

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 067

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2021-1429-1	auto ley 906	Acceso Carnal abusivo con menor de 14 años	WALTER RODOLFO TAPIAS ARISTIZÁBAL	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 20 de 2023
2023-0615-1	Consulta a desacato	BLANCA MARÍA ZULÚAGA DUQUE	Savia Salud EPS y Colpensiones	confirma sanción impuesta	Abril 20 de 2023
2023-0633-1	Tutela 1º instancia	BRAYAN MIGUEL MESA TORRES	Juzgado 2º de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Ordena acumular al Radicado 2023-0601-4	Abril 20 de 2023
2023-0350-1	auto ley 906	ACTOS SEXUALES VIOLENTOS	NELSON ALEXIS BETANCUR GUISAO	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 20 de 2023
2022-0392-2	Tutela 1º instancia	HENRY BUITRAGO JIMÉNEZ	Juzgado Penal del Circuito de La Ceja Antioquia y otros	Concede recurso de apelación	Abril 20 de 2023
2023-0436-3	Tutela 2º instancia	Mirma Yasmith Vargas Rendón	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Abril 20 de 2023
2021-0529-5	auto ley 906	Violencia intrafamiliar	Franlei Yepes Valencia	ordena cumplir lo resuelto por el superior	Abril 20 de 2023
2023-0450-5	auto ley 906	actos sexuales con menor de 14 años	Carlos Andrés Gómez Hernández	confirma auto de 1º Instancia	Abril 20 de 2023
2023-0404-5	Incidente de Desacato	Yeison Jerez Gómez	Juzgado 1º de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y otros	Archiva incidente	Abril 20 de 2023
2023-0428-5	Tutela 2º instancia	Víctor Jaime Palacio Muñoz	Ministerio del Trabajo y otros	modifica fallo de 1º instancia	Abril 20 de 2023
2023-0540-5	Tutela 1º instancia	Edilma de Jesús Ibáñez Pérez	Fiscalía 85 Seccional de La Ceja Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Abril 20 de 2023
2023-0482-6	Tutela 2º instancia	Jesleimar Dayana Charval Verde	COLPENSIONES	Confirma fallo de 1º instancia	Abril 20 de 2023
2023-0326-6	auto ley 906	PECULADO POR APROPIACION	EZEQUIEL DE JESUS FERRO CUESTA y otros	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 20 de 2023
2023-0500-6	Tutela 2º instancia	Francia Edith Restrepo González	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Abril 20 de 2023
2023-0539-6	Tutela 1º instancia	Óscar Gustavo Baldovino Morales	Fiscalía 86 Seccional Admon Justicia	Niega por improcedente	Abril 20 de 2023

2023-0560-6	Tutela 2° instancia	María Neli Torres Valenzuela	NUEVA EPS Y OTROS	modifica fallo de 1° instancia	Abril 20 de 2023
-------------	------------------------	------------------------------	-------------------	-----------------------------------	---------------------

FIJADO, HOY 21 DE ABRIL DE 2023, 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 PENAL**

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023)

<i>Radicado:</i>	05000-22-04-000-2023-00179 (2023-0633-1)
<i>Accionante:</i>	BRAYAN MIGUEL MESA TORRES
<i>Accionado:</i>	JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA
<i>ASUNTO:</i>	ACCIÓN DE TUTELA

A este Despacho le fue asignada por reparto el día 18 de abril de 2023, la acción de tutela que promovió el señor BRAYAN MIGUEL MESA TORRES, contra del **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA**.

En virtud a la constancia realizadas por la abogada asesora del Despacho, que en averiguaciones indicó que se había recibido otra acción de tutela correspondiéndole a la M.P. Dra. Isabel Álvarez Fernández, con el radicado 2023-0601-4.

Se dispuso que, confrontar del escrito aportado a cada acción de tutela se logrando determinar que, los hechos de las ambas tutelas se contraen a que consideran que dicho Juzgado violento su derecho fundamental al debido proceso y además que las partes involucradas son las mismas, y, por último, la primera tutela fue asignada el 13 de abril de 2023 mediante acta de reparto 553 y la segunda fue asignada el 17 de abril de 2023 mediante acta de reparto 580.

El Decreto 1834 de 2015, dispone en su artículo 2.2.3.1.3.1 regula lo siguiente:

Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.

A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.

Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente hayan podido indicar o tener conocimiento de esa situación.

Por lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.3.1. del decreto 1834 de 2015, y al verificarse el cumplimiento de los requisitos dispuestos para que proceda la remisión de la presente acción constitucional, al tratarse de acciones idénticas y masivas, que fueron presentadas contra una misma acción u omisión de la referida entidad accionada y encontrándonos dentro del término contemplado en la citada disposición, SE DISPONE enviar la presente acción constitucional al Despacho de la Magistrada doctora ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, para que determine si es procedente acumular la demanda constitucional, con

la que allí se está tramitando.

Es necesario advertir que se trata de una persona privada de la libertad sin conocimientos jurídicos, por lo cual es comprensible que haya remitido dos escritos idénticos solicitando la protección de sus derechos, por lo cual lo más conveniente es unificar el trámite.

Se dispone que por la Secretaría de esta sala se efectúe la remisión inmediata de la acción constitucional.

En razón y mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia,

RESUELVE

REMÍTIR la presente diligencia al despacho de la Doctora ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal de Antioquia, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

El suscrito Magistrado Ponente¹

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: **7f48343871be42fd9777fd452c166295a440af682bea303f14580d02dd232597**

Documento generado en 20/04/2023 10:23:02 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 068

PROCESO	:	05697 31 04 001 2017 00413 (2023-0615-1)
ASUNTO	:	CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE	:	BLANCA MARÍA ZULÚAGA DUQUE
AFECTADA	:	MARÍA NAZARETH ZULÚAGA DUQUE
ENTIDAD	:	SAVIA SALUD EPS
PROVIDENCIA:	:	CONFIRMA SANCIÓN

ASUNTO

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario– Antioquia-, el 31 de marzo de 2023, 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 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 BLANCA 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 marzo de 2023, a LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, en calidad de representante legal de SAVIA SALUD EPS, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el mismo día, esto es, el 23 de marzo de 2023 al correo electrónico que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, notificacionestutelas@saviasaludeps.com.

La entidad guardó silencio ante el requerimiento presentado, por lo que la Oficina Judicial mediante auto del 28 de marzo de 2023 ordenó abrir el trámite respectivo en contra de la Dra. Lina María Bustamante Sánchez, Representante Legal de Savia Salud EPS S.A.S, por ser la directamente responsable de cumplir las órdenes impartidas en el fallo

de tutela, concediendo tres (03) días al accionado para que aportaran el informe correspondiente y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer a su favor. Con el fin de notificar el auto que da apertura al incidente de desacato el Despacho remitió notificación el 28 de marzo de 2023 al correo notificacionestutelas@saviasaludeps.com; sin embargo, guardó silencio.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 31 de marzo de 2023, 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 31 de marzo de 2023 al correo notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com.co, siendo remitido el expediente a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

Dentro del trámite, la entidad allegó respuesta informando que, en relación con el servicio de entrega del medicamento EL TROMBOPAG OLAMINA 25 MG TABLETA, se encuentra autorizado para COOPERATIVA DE HOSPITALES DE ANTIOQUIA, para lo cual enviaron correo a dicha institución solicitando apoyo con la entrega; por lo cual solicitó suspender la sanción impuesta el 31 de marzo de la presente anualidad en tanto, la Cooperativa de Hospitales de Antioquia (COHAN) proceda con la entrega de los medicamentos solicitados.

Una vez ingresado el expediente, se ofició el 17 de febrero de 2023 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 14 de abril de 2023 al correo electrónico notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com.co; la entidad guardó silencio a la comunicación.

Se procedió a realizar llamada al celular 3146415169 perteneciente a la señora María Nazareth Zuluaga Duque, quien es la persona afectada por la falta del medicamento TROMBOPAG, donde manifestó que el viernes (31/03/2023), la llamaron y le dijeron que estaban acosando a COHAN para la entrega del medicamento, pero que está era la hora que ni la volvieron a llamar ni le han entregado el medicamento, por lo que aún no se ha cumplido con la entrega.

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*

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.

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:

*“...PRIMERO. - CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales invocados por la señora BLANCA 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...”*

La entidad accionada si bien se pronunció frente a la suspensión de la sanción, informando que, en relación con el servicio de entrega del medicamento le fue autorizado para la Cooperativa Hospitalaria de Antioquia -COHAN-; por lo que solicitó suspender hasta tanto que la Cooperativa haga la entrega efectiva del medicamento, pero como se pudo evidenciar con la llamada realizada a la señora María Nazareth Zuluaga Duque, donde indicó que si bien la llamaron el 31 de marzo de 2023 hasta el día de hoy -17/04/2023-, no le han vuelto a llamar ni mucho menos le han hecho entrega del medicamento.

Significa entonces que la doctora LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, Representante Legal de SAVIA SALUD EPS, está en

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

desacato a la orden judicial y se ha sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta que puede estimarse dolosa, dado que fue notificada de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no ha presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad, debiéndose resaltar también que la orden impartida por el Juez de tutela, data del 02 de junio de 2015, situación que no puede darse por suspendida sino que se concluye que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014⁴, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

“Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o derechos fundamentales objeto de amparo, se desconoce la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

En torno de dicha situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional proijado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga

⁴ ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”.

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como *desacato*, el cual opera cuando, ...*“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.*

Así las cosas, es evidente que la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado o la respuesta ante su amenaza. De esta manera, la persona que estima incumplido el fallo respectivo, puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió, cualquiera de estas opciones o las dos.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias)”.

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional⁵:

“(...) El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia...”

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden constitucional emitida el 02 de junio de 2015, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 31 de marzo de 2023 deba ser confirmada, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento, situación que es corroborada con la incidentante, mediante llamada telefónica donde informó que la entidad accionada le informaron que le la entidad encargada era la Cooperativa Hospitalaria de Antioquia - COHAN-, y que estaban haciendo lo posible para que se hiciera la entrega del medicamento.

Por esta razón, dado que la representante legal de la entidad accionada, doctora LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ no allegó pruebas que justifiquen válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos ha acreditado el cumplimiento en su totalidad,

⁵ Sentencia T-421 de 2003

puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta.

Debe tenerse en cuenta que los servicios fueron ordenados desde el 02 de junio de 2015 y a pesar de que las autorizaciones hasta el momento no se han cumplido con lo requerido y no se tiene claro el cumplimiento.

No obstante, se modificará la sanción para que pueda ser cumplida en el domicilio de la sancionada, teniendo en cuenta la proporcionalidad de la sanción con la razón por la cual se impone.

Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

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: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al Representante Legal de la entidad accionada SAVIA SALUD EPS, doctora LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, **MODIFICACIÓN:** la sanción será de arresto por tres (3) días será

cumplida en su domicilio, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 31 de octubre de 2016 y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁶ para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

Notifíquese a las partes lo resuelto y devuélvase donde está ordenado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

⁶ Juzgado Penal del Circuito de El Santuario

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **18b988afa05ad9dd94ce25ad9443c4a721386badcbf373570e8f83a0a3b79759**

Documento generado en 19/04/2023 05:27:55 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 37

Proceso	Penal Ley 906 de 2004 - Auto interlocutorio
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Tema	Causales de preclusión 3 y 6
Radicado	05-031-60-00322-2018-00001 (N.I. TSA 2023-0450-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resuelve la apelación interpuesta por la fiscalía en contra del auto proferido el 27 de febrero de 2023 por el Juez Promiscuo del Circuito de Yolombó – Antioquia, que negó una solicitud de preclusión.

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 34 del C.P.P.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Para lo que interesa a esta decisión, la fiscalía solicitó la preclusión en favor de CARLOS ANDRÉS GÓMEZ HERNÁNDEZ conforme a las causales 3 y 6 del artículo 332 del C.P.P., *inexistencia del hecho investigado e imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia*, respectivamente.¹

Para tal efecto, adujo que la denuncia se presentó el 5 de febrero de 2018 por Juan Diego Barón Sierra, padre de la menor S.B.G., quien informó que su hija le contó haber sido tocada en su zona genital por GÓMEZ HERNÁNDEZ, novio de Diana Marcela González Roldán, mamá de la niña. El denunciante grabó un video donde constaban las manifestaciones de la víctima.

El fiscal destacó que se llevaron a cabo 25 actos investigativos, cuyos contenidos relacionó en su intervención en audiencia, concluyendo que no se obtuvo ningún dato que le permita asegurar la existencia del delito, lo que impide desvirtuar la presunción de inocencia.

Precisó que tras la intervención de la comisaria de familia, de sus investigadores, del colegio donde estudiaba la niña y de los profesionales de la medicina y la psicología, especialmente, la psicóloga Claudia María Cadavid Otalvaro, se advirtió que Barón Sierra manipuló e instrumentalizó a la menor para que señalara a CARLOS ANDRÉS como responsable de hechos inexistentes, todo, en retaliación a su expareja, quien inició una relación sentimental con el indiciado. Situación que enmarcó, conforme a las manifestaciones de los expertos, en el denominado síndrome de alienación parental y en un contexto de violencia psicológica del padre con su hija.

- El apoderado de la mamá de la niña y la defensa se pronunciaron a favor de tal petición. El primero, agregó que se trata de una falsa denuncia. La segunda, que su representado no estaba en el lugar de los hechos para

¹ Audiencia de preclusión del 16 de marzo de 2022, archivo “CARLOS ANDRES GOMEZ HERNANDEZ”, récord 00:12:30 a 01:33:33.

la época denunciada, que se debe evitar la revictimización y que le resultaba particular que el padre de la niña, siendo abogado, grabó un video de esta pero no activó el código fucsia.²

- El apoderado del denunciante se opuso a la preclusión.³ Destacó que la fiscalía no demostró el síndrome de alineación parental, Diana Marcela González Roldán impidió que la niña se viera con su padre, por lo que no es posible que este la sugestionara.

Expuso que los actos investigativos se practicaron sin la técnica debida, hubo un sesgo por parte de las profesionales que las efectuaron, y en tales actuaciones la niña pudo estar sugestionada por la progenitora y la abuela para no incriminar al indiciado. Aportó dos conceptos de profesionales en psicología que refutaron las conclusiones de las experticias aludidas por el ente acusador.

Refirió que se cuenta con un video en el que la niña relata el delito, así que esta cambió su versión, además, han pasado varios años desde los hechos, los que no implicaron la penetración.

- El Juez no accedió a la preclusión.⁴ Tras una síntesis de las intervenciones, concluyó que las pruebas aportadas por el apoderado del denunciante evidenciaron las falencias de los medios de conocimiento expuestos por el fiscal, lo que impiden asegurar la inexistencia del delito y acceder a la pretendido por el ente acusador.

Destacó que este tipo de injustos se cometen en la clandestinidad y solo son percibidos por las víctimas y sus victimarios, por lo se requiere una mayor rigurosidad de las pruebas, científicas en este caso, para acceder a lo pedido.

² Ibídem, récord 01:34:08 a 01:34:47, y 01:36:22 a 01:40:40.

³ Audiencia de preclusión del 16 de marzo de 2022, archivo “CARLOS ANDRES GOMEZ HERNANDEZ”, récord 01:41:40 a 01:55:50, y audiencia del 6 de junio de 2022, archivo “CARLOS A _GOMEZ HERNANDEZ_”, récord 00:06:00 a 01:28:00.

⁴ Audiencia de preclusión del 27 de febrero de 2023, archivo “CARLOS A _GOMEZ HERNANDEZ”, récord 00:04:40 a 00:47:36.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la fiscalía presentó recurso de apelación con el objetivo de que sea revocada y en consecuencia se atienda su petición.⁵ Sus argumentos pueden sintetizarse así:

- Contrario a lo argumentado por el Juez, se acreditaron las causales invocadas, las que no son excluyentes. La menor rindió varias versiones y en todas negó los hechos, sin que se advirtieran elementos para no creerle.

En las valoraciones efectuadas a la niña no se halló información que de cuenta del abuso. Los profesionales que las practicaron son idóneos y están adscritos a medicina legal y al hospital San Vicente, lo que da cuenta de sus calidades, así que sus conceptos cumplen con el rigor técnico y profesional que demanda la labor encomendada. En ese orden, se agotaron todos los actos investigativos posibles sin obtener información suficiente para acusar.

El progenitor de S.B.G. grabó un video sobre una conducta inexistente valiéndose de la manipulación e instrumentalización de su hija, de esa manera buscaba afectar a su ex pareja, madre de la niña y novia de CARLOS ANDRÉS. No se puede seguir revictimizando a la menor, de 6 años de edad. En esas condiciones, es clara la inexistencia del hecho investigado y la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

- La defensa coadyuvó la apelación. Adujo que los informes presentados por el representante del denunciante solo son una crítica a los informes de la psicóloga Claudia María Cadavid Otálvaro, quien cumplió con todos los requisitos técnicos, legales y científicos, mientras que los profesionales utilizados para reprocharlos no estuvieron presentes en las valoraciones y aluden a requisitos que no tiene medicina legal. Aseguró que la intención del apoderado del denunciante es refutar la alienación parental. Manifestó que el padre de S. la interrogó cuando el GÓMEZ

⁵ Ibídem, récord 00:49:35 a 01:16:32.

HERNÁNDEZ no estaba en el país, y que este último es una persona sin ninguna predisposición al delito.⁶

- Igualmente, la apoderada de la madre de la niña coadyuvó la alzada. Señaló que los profesionales que valoraron a la menor están calificados para ejecutar dichas intervenciones, mientras que los del denunciante no dan cuenta de la existencia del hecho. Destacó que se probó la alienación parental y que no se puede seguir sometiendo a la niña a escenarios de revictimización.⁷

- El apoderado del denunciante pidió confirmar la decisión. Argumentó que los elementos presentados por la fiscalía no tienen entidad para soportar una preclusión. El delito investigado generalmente se comete de manera oculta, por lo que se debe ser riguroso con la investigación. La niña ha sido sometida a estructuras familiares disfuncionales, pese a ello, fue entrevistada siempre en presencia de la madre o la abuela, sin tener en cuenta que la primera la pudo sugestionar para que declara en sentido favorable al indiciado, pareja de aquella. Los profesionales fueron sesgados en sus intervenciones, lo que se hizo evidente al no tener en cuenta que en la comisaría de familia de Envigado se advirtió de la indebida manipulación de la madre con la niña. Se usó la alienación parental para intentar confundir al Juez. El denunciante no tiene contacto con su hija, así que no la alienó.⁸

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala anticipa que confirmará el auto impugnado por las siguientes razones:

El artículo 331 del C.P.P. faculta a la fiscalía para presentar preclusión en cualquier momento, en este caso, el delegado del ente acusador la solicitó

⁶ Ibídem, récord 01:16:32 a 01:22:57.

⁷ Ibídem, récord 01:22:59 a 01:30:46.

⁸ Ibídem, récord 01:30:57 a 01:47:42.

de acuerdo a las causales 3 y 6 del artículo 332 *ibídem* que corresponden, respectivamente, a la *inexistencia del hecho investigado*, y a la *imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia*. Se desarrollará el estudio de cada causal de manera independiente para soportar con claridad la decisión que se acaba de anunciar.

- **Sobre la causal del numeral 3, la inexistencia del hecho investigado**

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 48969 AP8356-2016⁹ analizó la procedencia de las causales 1 y 3 destacando que su aplicación debe ser de manera **objetiva**, claridad necesaria para evitar desgastes desmedidos en la administración de justicia.

En ese orden, como la causal 3 es objetiva y no admite mayores discusiones, su estructuración depende exclusivamente de la constatación de la inexistencia del hecho fenomenológico. Así que no pueden quedar dudas sobre la inexistencia del delito.

En esta oportunidad la fiscalía no demostró que los hechos que se le atribuyen a CARLOS ANDRÉS GÓMEZ HERNÁNDEZ no sucedieran. En esencia, como recurrente, propone premisas contradictorias, que no se corresponden con la realidad, o no cuentan con el peso que demanda la causal invocada. Veamos.

Asegura que en todas sus versiones la menor negó los hechos, sin embargo, también advierte sobre la existencia de un video en el que la niña aporta un relato incriminatorio en contra de GÓMEZ HERNANDEZ.

⁹ “En términos simples, fue voluntad del legislador que la preclusión en la fase de instrucción sólo proceda frente a fenómenos de constatación objetiva, que, una vez demostrados, no ameritan mayor discusión (inexistencia del hecho investigado e imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal). Lo demás, debe resolverse en el juicio oral, según los caminos procesales dispuestos en el ordenamiento procesal penal, como bien se anota en las decisiones de esta Corporación, ampliamente ventiladas en el debate surtido en la primera instancia (CSJ SP 9245, 16 Jul. 2014, Rad. 44043, entre otras).”

En esos términos, es claro que el argumento propuesto por el ente acusador resulta infundado, ya que, según él mismo, sí se cuenta con una declaración de S.B.G. en la que informó sobre la comisión de una conducta sexual abusiva en su contra. En consecuencia, este elemento videográfico evidenciaría que no es clara la inexistencia del hecho, por el contrario, aportaría información relevante que comprometería la responsabilidad del indiciado.

Como es obvia la existencia de la grabación y su contenido, la fiscalía pretendió restarle trascendencia asegurando que los actos investigativos llevados a cabo le permitían asegurar que tal versión inculpativa fue consecuencia de la indebida sugestión por parte del padre de la menor, por ello adujo que en este evento se presentaba el llamado síndrome de alienación parental y una violencia psicológica en contra de la víctima a manos de su progenitor.

A propósito, resulta pertinente destacar que la llamada alienación parental se presenta cuando después de una separación entre compañeros sentimentales, uno de ellos intenta utilizar a sus hijos para acusar temerariamente **al otro miembro de la relación de pareja disuelta**, por lo tanto, resulta totalmente descontextualizado, como hizo la fiscalía, utilizar tal figura al valorar el señalamiento en contra de CARLOS ANDRÉS GÓMEZ HERNANDEZ. Tal proceder evidencia la ligereza con la que se asumió el asunto.

Nótese que la fiscalía construye una tesis de alienación parental o de violencia psicológica conforme a las apreciaciones de algunos de los eventuales testigos, principalmente expertos psicología, e infiere de tal información que el delito no existió. La construcción de esa conclusión evidencia que la inexistencia del hecho no es predicable de manera objetiva, sino subjetiva, pues solo se consigue con la abstracción de ideas y conceptos, todo fundamentado en apreciaciones de personas que tampoco tuvieron conocimiento directo de los hechos y cuyas conclusiones no se advierte que sean en términos de certeza.

Además, los peritos no están llamados a efectuar juicios de tipicidad o responsabilidad penal, lo que corresponde exclusivamente al Juez, punto que parece olvidar el impugnante.

Aparte de ello, no se advierte que el citado video y la versión que contiene fuese objeto estudio por los diferentes profesionales que auscultaron a la niña en desarrollo de los actos investigativos ordenados por la fiscalía, así se puede observar, por ejemplo, de una lectura serena de informe presentado por la psicóloga Claudia María Cadavid Otaño, a quien el recurrente pretendió darle una relevancia determinante para sustentar la preclusión. La profesional solo aludió a la grabación en el acápite denominado "*hechos investigados*" de su informe, sin embargo, ningún análisis específico efectuó a lo dicho por S. en aquella oportunidad. De ahí que tal experticia sea insuficiente para asegurar que el hecho no existió.

Véase que aun sin entrar en discusiones sobre las calidades profesionales y técnicas de los investigadores y peritos, lo cierto es que sus intervenciones estuvieron seriamente limitadas pues omitieron tener en cuenta lo dicho por S. al momento de la revelación.

En cuanto a la violencia psicológica, no se advierte cómo se presentó en este particular caso y más importante aún, cómo su estructuración deviene en la inexistencia del hecho delictivo.

Aunque la fiscalía y el propio denunciante acreditaron que a la menor S.B.G. se le vulneraron sus derechos por parte de ambos padres después de su separación -como se advierte en la resolución que definió el proceso administrativo de restablecimiento de derechos ante la Comisaría Primera de Familia de Envigado, homologada por el Juzgado Segundo de Familia de Envigado el 17 de septiembre de 2018- no es evidente que esta situación llevara a una denuncia temeraria en contra del indiciado.

Se reitera, la denuncia obedeció a la revelación del delito por parte de la niña a su padre, quien grabó tal manifestación. Al respecto, el delegado del ente acusador descarta el contenido de dicho video tras dar por sentada la alienación parental y la violencia psicológica, sin tener una base fáctica y científica sólida sobre tales figuras. En consecuencia, presume que lo consignado en el video fue fruto de la manipulación y no de la manifestación de una experiencia real de la niña, lo que evidencia su error. Nótese que de ninguna la manera la fiscalía propone un contraste cierto entre las versiones, solo descarta la que aporta datos incriminadores porque a su parecer, hay una alienación o violencia.

También resulta pertinente señalar que la ausencia de secuelas físicas o psicológicas en la víctima no implican la inexistencia del hecho, menos cuando la afectada es una niña y la conducta investigada es un acto sexual limitado a la palpación de su zona vaginal. En esas condiciones, se reitera, no es clara la inexistencia del hecho investigado.

- **Sobre la causal del numeral 6, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia**

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado en relación a esta causal de preclusión, numeral 6 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, que:

“el ente acusador probará que realizó una investigación profunda y, a pesar de ello, no fue posible reunir los elementos demostrativos sobre la materialidad o la autoría y responsabilidad del investigado, prevaleciendo la garantía fundamental de la presunción de inocencia y el in dubio pro reo.

Ahora bien, en materia de preclusión, hay que determinar si la investigación adelantada por la Fiscalía alcanzó el estándar probatorio exigido normativamente, conforme el principio de progresividad del proceso penal. Significa lo anterior que, en etapa de indagación, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia estará atada a que, de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información lícitamente obtenida,

se infiera razonablemente que el implicado es autor o partícipe del delito que se investiga, nivel de conocimiento imperioso para imputar [art. 287].

Si, evaluada la indagación, no se logra el grado demostrativo forzoso para que la Fiscalía acceda al siguiente estadio procesal, procederá la preclusión por el 6º motivo, dado que es constitucionalmente inadmisibles mantener a una persona vinculada a una actuación penal que no tenga forma de resolverse para imputar o para precluir por una causal diversa a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.”¹⁰

Sin lugar a dudas, revisado el expediente, concluye la Sala que la labor investigativa desplegada por la fiscalía resulta insuficiente para la estructuración de la causal invocada.

Como se viene destacando desde el punto anterior de esta providencia, se cuenta con un video que contiene una declaración de la menor en la que informa sobre un tocamiento abusivo en su zona genital del que fue objeto por parte del novio de su mamá. Tal declaración no fue considerada por quienes valoraron a la niña y se descartó de manera ligera por el fiscal. De esa manera se limitó la posibilidad de robustecer el programa metodológico de acuerdo con la información que desde un principio fue puesta en consideración de la fiscalía.

Es claro entonces que al ente acusador no le asiste la razón al afirmar que no cuenta con los elementos materiales probatorios, o con la posibilidad de recolectarlos, para desvirtuar la presunción de inocencia.

No puede olvidarse que la clandestinidad suele ser un elemento común a este tipo de delitos, por lo cual es frecuente que la versión de la víctima sea determinante para resolver los casos.

Además, enseña la práctica que en no pocas oportunidades se presentan retractaciones de las incriminaciones, más si se trata de víctima menores de edad y si los procesados son allegados, amigos o familiares. En

¹⁰ SP CSJ radicado 55834 del 4 de marzo de 2020, AP818-2020, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

consecuencia, eludir el contenido de una versión inculpativa, o descartarla con motivaciones insuficientes, no puede ser el argumento para proponer la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

Véase que no es la cantidad de actos investigativos o el cúmulo de folios recopilados, sino la suficiencia de las actuaciones, lo que determina la trascendencia de los elementos para establecer si es necesario solicitar la preclusión o continuar con la investigación.

Entiende la Sala que la no revictimización de S.B.G. es un punto relevante que no puede obviarse, aun así, ello no habilita la posibilidad de utilizar tal argumento para precluir una investigación que debe realizarse de la mejor forma posible precisamente porque la víctima es una menor de edad.

La configuración de esta causal de preclusión, por lo tanto, dependerá de los resultados que arroje la investigación integral que ha de adelantar la fiscalía, investigación que deberá componerse razonablemente de todas aquellas labores que abarquen la información conocida en este proceso sobre la ocurrencia de los hechos de cara a corroborar o desvirtuar su veracidad.

Por ello, de acuerdo a los elementos probatorios que hasta ahora reposan en la investigación, colige la Sala que las causales invocadas son infundadas, lo que impide cesar con efectos de cosa juzgada la investigación en contra de CARLOS ANDRÉS GÓMEZ HERNÁNDEZ por el delito de actos sexuales con menor de 14 años.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión de negar la preclusión, proferida por el Juez Promiscuo del Circuito de Yolombó – Antioquia, pero por las razones expuesta en este proveído.

Finalmente, cabe advertir que la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de

Auto interlocutorio segunda instancia - Preclusión

Procesado: Carlos Andrés Gómez Hernández

Delito: Actos sexuales con menor de 14 años

Radicado: 05-031-60-00322-2018-00001

(N.I. TSA 2023-0450-5)

acuerdo a la aceptación del contenido de la providencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 27 de febrero de 2023 proferido por el Juez Promiscuo del Circuito de Yolombó – Antioquia que negó la preclusión solicitada, pero por las razones expuestas por la Sala.

SEGUNDO: DEVOLVER el asunto al Juzgado de Conocimiento para que, sin dilaciones, se continúe con el trámite del proceso.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **e3e55defaea8ffd590a774eb3dbf5d3c41b0bc8723ce55fd1a90cf717bebdfff**

Documento generado en 18/04/2023 03:40:42 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 PENAL DE DECISIÓN

CUI: 05615-3104002-2023-00022 (2023-0436-3)
Accionante: Mirma Yasmith Vargas Rendón como agente
oficiosa de Olga Rosa Rendón de Vargas.
Accionado: Nueva EPS
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 103 de abril 20 de 2023

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la NUEVA EPS contra el fallo del 02 de febrero de 2023, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, concedió la protección de los derechos fundamentales de la señora Olga Rosa Rendón de Vargas.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

Señala la accionante, que la señora OLGA ROSA RENDON DE VARGAS padece el diagnóstico de TUMOR MALIGNO DE GLANDULA TIROIDES Y OBESIDAD NO ESPECIFICADA, por lo cual requiere de manera urgente la autorización y los servicios médicos de:

CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ODONTOLOGÍA GENERAL, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA DE MEDICINA INTERNA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN

FISIATRIA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGIA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA, los cuales, fueron solicitados por la señora MEJIA RIVERA especialista en endocrinología el día viernes 9 de septiembre del año 2022 y que a la fecha no se han realizado. De lo anteriormente mencionado, también se expresa que, se requiere la expedición de las órdenes y autorizaciones para la realización de los exámenes, tratamientos, atención médica, hospitalaria, quirúrgica y farmacéutica.

Por lo anterior, solicita que se ordene a la NUEVA EPS AUTORIZAR y MATERIALIZAR lo más pronto posible y de manera URGENTE los servicios médicos de: CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ODONTOLOGÍA GENERAL, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA DE MEDICINA INTERNA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN FISIATRIS, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGIA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA y expedir las órdenes y autorizaciones respectivas para la práctica inmediata de los exámenes y el tratamiento que requiere, junto con la atención médica, hospitalaria, quirúrgica y farmacéutica necesaria que permita continuar con el tratamiento de su enfermedad y que la Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS - REGIMEN CONTRIBUTIVO, AUTORIZAR DE MANERA PRIORITARIA el SUMINISTRO DE TRANSPORTE ESPECIALIZADO.

La presente tutela fue admitida, corriéndose el traslado correspondiente a la NUEVA EPS quien dio contestación dentro del término oportuno.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo manifestó que para que la EPS brinde el transporte en el mismo municipio del domicilio del afiliado es necesario que “dependa totalmente de un tercero para su movilización; necesita de cuidado permanente para garantizar su integridad física; y ni el paciente ni su familia cuentan con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero”, que la afectada OLGA RENDÓN DE VARGAS quien es sujeto de especial protección constitucional, soporta múltiples padecimientos de salud “CA DE TIROIDES, ARTROSIS DEGENERATIVA, OSTEOPOROSIS, DMNID, EPOS, HTA”, se moviliza en silla de ruedas con oxígeno permanente, requiere ayuda para alimentarse y realizar sus deposiciones, es dependiente para lavarse, vestirse y arreglarse, por lo cual concluyó procedente que la EPS brinde el servicio de transporte dentro del municipio para que continúe con sus tratamientos médicos.

Por las mismas razones, ordenó a la NUEVA EPS brindara el tratamiento integral a la señora RENDÓN DE VARGAS respecto de sus múltiples diagnósticos.

DE LA IMPUGNACIÓN

La NUEVA EPS inconforme con la decisión adoptada, expuso que la normatividad vigente del Plan de beneficios de Salud no cubre el servicio de transporte requerido por el usuario y las erogaciones de alimentos y alojamiento.

Indicó que el municipio Medellín, Antioquia, lugar de residencia de la afectada, no cuenta con UPC diferencial por lo tanto el servicio de transporte debe ser financiado por la afiliada y su grupo familiar.

Que en el presente caso no se trata de una movilización de paciente con patología de urgencia certificada por su médico tratante, ni obra remisión entre instituciones prestadoras de servicio de salud.

En virtud del principio de solidaridad, la familia es la primera en ser llamada a responder con acciones humanitarias y solidarias frente a sus miembros que se encuentren en estado de vulnerabilidad.

Manifestó que, tampoco resulta pertinente el otorgamiento del tratamiento integral por cuanto se tutelan hechos futuros e inciertos, exámenes que todavía no se han requerido, o tratamientos o medicamentos que no han sido ordenados. No obstante, de confirmarse el fallo de tutela solicita se indique de forma precisa y concreta en la parte resolutive del mismo, el diagnostico que se está amparando.

Solicitó que, en caso de accederse a las pretensiones elevadas, se ordene al ADRES que garantice el reconocimiento del 100% del costo en que incurra la EPS por atenciones NO PBS en cumplimiento del fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Este despacho es competente para dar trámite y decidir en sede constitucional la presente acción, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo establecido por el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, modificatorio de los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

De conformidad con lo anotado en precedencia, le corresponde a esta Sala determinar el acierto y legalidad de la decisión de primera instancia que resolvió conceder el amparo deprecado por la accionante en contra de la Nueva EPS.

Para ello, se hará un estudio de los siguientes tópicos: (i) adultos mayores, (ii) el servicio de transporte intermunicipal para un paciente ambulatorio, (iii) reglas jurisprudenciales para el acceso al transporte intramunicipal -dentro del municipio de residencia- como medio para la atención en salud, (iv) el principio de integralidad y la figura del tratamiento integral y, (v) caso concreto.

(i) Adultos mayores. En sentencia SU-508-20, la Corte Constitucional indicó:

“El artículo 49 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

Los adultos mayores son sujetos de especial protección, debido a que se encuentran en una situación de desventaja¹ por la pérdida de sus capacidades causada por el paso de los años. Según la Corte Constitucional, los adultos mayores sufren del desgaste natural de su organismo y, con ello, del deterioro progresivo e irreversible de su salud, lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez². Lo anterior requiere, en consecuencia, que se garantice a los adultos mayores la prestación de los servicios de la salud que requieran³.

El carácter de especial protección implica, por una parte, que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana⁴ y con las observaciones generales No. 14 (párrafo 25) y 6 (párrafos 34 y 35) y, por otra parte, que la protección de dichos derechos es

¹ C. Const., sentencia de tutela T-471 de 2018.

² C. Const., sentencias de tutela T-634 de 2008, T-014 de 2017.

³ C. Const., sentencia de tutela T-014 de 2017.

⁴ C. Const., sentencias de tutela T-610 de 2013 y T-416 de 2016, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018.

prevalente⁵. En otras palabras, la defensa de los derechos fundamentales de los adultos mayores es de relevancia trascendental⁶.”

La Constitución Política, en los artículos 13 y 46, contempla una protección especial del Estado y la sociedad a las personas de la tercera edad, en concordancia con los preceptos en que se funda el Estado social de derecho: la solidaridad y la dignidad humana. A partir de esa consideración, la Corte Constitucional ha reconocido una protección reforzada del derecho a la salud en las personas de la tercera edad que se materializa con la garantía de una prestación continua, integral, permanente y eficiente de los servicios de salud que requieran, no solo en aquellos eventos de tratamiento de enfermedades físicas o mentales, sino también ante situaciones en las que está en riesgo la posibilidad de que una persona viva en condiciones de dignidad.

La Corte ha señalado⁷ que *“los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y, es por ello, que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. La atención en salud de las personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran”*.

De otra parte, La Corte Constitucional ha sido reiterativa en darle una protección especial aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requieren estos pacientes para el tratamiento específico.

(ii) El servicio de transporte intermunicipal para un paciente ambulatorio.

En sentencia T-122 de 2021 la Corte Constitucional adujo:

“99. De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corte, una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar

⁵ C. Const., sentencia de tutela T-471 de 2018.

⁶ C. Const., sentencias de tutela T-760 de 2008 y T-519 de 2014, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018. Asimismo, sentencia de tutela T-540 de 2002, reiterada en sentencia T-519 de 2014.

⁷ T-540 de 2002 y T-1111 de 2013.

donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado. En la Sentencia SU-508 de 2020,⁸ la Sala Plena unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, que no requieren hospitalización. **Dicha providencia reiteró la jurisprudencia que ha establecido que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso.**

100. La Sala Plena enfatizó que, en el plan de beneficios vigente actualmente, no existe duda de que el transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido, pues no ha sido expresamente excluido y, de hecho –aunque este no es un factor determinante para concluir que un servicio de salud está incluido en el conjunto de servicios a los que tiene derecho un usuario del Sistema de Salud–, la reglamentación regula su provisión.⁹ La Corte recordó que, de acuerdo con el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, las EPS están obligadas a conformar su red de prestadores de manera que aseguren que sus usuarios puedan acceder a los servicios que requieran en todo el territorio nacional y escoger un prestador entre las IPS con las que exista convenio en el área de influencia correspondiente.

101. De esta forma, la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario. Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020,¹⁰ que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.

102. Este Tribunal precisa que las consideraciones mencionadas resultan aplicables a los casos que se estudian, en la medida que se derivan directamente del régimen constitucional, legal y reglamentario que establece las obligaciones a cargo de las entidades que hacen parte del Sistema de Salud, vigente, sin duda, en el momento en que se presentaron las acciones de tutela. La Ley Estatutaria de Salud fue promulgada en 2015 y rige a partir de su publicación. Dichas consideraciones no constituyen subreglas introducidas por la Corte en la Sentencia SU-508 de 2020.

103. Ahora bien, adicionalmente a las reglas ya resumidas, con respecto a los usuarios que requieren de un acompañante, en la jurisprudencia reiterada sobre el tema, la Corte ha establecido que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada

⁸ Sentencia SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

⁹ Ver Artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social.

¹⁰ Sentencia SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

a ella que debe salir del municipio o ciudad donde reside para acceder a un servicio o tecnología incluida en el plan de beneficios vigente, cuando no cubre los gastos de transporte y estadía de su acompañante, siempre y cuando se cumplan las siguientes tres condiciones:¹¹ (i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que “requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”;¹² y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados.”

(iii) Reglas jurisprudenciales para el acceso al transporte intramunicipal - dentro del municipio de residencia- como medio para la atención en salud.

La Corte Constitucional en sentencia T-277/22 expuso:

“34. Bajo ese contexto, la Corte Constitucional ha precisado que el transporte no es una prestación del servicio de salud en sí mismo. Es un mecanismo para acceder a aquel. Luego, su falta de suministro puede desconocer la faceta de accesibilidad al Sistema de Salud en los términos del literal c) del artículo 6º de la Ley 1751 de 2015¹³ y, de ese modo, conllevar una vulneración a los derechos fundamentales del paciente.

35. De hecho, el servicio de transporte de pacientes fue incluido en el Plan de Beneficios en Salud -PBS- bajo unas condiciones específicas. En particular, los artículos 121 y 122 de la Resolución 2481 de 2020 -normativa aplicable al caso concreto en razón del momento de presentación de la acción de tutela que ocupa la atención de la Sala- regulan las circunstancias específicas en las cuales las EPS están obligadas expresamente a prestar el servicio de transporte a sus afiliados.

36. Sobre el punto, este Tribunal ha diferenciado entre las nociones de transporte intermunicipal (traslado entre municipios) y transporte intramunicipal (traslados dentro del mismo municipio).¹⁴ En general, el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (intermunicipal), con el fin de acceder a un servicio médico que también se encuentre incluido en el PBS.

37. En consecuencia, en principio, el transporte fuera de los eventos contemplados por el PBS, como es el caso del transporte intramunicipal, corresponde a un servicio que debe ser sufragado, por regla general, por el paciente y/o su núcleo familiar o red de apoyo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la ausencia del servicio de transporte puede constituir, en ciertas circunstancias, una barrera de acceso a los servicios de salud, y que existen situaciones en las que los usuarios del sistema requieren de servicio de transporte que no está cubierto expresamente por el PBS para acceder efectivamente a los procedimientos médicos asistenciales ordenados para su tratamiento.

38. En estos casos, la Corte ha establecido que las EPS deben brindar dicho servicio de transporte no cubierto de manera expresa por el PBS, específicamente, cuando “(i)

¹¹ Después de que la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) recogiera las reglas que aquí se reiteran, estas han sido aplicadas continuamente por la Corte en providencias como las siguientes: T-346 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa; T-481 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-388 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-116A de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-105 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-154 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-495 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-069 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo. S.P.V. Antonio José Lizarazo Ocampo; y T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹² Sentencia T-350 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Esta es la providencia que la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) cita para recoger las reglas jurisprudenciales en comento. La providencia citada, a su vez, se basa en la Sentencia T-197 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹³ Artículo 6. Literal C: “El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados: [...] c) Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información.”

¹⁴ Sentencia T-491 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Alejandro Linares Cantillo.

ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”¹⁵

39. Asimismo, esta Corporación no solo ha previsto la necesidad de reconocer el servicio transporte para el usuario sino también para un acompañante en la medida en que el PBS con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación [UPC] no contempla esa posibilidad. Para tal fin, ha establecido que se debe corroborar que el paciente “(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.”¹⁶

(...)

41. Así mismo, en referencia a la capacidad económica del usuario, la Corte ha determinado que las entidades prestadoras de salud tienen el deber de indagar en su base de datos sobre la información socioeconómica del paciente, para concluir si este puede o no cubrir los costos de los servicios que el paciente reclama.¹⁷

42. En ese orden de ideas, en relación con el requisito sobre la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de transporte para un acompañante, la Corte precisó que la ausencia de capacidad financiera puede constatare con los elementos allegados al expediente, pero, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho.¹⁸ De ese modo, en caso de que la EPS guarde silencio, la afirmación del paciente sobre su condición económica se entiende probada.¹⁹ Por ejemplo, dicha incapacidad económica se presume en el caso de quienes han sido clasificados en el nivel más bajo del Sisbén y/o quienes se encuentran afiliados al régimen subsidiado en salud.

43. Así las cosas, conforme con la jurisprudencia de esta Corporación, se concluye que es posible adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte intramunicipal a la EPS cuando se determine la dificultad económica y física del paciente para desplazarse hasta el centro de salud en un servicio de transporte público, bien sea colectivo o masivo. Más aún cuando ello sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento médico del que dependa su vida.”

(iv) El principio de integralidad y la figura del tratamiento integral. Al respecto en sentencia T-513-20 la Corte Constitucional expuso:

“11. En este punto es importante diferenciar el principio de integralidad del sistema

¹⁵ Sentencia T-900 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Reiterada en las sentencias T-1079 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-962 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-550 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo; T-021 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-388 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-481 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-201 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-567 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-105 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-096 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-331 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-397 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-707 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-495 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas

¹⁶ Ver sentencia T-350 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Esta posición ha sido reiterada en sentencias como las siguientes: T-962 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-459 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-346 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa; T-481 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-388 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-116A de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-567 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-105 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-331 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-397 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-495 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; y, T-069 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁷ Ver sentencias T-597 de 2016 y T-329 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁸ Sentencia T-446 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁹ Sentencias: T-849 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-154 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Alberto Rojas Ríos; T-329 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-266 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

de salud de la figura del tratamiento integral. Este último supone la atención “interrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”^[73] del usuario. La Corte indicó recientemente que “[s]ustentado en los principios de integralidad y continuidad, la concesión del tratamiento integral implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona”^[74].

Para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud “extremadamente precarias”^[75]. Esta orden debe ajustarse a los supuestos de “(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable”^[76].

12. Como puede verse, el principio de integralidad es un mandato que irradia toda la actuación de las entidades prestadoras de servicios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por su parte, el tratamiento integral es una orden que puede proferir el juez constitucional ante la negligencia de estas entidades para asegurar la atención en salud a personas con condiciones de salud que requieren una protección reforzada en este sentido bajo la condición de que se demuestre, según se indicó, que existe una reiterada negligencia por parte de las EPS.”

(v) Caso concreto. Según la historia clínica aportada, la señora OLGA ROSA RENDÓN DE VARGAS, de 85 años, presenta, entre otros, los siguientes diagnósticos: “CA DE TIROIDES, ARTROSIS DEGENERATIVA, OSTEOPOROSIS, DMNID, EPOS, HTA”, razón por la cual se moviliza en silla de ruedas con oxígeno permanente. En índice de Barthel “*Actividades básicas de la vida diaria*”, arroja un resultado de 20, lo cual indica que la paciente necesita ayuda para alimentarse, ir al sanitario, asearse y vestirse. En la última cita médica verificada el 22 de septiembre de 2022 el médico tratante indicó: Por sus múltiples comorbilidades, requiere valoración por medicina interna, neurología (por episodio de ICT), valoración por fisioterapia por gran desacondicionamiento físico, se renueva control por neumología por su antecedente de EPOC. Control endocrinología en 3 meses con resultado y visto bueno de odontología.

También, en virtud de esas patologías, a la actora le fue ordenado entre otros, *consulta de primera vez por odontología general, consulta de primera vez por especialista de medicina interna, consulta de primera vez por especialista en fisioterapia, consulta de primera vez por especialista en neumología, consulta de primera vez por especialista en neurología.*

La señora OLGA ROSA RENDÓN DE VARGAS es ama de casa y acude a consulta acompañada por su hija Irma Vargas, quien refirió que su madre presenta deterioro de su estado funcional hace varios meses, mostró episodios de desorientación hacía dos meses, con recuperación espontanea, por esa la paciente requiere de una silla de ruedas y el suministro de oxígeno permanentemente; de otra parte, se afirma que la accionante y su hija carecen de ingresos económicos suficientes para costear los requerimiento de la anciana enferma; por último, se asegura que Irma Vargas es la única persona del núcleo familiar que asume los costos de transporte para el traslado de su madre para acudir a las citas médicas, pues dijo *“mi madre tiene obesidad extrema y además tiene múltiples fracturas en las vértebras por lo cual cada que se tiene que desplazar a citas médicas debe ser con la ayuda de los servicios especiales de ambulancia y esos gastos son asumidos por mí de manera particular y esto genera bastante dificultades económicas pues soy la única que vela por ella”*.

Así las cosas, conforme lo decantado por la H. Corte Constitucional se dan los presupuestos para ordenar el servicio de transporte intramunicipal o intermunicipal en favor de la señora OLGA ROSA RENDÓN DE VARGAS para acudir a la atención médica, hospitalaria o de diagnóstico que ordenen los médicos tratantes, en tanto se trata de una persona de la tercera edad -85 años de edad- es una paciente ambulatoria con imposibilidad de desplazarse por sí sola y ni ella ni sus familiares cuentan con la capacidad económica para sufragar los costos de ese servicio; entonces la Nueva EPS debe hacerse cargo de ese servicio. Recuérdese que las personas de tercera edad y que al mismo padecen enfermedades ruinosas, como lo es el cáncer, gozan de una protección especial por parte del Estado, que les impone a las autoridades la obligación de brindarles las condiciones necesarias que le permitan garantizar su derecho a la dignidad humana.

La Sala aclara que el servicio de transporte intra y/o intermunicipal ordenado por el A quo incluirá el que se requiere desde su lugar de residencia hasta el sitio de la prestación del servicio y desde este lugar hasta su casa y por las veces que sea necesario para el tratamiento de las patologías tumor maligno

de la glándula tiroides, obesidad no especificada y enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada.

Ahora, dado que se reúnen las exigencias para disponer el servicio de un acompañante mientras se presente el transporte a la actora, se incluye este servicio a cargo de la Nueva EPS, pues, como quedó visto, la señora OLGA ROSA RENDÓN DE VARGAS no puede desplazarse por sí sola, lo hace en silla de ruedas y presenta obesidad, además, ni ellas ni sus familiares cuentan con capacidad de económica para sufragar el coste de transporte de un tercero.

De otro lado, en lo que respecta al tratamiento integral, se tiene que por ser OLGA ROSA RENDÓN DE VARGAS una adulta mayor y padecer enfermedad catastrófica, es un sujeto de especial protección constitucional que requiere de una atención especialísima por parte de la empresa prestadora del servicio de salud a fin de evitar la progresividad de las afecciones que la aqueja en mella de su salud, por tanto acertó el juzgado de primera instancia al otorgar en favor de la actora el servicio de salud en esas condiciones.

Decidir lo contrario sería tanto como amparar el diagnóstico, pero dejando el procedimiento a seguir al vaivén de lo que decida la EPS, en claro desmedro de su derecho a ser atendida en condiciones de prontitud y continuidad. Además, a la postre de alegarse que se están amparando prestaciones futuras e inciertas, se advierte que las condiciones médicas de la afectada permiten contemplar la muy segura necesidad de un tratamiento prolongado, que no puede ser separado o sujeto a un sin número de tutelas para cada etapa del tratamiento, máxime que como se dijo, los diagnósticos se encuentran claramente definidos.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, aclarando que el tratamiento integral concedido lo será respecto de los diagnósticos de tumor maligno de la glándula tiroides, obesidad no especificada y enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada.

Se advierte que el a quo si bien concedió la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora OLGA ROSA RENDÓN DE VARGAS, omitió la orden que corresponde respecto de los servicios de consulta requeridos, en consecuencia, se adiciona el fallo en el entendido que se ordena a la NUEVA EPS que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, autorice y practique los servicios de *consulta de primera vez por odontología general, consulta de primera vez por especialista de medicina interna, consulta de primera vez por especialista en fisiatría, consulta de primera vez por especialista en neumología y consulta de primera vez por especialista en neurología* prescritas a la señora OLGA ROSA RENDÓN DE VARGAS.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia el dos (02) de febrero de 2023, mediante la cual se tuteló los derechos fundamentales de la señora OLGA ROSA RENDÓN DE VARGAS.

SEGUNDO: ADICIONAR el fallo en el entendido que se ordena a la NUEVA EPS que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, autorice y practique los servicios de *consulta de primera vez por odontología general, consulta de primera vez por especialista de medicina interna, consulta de primera vez por especialista en fisiatría, consulta de primera vez por especialista en neumología y consulta de primera vez por especialista en neurología* prescritas a la señora OLGA ROSA RENDÓN DE VARGAS.

TERCERO: MODIFICAR el fallo en el sentido de que el servicio de transporte deberá ser garantizado de manera intra e intermunicipal, ida y vuelta, esto es, desde su lugar de residencia hasta el sitio en el tuviese asignada la atención médica y desde allí hasta su residencia, para la señora OLGA ROSA RENDÓN DE VARGAS junto con un acompañante, y por las veces que requiera su tratamiento por las patologías de tumor maligno de la glándula tiroides, obesidad no especificada y enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada.

CUARTO: ACLARAR que el tratamiento integral concedido lo será respecto de los diagnósticos de tumor maligno de la glándula tiroides, obesidad no especificada y enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

SEXTO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 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: **51a1e60041b8acb3fd6ded8a0b391f39034e58af3e902dadb7ebd49029174381**

Documento generado en 20/04/2023 04:21:44 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, veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO	: 05 284 60 00335 2022 00050 (2023 0350)
DELITO	ACTO SEXUAL VIOLENTO
ACUSADO	NELSON ALEXIS BETANCUR GUIAO
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 **JUEVES VEINTISIETE (27) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:30 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **1c1a477e6aa5bf1ee15c36ced12e9b0c8fff5eeFeb1e6425813a58f56496a0a**

Documento generado en 20/04/2023 11:34:15 AM

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

Radicado: CUI 05 000 22 04 000 2023 00104 (N.I.2023-0392-2)

Accionante: HENRY BUITRAGO JIMÉNEZ por medio de apoderado

Accionados: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE LA CEJA ANTIOQUIA y otros

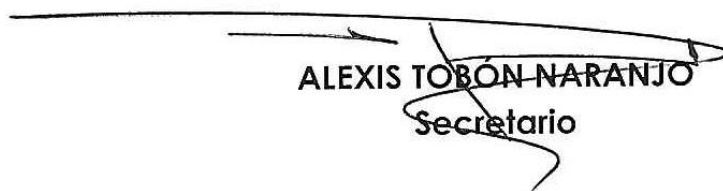
CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada NANCY ÁVILA DE MIRANDA expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹, teniéndose notificado por conducta concluyente el día que allega el recurso de apelación (24-03-2023), dado que no acuso recibido de la notificación del fallo remitida al correo electrónico registrado en el escrito tutelar y desde el cual se remitió la acción constitucional²

Es de anotar que el trámite de notificación culminó el día 31 de marzo de 2023, fecha en la que cual hubo de tenerse notificados conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 a los vinculados: David Vargas Saldarriaga (víctima) contabilidad@constructorasanesteban.com.co; Dr. Albeiro de Jesús Torres Giraldo (Rep. Víctima) sijajuridica@hotmail.es; Alejandra Marcela Arenas Moreno (Publico) personeria@laceja-antioquia.gov.co, a quienes se les remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo el último envío el 20 de febrero de 2023.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día diez (10) de abril de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día doce (12) de abril de 2023.

Durante los siguientes días y tras superar inconvenientes de conectividad y algunos problemas con los archivos en el OneDrive para la actualización del expediente digital, paso a Despacho.

Medellín, abril diecinueve (19) de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 20

² Archivo01 y 03

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, abril veinte (20) de dos mil veintitrés

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante Henry Buitrago Jiménez, quien actúa por medio de apoderado, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Nancy Ávila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **c110bc2ff94941362fb486f2a9545583292bfa9b9133044eedcfae210e0c931d**

Documento generado en 20/04/2023 01:28:45 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, diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 615 60 00344 2014 00046 (2021 1429)
DELITOS: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS
 ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO: WALTER RODOLFO TAPIAS ARISTIZÁBAL
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES VEINTISIETE (27) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), 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: **bab4bf5e5dc45b08450f7a29f4a890af899e93760e626e5d1524516017550eb3**

Documento generado en 19/04/2023 01:34:13 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintitrés

Asunto	Solicita expediente para conocer recurso de apelación
Procesado	Franlei Yepes Valencia
Delito	Violencia intrafamiliar
Radicado	05-893-40-89-001-2019-00198-00 (N.I. TSA 2021-0529-5)

La Sala de decisión de tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante el radicado N.I. 129863 del 30 de marzo de 2023, concedió acción de tutela promovida por Franlei Yepes Valencia y resolvió lo siguiente: *“DEJAR SIN EFECTO los autos de 20 de agosto de 2021 y 6 de septiembre de 2022 emitidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, y ORDENARLE que, en un término de 3 días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, realice los trámites necesarios para obtener nuevamente el expediente penal 05893408900120190019800 y, una vez acopiado, le dé trámite al recurso de apelación impetrado por el accionante en los términos de ley.”*.

Por medio de la Secretaría de la Sala solicítese el expediente en mención al Juzgado origen con el fin de resolver el recurso de apelación presentado la defensa.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Auto Cumplimiento
Condenado: Franlei Yepes Valencia
Delito: Violencia intrafamiliar
Radicado: 05-893-40-89-001-2019-00198-00
(N.I. TSA 2021-0529-5)

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: **3ffdc4f2a9cdf8cb8877725043d6dee41ca048345c0a3af16f232c7c92a0e11**

Documento generado en 20/04/2023 08:32:16 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 056153104001202300033

NI: 2023-0560-6

Accionante: María Neli Torres Valenzuela como agente oficiosa de José Alirio Rodríguez Abella

Accionados: Nueva EPS

Decisión: Modifica y Confirma

Aprobado Acta N°: 52 del 20 de abril del 2022

Sala N°: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril veinte del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en providencia del pasado 22 de marzo de 2023, concedió el amparo Constitucional invocado en favor del señor José Alirio Rodríguez Abella, en contra de la Nueva EPS.

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

LA DEMANDA

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

“La accionante manifiesta que su agenciado está afiliado al régimen subsidiado en la Nueva EPS y que padece de “cirrosis hepática en estudio, hígado graso

complicaciones, ascitis sin PBE, Sx hepatorenal, -RAM A tersipresina y otras dolencias”, razón por la que, desde el 28 de febrero del año en curso fue remitido desde Pitalito, Huila y hospitalizado en el Hospital San Vicente Fundación de Rionegro, Antioquia.

Agrega la parte actora que es la esposa y acompañante del señor José Alirio Rodríguez Abella y que el 6 de marzo del año en curso, solicitó verbalmente ante la Nueva EPS que se reconociera el auxilio de viáticos por cuanto no cuentan con los recursos para sufragar su estadía durante el tiempo que dure el tratamiento de su esposo, sin embargo, le fue negada su solicitud.

Con lo anterior pretende, se ordene la Nueva EPS, que autorice sus viáticos y los de su esposo durante el tiempo que dure el tratamiento médico”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 10 de marzo de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la Nueva EPS. Posteriormente dispuso la vinculación de la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y de la Superintendencia Nacional de Salud. Para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

La apoderada especial de la Nueva EPS, Aseguró que la Nueva EPS no ha negado ningún servicio de salud al usuario por lo que no es posible amparar servicios que aún no se han solicitado. Sobre el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas solo a los conceptos que emita el personal médico.

Para que proceda el reconocimiento del servicio de transporte y los viáticos en favor del acompañante, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional es necesario acreditar que el paciente: *“(i) dependa totalmente del tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y finalmente,*

(iii) que ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero”.

El demandante no demostró que su núcleo familiar no se encuentra en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados, y que el simple hecho de informar que tiene gastos no significa que se encuentre en situación de indefensión o que no pueda sufragar el costo del transporte y viáticos requeridos.

Conforme a la petición de la accionante de suministrar el servicio de transporte, por ser un servicio excluido del PBS, es obligatorio que el médico tratante proceda a ordenarlo a través de la plataforma MIPRES, caso en el cual no se evidencia la gestión por parte del médico, lo que impide darle continuidad a lo pretendido. Además, el servicio de transporte, *“son servicios excluidos de la financiación a cargo de la unidad de pago por capitación (UPC), según la Resolución 2292 de 2021, deben ser ordenados por el médico tratante a través de la plataforma MIPRES (1), según lo establece la Resolución 1885 de 2018 (2), siendo una exclusión, pues son servicios que no corresponden a un servicio de salud como tal”.*

Resalta el principio de solidaridad, donde se llama a la familia del afiliado como primer responsable de atender las necesidades de uno de sus miembros, siempre que su capacidad económica así lo permita. En caso contrario, es decir que el afiliado o su grupo familiar no cuenten con la capacidad económica para asumir dichos gastos, la obligación será trasladada a la EPS, pero en el caso concreto el demandante no acreditó que su núcleo familiar no se encuentre en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados.

Culminó su intervención, solicitando se declare la improcedencia de la presente acción constitucional, eximiendo a Nueva EPS de toda responsabilidad, así mismo, se niegue la pretensión del servicio de transporte. En caso tal se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra Nueva EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que

sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

El abogado de la oficina de asuntos legales de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, comenzó su relato pregonando la falta de legitimación, toda vez que esa secretaría es ajena a la violación de los derechos fundamentales invocados por la demandante, pues la entidad sobre la cual dirige su petición constitucional es Nueva EPS.

Finalmente solicita exonerar de responsabilidad a esa secretaría, por falta de competencia en lo requerido por la actora.

La representante judicial del Ministerio de Salud y Protección Social, manifestó que ese ministerio no tiene dentro de sus funciones la prestación del servicio de salud, como tampoco inspecciona, vigila o ejerce control de las entidades promotoras de salud.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Encontró el juzgado de primera instancia en peligro los derechos fundamentales del señor Rodríguez Abella, por lo que se debe propender por su protección constitucional, toda vez que el derecho fundamental a la salud prevalece sobre los demás, consistiendo en responsabilidad de la Nueva EPS, garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud al afiliado. Teniendo en cuenta sus múltiples afecciones en salud, en el presente asunto se acreditó que al accionante es beneficiario del régimen subsidiado del Sisbén lo que resulta que se encuentra en una condición socioeconómica vulnerable circunstancia que no fue desvirtuada por la EPS.

En consecuencia, ordenó a la entidad promotora de salud Nueva EPS, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de primera instancia procediera a reconocer los gasto de transporte, alojamiento y alimentación del señor José Alirio Rodríguez Abella y su acompañante Martha Neli Torres Valenzuela durante el tiempo que dure el tratamiento médico en el municipio de Rionegro (Antioquia).

Por otra parte, no accedió a la solicitud de la entidad promotora de salud, de ordenar al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra esa EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasa el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

LA APELACIÓN

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

Solicita revocar la orden judicial del servicios de transporte, viáticos y alimentación. Respecto al servicio de transportes, se realizará de acuerdo con la norma y por medio de los prestadores de servicios contratados por esa EPS, en ningún momento se entregan recursos de dinero directamente a los afiliados. Señala que el municipio de residencia, no cuenta con UPC diferencial por lo que este servicio debe ser financiado por el afiliado y su grupo familiar, dado que los viáticos ordenados no corresponden a prestaciones reconocidas al ámbito de la salud, por el contrario, se trata de una pretensión que excede la órbita de cobertura del plan de beneficios a cargo de las Entidades Promotoras de Salud. Teniendo en cuenta que el traslado del paciente es de manera hospitalaria y ambulatoria y no de manera urgente.

Además, se extrae que es la familia la primera en ser llamada a responder con acciones humanitarias y solidarias frente a sus miembros que se encuentren en estado de vulnerabilidad.

Itera que el suministro de alojamiento y alimentación, no son considerados servicios de salud y por tanto no se predicen a cargo de la EPS; hacen parte de servicios de asistencia social, el cual corresponde en primer lugar a la familia y en segundo lugar al Estado a través de los entes territoriales competentes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora María Neli Torres Valenzuela en favor de José Alirio Rodríguez Abella la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS, y en ese sentido se le ordene el suministro del servicio de transporte, alojamiento y alimentación para el afiliado y un acompañante, para pernoctar en la ciudad de Medellín durante el tiempo que dure el tratamiento que se encuentra recibiendo en el Hospital San Vicente Fundación de Rionegro (Antioquia).

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso se vulneran los derechos fundamentales del señor José Alirio Rodríguez Abella, y sea necesario ordenar el suministro del transporte cuando derivado de sus patologías sea necesario su desplazamiento por fuera del municipio de residencia, junto a la alimentación y el hospedaje para él y un acompañante.

1. El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial

4.1. Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, “(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la **accesibilidad física**, la asequibilidad económica y el acceso a la información” (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de

salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos^[27], lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio)^[28]. En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018-“Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, el cual busca que “las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el **acceso** a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución” (Resalta la Sala).

Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre “transporte o traslado de pacientes”, que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales “el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente **se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS**”^[29] (Resaltado propio).

Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018^[30]. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto** al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS” (Negrilla fuera de texto original).

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun

cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

“i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente^[31].

ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

3. Del Caso en Concreto

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

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

Verificando los datos suministrados en el escrito tutelar, como resultado de la búsqueda en la página web del Adres, con el número de identificación cc 12.229.729 el señor José Alirio Rodríguez Abella se encuentra activo en el régimen subsidiado de la Nueva EPS.

En efecto, en la presente solicitud de amparo se invoca en favor del señor José Alirio Rodríguez la protección de los derechos fundamentales, siendo necesario que la entidad promotora de salud donde se encuentra afiliado

suministre los servicios de transporte, alimentación y hospedaje cuando derivado de sus patologías sea necesario la prestación del servicio o sean autorizados por fuera del municipio en que reside.

La Juez *a-quo*, concedió el amparo deprecado, ordenando a la Nueva EPS, autorizar y garantizar el transporte, los viáticos, y alimentación para el demandante y un acompañante, durante el tiempo de hospitalización del afiliado en el municipio de Rionegro (Antioquia).

En consecuencia, al verificar el material probatorio aportado por la demandante, da cuenta de que el afiliado se encontraba hospitalizado para la fecha de interponer la presente acción de tutela en el Hospital San Vicente Fundación de Rionegro. No obstante, esta Magistratura de oficio procedió a Contactar a la señora María Neli Torres por medio de llamada telefónica al abonado 312 374 54 78, informando que el señor José Alirio ya fue dado de alta del Hospital San Vicente Fundación , además que la Nueva EPS, no efectuó desembolso alguno por concepto de los rubros por la permanecía en el municipio de Rionegro.

Bajo ese escenario, asegura la demandante que su familia es de escasos recursos, que carece de medios para sufragar los gastos por transporte y demás derivados de los servicios de salud que requiere para el tratamiento de la enfermedad del afiliado, aunado a la gravedad de su diagnóstico médico.

Por otro lado, el afiliado se encuentra en estado activo en el régimen subsidiado de la Nueva EPS, lo que denota que existe una presunción de incapacidad económica, pues hacen parte de ellos los sectores más pobres de la población.

Es en cabeza de la Nueva EPS, de quien se encontraba la carga de la prueba y esta entidad no demostró que efectivamente el accionante tuviese esa capacidad económica para sufragar los gastos derivados del transporte, alimentación y hospedaje para los diferentes servicios médicos, no logró

desvirtuar lo dicho por el tutelante.

En consecuencia, no le queda más a esta Sala que **MODIFICAR** el numeral segundo de la parte resolutive del fallo de tutela primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) del día 22 de marzo de 2023. En ese sentido se **ORDENA** a la Nueva EPS suministrar el servicio de transporte, alimentación y alojamiento al señor José Alirio Rodríguez Abella y un acompañante cuando derivado de los diagnósticos *cirrosis hepática, hígado graso, ascitis, sífilis, insuficiencia renal aguda, otras purpuras no trombocitopénicas, taquicardia supraventricular*, requiera desplazarse por fuera del municipio de residencia que es Pitalito -Huila, para asistir a citas, servicios y procedimientos médicos.

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

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

R E S U E L V E

PRIMERO: Se **MODIFICA** el numeral segundo de la parte resolutive del fallo de tutela proferido el pasado 22 de marzo de 2023, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en el entendido de **ORDENAR** a la Nueva EPS suministrar el servicio de transporte, alimentación y viáticos al señor José Alirio Rodríguez Abella y un acompañante, cuando derivado de los diagnósticos *cirrosis hepática, hígado graso, ascitis, sífilis, insuficiencia renal aguda, otras purpuras no trombocitopénicas, taquicardia supraventricular*, requiera desplazarse por fuera del municipio de residencia que es Pitalito - Huila, para asistir a citas, servicios y procedimientos médicos. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **d86769af6c7bc65fb5ae14e5c405414fea0405bd3ed3cbc2b7f456885d7c271c**

Documento generado en 20/04/2023 03:05:52 PM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 37

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionantes	Edilma de Jesús Ibáñez Pérez a través de apoderado
Accionado	Fiscalía 80 Seccional de Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	05000-22-04-000-2023-0014 (N.I. 2023-0540-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

La Sala resolverá en primera instancia la acción de tutela presentada por Edilma de Jesús Ibáñez Pérez a través de apoderado en contra de la Fiscalía 80 Seccional de Antioquia al considerar vulnerado su derecho de petición.

Se vinculó Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia para que ejerciera su derecho de contradicción y defensa.

Tutela primera instancia

Accionante: Edilma de Jesús Ibáñez Pérez
a través de apoderado

Accionado: Fiscalía 80 Seccional de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-0014

(N.I. 2023-0540-5)

HECHOS

Expuso la parte actora que el 2 de febrero de 2023 por medio de la página web de la Fiscalía General de la Nación, presentó solicitud de información respecto a los detalles obtenidos y las actuaciones realizadas sobre el caso con CUI 05 154 60 99152 2021 50961. Afirma que el 15 de febrero se realizó el traslado de la solicitud a la fiscal encargada, pero a la fecha no ha obtenido respuesta a la solicitud.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se resuelva la solicitud presentada amparando su derecho de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Fiscal 140 Especializada Gaula Antioquia en Apoyo a la Fiscalía 80 Seccional Gaula Antioquia informó que, al ser enterada de la existencia de la petición, brindó respuesta de fondo a la peticionaria mediante correo electrónico el pasado 12 de abril. (adjuntó respuesta y constancia de envío).

La Sala estableció comunicación con la parte actora donde se informó que efectivamente recibieron respuesta de fondo a la solicitud, el pasado 12 de abril de 2023.¹

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

¹Constancia Auxiliar Judicial Tutela 2023-0540-5

Tutela primera instancia

Accionante: Edilma de Jesús Ibáñez Pérez
a través de apoderado

Accionado: Fiscalía 80 Seccional de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-0014

(N.I. 2023-0540-5)

De los hechos expuestos se desprende que la presente tenía por objeto que se resolviera solicitud de información respecto a los detalles obtenidos y las actuaciones realizadas sobre el caso con CUI 05 154 60 99152 2021 50961 ante la Fiscalía 80 Seccional de Antioquia.

Según la respuesta dada por la Fiscal 140 Especializada Gaula Antioquia en Apoyo a la Fiscalía 80 Seccional de Antioquia, la solicitud se resolvió mediante respuesta del 12 de abril de 2023.

La Sala constató que efectivamente no se había resuelto la solicitud, situación que quedó subsanada en el transcurso del presente trámite. Por medio de respuesta del 12 de abril de 2023 la Fiscalía brindó toda información solicitada respecto al caso con CUI 05 154 60 99152 2021 50961. La respuesta fue puesta en conocimiento a la parte actora.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.²

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

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

RESUELVE

²“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío. (...) Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”. Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

Tutela primera instancia

Accionante: Edilma de Jesús Ibáñez Pérez
a través de apoderado

Accionado: Fiscalía 80 Seccional de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-0014

(N.I. 2023-0540-5)

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Edilma de Jesús Ibáñez Pérez a través de apoderado.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **1855d70394f3fec555edf67212d6708b486c3daf2114c019731a814e25c639f8**

Documento generado en 18/04/2023 03:40:49 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202300147 **NI:** 2023-0539-6
Accionante: Óscar Gustavo Baldovino Morales en representación de
Eliana Marcela García de Castillo
Accionados: Fiscalía 86 Seccional de Administración de Justicia y otro
Decisión: Niega
Aprobado Acta No: 51 de abril 19 del 2023 **Sala**
No: 6

Magistrado Ponente:
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril diecinueve del año dos mil veintitrés

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el abogado Óscar Gustavo Baldovino reclamando la protección de los derechos fundamentales de su representada Eliana Marcela García de Castillo, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte de la Fiscalía 86 Seccional de Administración de Justicia y el Juzgado Promiscuo Municipal de Betania (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el togado que, la Fiscalía 86 Seccional de Administración de Justicia de Medellín lleva a cabo investigación penal en contra de su representada, ente fiscal que desde el 24 de noviembre de 2022 solicitó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Betania audiencia de formulación de imputación, posteriormente le comunicaron a su representada que la audiencia se llevaría a cabo el 14 de marzo de 2023.

Así que el 6 de marzo elevó memorial al juzgado demandado aportando el poder para representar los intereses de la señora García de Castillo, junto a una solicitud de aplazamiento de la audiencia, ya que debía atender diligencias judiciales programadas con antelación. En respuesta, el juzgado reprogramó la audiencia para el 16 de marzo de 2023.

Conocida la anterior información, el 15 de marzo solicitó de nuevo reprogramación dado que no podía asistir porque tenía programada diligencia judicial con antelación. Para lo cual, en esta oportunidad el juzgado negó la solicitud ratificando la fecha de la diligencia para el 16 de marzo a las 10:00 am. Por su parte, la señora Eliana Marcela radicó memorial ante el juzgado encausado el 15 de marzo de 2023 informando qué para el 16 de marzo tenía programada citas médicas, por lo cual igualmente solicitó reprogramar dicha audiencia.

El 17 de marzo, su representada solicitó al juzgado programar la audiencia de imputación con anticipación para que no se enlazara con sus compromisos laborales y de salud, además por que se habían radicado varias solicitudes ante la fiscalía encausada que se encontraban pendientes por resolver.

Seguidamente, el 9 de marzo radicó ante la fiscalía petición de entrega de copia de los EMP, recibiendo solo la noticia criminal, negando entrega de los elementos materiales probatorios, con el argumento de que solo los exhibiría en la audiencia de imputación, también solicitó el archivo de la denuncia ya que habían transcurrido muchos años sin que se hubiese llevado a cabo la audiencia de formulación de imputación.

Reiteró la solicitud el 17 de marzo ante el juzgado y la fiscalía, en respuesta, el 23 de marzo, la fiscalía informó no acceder al retiro a la solicitud de audiencia de imputación y al archivo de la investigación, por que el 16 de marzo se formuló imputación en contra de su representada tras declararse contumaz. Considerando lo anterior en una actuación viciada, con irregularidades procesales. Pues en su sentir, existe prueba justificada para la inasistencia a la

diligencia, y que habían solicitado en varias oportunidades la reprogramación de la audiencia adjuntando las pruebas que soportaban su pedido, como lo son la citación a la diligencia judicial y el soporte médico.

En torno a la medida provisional, solicitó ordenar a la delegada fiscal abstenerse de radicar el escrito de acusación ante el juzgado competente hasta tanto se desatara la presente solicitud de amparo.

Como pretensión constitucional insta por la protección a los derechos fundamentales de su representada al acceso a la administración de justicia, defensa, y debido proceso y en ese sentido se decreta la nulidad de la audiencia celebrada el 16 de marzo de 2023 donde fue declarada contumaz para posteriormente formularle imputación a la señora Eliana Marcela García. Además, se le ordene a la fiscalía proceda con el archivo de la investigación.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 29 de marzo del año 2023, se dispuso la notificación a la Fiscalía 86 Seccional de Administración de Justicia de Medellín y al Juzgado Promiscuo Municipal de Betania (Antioquia). Posteriormente se ordenó la vinculación de la Dra. Maryury García Tuberquia Personera Municipal de Betania y el defensor público Dr. Ángel Samuel Córdoba Hinestroza. En cuanto a la *medida provisional* deprecada por el demandante, esta Magistratura no la decretó, por cuanto de los hechos narrados en el escrito de tutela no se logró extractar el perjuicio causado o que hubiese encontrado en un riesgo tal que hiciera impostergable la intervención del juez constitucional y que se tuviese que disponer provisionalmente alguna precaución conforme al artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, pues el hecho de que se radique o no el escrito de acusación ante el juez de conocimiento no es condición para configurarse un perjuicio irremediable o que su situación se torne más gravosa.

La Dra. Ruth Nancy Agudelo Rivera titular del Juzgado Promiscuo Municipal Betania (Antioquia), por medio de oficio 069 del 31 de marzo de 2023, informa que el día 24 de noviembre de 2022, la Fiscal 86 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, radicó solicitud de audiencia de formulación de imputación en contra de la señora García de Castillo. Ante la ausencia de apoderado judicial, el día 28 de noviembre de 2022, solicitó a la defensoría asignar un defensor de oficio, designando al Dr. Ángel Samuel Córdoba Hinestroza.

Seguidamente, en auto de sustanciación 095 del 29 de noviembre de 2022, fijó fecha para la audiencia de formulación de imputación para el día 30 de noviembre de 2022, auto que fue remitido por correo electrónico a la delegada fiscal, al defensor asignado y a la señora Eliana Marcela García de Castillo al correo elimarce26@gmail.com. Instalada la audiencia, *“la señora Eliana Marcela García de Castillo no se presentó, ni presento ninguna excusa, por lo que se procedió a suspender la misma para que la delegada fiscal aportara datos de ubicación de la investigada, presumiéndose que había cambiado del domicilio indicado en las diligencias remitidas por la fiscalía”*.

El 16 de enero de 2023, el delegado fiscal remitió de nuevo solicitud de audiencia, aportando datos de contacto de la señora Eliana Marcela y el mismo correo electrónico inicialmente utilizado, en ese momento el abogado de oficio designado no tenía contrato vigente, solo hasta el 24 de febrero de 2023, programó fecha para la diligencia de imputación, para el día 14 de marzo de 2023 a las 10:00 am, añadió que *“... se notificó a todas las partes a los correos electrónicos y el 28 de febrero de 2023 a las 14:36 horas, se llamó a la señora Eliana Marcela García de Castillo para indicarle de la audiencia y la misma informó que había designado un defensor contractual y que el abogado, no podía acudir a la audiencia porque tenía otra programada para el mismo día, por lo que se le puso de presente, que el apoderado debía remitir esa información al correo del despacho para reconocerle personería jurídica en las actuaciones a realizar en su favor”*.

De tal manera que el día 6 de marzo de 2023, el apoderado contractual remitió por correo electrónico, solicitud de reprogramación de la audiencia ya que tenía programada otra diligencia, aportando a su vez el poder otorgado por la indiciada. En respuesta a la petición, el 9 de marzo de 2023, accedió a la solicitud de reprogramación de la audiencia para el día 16 de marzo de 2023 a las 10:00 am, notificando a las partes en debida forma, puntualmente dirigido al correo del defensor contractual y a la dirección de correo de la señora Eliana Marcela.

El día 10 de marzo de 2023, se recibe memorial del apoderado, solicitando nuevamente la reprogramación de la audiencia, además requiere programar la audiencia después del mes de mayo de la presente anualidad, dado que tiene numerosas diligencias programadas, requiriendo un plazo razonable para conocer los elementos materiales probatorios que tiene la Fiscalía y así preparar la defensa. En respuesta, en auto 040 del 13 de marzo de 2023, negó la nueva solicitud de aplazamiento, argumentando que *“se le puso de presente al apoderado que se trataba de una audiencia de control de garantías radicada desde el mes de noviembre de 2022, que no podía el despacho acomodar la programación de las audiencias a la disponibilidad de tiempo de los defensores, se le recordó el deber profesional de no aceptar más encargos de los que se está en capacidad de representar y se le brindaron las posibilidades de sustituir el poder a otro abogado o de renunciar al mismo para que reasumiera el defensor de oficio inicialmente nombrado, doctor Ángel Samuel Córdoba Hinestroza, que expuso estar a disposición para cuando se le requiriera en este asunto”*.

Seguidamente, el 15 de marzo de 2023, es decir, un día antes de la audiencia, recibió memorial del Dr. Oscar Baldovino, solicitando de nuevo aplazamiento de la audiencia y aportando un acta de audiencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, ese mismo día, recibió memorial de la señora Eliana Marcela, indicando que para el 16 de marzo tenía diligencias medicas programadas. Posteriormente, por fuera del horario de atención del despacho, la indiciada, remite la constancia de una cita médica programada

para el día 16 de marzo de 2023 a las 10:20 am, así mismo, solicita que, en el momento de programar las audiencias, la misma se le notifique con más de 8 días de anticipación, dado sus ocupaciones.

Así las cosas, como ya había dado respuesta a todos los requerimiento elevados por la señora Eliana Marcela y su apoderado contractual, procedió a realizar la audiencia a las 10:00 am, contando solo con la presencia de la delegada Fiscal, en la cual la fiscalía solicitó declarar contumaz a la señora García de Castillo, dado que no demostró disposición de atender el requerimiento judicial, al igual que su apoderado contractual, los cuales estaban enterados sobre los hechos de la investigación, evidenciándose la resistencia en colaborar con la realización de la diligencia de formulación de imputación, la cual había sido solicitada desde el mes de noviembre de 2022; así las cosas el despacho accedió a lo solicitado y declaró contumaz a la indiciada, nombrando como defensor público al Dr. Ángel Samuel Córdoba Hinestroza, quien se vinculó a la audiencia, seguidamente procedió a formular imputación, en presencia de la delegada Fiscal 86 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública y el defensor de oficio, quien fue el garante de la defensa técnica de la indiciada en dicha diligencia.

De nuevo, recibió derecho de petición el día 17 de marzo de 2023, por medio del cual la señora Eliana Marcela solicita abstenerse de programar audiencia, hasta tanto la Fiscalía 86 Seccional resuelva una petición de archivo de las diligencias impetrada por su defensor contractual. Así que en respuesta el 27 de marzo de 2023, le comunicó que la audiencia de formulación de imputación se llevó a cabo el día 16 de marzo de 2023, además, que no existe solicitud de audiencias pendientes por programación.

La Dra. María Judith Pareja Rendón Fiscal 86 Seccional, asiente que en ese despacho cursa investigación penal con número de identificación 050916100145200980010 en contra de Eliana Marcela García por el presunto delito de peculado por apropiación, iniciada por denuncia que data 19 de marzo de 2009. Una vez allegados todos los EMP el 24 de noviembre de 2022

radicó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Betania (Antioquia), solicitud de audiencia de formulación de imputación, la cual inicialmente fue programada para el 30 de noviembre de 2022, y que no pudo realizarse dado que la indiciada no asistió a la misma, aunque fue citada por medio de correo electrónico, en la misma audiencia se citó al defensor público Ángel Samuel Córdoba Hinestroza, quien compareció.

Asegura que ese mismo día, es decir el 30 de noviembre, se comunicó con la señora Eliana quien le informó que había recibido la citación, pero no había logrado conectarse a la audiencia, comprometiéndose a estar pendiente de la citación judicial.

El 16 de enero de 2023, radicó de nuevo solicitud de audiencia de formulación de imputación ante el despacho judicial. El 9 de febrero recibe poder conferido al abogado Óscar Baldovino, así mismo solicita copia de los materiales probatorios, la cual fue denegada por que no era el momento procesal para el descubrimiento, suministrando la copia de la denuncia, además, la actora se comprometió a presentarse a ese despacho el 28 de febrero. Lo anterior fue reiterado por medio de solicitud del 9 de marzo, remitiendo nuevamente copia de la denuncia, reiterando su negativa de proporcionar los elementos probatorios ya que se realizaría en el momento procesal oportuno.

Posteriormente, el 14 de marzo solicitó el abogado defensor el retiro del escrito de acusación y el archivo de la investigación, ya que se había fijado en 3 oportunidades y de llevarse a cabo se estarían cercenando los derechos fundamentales de su representada. En respuesta al anterior requerimiento, se le informó que el 16 de marzo tras acceder a la solicitud de la delegada fiscal de declaratoria de contumaz se le formuló imputación a la señora Eliana Marcela García, por el presunto delito de peculado por apropiación. Asegura que un día antes se comunicó con la señora Eliana y ella expresó que no podía asistir dado que tenía una cita médica, comprometiéndose a remitir los soportes de la misma pero no lo hizo.

Asevera que la señora Eliana no desconoce los motivos por los cuales está siendo investigada, dado que desde el momento de la denuncia el 26 de octubre de 2009 fue citada ante la Fiscalía 090 Local de Andes (Antioquia). Finalmente, señala que el despacho judicial y la delegada fiscal se comunicaron con la señora Eliana informándole sobre la investigación y las sucesivas citaciones y a su defensor contractual le suministró copia de la denuncia, lo que indica que tenían pleno conocimiento de la investigación en curso.

La Dra. Maryury García Tuberquia Personera Municipal de Betania, solicita se denieguen las pretensiones elevadas en la presente acción de tutela, pues las mismas se tornan improcedentes.

Refiere que la accionante, *“debió comparecer a las respectivas audiencias o al menos haber informado en términos prudentes de la inasistencia, pues este despacho logró evidenciar que pese a la antelación de programación de la audiencia por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Betania en atención a la solicitud de la Fiscalía 86 Seccional solo hasta días anteriores a la audiencia, la parte accionante manifestó que no podía asistir inclusive enviando memorial el 15 de marzo de 2023 cuando la audiencia estaba para el 16 de la presente anualidad”*.

Asegura que recibió a través del correo electrónico las diferentes programaciones y reprogramaciones de la diligencia judicial, luego de las solicitudes de la defensa y de la señora Eliana Marcela García de Castillo.

En relación a la audiencia del 16 de marzo de 2023 la Personera Municipal no compareció dado a las múltiples funciones que tiene a su cargo. No obstante, a dicha audiencia compareció un defensor público quien garantizó los derechos de la investigada.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Si bien es cierto de acuerdo a las reglas de reparto establecidas en el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto 1069 de 2015, y el decreto 333 de 2021 artículo 1 numeral 4, no sería competente esta Magistratura para conocer de la presente acción de tutela, no obstante, para evitar dilaciones en la decisión de fondo se avocó el conocimiento de la misma. Además, de ser competentes en el evento de que se hubiese radicado el escrito de acusación ante el juzgado de conocimiento, durante el trámite constitucional, al cual debía de vincularse a la actuación.

2. La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio la señora Eliana Marcela García de Castillo, solicitó por medio de apoderado judicial, se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte de la Fiscalía 86 Seccional de Administración de Justicia y el Juzgado Promiscuo Municipal de Betania y bajo ese entendido se declare la nulidad de la audiencia llevada a cabo el pasado 16 de marzo de 2023, en la cual, tras declararla contumaz, se le imputó el delito de peculado por apropiación. Así mismo, se le ordene a la fiscalía el archivo de la investigación.

3. Naturaleza de la acción

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

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea

suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

4. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Como regla general se tiene establecida la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por cuanto las sentencias constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley, por el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos, la garantía del principio de seguridad jurídica y, además, por la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático¹.

En torno a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, la Corte constitucional, en sentencia SU128 de 2021, señaló:

“En la Sentencia C-590 de 2005, la Sala Plena sistematizó los requisitos de procedencia de la tutela cuando la amenaza o violación de los derechos proviene de una decisión judicial. Este fallo diferenció entre “requisitos de carácter general que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo una vez interpuesto”^[37]. Los requisitos generales son presupuestos cuyo completo cumplimiento es una condición indispensable para que el juez de tutela pueda entrar a valorar de fondo el asunto puesto en su conocimiento, mientras que los requisitos específicos corresponden, puntualmente, a los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

3.6. Siguiendo lo establecido en la referida providencia, reiterada de manera uniforme en posteriores pronunciamientos^[38], para que una decisión judicial pueda

¹ Sentencia C-590 de 2.005. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

ser revisada en sede de tutela es necesario que previamente cumpla con los siguientes requisitos generales de procedencia:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. El juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional, so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable. Razón por la cual, constituye un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, al asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se vaciaría de competencias a las distintas autoridades judiciales y se concentrarían indebidamente en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a estas jurisdicciones.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, esto es, que la acción de tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, al permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, puesto que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe comprobarse que esta tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”^[39]

5. Del caso concreto

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

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

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el abogado Óscar Gustavo Baldovino, quien reclama la protección de los derechos fundamentales de su representada Eliana Marcela García de Castillo que en su sentir han sido vulnerados por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Betania y la Fiscalía 86 Seccional de Administración de Justicia, al celebrarse la audiencia de imputación sin la presencia del togado ni de su defendida, protestando ante la declaración de contumacia y la posterior formulación de imputación en contra de su representada, en ese sentido solicita la nulidad de la audiencia celebrada el 16 de marzo de 2023. Además, insta que se le ordene a la fiscalía el archivo de la investigación.

Así las cosas, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional en contra de providencias judiciales.

El artículo 86 de la carta magna, consagra que la acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judiciales se debe de cumplir con los siguientes requisitos: *“(i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”*

Una vez se establece la procedencia de los requisitos que anteceden, se pasa a verificar los requisitos específicos de la misma, estos son: (1) defecto orgánico²; (2) defecto procedimental³; (3) defecto fáctico⁴; (4) defecto material o sustantivo⁵; (5) error inducido⁶; (6) decisión judicial sin motivación⁷; (7) desconocimiento del precedente⁸ y (8) violación directa de la Constitución⁹.

Frente a los requisitos generales, relativo al carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se establece cuando el accionante para la protección de sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial, a no ser, que ella se utilice como mecanismo transitorio para para evitar un perjuicio

² Sentencia T-186/21 “cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, de forma absoluta, de competencia”

³ Sentencia T-186/21 “cuando el juez actuó al margen del procedimiento previsto por la ley para adelantar el proceso judicial”

⁴ Sentencia T-186/21 “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”

⁵ Sentencia T-186/21 “ocurre en los casos en los que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”

⁶ Sentencia T-186/21 “se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”

⁷ Sentencia T-186/21 “implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”

⁸ Sentencia T-186/21 “esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”

⁹ Sentencia SU 024 y SU 069 de 2018 “la Constitución es norma de normas y que en todo caso que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”

irremediable; pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece. Consecuente con lo anterior, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

También es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico, de allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

No obstante, la propia norma Constitucional reconoce que la tutela puede operar como mecanismo transitorio de protección si, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, éstos no tienen la suficiente eficiencia para precaver el daño. En otros términos, el perjuicio irremediable es factor determinante en la procedibilidad de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales, así como en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Lo anterior, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone de una completa serie de recursos y procedimientos para lograr ese fin, no siendo legítimo que se acuda a una vía excepcional y urgente como la acción de tutela para perseguirlo. Admitir lo anterior conduciría, como mínimo, a que los jueces de tutela invadieran competencias ajenas, duplicando las funciones de la Administración y confundiendo los cauces ordinarios por los que deben resolverse los conflictos jurídicos.

En ese sentido, al encontrarse el proceso en curso, puede presentar las solicitudes en el transcurso del mismo, sin que ello signifique que tenga que acudir a la acción de tutela, pues debe ser ante un escenario especializado, donde se debata lo pretendido y se aporte el material probatorio pertinente en cada caso concreto.

Establecido lo anterior, una vez auscultado el material probatorio solicitado, se avizora que el proceso se encuentra en curso y se han dado trámite a las distintas solicitudes incoadas por la parte demandante, además no se observan actos que nuliten lo actuado. Pues, desde el momento en la fiscalía solicitó la audiencia de formulación de imputación, es decir, el 24 de noviembre de 2022, se requirió a la defensoría pública la asignación de un defensor, designando al Dr. Ángel Samuel Córdoba Hinestroza, fijándose fecha para el 30 de noviembre de 2022, citación remitida a la dirección de correo electrónico elimarce26@gmail.com. Diligencia que no se logró llevar a cabo por la inasistencia de la señora Eliana Marcela.

Posteriormente para el 16 de enero de 2023, la fiscalía solicitó de nuevo la audiencia de formulación de imputación, asevera que contactó a la señora Eliana Marcela, programándose para el 14 de marzo de 2023, evidenciando constancia de la notificación de la diligencia a las partes. Además, existe constancia de comunicación de la señora Eliana en la cual manifestó que para ese día su abogado contractual tenía una diligencia programada con antelación. Posteriormente, el 6 de marzo de 2023, remitió oficio solicitando reprogramación de la audiencia. La autoridad judicial accedió a su pedido y reprogramó fecha para el 16 de marzo de 2023, negando las posteriores solicitudes de reprogramación elevadas por el abogado contractual y su representada. Sugiriendo la defensa contractual no programar dicha audiencia en los meses de marzo y abril dado sus múltiples ocupaciones.

Finalmente, el despacho judicial encausado el 16 de marzo 2023, instala audiencia de formulación de imputación en contra de la señora Eliana Marcela García, atiende la solicitud incoada por la delegada fiscal dado los múltiples actos para que la misma compareciera a la actuación, pero fue renuente al llamado judicial, se le comunicó al defensor público y se declaró contumaz. Asistiendo a la audiencia la delegada fiscal y el defensor público asignado con antelación Dr. Ángel Samuel Córdoba, imputándose a la señora Eliana Marcela el delito de peculado por apropiación.

Lo anterior indica que no es suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Encuentra la Sala que el pretender controvertir el trámite surtido en el proceso de la referencia, no resulta posible mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela, pues esta acción fue instituida por el constituyente como un mecanismo excepcional, lo que quiere decir que no fue creada como un mecanismo sustituto de los demás procedimientos establecidos para cada actuación, o que esta sea considerada como una tercera instancia a la que se pueda acudir en busca de decisiones que se deben de tomar en el desarrollo normal de cualquier proceso judicial.

Se itera, el juez de tutela no puede desplazar la jurisdicción ordinaria en el cumplimiento propio de sus funciones. Maxime, cuando no se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues mientras el proceso se encuentre en curso, puede debatirlo en el transcurso del mismo. Así mismo, se tiene que desde el mes de noviembre se vienen presentando una variedad de vicisitudes las cuales impedían llevar a cabo la audiencia de imputación y así continuar con el trámite debido. Pues una vez conocidas las distintas programaciones de la audiencia y las sendas solicitudes de aplazamiento de la misma, lo que no se puede es tornar indefinido la celebración de las etapas del procedimiento penal y acoplarse a las exigencias de una de las partes.

La autoridad judicial demandada argumentó su decisión de declaratoria de contumaz dado que en varias oportunidades se había comunicado con la señora Eliana Marcela y con su abogado contractual, recibiendo a cambio las sendas solicitudes de aplazamiento de la misma, evidenciándose renuentes al llamado judicial.

Lo que se vislumbra en el presente caso, es una dilación injustificada que fue óbice para el cumplimiento de las etapas procesales, por parte de la señora Eliana Marcela y su abogado contractual. Evidenciándose que se agotaron las labores para intentar que la indiciada compareciera al estrado, enterarla de la realización de las diligencias, aun así, no se logró su presentación, pues el argumento de que debía comparecer a citas médicas, no es de resorte pues su estado de salud no es grave.

Conforme al tema que nos convoca la atención el artículo 291 del Código de Procedimiento Penal, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 291. CONTUMACIA. *<Aparte en letra itálica declarado CONDICIONALMENTE exequible> Si el indiciado, habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia, esta se realizará con el defensor que haya designado para su representación. Si este último tampoco concurriere a la audiencia, sin que justifique su inasistencia, el juez procederá a designarle defensor en el mismo acto, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación”.*

Bajo el anterior escenario, se tiene que existe prueba que la señora Eliana Marcela se encontraba totalmente enterada de la investigación penal seguida en su contra y de las distintas programaciones para llevar a cabo la audiencia de formulación de imputación.

Téngase en cuenta que la audiencia del 30 de noviembre de 2022 no se llevó a cabo por ausencia de la señora Eliana Marcela pese a estar citada en debida forma por medio de correo electrónico, posteriormente se programó para el 14 de marzo de 2023, y no se llevó a cabo por solicitud de la parte demandante, y para la audiencia del 16 de marzo, al igual elevó varias solicitudes de reprogramación, las cuales fueron denegadas, ratificando la fecha en que se llevaría a cabo la audiencia de formulación de imputación.

En este sentido, la declaratoria de *contumacia* se torna adecuada tras la inasistencia a la audiencia de imputación del 16 de marzo de 2023; puesto que las dos oportunidades anteriores resultaron fallidas bien por cuestiones de salud o por ocupaciones previas del defensor contractual, como lo admite el mismo abogado.

En consecuencia, no se configura defecto alguno alegado por la parte accionante, resulta que no es evidente el quebrantamiento a los derechos fundamentales invocados por el abogado Óscar Gustavo Baldovino Morales quien actúa en representación de la señora Eliana Marcela García de Castillo, y que se puedan atribuir a los despachos encausados, por ende, no le queda más a esta Sala que NEGAR las pretensiones invocadas por resultar improcedentes, dado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.

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

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

R E S U E L V E

PRIMERO: Se **NIEGA POR IMPROCEDENTE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el abogado Óscar Gustavo Baldovino quien actúa en representación de Eliana Marcela García de Castillo en contra de la Fiscalía 86 Seccional de Administración de Justicia y el Juzgado Promiscuo Municipal de Betania (Antioquia); de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **05f772a11f7aab32e8959a9fde961f89f5bbcc717073a468fb495d6abcefce70**

Documento generado en 19/04/2023 05:59:07 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 053683189001202300022 **NI:** 2023-0500-6
Accionante: Francia Edith Restrepo González como agente oficiosa de Emiliano Ocampo Restrepo
Accionados: Nueva EPS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°: 51 de abril 19 del 2023
Sala N°: 6

Magistrado Ponente
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril diecinueve del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó (Antioquia), en providencia del pasado 13 de marzo de 2023, concedió el amparo Constitucional invocado por la señora Francia Edith Restrepo González en representación de Emiliano Ocampo Restrepo en contra de la Nueva EPS.

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

LA DEMANDA

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

“Manifiesta la señora FRANCIA EDITH RESTREPO GONZÁLEZ, quien actúa en representación del menor EMILIANO OCAMPO RESTREPO, que su hijo tiene 13 años de edad, que se encuentra afiliado al régimen contributivo de la NUEVA EPS S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD en calidad de beneficiario y que presenta los siguientes diagnósticos: ENFERMEDAD DE HIRSCHPRUNG, VEJIGA NEUROGÉNICA POS DECENSO COLORECTAL CON HIDROURETERONEFROSIS DERECHA – INCONTINENCIA URINARIA – INCONTINENCIA FECAL.

*Indica que debido a los diagnósticos que padece, el médico tratante le ordenó SONDA PARA CATETERISMO VESICAL SPEEDICATH PEDIÁTRICA 10 FR LONG. 20 CM REF. 28710, insumos para cateterismo vesical intermitente seis (6) veces al día: SONDA VESICAL LUBRICADA DE BAJA FRICCIÓN, GASAS PAQUETE POR CINCO (DIÁMETRO 10 * 10), SONDA NELATON No. 10, GLISERINA (SOLUCIÓN) Y LIDOCAINA EN GEL, de los cuales, hace 07 meses la NUEVA EPS no le realiza entrega, ni le han vuelto a generar autorizaciones, agravando la salud del menor debido a que por su situación económica no pueden comprar los insumos de manera particular.*

*Pretende que se tutelen los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y, en consecuencia, que se ordene a la NUEVA EPS S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD autorizar y entregar de manera inmediata SONDA PARA CATETERISMO VESICAL SPEEDICATH PEDIÁTRICA 10 FR LONG. 20 CM REF. 28710, insumos para cateterismo vesical intermitente seis (6) veces al día: SONDA VESICAL LUBRICADA DE BAJA FRICCIÓN, GASAS PAQUETE POR CINCO (DIÁMETRO 10 * 10), SONDA NELATON No. 10, GLISERINA (SOLUCIÓN) Y LIDOCAINA EN GEL; además de conceder el tratamiento integral para los diagnósticos actuales”.*

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 28 de febrero de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la Nueva EPS, en el mismo auto se ordenó la vinculación de Fresenius Medical Care Colombia S.A., y a la Superintendencia Nacional de Salud - Supersalud, informándoles del inicio de la misma para que realizaran las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

La subdirectora adscrita a la subdirección de defensa jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, manifestó que el objeto de la presente acción de tutela no es atribuible a la Superintendencia de Salud, pues la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión de esa entidad. En este caso es competencia de las EPS como aseguradoras en salud, responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud.

Por último, solicitó la desvinculación de la presente acción de tutela, por falta de vulneración de derechos fundamentales al menor Emiliano Ocampo Restrepo.

Fresenius Medical Care Colombia S.A, manifestó que esa entidad es un prestador del servicios de salud, servicios enfocados en la realización de la valoración de nefrología. Frente a las demás pretensiones, es la entidad promotora de salud la Nueva EPS la obligada al cumplimiento de los servicios médicos ordenados al actor. Así mismo, es la EPS, la facultada para autorizar y contratar con las diferentes IPS para la materialización de los procedimiento en salud.

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

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

Aseguró que la Nueva EPS no ha negado ningún servicio de salud al usuario por lo que no es posible amparar servicios que aún no se han solicitado. Sobre el

principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas solo a los conceptos que emita el personal médico.

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, eximiendo a la Nueva E.P.S. de toda responsabilidad, pues ha cumplido con todas sus obligaciones y ante la falta de vulneración de derechos fundamentales al accionante. Además, negar la solicitud de tratamiento integralidad, pues no se puede cubrir atención integral y suministros de tratamientos y medicamentos a futuro sin ser ordenados por el médico tratante o profesional adscrito a la red de servicios.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

La juez de primera instancia encontró vulnerado el derecho a la salud, del menor Emiliano Ocampo Restrepo por parte de la Nueva EPS, consistiendo en responsabilidad en la asistencia y prestación del servicio médico de dicha entidad promotora de salud, sin que la entidad hubiese aportado la autorización del procedimiento médico prescritos por el galeno tratante o en su defecto, constancia o certificado de entrega de los insumos médicos requeridos.

En consecuencia, ordenó a la Nueva EPS, que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, autorizará y entregará los insumos médicos requeridos por el menor, prescritos por el galeno tratante, consistentes en *sonda para cateterismo vesical speedicath pediátrica 10 fr long. 20 cm ref. 28710, insumos para cateterismo vesical intermitente seis (6) veces al día: sonda vesical lubricada de baja fricción, gasas paquete por cinco (diámetro 10 * 10), sonda nelaton no. 10, glicerina (solución)*

y lidocaína en gel. A su vez concedió el tratamiento integral para la patología de enfermedad de hirschprung, vejiga neurogénica pos decenso colorectal con hidroureteronefrosis derecha – incontinencia urinaria – incontinencia fecal.

LA APELACIÓN

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

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

Resaltó que esa entidad desde la contestación, solicitó se concedieran los reembolsos de todos aquellos gastos en que incurra Nueva EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para a cobertura de este tipo de servicios. Ordenando a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) garantizar el reconocimiento del 100% a la Nueva EPS del costo en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del fallo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Francia Edith Restrepo González en representación de Emiliano Ocampo Restrepo, la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS, al omitir materializar la práctica del servicio medico *sonda para cateterismo vesical speedicath pediátrica 10 fr long. 20 cm ref. 28710, insumos para cateterismo vesical intermitente seis (6) veces al día sonda vesical lubricada de*

*baja fricción, gasas paquete por cinco (diámetro 10 * 10), sonda nelaton no. 10, glicerina (solución) y lidocaína en gel, solicitando a su vez se conceda el tratamiento integral para la patología que padece el menor de edad.*

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar la presunta vulneración de derechos fundamentales al joven Emiliano Ocampo Restrepo por parte de la Nueva EPS, al omitir autorizar y materializar servicios de salud prescritos por el médico tratante para el tratamiento de sus patologías. Además, establecer la pertinencia de conceder el tratamiento integral.

3. Del Caso en Concreto

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

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

Verificando los datos suministrados en el escrito tutelar, como resultado de la búsqueda en la página web del Adres, el joven Emiliano Ocampo Restrepo se

encuentra activo en el régimen contributivo como beneficiario de la Nueva EPS.

En efecto, la señora Francia Edith Restrepo invoca en su favor de su hijo Emiliano Ocampo la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, en el entendido de que se le ordene a la Nueva EPS suministrar los insumos médicos *“sonda para cateterismo vesical speedicath pediátrica 10 fr long. 20 cm ref. 28710, insumos para cateterismo vesical intermitente seis (6) veces al día sonda vesical lubricada de baja fricción, gasas paquete por cinco (diámetro 10 * 10), sonda nelaton no. 10, glicerina (solución) y lidocaína en gel”*, prescritos por el médico tratante, sin ningún tipo de dilaciones ni barreras administrativas. Así como el tratamiento integral para el diagnóstico médico del menor de edad.

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

El Juez *a-quo*, concedió el amparo ordenado a la Nueva EPS, la entrega inmediata de los insumos médicos requeridos por el menor de edad Emiliano Ocampo Restrepo, consistente en *sonda para cateterismo vesical speedicath pediátrica 10 fr long. 20 cm ref. 28710, insumos para cateterismo vesical intermitente seis (6) veces al día: sonda vesical lubricada de baja fricción, gasas paquete por cinco (diámetro 10 * 10), sonda nelaton no. 10, glicerina (solución) y lidocaína en gel*. Concediendo a su vez el tratamiento integral para la patología de *enfermedad de hirschprung, vejiga neurogénica pos decenso colorectal con hidroureteronefrosis derecha – incontinencia urinaria – incontinencia fecal*.

En este punto, es preciso señalar que se marcó al abonado telefónico 321 708 06 21, número establecido en el escrito tutelar para las notificaciones

judiciales, por medio del cual manifestó la señora Francia Edith Restrepo que la Nueva EPS continúa incumpliendo con lo ordenado en el fallo de tutela.

Aunado a lo anterior, la Nueva EPS, no desvirtuó durante el trámite constitucional lo manifestado por la demandante, pues no demostró efectivamente la materialización de los servicios médicos prescritos al joven Emiliano Ocampo por el médico tratante, mucho menos el cumplimiento total de la orden judicial.

Por otra parte, en cuanto al *tratamiento integral*, es necesario indicar que los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud, el artículo 49 de la Carta Política consagra la salud bajo una doble connotación: como un derecho constitucional y como un servicio público esencial que impone al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, así como garantizar el acceso a la misma conforme los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Máxime si se le está interrumpiendo el tratamiento médico indispensable para el mejoramiento de las condiciones o la recuperación de la salud perdida, y de constituirse en una obligación de la Nueva EPS, brindar una atención integral y de alta calidad, debido a que la salud debe de protegerse de manera total y no parcial respecto de los afiliados, esto permite que las afecciones sean más llevaderas en términos de dignidad humana. Así las cosas, esta Sala estima acertada la decisión de la juez *a-quo* de conceder el tratamiento integral para el diagnóstico de “*enfermedad de hirschsprung, vejiga neurogénica, pos decenso colorectal con hidroureteronefrosis derecha – incontinencia urinaria – incontinencia fecal*”.

Lo cierto es que aún, la Nueva EPS no ha materializado los servicios de salud requeridos, reconocidos por medio de orden judicial, prorrogando injustificadamente el tratamiento requerido para el restablecimiento de la salud del menor de edad Emiliano Ocampo Restrepo.

En consecuencia, encuentra esta Sala razones válidas para **CONFIRMAR** el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito

de Jericó (Antioquia) el 13 de marzo de 2023, en favor del joven Emiliano Ocampo Restrepo.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: SE CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó (Antioquia), calendada el día 13 de marzo de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente decisión se realizará conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **5d57adf18662341f5e91051d4eb5489d1778d0d044da039ba8385badde3e4e39**

Documento generado en 19/04/2023 05:59:17 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 056153104001202300025 **NI:** 2023-0482-6
Accionante: Jesleimar Dayana Charval Verde
Accionada: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 51 de abril 19 del 2023
Sala No: 6

Magistrado Ponente
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril diecinueve del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en providencia del día 8 de marzo de la presente anualidad, concedió el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados por la señora Jesleimar Dayana Charval Verde, presuntamente vulnerados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y el Fondo de Pensiones - Protección.

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

LA DEMANDA

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

“Relata la accionante que, mujer de nacionalidad venezolana de 36 años de edad, diagnosticada con CANCER DE PIEL CON METASTASI EN EL CEREBRO, razón por la cual, en la actualidad se encuentra en proceso de calificación de pérdida de

capacidad laboral, narra que desde el mes de mayo aproximadamente, inició los trámites para la calificación de pérdida de capacidad laboral, pero se encontró con una multifiliación, en Colpensiones y protección, y por este motivo ninguno de los fondos la realiza la calificación

Afirma que, ha acudido a ambos fondos de pensiones para la aclaración de su situación, pero no ha sido posible, y esto la afecta gravemente, pues su salud se deteriora día a día y no se ha podido iniciar su proceso de calificación, ni tampoco realizan el pago de las incapacidades desde el mes de mayo, pues la EPS ya realizó el pago de los primeros 180 días y nadie se hace responsable del día 181 en adelante.

Afirma que, el día 12 de enero del presente año, presentó ante la Administradora Colombiana de Pensiones y ante Protección S.A, derecho de petición solicitando que se indique de manera clara el estado actual de su trámite, y que de no haber definido el régimen al cual va a quedar perteneciendo, esto se haga a la mayor brevedad posible con el fin de poder iniciar su proceso de calificación.

En esta manera acude al Juez constitucional para que ordene a las entidades accionadas dar respuesta clara y de fondo a la solicitud objeto de la presente acción”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 23 de febrero de 2023, se corrió traslado a Colpensiones y al Fondo de Pensiones - Protección , para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., informó que respecto a la actora Jesleimar Dayana Charval Verde, quien se identifica con Permiso Temporal de Protección 5996113, presenta afiliación a ese fondo desde el 21 de diciembre de 2020, como vinculación inicial al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

El día 27 de febrero de 2023 emitió respuesta de fondo a la petición que demanda la actora, con destino a la dirección electrónica dispuesta para las notificaciones en el derecho de petición.

Resaltó que la entidad que se esté sustrayendo de sus obligaciones y que se encuentra obligada a dar cumplimiento de lo solicitado en la presente acción de tutela, es Colpensiones y no esa administradora.

La Dirección de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, destacó la improcedencia de la acción de tutela en el pago de acreencias económicas, además su carácter subsidiario y residual, manifestó que una vez analizado el caso del señor, informó que la actora por medio de derecho de petición el 12 de enero de 2023, solicitó información del estado del trámite de afiliación, relacionada con la solicitud de 21 de noviembre de 2022, la cual fue resuelta por medio de oficio del 24 de enero de 2023, informando lo siguiente, *“(…) En atención a la petición presentada por usted, bajo el radicado indicado en la referencia, de manera atenta nos permitimos informarle que se adelantó el trámite operativo correspondiente para solucionar las inconsistencias presentadas en su afiliación. Debe tener presente, que esta actividad, se adelanta en conjunto con la Administradora de Fondos de Pensiones – AFP involucrada, teniendo en cuenta los soportes que obran de su afiliación. Para la cual se escalará a Protección la solicitud de verificación de su estado de afiliación registrado con el fin de determinar a qué fondo de pensiones pertenece su afiliación y ejecutar las marcaciones correspondientes y está pendiente se nos remita la información solicitada por parte de la AFP anteriormente mencionada. Una vez se normalice su estado de afiliación, se le informará sobre la decisión adoptada. “*

Así mismo el 13 de diciembre de 2022, emitió respuesta a la petición radicada el 21 de noviembre de 2022, en la cual señaló *“(…) En atención a la petición presentada por usted, bajo el radicado indicado en la referencia, de manera atenta nos permitimos informarle, que se ha determinado adelantar el trámite*

operativo correspondiente para solucionar las inconsistencias presentadas en su afiliación. Debe tener presente, que esta actividad, se adelanta en conjunto con la Administradora de Fondos de Pensiones – AFP involucrada, teniendo en cuenta los soportes que obran de su afiliación. Por lo anterior, para atender su solicitud se requiere que COLPENSIONES realice con la Administradora de Fondos de Pensiones – AFP, las validaciones necesarias para solucionar la inconsistencia en su afiliación, corrigiendo las bases de datos para poder determinar la administradora a la cual se encuentra válidamente afiliado. Una vez se realice el análisis con la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones – AFP y se determine al régimen que pertenece se le informará la decisión adoptada definitiva al trámite interpuesto por usted.”

Finalmente solicitó negar las pretensiones presentadas por la señora Jesleimar Dayana Charval Verde por resultar improcedentes por cuanto no cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, además, la vulneración de los derechos fundamentales se encuentra superada.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Consideró que en el presente trámite las entidades encausadas pregonan la ausencia de vulneración de derechos dado que emitieron respuesta a las solicitudes elevadas por la accionante, no obstante, existe respuesta, esta no es de fondo, cercenando así sus derechos fundamentales, debe tenerse en cuenta que la accionante padece un diagnóstico grave y requiere la definición de su situación de afiliación para poder iniciar tramites de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Añadió “De la respuesta dada por PORTECCIÓN S.A, se tiene que ya la señora Jesleimar Dayana, está inactiva pero no consta una certificación o constancia

que tal situación fuera comunicada a COLPENSIONES AFP; por su parte, de la respuesta de COLPENSIONES, solo se evidencia, que se adelantó el trámite correspondiente para solucionar las inconsistencias en la afiliación y se limita a indicar que estaría pendiente determinar en cuál AFP debe continuar la actora, y que esta actividad se adelanta en conjunto con el fondo de pensiones involucrado”.

Considerando vulneración de derechos fundamentales a la actora, ordenando al Fondo de Pensiones Protección que en el término de 24 horas siguientes a la notificación del fallo impugnado informara a la AFP Colpensiones, sobre el estado inactivo de la actora. Por su parte, ordenó a la AFP Colpensiones, que, en un término de 48 horas, una vez entregada la información por parte de Protección, procediera a actualizar la información que se reporta en el sistema pensional, emitiendo respuesta clara y de fondo a la señora Jesleimar Dayana Charval Verde.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la directora de la dirección de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, interpone recurso de apelación, resaltando el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

Sobre el motivo de disenso de la actora, esa administradora emitió respuesta el día 24 de enero de 2023 en relación al trámite reclamado por la accionante en tutela, por medio de la cual le informó lo siguiente: *“(...) Reciba un especial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones — COLPENSIONES. En atención a la petición presentada por usted, bajo el radicado indicado en la referencia, de manera atenta nos permitimos informarle que se adelantó el trámite operativo correspondiente para solucionar las inconsistencias presentadas en su afiliación. Debe tener presente, que esta actividad, se adelanta en conjunto con la Administradora de Fondos de Pensiones — AFP involucrada, teniendo en cuenta los soportes que obran de su afiliación. Para*

la cual se escalará a Protección la solicitud de verificación de su estado de afiliación registrado con el fin de determinar a qué fondo de pensiones pertenece su afiliación y ejecutar las marcaciones correspondientes y está pendiente se nos remita la información solicitada por parte de la AFP anteriormente mencionada. una vez se normalice su estado de afiliación, se le informará sobre la decisión adoptada. (...)”

Aseguró que Protección, no ha brindado respuesta a los requerimientos realizados por Colpensiones para poder definir el caso de la accionante, se torna indispensable la información de la AFP privada para brindar una respuesta de fondo.

Culminó su intervención señalando que, ante la falta de vulneración de derechos fundamentales, solicita revocar el fallo impugnado y en su lugar, declarar la improcedencia de la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Jesleimar Dayana Charval Verde, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y el Fondo de Pensiones - Protección y en ese sentido se ordene emitir respuesta de fondo, clara y congruente frente a la petición que demanda su respuesta.

2. Problema jurídico

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto continua latente la vulneración de derechos fundamentales de la señora Jesleimar Dayana Charval Verde por parte de Colpensiones y Protección, al omitir brindar respuesta en debida forma al derecho de petición presentado desde el 12 de enero de 2023.

3. Del derecho de petición y del caso en concreto

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

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el caso que nos ocupa la atención la señora Jesleimar Dayana Charval Verde solicita por medio de la acción de tutela se le ordene a Colpensiones y a Protección, emitir respuesta de fondo a la petición que demanda, por medio del cual solicita se le comuniquen su estado de afiliación, informando en cuál de los fondos se encuentra activa, lo anterior para iniciar su trámite de calificación de pérdida de calificación laboral, derecho de petición radicado desde el 12 de enero de 2023 y de los cuales no ha obtenido respuesta de fondo.

Fue así entonces como la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, asintió que el día 12 de enero de 2023 recibió petición a nombre de la demandante, la misma que fue resuelta mediante oficio de 24 de enero

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

de 2023, informando a la actora que para esa fecha se encontraba efectuando las gestiones en conjunto con Protección, con el fin de recolectar la información necesaria y brindar respuesta a la petición elevada por el actor.

La juez *a-quo* por su parte, concedió la pretensión constitucional elevada por la actora, ordenando al Fondo de Pensiones Protección, informara de manera inmediata a la AFP Colpensiones, sobre el estado inactivo de la señora Jesleimar Dayana en ese fondo. Por otra parte, le ordenó a Colpensiones, que, una vez recolectada la anterior información, procediera actualizar la información que se reporta en el sistema pensional y en ese sentido emitir respuesta de fondo a la actora.

Una vez analizado el material probatorio se tiene que la señora Jesleimar Dayana Charval Verde, aseguró que presentó derecho de petición ante Colpensiones y Protección, los cuales no han sido resueltos por los fondos enunciados. De las respuesta suministradas por las entidades encausadas se vislumbra que las mismas no son de fondo, continuando incólume la vulneración al derecho de petición por medio del cual solicitó se le informara el estado de afiliación y que se estableciera a cuál fondo se encuentra afiliada.

En consecuencia, considera la Sala que a la fecha se encuentra latente la vulneración del derecho fundamental de petición invocado por la parte demandante. Por ende, se **CONFIRMA** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el pasado 8 de marzo de 2023.

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

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

R E S U E L V E

PRIMERO: Se **CONFIRMA** el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el pasado 8 de marzo de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **fdc580fb657365f2d881ad75062acd951a579db00a5b36caafd214cfcebec901**

Documento generado en 19/04/2023 05:58:58 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 37

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Víctor Jaime Palacio Muñoz
Accionado	Ministerio de Trabajo
Radicado	056153104003202300027 (N.I. TSA: 2023-0428-5)
Decisión	Modifica, revoca y confirma.

ASUNTO

La Sala decide la impugnación interpuesta por el Ministerio de Trabajo contra la decisión proferida el 3 de marzo de 2023 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.), mediante la cual reconoció el amparo solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Expuso el accionante que el 22 de diciembre de 2000 fue víctima del conflicto interno armado en El Carmen de Viboral Antioquia en el que sufrió un atentado contra su vida que le generó lesiones personales y psicológicas con incapacidad permanente como consta en su historia clínica, en el informe de la Fiscalía y en las investigaciones realizadas por la Unidad de víctimas lo cual le dio lugar a ser incluido en el R.U.V.

Informó que, de acuerdo con lo anterior, ya no puede trabajar, sufrió abandono de su pareja y ahora del Estado, pues cuenta con una calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 69.10% perdiendo la movilidad en su mano y pie derecho.

Advierte que según Decreto 600 de 2017, observó que cumple con los requisitos para acceder a una prestación humanitaria, por lo que elevó solicitud ante el MINISTERIO DE TRABAJO aportando todos los documentos requeridos para ello. Informa que la Entidad decidió no reconocer la prestación, argumentando que no existe nexo de causalidad entre las lesiones y el conflicto armado interno en Colombia. Decisión que fue objeto de recurso de reposición y apelación, no obstante, se confirmó la negativa de la prestación.

Solicita se protejan sus derechos fundamentales y se ORDENE al MINISTERIO DE TRABAJO que valore objetiva y técnicamente las pruebas aportadas, asimismo, se le ORDENE reconocerle y pagarle de manera efectiva la prestación económica humanitaria.

2. El Juzgado amparó lo solicitado. Resolvió lo siguiente: *“PRIMERO: Se CONCEDE el amparo por la vulneración al derecho fundamental del debido proceso administrativo, mínimo vital, igualdad y dignidad humana invocado por el señor VICTOR JAIME PALACIO MUÑOZ identificado con CC. 71.117.190, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: En consecuencia, se DEJAN SIN EFECTOS las Resoluciones 3630 del 31 de agosto*

Tutela segunda instancia

Accionante: Víctor Jaime Palacio Muñoz

Accionado: Ministerio de Trabajo

Radicado: 056153104003202300027

(N.I. TSA: 2023-0428-5)

de 2022 y 0069 del 13 de enero de 2023. TERCERO: SE ORDENA a al MINISTERIO DE TRABAJO que, en el término de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, expida a favor del accionante VICTOR JAIME PALACIO MUÑOZ la resolución de reconocimiento y pago de la prestación humanitaria periódica de que trata el Decreto 600 de 2017, y del retroactivo correspondiente a partir del 30 de diciembre de 2021."

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la parte accionante con los siguientes argumentos esenciales:

Advierten que el fallo debe revocarse debido a que se encuentra mal aplicada la excepción de inconstitucionalidad. No cumple con la subsidiariedad. Se da un alcance probatorio indebido a la inscripción en el RUV del accionante. Conforme a las patologías señaladas no se cumple con lo ordenado en el literal c de la resolución 1042.

De no revocarse el fallo se concluiría que, al encontrarse siempre afectado el mínimo vital de los potenciales beneficiarios discapacitados, por causa de la naturaleza y requisitos de la

prestación, los actos administrativos del Ministerio tendrían como único juez natural el de tutela y no la jurisdicción ordinaria.

No se encuentra probado el nexo causalidad respecto a los hechos que se relacionan entre la invalidez y el hecho victimizante suscitados en el marco del conflicto armado en Colombia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación.

2. Problema jurídico planteado

La Sala deberá determinar si la acción de tutela, a pesar de su naturaleza subsidiaria, es el medio idóneo para ordenar al Ministerio del Trabajo revocar las resoluciones 3630 del 31 de agosto de 2022 y 0069 del 13 de enero de 2023 con la que se negó y se confirmó la negativa del reconocimiento y pago de la prestación humanitaria periódica a Víctor Jaime Palacio Muñoz como víctima del conflicto armado.

3. Solución del problema jurídico.

La acción de tutela ha sido consagrada para la protección de derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. Es procedente solo cuando el afectado no disponga de otro

medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

No obstante, la Corte Constitucional¹ ha resaltado que las víctimas del conflicto se encuentran en una situación de extrema urgencia y vulnerabilidad. Lo anterior obedece a factores como las secuelas de la violencia, el desempleo, la marginación, el desconocimiento de sus derechos y de los trámites institucionales y las condiciones de vida inadecuadas, entre otros. Por esta razón, son merecedoras de un trato preferente por parte del Estado.

El accionante refiere una afectación al debido proceso administrativo debido a que el Ministerio del Trabajo mediante las resoluciones 3630 del 31 de agosto de 2022 y 0069 del 13 de enero de 2023 negó y confirmó la negativa del reconocimiento y pago de la prestación humanitaria periódica al no probar el nexo de causalidad respecto a los hechos que se relacionan entre la invalidez y el hecho victimizante suscitados en el marco del conflicto armado en Colombia.

El Juzgado de primera instancia luego de verificar los elementos presentados por el actor, estimó que el nexo de causalidad se encontraba probado, decidió dejar sin efectos las resoluciones citadas y en su lugar, ordenó el reconocimiento y pago de la prestación objeto del asunto.

El Decreto 600 de 2017 reglamentó la prestación humanitaria periódica consagrada en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997. Allí se designó al Ministerio del Trabajo como entidad encargada de estudiar las solicitudes de los aspirantes.

Según el artículo 2.2.9.5.2. de dicho decreto, la norma aplica a las víctimas que, con posterioridad al 26 de diciembre de 1997, “hubieren

¹ T-211 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

sufrido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% como consecuencia de un acto de violencia suscitado en el marco del conflicto armado interno”.

El artículo 2.2.9.5.3. establece los requisitos para acceder a la prestación. Estos son: “(i) ser colombiano; (ii) tener la calidad de víctima del conflicto y estar incluido en el RUV; y (iii) tener una PCL del 50% o más. Además, (iv) **debe existir nexo causal entre la PCL y los actos violentos**; (v) el peticionario debe carecer de posibilidad pensional; (vi) sus ingresos deben ser inferiores al salario mínimo; y (vii) no puede ser beneficiario de ninguna ayuda derivada de su condición de víctima”.(negritas propias)

El artículo 2.2.9.5.5. de la misma normativa dispone que el interesado debe allegar la siguiente documentación al Ministerio del Trabajo para acceder a la prestación: “(i) copia de la cédula de ciudadanía; (ii) dictamen expedido por la respectiva Junta Regional de Calificación, en el que se evidencie una PCL del 50% o más y **el nexa causal entre el hecho victimizante y el estado de invalidez**; (iii) declaración juramentada en la que indique que cumple con los requisitos exigidos por el decreto; y (iv) certificado de afiliación a una EPS.”(negritas propias)

Entiéndase como hecho victimizante el acto de violencia suscitado en el marco del conflicto armado interno, según lo establecido en el artículo 2.2.9.5.2. antes citado.

Ahora, según el parágrafo 2º artículo 2.2.9.5.6., la UARIV le facilitará “el acceso a aquella información institucional con la que cuente, y que resulte pertinente para analizar las solicitudes”. En esta línea, el artículo 2.2.9.5.8. establece que el Ministerio está obligado a verificar el cumplimiento de los requisitos por parte de los aspirantes “mediante cruces periódicos con las bases de datos disponibles a nivel nacional”.

Los elementos presentados por el actor ante el Ministerio del Trabajo para acceder a la prestación, con el fin de probar el nexo causal entre la invalidez y el hecho victimizante suscitado en el marco del conflicto armado interno, fueron los siguientes: historia clínica, dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, constancia del año 2008 emitida por la Fiscalía Seccional de Rionegro Antioquia y constancia emitida por la inspección de Policía de El Carmen de Viboral.

Si bien, es posible determinar que existe un nexo causal entre las lesiones sufridas el 22 de diciembre de 2000 con la invalidez determinada con la Junta Regional de Calificación de invalidez, los elementos no son suficientes para inferir que esas lesiones fueron por un acto de violencia suscitado en el marco del conflicto armado interno.

Aunque la Corte Constitucional ha reiterado de manera consistente que, en el proceso de valoración de las declaraciones rendidas por las víctimas, se debe observar con especial cuidado los principios de carga de la prueba, buena fe y favorabilidad, como elementos esenciales de la garantía del debido proceso administrativo. En esta oportunidad, la víctima no informó mínimamente como fue perpetrado el acto de violencia, ni indicó quienes fueron los posibles autores de donde se pueda desprender lógicamente que fue un hecho derivado en el marco del conflicto armado interno.²

No obstante, el Ministerio del Trabajo no cumplió con la carga legal que le corresponde, pues se encargó de resolver la solicitud con el material aportado por el petente sin realizar las verificaciones que demanda el tamiz para resolver el reconocimiento de la prestación.

² La víctima en su solicitud expresó lo siguiente: “el 22 de diciembre de 2000 fui víctima del conflicto armado interno en el municipio de El Carmen de Viboral Antioquia”, no explicitó el modo del hecho ni tampoco informó quienes fueron los presuntos autores, (FARC, ELN, PARAMILITARES).

Véase que el artículo 2.2.9.5.8. del Decreto 600 de 2017 establece que el Ministerio está obligado a verificar el cumplimiento de los requisitos por parte de los aspirantes. Se itera, no se observó que el Ministerio haya verificado el cumplimiento del nexo causal mediante información diferente a la aportada por el peticionario. Además, el parágrafo 2º artículo 2.2.9.5.6. informa que la UARIV facilitará la información necesaria que resulte pertinente para evaluar la solicitud; pero en la resolución 3630 del 31 de agosto de 2022³ no se evidenció que el Ministerio del Trabajo contara con la actuación realizada por la UARIV donde se determinó incluir en el RUV a Víctor Jaime Palacio Muñoz.

Si bien, se aportó constancia con fecha del 9 de julio de 2021 que certifica que Palacio Muñoz se encuentra incluido en el RUV por - lesiones personales y psicológicas que produzcan incapacidad permanente-, esto, fue en cumplimiento del requisito “*ii) tener la calidad de víctima del conflicto y estar incluido en el RUV;*”⁴ diferente a la información que debía recopilarse para verificar el nexo causal.

Ahora, en la constancia de la Fiscalía aportada por Víctor Jaime Palacio Muñoz se informó que: *“en esta unidad se adelantó investigación preliminar radicada bajo el número 5.339 por el delito de tentativa de homicidio en hechos ocurridos violentamente el 22 de diciembre de 2000 en el municipio de El Carmen de Viboral. En los libros radicadores que se llevan en esta unidad aparece constancia de que el 11 de enero de 2001 se abre la investigación preliminar. El 9 de enero se dicta resolución inhibitoria y se archivan las diligencias”*.

A pesar de poner en conocimiento a la entidad que existió una investigación preliminar en fiscalía con el fin de aclarar si el peticionario cumplía con el requisito del nexo causal, nada verificó el Ministerio de Trabajo teniendo la obligación legal de hacerlo.⁵ En su lugar decidió la

³ Folio 61 y s.s. “01EscritoTutela.pdf”

⁴ Artículo 2.2.9.5.3. Decreto 600 de 2017.

⁵ Artículo 2.2.9.5.8. Decreto 600 de 2017

Tutela segunda instancia

Accionante: Víctor Jaime Palacio Muñoz

Accionado: Ministerio de Trabajo

Radicado: 056153104003202300027

(N.I. TSA: 2023-0428-5)

solicitud del accionante con la información por él presentada y sin una motivación ajustada a la norma que rige el trámite negó la prestación del afectado.

El Juzgado de primera instancia tampoco analizó este punto específico. Dio por sentado la existencia del nexo causal entre la invalidez y el hecho victimizante suscitados en el marco del conflicto armado con el dictamen de PCL y el hecho de que VICTOR JAIME se encuentra en estado ACTIVO e INCLUIDO EN EL RUV a causa del hecho victimizante de -lesiones personales y psicológicas-. Elementos con los que no es posible inferir el nexo causal. Con el dictamen se determinó la PCL por unas lesiones sufridas, sin informarse específicamente como esas lesiones fueron provocadas en el marco del conflicto armado en interno. Y frente a la inclusión en el RUV, esta no suple el vínculo (nexo causal), pues, según el artículo 2.2.9.5.3. son requisitos distintos, además solo se aporta constancia donde se informa que es víctima de "*lesiones personales físicas (...)*", sin que se adjunte la actuación realizada por la UARIV donde se determinó incluir en el RUV a Víctor Jaime Palacio Muñoz. Esta verificación pudo ser realizada por el Ministerio de Trabajo en cumplimiento de sus obligaciones legales y no lo hizo.

En ese entendido, no es posible ordenar el reconocimiento y pago de la prestación del periódica sin tener certeza del nexo causal como lo hizo el Juzgado de primera instancia, deberá el Ministerio de Trabajo en cumplimiento del debido proceso administrativo agotar las verificaciones que le corresponden por Ley a fin de determinar si el afectado cumple con el requisito del nexo causal para obtener el reconocimiento pretendido.

Sin más consideraciones, la Sala modificará, revocará y confirmará la decisión emitida por el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

En consecuencia, se modifica el literal primero de la parte resolutive amparando únicamente el derecho al debido proceso administrativo, la vulneración del citado, afecta indirectamente los demás derechos informados por el actor. Se revoca el literal tercero, en su lugar, se ordenará al Ministerio del Trabajo que, en término que no supere los quince (15) días hábiles, resuelva nuevamente la solicitud de reconocimiento de prestación periódica de Víctor Jaime Palacio Muñoz, verificando el cumplimiento del requisito (nexo causal) de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.9.5.8. del Decreto 600 de 2017, donde se tenga conocimiento exacto si en realidad los hechos que provocaron las lesiones del afectado fueron suscitados en el marco del conflicto armado interno, según investigación preliminar realizada por la Fiscalía General de la Nación y la actuación llevada por la UARIV con la cual decidió incluir en el RUV al señor Palacio Muñoz. En lo demás se confirmará el fallo impugnado.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el literal primero del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia de acuerdo con lo expuesto en procedencia.

SEGUNDO: REVOCAR el literal tercero del fallo impugnado, en su lugar, **SE ORDENA** al Ministerio del Trabajo que, en término que no supere los quince (15) días hábiles, resuelva nuevamente la solicitud de reconocimiento de prestación periódica de Víctor Jaime Palacio Muñoz, verificando el cumplimiento del requisito (nexo causal) de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.9.5.8. del Decreto 600 de 2017, donde se tenga conocimiento exacto si en realidad los hechos

que provocaron las lesiones del afectado fueron suscitados en el marco del conflicto armado interno, según investigación preliminar realizada por la Fiscalía General de la Nación y la actuación llevada por la UARIV con la cual decidió incluir en el RUV al señor Palacio Muñoz.

En lo demás se **CONFIRMA** el fallo impugnado según lo expuesto en este proveído.

TERCERO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **ef4df070ab35b7dd1fa401d0feb628c1e339c8acbcf0c0acbef39ad1b14744af**

Documento generado en 18/04/2023 03:40:35 PM

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

Incidente de desacato

Accionante: Yeison Jerez Gómez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
El Santuario AntioquiaRadicado: 05000-22-04-000-2023-00109
(N.I. 2023-0404-5)**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**
SALA PENAL

Medellín, dieciocho (18) de abril de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 38

Proceso	Incidente de desacato
Instancia	Primera
Accionante	Yeison Jerez Gómez
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia
Radicado	05000-22-04-000-2023-00109 (N.I. 2023-0404-5)
Decisión	Archiva por cumplimiento

ASUNTO

La Sala resuelve la solicitud de incidente de desacato formulado por Yeison Jerez Gómez en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia.

Incidente de desacato

Accionante: Yeison Jerez Gómez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
El Santuario Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00109
(N.I. 2023-0404-5)

ANTECEDENTES

Con sentencia del 23 de marzo de 2023 esta Sala concedió parcialmente el amparo solicitado y ordenó lo siguiente:

“al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta decisión, resuelva la solicitud de permiso administrativo de hasta 72 horas presentada por Yeison Jerez Gómez el pasado 6 de febrero de 2023”.

El pasado 13 de abril mediante correo electrónico, el accionante hizo llegar al Despacho un escrito mediante el cual solicita se verifique el cumplimiento de la orden. Narró hechos similares a los expuestos en la acción de tutela resuelta por la Sala en días pasados.

No obstante, se evidenció que el 28 de marzo de 2023 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia envió cumplimiento de la orden impartida por la Sala. Mediante auto del 21 de marzo de 2023, resolvió solicitud de permiso administrativo de hasta 72 horas, decisión que fue puesta en conocimiento a Jerez Gómez el 23 de marzo de 2023.¹

¹ Folio 6 “informeCumplimiento”

Incidente de desacato

Accionante: Yeison Jerez Gómez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
El Santuario Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00109

(N.I. 2023-0404-5)

CONSIDERACIONES

Considerando que la finalidad de la acción es la protección eficaz e inmediata de los derechos frente a las agresiones o amenazas por acción u omisión de las autoridades, el deber del Juez Constitucional es garantizar tal propósito aún con posterioridad a la decisión de amparo.

La labor del Juez no se limita a impartir una orden que formalmente proteja los derechos, sino que se extiende a la obligación de velar por la efectividad de las medidas adoptadas. En ese sentido es deber agotar todas las posibilidades a su alcance hasta lograr que la decisión materialmente produzca el resultado esperado.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política, confiere la competencia para que el Juez pueda activar los medios idóneos y eficaces para exigir el acatamiento de las sentencias. Igualmente, el artículo 52 inciso 1º *ibídem*, establece el alcance de las sanciones pertinentes para el incumplimiento de las órdenes judiciales.

En este sentido, la Corte Constitucional refirió que:

*“El desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional en ejercicio de sus potestades disciplinarias sancione con arresto o multa **a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales.***

En consonancia con lo anterior, debe precisarse que la figura del desacato ha sido entendida como una medida que tiene un carácter coercitivo, con la que cuenta el juez constitucional para conseguir el

Incidente de desacato

Accionante: Yeison Jerez Gómez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
El Santuario Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00109

(N.I. 2023-0404-5)

cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela
(...). ”² Negrilla y subraya fuera de texto.

No obstante, en esta oportunidad, la autoridad vinculada con la orden constitucional proferida por esta Sala el 23 de marzo de 2023 no incurrió en desacato en tanto procedió con su cabal cumplimiento.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia resolvió lo ordenado. La respuesta fue de fondo, clara, precisa y congruente con lo solicitado. Lo anterior, no implica la aceptación de lo que solicita el peticionario.

Se observa que lo que pretende el accionante es obtener el permiso administrativo de hasta 72 horas por medio del incidente de desacato sin percatarse que la orden de tutela ya fue cumplida.

Por tanto, se archivará por cumplimiento la petición de incidente de desacato realizada por el accionante.

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

RESUELVE

² Sentencia T-171-09, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Incidente de desacato

Accionante: Yeison Jerez Gómez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
El Santuario Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00109

(N.I. 2023-0404-5)

PRIMERO: DECLARAR el cumplimiento del fallo de tutela dictado a favor de Yeison Jerez Gómez el 23 de marzo de 2023 en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: ARCHIVAR este incidente.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **24f04dc6c7cbf728b6d6506ac2a7f794638fb51c7b4d4e15d335cd49b808ebb5**

Documento generado en 18/04/2023 09:01:14 PM

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

Medellín, abril veinte de dos mil veintitrés.

Toda vez que la sentencia emitida dentro del radicado 2023-0326 fue aprobado por los magistrados que integran la Sala de decisión lo procedente es señalar el día 28 de abril a las 9 a. m. par la lectura de la respectiva sentencia. Con los correos de citación a la audiencia virtual de lectura se remite copia de la providencia. Libreen por parte de la secretaria las respectivas boletas de libertad. En caso de ser necesario súrtase despacho comisario con el Juez competente en el lugar de privación de la libertad de los procesados.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **4e19eaa8988190f5eee8f047e8f4419f8aaea99e39fb745c22d2170ad4ae1eef**

Documento generado en 20/04/2023 03:05:42 PM

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

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