



Proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: EMILIO DIAZ VERGARA
Accionado: FISCALIA 1 LOCAL DE MALAMBO – INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES FUNDACION MEDICA CLINICA CAMBELL DE SOLEDAD – Sr. JORGE AYALA MANTILLA (PROPIETARIO VEHICULO) – Sr. JOSE ALFREDO MIER REALEZ (CONDUCTOR VEHICULO).
Radicación: 2023-00247
Derecho(s): DEBIDO PROCESO, SALUD, VIDA, MINIMO VITAL

**JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO
Veintiséis (26) de julio del año dos mil veintitrés (2023).**

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela impetrada **EMILIO DIAZ VERGARA**, identificado con C.C N° 3.703.726, a través de apoderado judicial **Dr. JOSE MARIA RIVERA ESCORCIA**, identificado con C.C N° 8.675.905 y T.P N° 74.289 contra **FISCALIA 1 LOCAL DE MALAMBO – INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES FUNDACION MEDICA CLINICA CAMBELL DE SOLEDAD – Sr. JORGE AYALA MANTILLA (PROPIETARIO VEHICULO) – Sr. JOSE ALFREDO MIER REALEZ (CONDUCTOR VEHICULO)**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de **DEBIDO PROCESO, SALUD, VIDA, MINIMO VITAL**.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de fecha 14 de julio de 2023, el despacho admitió la acción de tutela, oficiándose a **FISCALIA 1 LOCAL DE MALAMBO – INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES FUNDACION MEDICA CLINICA CAMBELL DE SOLEDAD – Sr. JORGE AYALA MANTILLA (PROPIETARIO VEHICULO) – Sr. JOSE ALFREDO MIER REALEZ (CONDUCTOR VEHICULO)**, de igual forma de ordeno vincular a al **HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO Y E.P.S. COOSALUD** para que dentro del plazo de Cuarenta y Ocho (48) horas siguientes al recibo del oficio, se pronunciara al respecto de los hechos invocados.

II. ANTECEDENTES

Mediante acción interpuesta a través de correo electrónico, la accionante expone los hechos y pretensiones que le sirven de soporte para la presente acción de tutela así:

INFORME DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADA

Ahora bien, la entidad Accionada **FISCALIA 1 LOCAL DE MALAMBO** al descorrer el traslado de la acción manifiesta:



Procede este despacho a dar contestación de la acción de tutela, instaurada por el señor EMILIO DIAZ VERGARA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 3.703.726, a través de su apoderado Dr. JOSE MARIA RIVERA ESCORCIA, identificado con C.C N° 8.675.905 y T.P N° 74.289, contra FISCALIA 1 LOCAL DE MALAMBO – INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES FUNDACION MEDICA CLINICA CAMBELL DE SOLEDAD – Sr. JORGE AYALA MANTILLA (PROPIETARIO VEHICULO) – Sr. JOSE ALFREDO MIER REALEZ (CONDUCTOR VEHICULO), recibida vía correo electrónico el día 17 de julio del 2023, a las 4:09 de la tarde.

Una vez revisados y analizados los hechos y elementos anexos a la presente acción de tutela, estos están planteados de la siguiente manera, con relación a este despacho, en el punto 3:

“SE LE ORDNE A LAS FISCALIAS que tiene el presente caso, procedan a cumplir con el debido proceso, derecho a la defensa, y efectúen las acciones y resoluciones correspondiente en el presente caso, citando a las partes, ordenando las audiencias, practica de pruebas, investigaciones de campo y demás que establece el procedimiento penal y civil en estos casos. De igual manera remitan al paciente a MEDICINA LEGAL para que se le practiquen las valoraciones, diagnósticos generales, incapacidades, secuelas, y estado de la columna que salió afectada con los golpes del vehículo.

Con relación, a la pretensión y que concierte a este despacho, se tiene que a este despacho le fue asignada la carpeta con numero de Spoa **087586001107202310636**, en el cual aparece como querellado el señor EMILIO DIAZ VERGARA, identificado con la C.C. No. 3703726, siendo indiciado el señor JOSE ALFREDO MIER REALES, identificado con la C.C. No. 72192293, por la conducta punible de LESIONES PERSONALES CULPOSAS, hechos ocurridos el día 2 de febrero del 2023, siendo las 9:18 a.m.

En fecha 10 de abril del 2023, se le entrega personalmente al señor EMILIO DIAZ VERGARA, identificado con la C.C. No. 3.703.726., el formato remisión al instituto Nacional de medicina legal y ciencias forenses.

El 4 de mayo del 2023, se le entrega personalmente al señor EMILIO DIAZ VERGARA, identificado con la C.C. No. 3.703.726., el formato remisión al instituto Nacional de medicina legal y ciencias forenses.

El 5 de mayo del 2023, se recibe de parte del Instituto Nacional de medicina legal y Ciencias Forenses, el informe pericial de Clínica Forense No. UBSOL-DSAT-00809-2023, practicado a EMILIO DIAZ VERGARA, en el cual se concluye: *“ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES SE TRATA DE MASCULINO ADULTO MAYOR DE 84 AÑOS DE EDAD QUIEN REFIERE FUE VÍCTIMA DE EVENTO DE TRANSPORTE CUANDO TRANSITABA COMO PEATÓN LO CUAL GENERÓ TRAUMA DE TEJIDOS BLANDOS, HECHOS OCURRIDOS EL DÍA 02 DE FEBRERO DE 2023 EN MALAMBO - ATLÁNTICO. CON BASE EN LA HISTORIA CLÍNICA APORTADA CON MEMBRETE INSTITUCIONAL DE: “FUNDACIÓN CAMPBELL” Y EN EL EXAMEN MÉDICO LEGAL SE CONCEPTÚA: -Mecanismos traumáticos de lesión: Contundente; Abrasivo. DADO EN PRIMER RECONOCIMIENTO MÉDICO LEGAL. -Incapacidad médico legal DEFINITIVA TREINTA Y CUATRO (34) DÍAS. -Sin secuelas médico legales al momento del examen.”*

Y en atención a que la conducta punible es LESIONES PERSONALES CULPOSAS, hay una incapacidad médico legal definitiva de treinta y cuatro (34) días, sin secuelas medico legales, siendo la conducta punible querellable, se da cumplimiento a lo normado en el Artículo 522 de la Ley 906 del 2004, y se procede a programar conciliación entre las partes para el día 30 de mayo del 2023 a las 8:30 a.m., recibiendo la citación en forma personal el señor EMILIO DIAZ VERGARA y al indiciado señor JOSE ALFREDO MIER REALES, se le envía la citación vía WHATSAPP. Llegada el día y la hora no se hizo presente el indiciado.

En cuanto a la solicitud, de enviar nuevamente al señor EMILIO DIAZ VERGARA, a medicina legal, ya hay un dictamen médico legal definitivo y sin secuelas. Y en el evento de que el señor EMILIO DIAZ VERGARA, presente valoraciones actualizada del médico tratante. Se enviara nuevamente a medicina legal para ser valorado.

Por lo tanto esta delegada, no le ha vulnerado derecho alguno (debido proceso, a la vida, a la salud, ni al mínimo vital), al tutelante señor EMILIO DIAZ VERGARA, pues ha realizado todas las actividades relacionada con el caso.

Con lo anteriormente relacionado, se le solicita muy respetuosamente a su Honorable Despacho, declarar improcedente la presente acción de Tutela, en lo



que respecta a esta Fiscal Primera Delegada ante los Jueces Promiscuos de Malambo

De esta forma y de manera por demás comedida, damos contestación a la presente acción de tutela.

Se anexa: Noticia criminal, citaciones, informe médico legal, constancia.

Por su parte el **INSTITUTO NACIONAL MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENCES** rindió el informe de la siguiente manera:

II. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a las pretensiones de la parte actora porque el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no ha amenazado ni vulnerado derecho alguno del accionante.

III. CONSIDERACIONES DE LA DEFENSA

En el caso concreto, no es dable conceder la acción de tutela contra la entidad, toda vez, que las conductas cuya omisión estarían generando la presunta vulneración a derechos fundamentales, denunciados por el accionante, no son responsabilidad del Instituto, por cuanto:

- a. Conforme a los argumentos expuestos por el accionante, una vez se tuvo conocimiento de la presente acción constitucional, se procedió a realizar la trazabilidad del caso, siendo lo primero **precisar** que los derechos invocados por el accionante, **no ha sido vulnerado por esta entidad**.
- b. Asimismo, se pudo establecer que efectivamente existe registro de solicitud allegada a esta entidad por la Fiscalía Primera Local de Malambo, mediante oficio fecha 06 de marzo de 2023. - Noticia Criminal 087586001107202310636, donde solicito realizar valoración médico legal al señor **EMILIO DIAZ VERGARA**
- c. Atendiendo dicha solicitud, esta entidad, emitió el informe pericial de clinica forense No UBSOL-DSAT-00426-2023, de fecha 06 de marzo de 2023, en donde se estableció: "**INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL PROVISIONAL DE TREINTA Y CUATRO (34) DÍAS. MECANISMO TRAUMÁTICO DE LESIÓN: CONTUNDENTE;ABRASIVO**. Debe regresar a nuevo reconocimiento médico legal al término de la incapacidad provisional con copia de la historia clínica de valoración por cirugía de columna, la cual fu solicitada por ortopedia y traumatología para conocer la evolución y diagnóstico definitivo del trauma (...)"
- d. Posteriormente y atención a nueva solicitud de la autoridad, el día 05 de mayo de 2023, se realizó nueva valoración médico legal, emitiéndose el Informe Pericial de Clinica Forense No UBSOL-DSAT-00809-2023, de fecha 05 de mayo de 2023, en donde se estableció: "**INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL DEFINITIVA DE TREINTA Y CUATRO (34) DÍAS, MECANISMO TRAUMÁTICO DE LESIÓN: CONTUNDENTE;ABRASIVO, DADO EN PRIMER RECONOCIMIENTO MÉDICO LEGAL, SIN SECUELAS MEDICO LEGAL AL MOMENTO DEL EXAME**".
- e. En cuanto a la pretensión del accionante, debemos aclarar que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, **NO** es la entidad, que **presuntamente** esté vulnerando o violando los derechos invocados por la accionante, toda vez que, el **Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación**, Ley 938 de 2004, en su artículo 33 prescribe "El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses pertenece a la Rama Judicial y se encuentra adscrito a la Fiscalía General de la Nación" y en su artículo 35 señala "La misión fundamental del Instituto es prestar auxilio y soporte científico y técnico a la administración de justicia en todo el territorio nacional, en lo concerniente a Medicina Legal y Ciencias Forenses" **por lo tanto**, los servicios que presta el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses son de **carácter técnico forense, y no, de carácter Asistencial**, los cuales son propios y exclusivos de las E.P.S, e I.P.S y Centros Hospitalarios.



- f. Bajo ese entendido, queda claro, que el Instituto Nacional de Medicina Legal **no realiza chequeos ni exámenes médicos paraclínicos**, ya que esto es propio del servicio médico asistencial de salud, a través de su médico tratante de la E.P.S. y/o I.P.S. a los cuales se encuentra afiliado el señor **EMILIO DIAZ VERGARA**, quienes pueden diagnosticar, autorizar tratamientos médico quirúrgicos, estudio de laboratorios, recomendaciones y conceptos médicos que se requieran en su momento, y que estarían relacionados con la patología que presenta el paciente, toda vez que el Instituto Nacional de Medicina Legal (i) no formula: (ii) no medica: (iii) no trata pacientes (iv) no recomienda cirujías ni tratamientos., motivo por el cual, nos encontramos actualmente en presencia de una ausencia de vulneración del derecho impetrado, por el accionante.
- g. Bajo ese entendido, y teniendo en cuenta lo solicitado dentro de la presente Acción de Tutela, y nuestra misión institucional, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no sería el órgano convocado a garantizar lo pretendido por el accionante. En consecuencia, se considera que, por parte de esta entidad, no se ha vulnerado los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante
- h. Finalmente, y teniendo en cuenta la ausencia de vulneración del derecho incoado, solicito se declare improcedente esta acción en contra del Instituto, por existir falta de legitimación en la causa por pasiva como causal de improcedencia de la acción de tutela; razón por la que, comedidamente solicito al señor juez, que profiera decisión en la que se desvincule y se declare la cesación de la actuación a favor del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública, cuando por acción u omisión, lesione o amenace lesionar los derechos fundamentales de una persona.

La Corte Constitucional en Sentencia T-462 de 2002, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra sostuvo:

(...) “Cuando del trámite procesal se deduce que el demandado **no** es responsable del quebrantamiento de los derechos fundamentales del actor, no puede concederse la tutela en su contra pues no existe nexo de causalidad entre la acción de tutela y la omisión o acción o amenaza de derechos fundamentales, por lo que se torna improcedente, por configurarse el fenómeno de la falta de legitimación pasiva de la tutela”. (...)

Asimismo, en Sentencia de la Corte Constitucional T-130/14 Magistrado Ponente LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ del once (11) de marzo de dos mil catorce (2014) sostuvo:

“4.2.1 Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.

(...) “En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado” (...).

IV. PRUEBAS

- 1- Informe Pericial de Clínica Forense No UBSOL-DSAT-00426-2023, de fecha 06 de marzo de 2023,
- 2- Informe Pericial de Clínica Forense No UBSOL-DSAT-00809-2023, de fecha 05 de mayo de 2023

Por su parte **LA CLINICA CABELL DE SOLEDAD**, no rindió el requerido informe.

En cuanto a los Señores: **JORGE AYALA MANTILLA (PROPIETARIO VEHICULO) – Sr. JOSE ALFREDO MIER REALEZ (CONDUCTOR VEHICULO)**, no dieron respuesta a la solicitud que les hiciere el despacho.

De las **VINCULADAS**, rindieron informe de la siguiente manera:

EI HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO:



Con relación a los hechos y las pretensiones del accionante la cual consiste en que se le brinde atención en salud por parte de las entidades prestadoras de salud, teniendo como base la patología que presenta, se tiene que una vez allegada la acción de la referencia se envió al área encargada(SUBSEGERENCIA CIENTIFICA) quien manifestó lo siguiente: que una vez se allego la información solicitada, se pudo establecer que no se registra ninguna atención al accionante en los servicios que se ofertan en la institución. Y que su última atención data del año 2020

Ahora bien, es preciso anotar señor juez que la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO SANTA MARIA MAGDALENA, es una Empresa Social de Estado de 1 nivel de atención, en el que se le brinda atención a todos los usuarios malamberos, sin embargo de acuerdo a la evaluación médica, cuando se define un diagnostico que requiere valoración por especialista como es el caso del accionante se remite para garantizar la integralidad del diagnóstico de enfermedades, por lo que en caso de el paciente.

A pesar de lo anterior, se procedió asignarle cita la accionante por medicina general, para el día lunes 24 de julio del 2023, a las 2:20 pm, con la doctora NORA BERDEJO AFRICANO., programación que se envía al correo electrónico aportado por el accionante.

PETICION

En vista que la entidad que represento no ha violado ningún derecho fundamental a accionante, se ordene desvincularla de la acción de la referencia.

Por su parte COOSALUD EPS, respondió así:

II. RESPUESTA A LOS HECHOS

El señor EMILIO DIAZ VERGARA actualmente es afiliado a ASOCIACION MUTUAL SER EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - MUTUAL SER EPS régimen SUBSIDIADO en el municipio de Malambo, Atlántico, desde el 12/08/2009, se encuentra en estado ACTIVO en la base de datos de ADRES.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Una vez revisada esta acción de tutela, se constata que el usuario accionante no es afiliado a COOSALUD EPS, información que puede ser verificada por el despacho en consulta a la Base de Datos Única de Afiliados BDUA del Sistema General de Seguridad Social en Salud BDUA-SGSSS (ADRES), sino que desde 12/08/2009 se encuentra afiliado a la ASOCIACION MUTUAL SER EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - MUTUAL SER EPS:

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNA	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	3703726
NOMBRES	EMILIO
APELLIDOS	DIAZ VERGARA
FECHA DE NACIMIENTO	19/09/1977
DEPARTAMENTO	ATLANTICO
MUNICIPIO	MALAMBO

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	ASOCIACION MUTUAL SER EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - MUTUAL SER EPS	SUBSIDIADO	12/08/2009	31/12/2099	CABEZA DE FAMILIA

Fecha de Impresión: | 07/18/2023 12:12:57 | Estación de origen: | 192.168.70.220

En este sentido, este caso escapa a la órbita de competencias de COOSALUD EPS, al no existir vinculación alguna de nuestra parte con el accionante en comento de este proceso tutelar, por lo que existe una clara falta de legitimación en la causa por pasiva. La sentencia T-416 de 1997 de la Honorable Corte Constitucional, afirma al respecto lo siguiente:



III. PETICIÓN

Con fundamento en lo antes expuesto solicito al Señor Juez lo siguiente:

1. **DESVINCULAR A COOSALUD EPS DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA**, por los motivos aludidos anteriormente.

III. COMPETENCIA DEL DESPACHO.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 6 del decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para desatar la presente acción de tutela.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Es criterio reiterado de este despacho judicial, teniendo como cimiento el artículo 86 de la Carta Política y lo prescrito en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, que guarda ilación con el precepto del artículo 1 del decreto 306 de 1992, en lo que atañe a la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo residual de protección inmediata de los derechos fundamentales, resulta ineludible realizar un juicio de valor a fin de determinar si la presente acción de tutela resulta procedente o no, por ello, previamente se debe constatar la existencia de mecanismos alternos de defensa judicial, y en el evento de encontrar que los susodichos mecanismos alternos si existen y si son adecuados para la defensa de los derechos presuntamente vulnerados, en todo caso, corresponde estudiar la viabilidad de la referida acción como mecanismo transitorio, en el evento que estuviera de por medio la inminencia de consumación de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, del análisis minucioso de los hechos que sirven de fundamento a la presente acción de tutela, deviene con claridad meridiana que el accionante de manera singular pretende que se ampare los derechos fundamentales al debido proceso, a la salud, a la vida mínimo vital, y, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas que ordene la valoración por medicina legal para determinar la incapacidad medica legal sufrido por el accionante, y adelante proceso penal, que se le ordene a la clínica Campbell le realicen los exámenes médicos.

4.1) Problema Jurídico:

El problema jurídico que se debe resolver por parte del Despacho para determinar si en el caso bajo estudio se han vulnerado al derecho fundamental alegado por la accionante en el libelo de tutela, se sintetiza en el siguiente interrogante:

¿Las accionada Fiscalía local 1° delegado ante juez promiscuo de malambo, ¿Instituto de medicina legal y la clínica Campbell incurrieron en vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la salud, a la vida, mínimo vital, del señor **EMILIO DIAZ VERGARA**, al no remitir al accionante a medicina legal para su valoración y determina la incapacidad sufrida con ocasión del accidente de tránsito?

4.2) Estructura de la Decisión

Para analizar y resolver el problema jurídico planteado, la presente sentencia se desarrollará atendiendo el siguiente orden temático que a continuación se describe:

- 1.) Con el objeto de resolver el cuestionamiento planteado, el Despacho abordará los siguientes temas: (i) Procedencia de la acción de tutela para la obtención de valoraciones, diagnósticos, incapacidades, exámenes entre otros; (ii) Reconocimiento y entrega sin tramitología de medicamentos POS y NO POS para el control de su enfermedad.



Con base en lo anterior, éste Despacho Judicial determinará si es procedente amparar los derechos fundamentales invocados mediante la presente acción de amparo, fin último que persigue esta acción constitucional.

En torno al requisito de subsidiariedad, señalado en la norma constitucional que consagra la acción de tutela, lo que la Corte Constitucional dijo desde sus inicios:

“(Sentencia T-106 de 1993): el sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión.

No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.”

De allí que la jurisprudencia ha sido recurrente en advertir que la subsidiariedad solo se puede obviar en presencia de un perjuicio irremediable, es decir aquel que, por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables, de suerte que se ha señalado como características del mismo (sentencia T-1316 de 2001) lo siguiente:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA. LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO ANTE LA EXISTENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación 1, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, 3 se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a



su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional.

Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales.

De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales.

nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

EN CUANTO A LA CARGA PROBATORIA CON LA QUE DEBE CUMPLIR EL ACCIONANTE, LA CORTE HA ESTABLECIDO LO SIGUIENTE:

En torno de la carga de la prueba, la corte constitucional, en otro pronunciamiento, concretamente, en la Sentencia T – 298 de 1993 expresó:

“La acción de tutela cabe únicamente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de una violación al derecho fundamental alegado por quien la ejerce, o una amenaza contra el mismo, fehaciente y concreta, cuya configuración también debe acreditarse.

No puede el juez conceder la protección pedida basándose tan solo en las afirmaciones del demandante. Por el contrario, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, su deber es negarla, por cuanto, así planteadas las cosas, no tiene lugar ni justificación”

DERECHO AL MINIMO VITAL:

“La Corte Constitucional retomando importante jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, ha encontrado que la Constitución protege el derecho fundamental al “mínimo vital”. Este derecho se funda en el principio de solidaridad social y hace alusión a la obligación - del Estado o de un determinado particular - de satisfacer las mínimas condiciones de vida de una persona. La Corte Constitucional se ha referido al mínimo vital



de diversas maneras: (1) como derecho fundamental innominado que asegura los elementos materiales mínimos para garantizar al ser humano una subsistencia digna; y (2) como el núcleo esencial de los derechos sociales – como el derecho a la pensión o al salario - cuya garantía resulta necesaria para la satisfacción de los derechos fundamentales. En este último caso, la Corte sostiene que un derecho social puede adquirir el rango de fundamental por conexidad cuando se vulnera el mínimo vital. En cualquier caso, el mínimo vital es un derecho a la subsistencia que aun cuando no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, “puede deducirse de los derechos a la salud, al trabajo, y a la asistencia o a la seguridad social”. Este derecho incluye, el núcleo esencial de derechos sociales prestacionales y tiene como función lograr una igualdad material, “cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población, y siempre que el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia.”.

DERECHO A LA SALUD

“La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”. Además, ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de las personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.

CASO CONCRETO

Del escenario fáctico antes reseñado, avista el Despacho que el señor **EMILIO DIAZ VERGARA** pretende que la Fiscalía ordene a medicina legal realice valoración al accionante para determinar los días de incapacidad definitiva. Asimismo, pretende se le ordene a la Clínica Campbell realice exámenes médicos pertinentes.

Frente a tal circunstancia, la accionada **FISCAL LOCAL 1 DELEGADO ANTE LOS JUECES PROMISCUOS DE MALAMBO**, manifiesta en su informe. “...que a este despacho le fue asignada la carpeta con numero de Spoa 087586001107202310636, en el cual aparece como querellado el señor **EMILIO DIAZ VERGARA**, identificado con la C.C. No. 3.703.726, siendo indiciado el señor **JOSE ALFREDO MIER REALES**, identificado con la C.C. No. 72.192.293, por la conducta punible de **LESIONES PERSONALES CULPOSAS**, hechos ocurridos el día 2 de febrero del 2023, siendo las 9:18 a.m. En fecha 10 de abril del 2023, se le entrega personalmente al señor **EMILIO DIAZ VERGADA**, identificado con la C.C. No. 3.703.726., el formato remisión al instituto Nacional de medicina legal y ciencias forenses. El 4 de mayo del 2023, se le entrega personalmente al señor **EMILIO DIAZ VERGARA**, identificado con la C.C. No. 3.703.726., el formato remisión al instituto Nacional de medicina legal y ciencias forenses. Que se encuentra con un dictamen de incapacidad médico legal **de 34 días definitivos**. En cuanto a la solicitud, de enviar nuevamente al señor **EMILIO DIAZ VERGARA**, a medicina legal, ya hay un dictamen médico legal definitivo y sin secuelas. Y en el evento de que el señor **EMILIO DIAZ VERGARA**, presente valoraciones actualizada del médico tratante. Se enviará nuevamente a medicina legal para ser valorado.”

Por su parte medicina legal corrobora la información enviada por la Fiscalía, en el sentido que el accionante fue valorado y le dictaminaron **incapacidad médico legal 34 días definitivos y sin secuelas.**



En cuanto que el accionante le **asignaron cita médica para el día lunes 24 de julio a las 2:20** de la tarde en las instalaciones de la E.S.E Hospital Local de Malambo Santa María Magdalena.

Por su parte, **COOSALUD EPS**, manifiesta que el **Sr. EMILIO DIAZ VERGARA**, no se encuentra afiliado a esa entidad.

En el atañadero caso, se advierte que, el señor **EMILIO DIAZ VERGARA** *no acreditó*, ni expuso circunstancia alguna que diera cuenta de la afectación a sus derechos fundamentales.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela es subsidiaria, en cuanto no procede o cuando existe otro mecanismo de defensa para la protección de los derechos incoados; es residual, en cuanto a que complementa aquellos mecanismos que no son suficientes o eficaces en la protección de los derechos fundamentales; y es informal, toda vez que por esta vía se tramitan las violaciones o amenazas de los derechos fundamentales que dada su evidencia o simplicidad, no requieren la confrontación propia de un proceso ante la justicia ordinaria.

Por lo tanto, a juicio del despacho, no se ha demostrado dentro de la foliatura que los accionados ponen en riesgo o le ocasiona un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales del accionante. Repárese que la Acción de Tutela se estableció justamente con el objeto de lograr por una vía expedita e informal, la protección de las personas cuando sin contar con un medio administrativo o judicial ordinario idóneo para su defensa, sufren ataque o amenaza a sus derechos fundamentales, por razón de actos u omisiones de las autoridades públicas o de particulares.

Ha dicho la corte constitucional: **“Es la tutela un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales cuando, en el caso concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en esta última hipótesis en los casos que determine la ley, tales derechos resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial o, aun existiendo, si la tutela es usada como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable”** (T-013 de Abril / 92).

El juez no puede acudir a interpretaciones superficiales de la normatividad para despachar sin mayor análisis las solicitudes de protección que ante él presentan quienes consideran que sus derechos se encuentran en peligro. Factor esencial para el logro de los fines propuestos por la Carta, es el análisis ponderado y responsable de las situaciones que se someten al juzgamiento y la aplicación efectiva de la normatividad superior para que se pueda hablar de una verdadera administración de justicia constitucional.

Teniendo en cuenta lo anterior y como quiera que para el Juzgado no existe prueba de la existencia de un perjuicio irremediable que genere vocación de prosperidad de la presente acción, pese a existir otro medio de defensa judicial, como es la jurisdicción ordinaria, denegará la misma.

En el caso subjudice, se advierte que, el señor **EMILIO DIAZ VERGARA** no acreditó, ni expuso circunstancia alguna que diera cuenta de la afectación a sus derechos fundamentales, lo que permite inferir de manera razonada que no es posible aplicar la presunción de la vulneración del mínimo vital, cuando el expediente no da cuenta siquiera de manera sumaria, que la misma se haya configurado con ocasión de la postura adoptada por las entidades accionadas.

Con relación a la afectación al derecho a la salud, se evidencia que no existe vulneración alguna por parte de la **EPS COOSALUD**, por cuanto el accionante no se encuentra vinculado a esa entidad a ninguno de los dos regímenes. Y por parte de la **E.S.E Hospital Local de Malambo Santa María Magdalena**, se informa que el accionante no ha solicitado atención médica resiente, sin embargo, le fue asignada cita médica para el **día 24 de julio de 2023 en las instalaciones de esa entidad**.



En conclusión, el despacho estima que con los fundamentos expuestos hay razones suficientes para denegar el amparo impetrado por improcedente.

Conforme a lo anteriormente expuesto, el despacho ordenara desvincular a la **E.S.E HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO SANTA MARÍA MAGDALENA** y la **EPS COOSALUD**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO - ATLANTICO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

1. **DECLARAR** improcedente la presente acción de tutela presentada por el señor **EMILIO DIAZ VERGARA**, identificado con C.C N° 3.703.726, a través de apoderado judicial **Dr. JOSE MARIA RIVERA ESCORCIA**, identificado con C.C N° 8.675.905 y T.P N° 74.289 , presentó acción de tutela contra **FISCALIA 1 LOCAL DE MALAMBO – INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES FUNDACION MEDICA CLINICA CABELL DE SOLEDAD – Sr. JORGE AYALA MANTILLA (PROPIETARIO VEHICULO) – Sr. JOSE ALFREDO MIER REALEZ (CONDUCTOR VEHICULO)**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de DEBIDO PROCESO, SALUD, VIDA, MINIMO VITAL. Conforme a la razón expuesta en la parte motiva de este proveído.
2. **DESVINCULAR** de la presente acciona tutelar a la **E.S.E HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO Santa María Magdalena** y la **EPS COOSALUD**.
3. En el caso de que esta providencia no sea impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión
4. Notifíquese a las partes y al Ministerio público de este Fallo, por correo electrónico o por cualquier otro medio expedito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.
5. Prevenir a las partes para que, en caso de impugnar la presente decisión, se haga mediante escrito al correo electrónico j02prmpalmalambo@cendoj.ramajudicial.gov.co de este Despacho, dentro del horario comprendido de 8.00 a.m. a 12:00 p.m. y 1:00 p.m. a 5:00 p.m., teniendo en cuenta las medidas adoptadas por el Decreto Ley 2213 de 2022, y el Acuerdo CSJATA 22-141 del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico.
6. Archívese la presente acción de tutela, sin necesidad de auto que lo ordene, en caso de no ser seleccionada por la Corte Constitucional.

PAOLA DELSILVESTRI SAADE
JUEZ



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Malambo – Atlántico

Firmado Por:

Paola Gicela De Silvestri Saade

Juez

Juzgado Municipal

Juzgado 002 Promiscuo Municipal

Malambo - Atlantico

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: **4d455210336b396f6fc15aece5453ed90e7078e379d178373cf4743b1d63845d**

Documento generado en 27/07/2023 08:57:11 AM

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