio fraudulento para inducir en error.

Considera la recurrente que el medio fraudulento utilizado por la procesada – declaración de convivencia- alteró de tal manera la verdad que condujo a la primera y segunda instancia a considerarla como la *mayor y mejor prueba* para emitir sentencia favorable a sus intereses.

⁴ CSJ SP6269-2014 Rad. 37796

Es decir, que se decretara la existencia de la unión marital de hecho entre Lilia Orozco Arias y Norely Arango Tamayo.

Sin embargo, la sentencia del 20 de agosto de 2008 da cuenta que fueron varias pruebas las valoradas para declarar la existencia de unión marital de hecho entre Lilia Orozco y José Norley Arango a partir del año 1998 hasta el 2 de mayo de 2003; las aportadas por la parte demandante, la demandada, las que fueron decretadas oficiosamente y las trasladadas.

Es cierto que dicho despacho consideró *“la mayor y mejor prueba de la existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes de las partes, hasta el día 2 de mayo 2003”* lo constituía la declaración juramentada de convivencia de Jose Norley Arango, cuando declara bajo juramento que convive en unión libre desde hace 2 años con Lilia Orozco. Pero también tuvo en cuenta la prueba que demostraba la convivencia de la pareja, la que demostraba que existió entre ellos permanencia como pareja, los efectos de reconocimiento de forma continua e ininterrumpida, concluyendo que eran *“testimonios que no ofrecían dudas al despacho por ser coincidentes, precisos, claros, afirmativos”*.

No puede desconocerse que como prueba documental se aportó por la parte demandante fotografías familiares, video familiar con sonido incorporado y, como prueba testimonial se contó con los presentados por las partes.

De tal suerte, ante la valoración realizada se puede inferir que la declaración juramentada de convivencia no fue el único soporte para adoptar la decisión por parte del Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó.

Ahora bien, la recurrente cuestiona con rasgos de generalidad que la primera instancia no valoró en la presente actuación *las pruebas legalmente obtenidas y dejó de lado muchas otras que ni se mencionaron y respecto de otras simplemente dijo que no eran suficientes para el propósito*, sin explicar claramente las razones por las que no se tuvieron en cuenta.

Ante dicha carencia y en virtud del principio de limitación, no le es dable a la Sala, suplir las omisiones argumentativas de la impugnación. Por tanto, no puede corregir, complementar o suplantar al libelista en la construcción de su memorial.

En síntesis, ante el acierto de la decisión de primera instancia, que integra con esta providencia unidad jurídica, será confirmada.

En razón y 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,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo de fecha, naturaleza y origen indicados.

Contra esta providencia procede el recurso extraordinario de casación. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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: **460ad70fd97fcbfab284b928656bf15ef96cb23845ca92ed3d8e1adcae4a3df9**

Documento generado en 14/12/2022 03:09:58 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: 2022-0677-5

DELITOS: HOMICIDIO AGRAVADO y OTROS

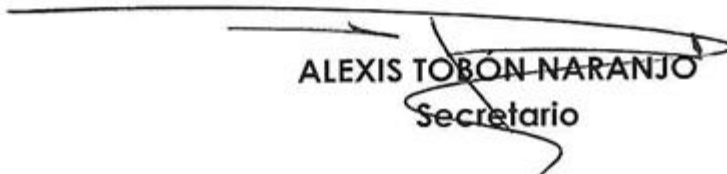
ACUSADOS: ESNORALDO DE JESÚS ARANGO PÉREZ Y OTRO

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole señor Magistrado que el **Doctor Antonio Arroyave Cuartas** en calidad de apoderado de los encausados, dentro del término de ley sustentó el recurso extraordinario de CASACIÓN¹ mismo que fue interpuesto oportunamente frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia.

Es de anotar que dicho término expiró el día nueve (09) de diciembre del año en curso (2022) siendo las 05:00 p.m.².

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, diciembre doce (12) dos mil veintidós (2022)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 15

² Archivo 14

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, diciembre trece (13) de 2022.

Rdo. Interno: 2022-0677-5

ACUSADOS: ESNORALDO DE JESÚS ARANGO PÉREZ Y OTRO

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el señor defensor de los señores Esnoraldo de Jesús y Javier Ubaldo Arango Pérez, 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

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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: **12daf8cb903715301d5315966412b4a525f42b24153e503dc3c57a86afccdf70**

Documento generado en 14/12/2022 09:50:14 AM

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

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