

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 044

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

RADICADO INTERNO	TIPO DE PROCESO	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	DECISIÓN	FECHA DE DECISIÓN
2024-0318-1	auto ley 906	Destinación ilícita de muebles o inmuebles	Mauricio de Jesus Rendon Sanchez	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 12 de 2024
2024-0327-1	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	Juan Carlos Tobon Barrientos	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 12 de 2024
2024-0379-1	auto ley 906	Extorsion y Concierto para delinquir agravado	Luis Fernando Villa Serna y otros	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 12 de 2024
2024-0280-1	Tutela 2° instancia	Jose Nicolas Calle Madrid	EPS SURA Y OTROS	Confirma	Marzo 12 de 2024
2024-0291-1	Tutela 2° instancia	Gloria Elcy Gomez Gomez	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma	Marzo 12 de 2024
2023-1545-1	Incidente de Desacato	Carlos Antonio Gonzalez Mercado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia	Rechaza	Marzo 12 de 2024
2024-0433-1	auto ley 906	Hurto calificado y agravado	Rafael Santos Tamara Orrego	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 12 de 2024
2024-0250-2	Tutela 2° instancia	Jose Reinaldo Marin Quiroga	NUEVA EPS S.A / IPS CLÍNICA LAS VEGAS	Confirma	Marzo 08 de 2024
2024-0265-3	Tutela 2° instancia	Dormelina Borja Graciano	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y Nueva EPS.	Confirma	Marzo 08 de 2024
2024-0363-3	Tutela 1º instancia	William Alexander Lazaro Arenas	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia	Declara improcedente	Marzo 08 de 2024

2024-0257-3	Consulta a desacato	Dario Alberto Cardona Gomez	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.	Revoca	Marzo 08 de 2024
2024-0380-3	Tutela 2° instancia	Carlina Maria San Julian Florez	Colpensiones	Revoca y ampara	Marzo 08 de 2024
2023-1016-4	sentencia 2° Instancia	Acoso sexual agravado	Guillermo Leon Ramirez Gonzalez	Abstiene	Marzo 08 de 2024
2024-0359-4	Tutela 2° instancia	Dianelis Andrea Mayo Morelos	Nueva EPS	Confirma	Marzo 08 de 2024
2024-0331-6	Tutela 1º instancia	Enrique Paz Bolivar	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia	Declara improcedente por hecho superado	Marzo 08 de 2024
2024-0308-6	Tutela 2° instancia	Personeria Municipal de Don Matias	Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC y otros	Declarar la nulidad	Marzo 08 de 2024
2024-0245-6	Tutela 2° instancia	Maria Estela Duque Rincon	Nueva EPS	Confirma	Marzo 08 de 2024
2024-0255-6	Tutela 2° instancia	Jairo de Jesus Jaramillo Zapata Apoderado genetal de Empresas Publicas de Medellin	Fiscalia 093 Local de San Andres de Cuerquia	Revoca	Marzo 11 de 2024
2024-0152-6	sentencia 2° Instancia	Acto sexual abusivo	Juan Diego del Rio Arias	Confirma	Marzo 05 de 2024
2023-2104-3	Tutela 2° instancia	Jhon Jairo Quintero Puerta	Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia	Revoca	Marzo 12 de 2024
2024-0352-6	Tutela 1º instancia	Ruth Mary Romero López en representación de Nilson Manuel Bonilla Manjarrez	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia	Concede	Marzo 12 de 2024

FIJADO, HOY 13 DE MARZO DE 2024, A LAS 08:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO	: 05 761 60 00350 2023 00049 (2024 0318)
DELITOS	DESTINACIÓN ILÍCITA DE MUEBLES O INMUEBLES PORTE DE ESTUPEFACIENTES
ACUSADO	MAURICIO DE JESÚS RENDÓN SÁNCHEZ
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 **VIERNES QUINCE (15) DE MARZO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A LAS 02:30 P.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: **007ba9ca7c0a877c541c691feb12f984a4342cfff57d590b10c6aece580d80ac**

Documento generado en 12/03/2024 10:19:26 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, doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 001 60 00000 2022 00449 (2024 0327)
DELITO : CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
ACUSADOS : JUAN CARLOS TOBÓN BARRIENTOS
WILSON ECHEVERRI RESTREPO
PROVIDENCIA : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES QUINCE (15) DE MARZO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A LAS 11:00 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: **22d12629d9fe39b8b364a6d615e29f5083047fe9cdebdf9aa6b1a6b0549eb495**

Documento generado en 12/03/2024 10:12:49 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, doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 001 60 00000 2022 10070 (2024 0379)
DELITOS EXTORSIÓN
CONCIERTO PARA DELINQUIR
ACUSADOS LUIS FERNANDO VILLA SERNA
ROBERTO ANTONIO GIL SÁNCHEZ
DEIMER DE JESÚS MENDOZA CORRALES
LUIS ALBERTO MORALES GARAY
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO 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 **VIERNES QUINCE (15) DE MARZO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A LAS 02:00 P.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: **588196fe62accaa475232a9554220724628cbd777d075d145f015f49c2b791b9**

Documento generado en 12/03/2024 10:12:23 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, doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 045

RADICADO:	05045 31 04 002 2024 00013 (2024-0280-1)
ASUNTO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	JOSÉ NICOLÁS CALLE MADRID
ACCIONADO:	EPS SURA Y OTROS
PROVIDENCIA:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor José Nicolás Calle Madrid en contra de la sentencia del 25 de enero de 2024 emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, mediante la cual declaró improcedente la solicitud de amparo.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que para el 14/04/2002 tuvo una cita con el especialista en ortopedia de hombro y rodilla Dr. Nicolás Alberto Zuluaga, quien por medio de exámenes le diagnosticó una lesión de su hombro derecho, un traumatismo de tendón del manguito rotatorio del hombro derecho con el diagnostico S460.

Manifestó que su médico tratante ordenó que se le calificara esa patología, porque la consideraba que era un accidente laboral y lo remite a medicina laboral de la EPS Sura para calificación de origen.

Refirió que, para el 19/07/2022 la EPS Sura emitió un dictamen de calificación de enfermedad laboral con el diagnóstico M751 síndrome del manguito rotatorio como enfermedad común, no teniendo en cuenta el diagnóstico inicial que le generó su médico tratante, por lo cual apeló el dictamen por no estar de acuerdo con la decisión que adoptaron, ya que no tuvieron en cuenta el diagnóstico inicial y pidió que su expediente se enviara a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, para que fueran ellos los que determinaran la controversia.

Aludió que, para el 31/01/2023 fue valorado por la Junta Regional de Calificación de invalidez de Antioquia y para el 04/02/2023 dicha entidad emitió el dictamen de primera instancia, donde lo califican con el diagnóstico M751 Síndrome del manguito rotatorio derecho como enfermedad común, y no tuvieron en cuenta su diagnóstico inicial emitido por su médico tratante, por lo cual para la misma fecha interpuso el recurso de reposición en subsidio de apelación, para que su expediente se enviara a la Junta Nacional, para que fueran ellos quienes determinaran la controversia.

Manifestó que, el 07/12/2023, fue valorado por la Junta Nacional de Calificación y el 12/12/2023, la misma entidad emitió el dictamen de segunda instancia, donde lo califican con el diagnóstico M751 Síndrome del manguito rotatorio derecho como enfermedad común y desconociendo el diagnóstico generado por su médico tratante, además tampoco tuvieron en cuenta las pruebas que suministró el día

de la atención como fue la última historia clínica de su médico.

Afirmó que, ni la EPS Sura, ni las Juntas de Calificación tuvieron en cuenta el criterio del médico tratante, ni el diagnóstico generado S460 Traumatismo de tendón del manguito rotatorio por el cual su médico envió a calificar el origen de su patología y con el cual se le está tratando, violando así sus derechos, ya que, actualmente está diagnosticado con dos códigos de su hombro derecho, uno generado por su médico tratante y otro por la EPS y las Juntas de Calificación, desconociendo así su verdadera patología.

Solicitó tutelar los derechos fundamentales invocados y como consecuencia, se ordene a la EPS Sura, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia o Junta Nacional de Invalidez, le recalifique el origen M751 Síndrome de manguito rotatorio y se tenga en cuenta el diagnóstico inicial de su médico tratante; esto es, S460 Traumatismo de tendón del manguito rotatorio.

LAS RESPUESTAS

1.- La Junta Nacional de Calificación de Invalidez indicó que, revisada la base de datos de la Junta Nacional, se encuentra un único expediente del señor José Nicolás Calle Madrid, el cual fue radicado por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia para dirimir la controversia que existía y del cual concluyó lo siguiente:

Dictamen número: JN202330837

Fecha dictamen: 13/12/2023

Sala Calificadora: Sala Primera (1) de Decisión.

Motivo de Calificación: Origen.

Diagnóstico:

✓ Síndrome de manguito rotatorio derecho

Origen: Enfermedad Común.

Manifestó que, a la fecha de la contestación del señor José Nicolás Calle Madrid no tiene pendiente trámite por dirimir.

Refirió que, las pretensiones señaladas en el escrito por parte del señor José Nicolás Calle Madrid, están encaminadas a que sus entidades accionen su gestión administrativa y den curso a la recalificación del origen; razones por lo que la Junta Nacional no tiene ninguna injerencia, al resultar ajeno al desarrollo de sus funciones, y que en caso de inconformidad con la decisión la norma a establecido, la Justicia Laboral Ordinaria, en los términos del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, esto en razón a que contra los dictámenes emitidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no procede recurso alguno.

Solicitó se declare improcedente la presente acción de tutela.

2.- La Agrícola el Retiro SAS manifestó que, la empresa tiene al trabajador afiliado a la seguridad social por lo tanto son la AFP, ARL y/o EPS según el caso quienes deben prestar los servicios de Salud y los exámenes y/o tratamientos solicitados, y no la empresa, al demandante la empresa le pagó la seguridad social y son esas entidades quienes debe realizar los tratamientos médicos necesarios ATEP y EPS para recuperar su salud.

Expuso que, como empresa no son quienes califican el origen o la pérdida de capacidad laboral, le corresponde a la EPS informar si tiene o no pronóstico favorable de recuperación para remitirlo a la AFP o ATEP, según el caso si es por enfermedad común o enfermedad

laboral, son ellos quienes solicitan la cita para ser remitidos a la Junta Regional de Evaluación de no estar de acuerdo con la calificación el afiliado puede apelar y después del análisis si es el caso lo remiten a la Junta Nacional de Calificación, pues como empresa no pueden realizar ese proceso, sino que son las entidades de seguridad social donde está afiliado y cotizando AFP o ATEP.

Solicitó no se ampare con relación a la accionada, Agrícola El Retiro S.A.S, los derechos reclamados por el accionante por inexistencia de la obligación y por faltar legitimación en la causa por pasiva al no ser la empresa responsable de la atención en salud que reclama el accionante, el accionante cuya obligación por subrogación legal se encuentra a cargo de la ARL, la EPS y/o la AFP.

3.- La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia refirió que, la Sala Segunda de Decisión en audiencia privada del 04 de febrero de 2023 bajo el Radicado N° 105959-2022, emitió calificación a nombre de Leimer de Jesús Palacios Velásquez, al cual se le determinó el origen de la patología M751 Síndrome de manguito rotatorio derecho como enfermedad común.

Indicó que, contra el dictamen, el accionante interpuso recurso de apelación; recurso que fue resuelto por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al calificar en segunda instancia y emitir un nuevo dictamen, por lo cual la calificación se encuentra en firme con fundamento en el artículo 45 del Decreto 1352 de 2013.

Manifestó que, las inconformidades en torno a los dictámenes de calificación que se encuentran ejecutoriados serán dirimidas por la jurisdicción ordinaria a través de demanda y no por acción de tutela,

de conformidad con lo estipulado en el Decreto 1352 de 2013 en el artículo 44 del Decreto 1352 de 2013.

Solicitó la desestimación de las peticiones efectuadas por el accionante en contra de la Junta Regional, por cuanto la Junta Regional de Calificación de Calificación de Invalidez de Antioquia no ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues de todo lo que se comprueba en el escrito de la acción constitucional, la Junta cumplió con todas las obligaciones inherentes a sus competencias.

4.- La EPS Sura expuso que el señor José Nicolas Calle Madrid cuenta con dictamen de origen en segunda instancia emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 13/12/2023 para la patología Síndrome de Manguito Rotador Derecho como Enfermedad Común, dicha calificación se encuentra en firme por ser esta la última instancia.

Indicó que, con relación a la pretensión del accionante de realizar una recalificación de la patología, el Artículo 32, Decreto 1352 de 2013 Prohibición de realizar y allegar doble calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez, por lo que ningún expediente debe llegar con doble calificación a las Juntas de Calificación de Invalidez.

Refirió que desde la afiliación EPS Sura le ha garantizado las atenciones en salud requeridas y solicitadas por sus especialistas tratantes en cada valoración médica y asimismo, ha puesto a disposición del paciente los servicios médicos necesarios en donde se le ha brindado atención en salud con oportunidad, acceso y cumpliendo con las características del Sistema de la Garantía de la Calidad en Salud.

Solicitó desvincular a la entidad de la acción de tutela por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales y falta de legitimación por pasiva.

5.- La ARL Sura refirió que el accionante presenta varios periodos de afiliación a ARL Sura, el último de ellos a través de la empresa Agrícola El Retiro, desde 9 de noviembre 2020 y a la fecha en estado activo, y que, durante su cobertura por ARL Sura nunca se han calificado, notificado, ni reconocido enfermedades de origen laboral.

Señaló que el accionante tiene reconocidos como accidentes laborales, los siguientes eventos:

- 25 de febrero 2020, diagnóstico: Herida en la nariz.
- 21 de octubre 2020, diagnóstico: Esguince de tobillo derecho.
- 3 de febrero 2020, diagnóstico: Contusión de rodilla izquierda.

Mencionó que, según las pretensiones del accionante, no se configura vulneración o amenaza de menoscabo a derechos fundamentales por parte de ARL Sura, toda vez que no se es el sujeto titular de la relación jurídica sustancial para cumplir con las pretensiones de la acción de tutela, de acuerdo a los preceptos legales y constitucionales que rigen el orden jurídico vigente. Por lo que no estaría llamada a prosperar la acción de tutela.

Solicitó negar por improcedente la acción de tutela.

6.- La AFP Porvenir aludió que fueron notificados de dictamen de calificación de origen por parte de la EPS Sura de fecha de emisión del 19 de julio de 2023 M751 SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO como origen común, del cual la compañía de Seguros de Vida Alfa, se

pronunció en acuerdo al igual que al dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Indicó que el accionante José Nicolás Calle Madrid fue calificado por la EPS Sura, Junta Regional de Calificación de Invalidez y Junta Nacional de Calificación de Invalidez y ese último dictamen se encuentra en firme y no procede ningún recurso, por lo tanto, quien debe dirimir la controversia es la justicia ordinaria, tal como lo indica el artículo 40 del Decreto 2463/01 al establecer claramente que las controversias suscitadas de los dictámenes de calificación de invalidez solo podrán ser resueltas ante la Justicia Ordinaria Laboral, por lo cual la vía que le queda al actor para controvertir el dictamen de la Junta Nacional es la ordinaria laboral.

Solicitó denegar o declara improcedente la acción de tutela.

EL FALLO IMPUGNADO

La Juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela, argumentando lo siguiente:

“...El accionante solicita, tutelar los derechos fundamentales invocados y como consecuencia, se ordene a la EPS SURA, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA o JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ, le recalifique el origen M751 Síndrome de manguito rotatorio y se tenga en cuenta el diagnóstico inicial de su médico tratante esto es S460 Traumatismo de tendón del manguito rotatorio.

Sobre este particular ha de señalarse que acorde a la jurisprudencia citada, la acción de tutela tiene una procedencia excepcional para controvertir los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral emitido por las Juntas de Calificación, en tanto en principio estas controversias deben ser resueltas por la jurisdicción laboral, procediendo el amparo solo (i) que los mecanismos de defensa ordinarios son eficaces para la protección del derecho, (ii) que no existe inminencia de un daño irreparable que justifique la protección transitoria por vía de tutela o (iii) Cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional como los niños,

mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

A su vez, debe preciarce que esta procedencia no implica un debate en torno a la calificación de la invalidez, sino de la revisión de la plena observancia del derecho fundamental al debido proceso. Por lo que el Juez de tutela no puede entrar a valorar el dictamen médico frente a la calificación que se otorga.

Así las cosas, encuentra este Despacho que las pretensiones del accionante resultan improcedentes, teniendo en cuenta que este manifiesta su desacuerdo con la calificación dada en el dictamen, pretendiendo la orden de realizar uno nuevo, particular sobre el cual no es competente este Despacho para pronunciarse.

Así las cosas, y de las pruebas que reposan en el trámite de tutela, junto con la información suministrada por las entidades accionadas y vinculadas, concluye éste Despacho que no procede la acción, pues como se dejó claro en la jurisprudencia citada en la parte considerativa de esta acción, este mecanismo constitucional resulta ser residual o subsidiario y ante la inexistencia actual de la vulneración de derechos fundamentales del accionante, entre tanto se resuelve ante la jurisdicción competente, si hay lugar o no a que se vuelva a realizar su calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Por último, se desvincula a la AFP PORVENIR, ARL SURA Y AGRÍCOLA EL RETIRO SAS, de la presente acción, por no observarse por parte de tal entidad, vulneración alguna de los derechos invocados en favor del afectado...”

LA IMPUGNACIÓN

El señor José Nicolás Calle Madrid inconforme con el fallo impugnó el mismo indicando que no estaba de acuerdo ya que no hubo algo concreto por parte del Despacho.

Expresó que no se tuvo en cuenta lo aportado por él, ni tampoco se tuvo en cuenta el criterio de su médico tratante y que la EPS Sura solo se basa en lo que respondió las Juntas de Calificación.

Recordó que no son las EPS las que determinan el diagnóstico ni tampoco las juntas médicas ellas se basan al criterio del médico tratante, las EPS hacen parte del vínculo administrativo no son las que

determinan el diagnóstico del usuario con una enfermedad.

Solicitó que se revise el fallo de primera instancia, teniendo en cuenta lo aportado por el accionante y se revoque el fallo de tutela emitido.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente 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. Y si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 destaca la improcedencia de la acción frente a actos generales, impersonales y abstractos, dicha preceptiva debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

Además, debe insistir la Sala en que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u

omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, tenemos que el accionante solicita se ordene a la EPS Sura, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y Junta Nacional de Calificación de Invalidez que le realicen una recalificación del origen M751 Síndrome de manguito rotatorio teniendo en cuenta el diagnóstico inicial de su médico tratante; esto es, S460 Traumatismo de tendón del manguito rotatorio.

Es así como, el accionante pretende por esta vía constitucional solicitar la protección a la salud, aduciendo que en este momento cuenta con dos diagnósticos de su problema de salud.

Ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”¹

Es de anotar que únicamente la inminencia de sufrir un perjuicio

¹ Sentencia T-625 de 2000

irremediable y la vulneración de un derecho fundamental, haría posible tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente los derechos del señor José Nicolás Calle Madrid, pero de las pruebas aportadas tanto por el accionante como por las entidades accionadas no se puede evidenciar que exista vulneración a derecho alguno por parte de las últimas, ya que siempre han dado cumplimiento a lo ordenado por el médico tratante, y es tanto así que fue evaluado por medicina laboral, donde tuvo la oportunidad de interponer los recursos de ley y por tal motivo el expediente del accionante fue ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia; quien emitió su concepto pero que el mismo accionante tampoco estuvo de acuerdo motivo por el cual fue hasta la Junta Nacional de Calificación de Invalidez quien emitió el concepto definitivo el 12/12/2023, pero a pesar de haber tenido todas las garantías el accionante no está conforme con el concepto, para lo cual deberá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para atacar dicho dictamen, si bien el accionante puede estar soportando un perjuicio, este no tiene el carácter de irremediable, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de esta acción, ya que como se indicó cuenta con otros medios para ejercer su defensa, además como el mismo accionante indica es no estar de acuerdo con la calificación del concepto de la enfermedad, más no porque no le estén prestando los servicios requeridos, por lo que no se puede indicar que existe una vulneración de los derechos por parte de las entidades accionadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable, significando que éste: “(i) debe ser

inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior² y en el presente caso no se acreditó dicho daño irreparable.

Respecto de las características del perjuicio irremediable en reiteración de jurisprudencia la H. Corte Constitucional en sentencia T-900 de 2014 indicó:

“... en aquellos casos que el accionante cuente con otros mecanismos alternos para la defensa judicial de sus derechos, la acción de amparo procederá en la medida que se verifique la existencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia; veamos:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido:

² Sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como

mecanismo transitorio.”

Asimismo, en lo que se refiere a la determinación del perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados. En la sentencia SU-713 de 2006 la Sala Plena de la Corte explicó lo siguiente:

“(…) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...)”

“Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamenal invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una sanción de “inhabilidad” que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes.
(...)”

“Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

Conforme con el recuento frente a los hechos expuestos en la demanda y la documentación aportada, tal y como acertadamente lo analizó el juez de primera instancia, no se aportó prueba del perjuicio

irremediable que padece el accionante, toda vez que no hay evidencia que por dicho concepto este afectada la atención por parte de la EPS a su afectación de la salud, además como lo indicó en el escrito de impugnación está inconforme porque no se tuvo en cuenta el diagnóstico dictado por su médico tratante y que esta Sala considera que para poder el médico laboral emitir un concepto debió tener acceso a su historia clínica al igual que las Juntas de Calificación tanto la Regional como la Nacional, por tanto, no está demostrada esa situación irreparable que haga procedente de manera excepcional el amparo.

En consecuencia, en el presente caso no se encuentran configurados los requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional que habiliten su estudio excepcional, pues la parte actora cuenta con otros medios de defensa establecidos en la ley para demandar su pretensión y no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Aplicando el precedente jurisprudencial citado al caso bajo estudio, estima la Sala que no existen razones de mérito para revocar la decisión proferida por el Juez constitucional de primera instancia por los argumentos que a continuación pasan a exponerse:

Se encuentra acreditado que el actor fue evaluado por medicina laboral quien en su momento emitió un concepto y el cual fue notificado al accionante quien no estuvo de acuerdo y presentó los recursos de ley, de ahí que la EPS Sura remitió el expediente ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia quien dictó su concepto que fue comunicado al actor y quien también presentó sus reparos por lo que enviaron el expediente ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez quien se pronunció el 12/12/2023, pero

desafortunadamente el señor Calle Madrid tampoco estuvo de acuerdo; y como lo que pretende el accionante es atacar los dictámenes emitidos por las diferentes entidades; éste debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral por ser la competente para dirimir dicho conflicto y no por medio de la acción de tutela.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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: **7ff6866b220ef5009b8d3c3a58f13f82fc2a6d0cb42135fa583d8c68d3ef96f1**

Documento generado en 12/03/2024 10:55:06 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, doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 045

PROCESO	: 05756 31 04 001 2024 00003 (2024-0291-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: GLORIA ELCY GÓMEZ GÓMEZ
AFECTADO	: JOHN ALEXANDER LÓPEZ GÓMEZ
ACCIONADO	: NUEVA EPS Y OTRO
PROVIDENCIA	: FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Apoderada Especial de la NUEVA EPS contra la sentencia del 07 de febrero de 2024, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón (Antioquia) decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la accionante en favor del señor JOHN ALEXANDER LÓPEZ GÓMEZ, los cuales venían siendo vulnerados por parte de la entidad accionada.

LA DEMANDA

Manifestó la accionante que su hijo cuenta con 30 años de edad, sufrió un infarto cerebro vascular; se encuentra afiliado a la Nueva EPS, en el régimen subsidiado y de las secuelas y los procedimientos realizados le han generado deficiencias en su parte motriz, el habla y el conocimiento: por lo que, no puede valerse por sí solo y depende en su totalidad de un acompañante permanente.

Indicó que desde que fue dado de alta, le han ordenado terapias y ayudas diagnosticas en cuatro especialidades; en la última atención le fueron ordenadas 20 terapias las cuales fueron autorizadas para el municipio de Rionegro, por lo cual requiere el desplazamiento hasta dos veces por

semana, desde la Vereda Arenillal del Corregimiento de los Medios del municipio de Sonsón, hasta la ciudad de Medellín o Rionegro; así mismo, semanalmente le agendan citas con especialistas en esas ciudades.

Afirmó que los desplazamientos generan gastos constantes, los cuales no tienen la capacidad de sufragar por sus escasos recursos económicos, no cuenta con una fuente ingresos permanentes o subsidios para apoyar la carga económica de la familia; pues, era John Alexander, el responsable económico del sustento del hogar hasta el momento de su enfermedad.

Se solicitó ante la Nueva EPS, para que asumieran los gastos de transporte, alimentación y viáticos del acompañante; donde le respondieron que la solicitud no era procedente; pues, luego del análisis realizado “no se evidencia cobertura normativa, judicial o por políticas internas del servicio complementario, la solicitud no es procedente”.

Solicitó que se le tutele a su hijo los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a la Nueva EPS y a la Dirección Seccional de Salud y Protección Social, el servicio código ATT 303, transporte intermunicipal simple no asistencial, diferente a ambulancias para su hijo y un acompañante, cuando se presente una atención médica o procedimiento por fuera del municipio de Sonsón; además, los gastos de alimentación y alojamiento cuando sea necesario para su hijo y acompañante, teniendo en cuenta que su hijo no le es posible valerse por sí solo; al igual se le conceda la atención integral, que se requiera en ese momento y en un futuro, de acuerdo a la patología de SECUELAS ACCIDENTE CEREBROVASCULAR ISQUÉMICO.

LAS RESPUESTAS

1.- La Dirección Seccional de Salud y Protección Social manifestó que, si bien le asiste razón a la accionante, el artículo 125 de la ordenanza 2020070002567 del 5 de noviembre de 2020, define la estructura orgánica

funcional de la secretaria, donde se le asignan funciones a dicha dependencia; siendo la más importante la inspección, vigilancia y control en salud pública, aseguramiento y prestación de los servicios de salud, de acuerdo con lo dispuesto en la normatividad vigente.

Indicó que se presenta falta de legitimación por pasiva, ya que la secretaria es ajena a la violación de los derechos fundamentales invocados, máxime cuando la misma accionante reconoce y señala de forma categórica, a quien vulnera directamente sus derechos, es la Nueva EPS.

Afirmó que de acuerdo con la base de datos única de afiliados ADRES, el accionante John Alexander López Gómez, hace parte del régimen subsidiado en salud, y figura como activo en la Nueva EPS S.A.

Aclaró que la tutela debe dirigirse es a la Nueva EPS, quien es la encargada de suministrar y brindar el tratamiento integral; agregando que la SSSPSA no es la entidad competente para darle trámite a la petición realizada en escrito de tutela.

Solicitó se ordene a la Nueva EPS, para que garantice las atenciones en salud que requiere el accionante de manera integral; que autorice los gastos de transporte hacia el municipio donde sean autorizados los servicios médicos, siempre y cuando sea por fuera del municipio de residencia la vereda Arenillal del Corregimiento de los Medios, municipio de Sonsón y se demuestre por parte de la accionante que ni ella, ni su núcleo familiar cuentan con la capacidad económica para costear dichos gastos generados con ocasión a la prestación y el acceso al servicio en salud.

Recordó que la SSSA no es Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS), ni Empresa Promotora de Salud (EPS) ni Administradora del Régimen Subsidiado (EPS-S), su función legal, esta reglada por la Ley 715 de 2001; y solicitó se exonere de responsabilidad, por no ser la entidad competente para lo que requiere la accionante; sin embargo, estará presta y atenta a

actuar dentro de sus competencias en la protección del derecho a la salud de la accionante.

2.- La Nueva EPS manifestó que la Nueva EPS se encuentra en revisión del caso para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, una vez se emita el concepto se estaría remitiendo al despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes, de ser el caso.

Indicó que, con relación con la pretensión del transporte, que no se evidencia la mencionada gestión por parte del médico, impidiendo a la Nueva EPS darle continuidad a lo pretendido el afiliado, ya que según la Resolución 2808 de 2022, deben ser ordenados por el médico tratante a través de la plataforma MIPRES; además, el servicio requerido no es prestado en el municipio de residencia del usuario (Sonsón) y dicho municipio no se encuentra contemplado en los que reciben UPC diferencial y a los cuales la EPS si está en la obligación de costear el transporte del paciente, según lo estipulado en la resolución 2364 de 2023.

Señaló que, frente a los viáticos, no puede acceder a que se autoricen viáticos para un acompañante cuando no acredita los presupuestos que la Corte Constitucional estableció para su reconocimiento, cita jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Realizó sobre el tema del tratamiento integral, una argumentación legal y jurisprudencial, manifestando que, la Nueva EPS garantiza la integralidad del servicio de salud de acuerdo con las necesidades médicas de la afiliada, según prescripción médica por el profesional de la salud adscrito a la red de servicios, por lo cual acceder a la solicitud de atención integral frente a servicios aun no prescritos, excedería el alcance de la acción de tutela ya que se trataría de una protección de derechos a futuro, no causados.

Mencionó la solidaridad de los familiares, de los transportes que no se

encuentran contemplados en el PBS, improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de acción u omisión que vulnere o amenace derechos fundamentales invocados, la responsabilidad subjetiva.

Solicitó dar por terminado el trámite de acción de tutela por improcedente, eximiendo a Nueva E.P.S., toda vez que en ningún momento ha vulnerado o puesto en riesgo algún derecho fundamental del accionante. No tutelar la pretensión de autorización de transporte y viáticos que solicita el accionante por improcedente teniendo en cuenta que no se evidencia solicitud médica especial de transporte referida por los galenos. Así como tampoco demostró que la accionante dependa totalmente de un tercero para su desplazamiento, que requiera de atención permanente para garantizar su integridad física o que no tenga capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado y se deniegue la solicitud de atención integral, ya que se desconoce a futuro que pueda presentar el paciente y, por lo tanto, no pueden cubrir servicios que se desconocen y aun no se han ordenado, de igual manera es aún incierto determinar si los tratamientos, medicamentos y demás prestaciones asistenciales que requiera en un futuro, se encuentren o no dentro del plan obligatorio de salud, más aún, no se pueden negar tratamientos que aún no se encuentran determinados.

Refirió que, en caso de ser concedida, la acción de tutela, se ordene al ADRES, reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la Nueva EPS en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia concedió los derechos invocados, con los siguientes argumentos:

“...Profundizando en el caso que ocupa a este Despacho, el afectado en la presente acción, según la historia clínica es un paciente de 30 años de edad, quien sufrió ACCIDENTE CEREBRO VASCULAR ISQUÉMICO, a quien le fueron ordenadas 20 terapias en el municipio de Rionegro, por lo cual requiere el desplazamiento hasta

dos veces por semana, desde la Vereda Arenillal del Corregimiento de Los Medios del municipio de Sonsón, hasta la sede la cita; al igual, semanalmente le agendan citas con especialistas en diferentes ciudades, a las cuales requiere asistir a todas con acompañante, en atención a su deficiencia motriz, del habla y del conocimiento. Como ya se mencionó previamente, el accionante solicita la protección constitucional de los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, la vida y la dignidad humana, presuntamente vulnerados por la NUEVA E.P.S., al no cubrir los gastos de transporte para desplazarse hacia Rionegro, Medellín o la ciudad o municipio donde le sea agendada la cita desde la vereda Arenillal del municipio de Sonsón Antioquia, a fin de realizarse el tratamiento de las terapia fonoaudiología integral y otras consultas prescritas por su médico tratante, lo anterior dado su diagnóstico médico.

Se tiene entonces, que el señor JOHN ALEXÁNDER LÓPEZ GÓMEZ, se encuentra afiliado a la NUEVA E.P.S. en el régimen subsidiado, con el diagnóstico patológico de SECUELAS ACCIDENTE CEREBROVASCULAR ISQUÉMICO, por lo que solicita a través de este medio se ordene a la NUEVA EPS, autorizar de manera inmediata los viáticos de transporte, alimentación y alojamiento para él y su acompañante para la realización de tratamiento de las terapias de fonoaudiología en Rionegro Antioquia, a fin de que se dé un debido manejo a su enfermedad y diagnóstico, ya que en la actualidad el estado de salud del afectado es bastante delicado y no cuentan con recursos económicos para estarlo trasladando de manera particular. Además, solicita se le conceda el tratamiento integral para todo lo que se requiera de su enfermedad y diagnóstico.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa y teniendo en cuenta el diagnóstico del señor JOHN ALEXÁNDER LÓPEZ GÓMEZ, es importante resaltar que la Corte ha sido clara en cuanto a la protección especial que deben recibir las personas que sufren enfermedades catastróficas o ruinosas, las cuales cobran una especial relevancia en la medida que, al encontrarse estos sujetos en estado de debilidad manifiesta, merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad. Tal es el caso de las personas con enfermedades catastróficas¹¹, quienes se encuentran en una condición de debilidad manifiesta consustancial a su patología y afrontan una serie de necesidades particulares que requieren de una protección reforzada.

El Despacho se comunicó telefónicamente con la señora GLORIA ELCY GÓMEZ G, madre del afectado; donde en constancia secretarial que obra en el expediente digital, (archivo 8); manifestó que su hijo se encuentra afiliado a la NUEVA E.P.S. en el régimen subsidiado y acudió a la tutela porque no cuenta con los recursos económicos para cubrir de manera particular su traslado y el de un acompañante al tratamiento de las TERAPIAS DE REHABILITACIÓN EN FONOAUDIOLOGÍA, para su patología de SECUELAS ACCIDENTE CEREBROVASCULAR ISQUÉMICO, en la CLÍNICA SOMER del municipio de Rionegro-Antioquia; así mismo, que reside en un apartamento de la mamá; su núcleo familiar está conformado por ella y su hijo de 30 años de edad; tiene una hija que ya tiene su hogar conformado y vive aparte, en ocasiones le colabora para los gastos de alimentación y pago de servicios; que ha sido la comunidad de La vereda de Arenillal y los amigos de JOHN ALEXÁNDER, los que le han ayudado para que pueda asistir a las citas, de los cuales se siente muy agradecida, pero sabe que en algún momento ya no le podrán colaborar más; siendo el motivo para acudir a la tutela, ya que no cuenta con recursos económicos.

En relación a la primera pretensión que realiza la accionante de la autorización del transporte para el desplazamiento al tratamiento prescrito por su médico tratante, por fuera de su municipio de residencia, como ya se mencionó durante el desarrollo de la presente acción constitucional la jurisprudencia reiteradamente ha señalado que el transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS, y por tanto debe cubrir los gastos del mismo, 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 ha señalado que no se requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS, que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Así mismo refiere la Corte que la EPS, debe autorizar y cubrir los gastos de un acompañante, siempre se cumplan las siguientes tres condiciones: (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” y (iii) que ni el usuario ni su familia tenga los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados¹.

De manera, pues, que si no se está ante alguna de estas situaciones será el paciente, o de manera subsidiaria su familia los que deban asumir los costos que genere su traslado. Lo anterior, en armonía con el principio de solidaridad fijado por la Carta Política como uno de los deberes de todas las personas, al tenor del artículo 95, numeral 2.

En ese mismo sentido, se ha señalado aquellos eventos en los cuales esa responsabilidad se traslada a las E.P.S., que es precisamente cuando se comprueba que ni el paciente ni sus familiares cercanos poseen recursos suficientes para asumir dichos costos y cuando de no efectuarse tal remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.²

Ahora, en lo que tiene que ver con la capacidad de pago como exigencia para la concesión de emolumentos para traslado, alojamiento y alimentación, en el escrito de tutela se ha manifestado por la accionante que carece de los recursos económicos suficientes para asumir los costos de manera particular que genera el desplazamiento, alimentación y hospedaje.

Conforme a lo expuesto, este funcionario encuentra acreditados los presupuestos para conceder el amparo reclamado (transporte, alimentación y alojamiento para el paciente y un acompañante), pues el señor JOHN ALEXÁNDER LÓPEZ GÓMEZ, fue diagnosticado por el galeno del hospital San Juan de Dios de Rionegro con SECUELAS ACCIDENTE CEREBROVASCULAR ISQUÉMICO, y requiere de tratamiento de TERAPIAS DE REHABILITACIÓN FONOAUDIOLOGÍA Y OTRAS CONSULTAS, en el municipio de Rionegro, lugar al que debe desplazarse con un acompañante por sus condiciones de salud.

Por lo tanto, es claro que para la materialización del mencionado procedimiento al que debe someterse varios días a la semana, debe ser trasladado al municipio indicado en el que se le proporcionan los servicios y controles necesarios para su tratamiento y recuperación.

No obstante, de la llamada realizada a la accionante se deriva que la residencia actual del afectado señor JOHN ALEXÁNDER LÓPEZ GÓMEZ, es el municipio de Sonsón, será desde este sitio donde se ordenará el servicio de transporte.

En consecuencia, es necesario advertir que en consonancia con la sentencia de la Corte Constitucional, T-760 de 2008, las limitaciones administrativas o las restricciones presupuestales para el desarrollo de planes y programas de ampliación en la atención del derecho a la salud como parte de una política pública, no supone una justificación aceptable para que los servicios de salud que en un determinado momento reclame una persona, le sean prestados de manera lenta y dispendiosa, o incluso que nunca se le presten, lo que compromete la protección del amparo y a su vez puede llevar a vulnerar otros derechos fundamentales como la vida, la integridad física entre otros, ello en consideración a que “toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida”.

Ahora, en lo que tiene que ver con la segunda petición del accionante, sobre el tratamiento integral solicitado, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente³:

(...)

Entonces, se tiene que el señor JOHN ALEXÁNDER LÓPEZ GÓMEZ, tiene 30 años de edad, con un diagnóstico de: SECUELAS ACCIDENTE CEREBROVASCULAR ISQUÉMICO, del cual se pueden derivar diversas dolencias, mismas que deben ser

¹ Sentencia T-122 de 2021, M.P. DIANA FAJARDO RIVERA (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)

² CSJ, Radicado.79.369 del 11 de abril de 2018.

³ Corte Constitucional en Sentencia T 259 de 2019

atendidas a tiempo y por tal, evitar dilaciones en su tratamiento, lo cual genera duda a este Despacho, en el sentido que ya se le ha dilatado la prestación de servicio de transporte que requiere el afectado; entendiéndose una de las situaciones para otorgar el tratamiento integral al paciente.

En ese sentido, se ordenará el tratamiento integral para los diagnósticos derivados de las SECUELAS ACCIDENTE CEREBROVASCULAR ISQUÉMICO, en aras de salvaguardar la continuidad en la prestación de los servicios médicos que requiera el señor JOHN ALEXÁNDER LÓPEZ GÓMEZ.

En la admisión de la presente acción de tutela se notificó como parte accionada a la SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, quien en su respuesta solicita, que se exonere de responsabilidad, por no ser la entidad competente para lo que requiere la accionante; ha de decirse que No es posible liberar totalmente de responsabilidad en este trámite a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social, de acuerdo con la posición asumida por el Tribunal Superior de Antioquia en el Auto N° 211 del 20 de noviembre de 2017, dentro del proceso radicado bajo el N° 057563118400100174-01 "...a la SSSA no puede exonerársele de toda responsabilidad, porque la ley y los reglamentos se la imponen, porque tiene un deber de acompañamiento e información para con los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, especialmente con aquellos que hacen parte del Régimen Subsidiado", razones éstas que invocó el Juzgado Promiscuo de Familia de Sonsón para revocar el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia N° 08 de 2018 proferida por este Despacho dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Iván de Jesús Gaviria Cuervo contra de Savia Salud EPS y la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia.

Finalmente, respecto a la petición de la NUEVA EPS, para que se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra en el cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios; necesario es precisar que la misma no procede, en cuanto se trata de una pretensión de tipo económico, que debe tramitarse por la vía administrativa, no siendo la tutela el medio idóneo para ello. Además, existe un desarrollo legal suficiente sobre los trámites administrativos para el recobro, no le corresponde al Juez de tutela referirse al mismo.

Frente a lo antes manifestado, es procedente traer lo preceptuado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-760/08, Magistrado Ponente Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, sobre la facultad que tiene las EPS, para realizar el correspondiente Recobro por los servicios médicos NO POS, prestados a sus usuarios, en cumplimiento de un fallo de tutela, ha dicho que:

(...)

Por lo tanto, respecto a la petición de la NUEVA EPS, de conceder el reembolso de los gastos, este Despacho considera que tal solicitud no es procedente, pues como ya se había advertido se trata de una pretensión de tipo económico, que debe tramitarse por la vía administrativa, con las formalidades que dicho proceso requiere, por lo cual, no corresponde al Juez de tutela realizar pronunciamiento alguno sobre el tema..."

IMPUGNACIÓN

La Apoderada Especial de la Nueva EPS manifestó que, al usuario se le han prestado los servicios que ha requerido y le han sido ordenados por sus médicos tratantes de acuerdo con sus competencias, sin embargo, que, revisada la acción constitucional, no se evidencian órdenes médicas expedidas por los galenos adscritos a la red de Nueva EPS donde se

solicite la prestación de los servicios de transporte, alojamiento, alimentación que le fueron concedidos en el fallo, que dichos servicios no están incluidos en el Plan Básico de Salud y requieren orden médica radicada vía MIPRES para su suministro y esa orden se efectúa según su pertinencia.

Señaló que tampoco acreditaron que el usuario deba permanecer más de un día fuera del municipio de su residencia para acceder a los servicios complementarios ni que se encuentre en incapacidad económica para asumir dichos gastos.

Señaló que referente al servicio de transporte esa solicitud no se encuentra incluida en los servicios de salud que están en el Plan de Beneficios de Salud – servicios y tecnologías de salud (Resolución 2366 de 2023 – por lo cual actualiza integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC), por lo que no corresponde a la entidad promotora de salud proporcionarlas a sus afiliados.

Mencionó que la normatividad vigente del Plan de Beneficios de Salud no cubre dichos transportes y erogaciones de alimento y hospedaje, por cuanto esos no cumplen con los requisitos en la norma, tal y como se observa de la Resolución 2366 de 2023.

Afirmó que con el fin de optimizar el uso de los recursos de la población que hace parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, se establecen los servicios, las condiciones y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, dentro del tema en estudio la norma es clara al determinar qué tipo de servicio se encuentra incluido dentro de la UPC y por ende es responsabilidad de la EPS asumir los costos del desplazamiento generados por la prestación de servicios a los usuarios, destacando que, si bien el servicio de transporte en sí mismo considerado no es un servicio de salud, si es un elemento esencial del atributo de accesibilidad de conformidad con lo señalado por la Ley Estatutaria que regula el derecho a la salud (Ley

1751 de 2015) y la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional en esa materia.

Precisó que de tiempo atrás la reglamentación relativa a los contenidos del Plan de Beneficios en Salud ha incluido el servicio de transporte con variaciones en cuanto a su alcance y contenido, y en la actualidad dicho servicio se encuentra regulado en los Artículos 106 y 107 de la Resolución 2366 de 2023 del Ministerio de Salud y Protección Social y que corresponde hoy en día al Plan de Beneficios en Salud vigente para los regímenes contributivo y subsidiado.

Adujo que, no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente en el escrito de la tutela que la parte accionante o su núcleo familiar no se encuentren en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados, y es que el simple hecho de informar que el usuario o su familiar tienen gastos no significa que se encuentre en situación de indefensión o que no pueda sufragar el costo de los transportes y viáticos que son solicitados, y los cuales se insiste no son servicios o tecnologías de salud.

Refirió que en cuanto a la alimentación y alojamiento no se evidencia solicitud médica (lex artis) que ordene dicho servicio y al respecto debe considerar el Despacho, que es por ese requisito que no se puede ordenar por esta vía judicial, la realización de procedimientos, la entrega de medicamentos o cualquier servicio excluido del PBS, pues la ocurrencia de los cuatro presupuestos mencionados debe ser de forma imprescindible.

Expresó que en lo relacionado con la solicitud específica de alimentación, la misma resulta improcedente y que generar su reconocimiento no tendría relación alguna con la protección a derechos fundamentales, que es el fin último de ese trámite constitucional, teniendo en cuenta que la alimentación no es un gasto imprevisto para la accionante, por el contrario, es una necesidad que debe suplir el agenciado en cualquier otra municipalidad, independientemente de si requiere prestación de servicios médicos o no,

debiendo suplirse la misma en forma diaria independientemente de la ubicación del afiliado y de su acompañante.

Relató que frente al tratamiento integral la entidad garantiza la integralidad del servicio de salud de acuerdo con las necesidades médicas del afiliado, según prescripción médica por el profesional de la salud adscrito a la red de servicios, por lo cual acceder a la solicitud de atención integral frente a servicios aun no prescritos excedería el alcance de la acción de tutela ya que se trataría de una protección de derechos a futuro, no causados.

Aseveró que la negación o desatención de un sólo servicio no es justificante para presumir incumplimiento frente a nuevas solicitudes que realice el afiliado, aún más cuando se solicita se tutelen servicios que no han sido prescritos por profesional de la salud, y por ende no han sido desconocidos o negados por ésta EPS, que tiene un modelo de acceso a los servicios y la entrada a ellos es a través de los servicios de Urgencias o a través de la IPS Primaria asignada a cada afiliado donde puede acceder a los servicios ambulatorios programados.

Consideró que la integralidad que solicita la usuaria se da por parte de Nueva EPS de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de beneficios de Salud y, que exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, por lo que al evaluar la procedencia de conceder tratamiento integral que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, es conveniente mencionar lo previsto en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares. Por lo tanto, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares y determinarlo de esa manera es presumir la mala

actuación de esa institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que la usuaria requiera servicios no les serán autorizados.

Expuso que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y protegerlos a futuro, pues con ello se desbordaría su alcance y además una condena en esos términos incurre en el error de obligar por prestaciones que aún no existen puesto que la obligación de un servicio de la EPS solo inicia una vez la dolencia en salud ocurre y por ello un fallo concreto no genera violación de derecho fundamental alguno; además, el Juez no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud, la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

Reiteró que, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la entidad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental. Máxime, es frecuente que los tutelantes solicitan el reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud sobre un conjunto de prestaciones relacionadas con la enfermedad o condición que haya sido diagnosticada, cuando eso sucede, hay veces en que las prestaciones aún no han sido definidas de manera concreta por el médico tratante y corresponde al juez de tutela no hacer determinable la orden por cuanto no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. A su vez, en todo caso, el principio de integralidad no debe entenderse de manera abstracta y supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a

lo que estime el paciente.

Agregó que en el caso no se aprecia una actuación u omisión de la Nueva EPS, de la que pueda derivarse prima face la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca la parte Accionante.

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

Pidió revocar el fallo toda vez que a la usuaria le han sido autorizados y garantizados los servicios que ha requerido de acuerdo con sus competencias; no obstante, la entidad no es la responsable de la prestación de los demás servicios solicitados, (transporte, alojamiento, alimentación).

Por último, requirió que subsidiariamente en caso de confirmar el fallo de primera instancia se adicione en la parte resolutive del fallo objeto de impugnación, en el sentido de facultar a la Nueva EPS S.A., para que en virtud de la Resolución 586 de 2021, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la entidad en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de ese tipo de servicios.

CONSIDERACIONES

La Honorable Corte Constitucional en abundante y reiterada jurisprudencia (ver entre otras, sentencias T-144 de 2008, T-760 de 2008 y T-415 de 2009)

ha considerado el derecho a la salud un derecho fundamental susceptible de ser amparado por medio de la acción de tutela, comprendiendo, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así es claro que la legislación y la jurisprudencia constitucional han precisado, en sus ámbitos de competencia, las obligaciones estatales derivadas del derecho a la salud, para garantizar un sistema de salud que preste efectivamente, en condiciones de universalidad, eficiencia y solidaridad, los servicios de salud que requieran las personas para alcanzar el nivel más alto de salud posible.

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

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

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

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

Tercero, se enfatizó que la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud que una persona requiera no puede ser obstaculizada por el hecho

de que el servicio no esté incluido dentro de un plan obligatorio de salud; incluso en aquellos casos en los cuales la persona no pueda asumir los costos que le corresponda asumir.

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

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

En cuanto al principio de integralidad, la Honorable Corte Constitucional precisó⁴:

5.3. En ese sentido, la Corte ha dicho que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela *“deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología”*⁵. Así mismo, el denominado derecho obliga a las EPS a no entorpecer la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud⁶.

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

Ahora, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, el Sistema General de

⁴ Ver Sentencia T-289 de 2013

⁵ Ver sentencia T-970 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁶ Ver sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

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

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

En la sentencia T-048 de 2011, el Alto Tribunal Constitucional reiteró su Jurisprudencia frente a la competencia de las EPS-S en la prestación de los servicios POS y NO POS del Régimen subsidiado en Salud: *“Finalmente, si bien la peticionaria también ejerció la presente acción contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, cabe reiterar, como quedó en las consideraciones precedentes, que son las Entidad Promotoras de Salud, en este caso ECOOPSOS EPS-S, las encargadas de autorizar un servicio de salud no incluido en el POS o en el POS-S, por lo tanto, en el caso concreto, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia no está llamada a responder sobre el servicio solicitado.”⁷ (subraya del Despacho)*

Significa lo anterior, que, a partir de la vigencia de la presente ley, es obligación de las EPS-S brindar a los afiliados al régimen subsidiado los servicios asistenciales en salud que requieran, se encuentren o no incluidos en el POS-S.

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

⁷ Garantizar la prestación de los servicios de salud incluidos o no en el POS-S es una función de las EPS del Régimen Subsidiado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.

“En esta perspectiva el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993).⁸ Dicho Plan constituye un conjunto de prestaciones, que deben satisfacer y garantizar las entidades promotoras del servicio, en armonía con la definición del plan obligatorio hecha por la autoridad competente, que para el efecto es la Comisión de Regulación en Salud (CRES). Actualmente, el Acuerdo 029 de 2011 de la CRES establece la definición, aclaración y actualización integral del POS, para lo que es pertinente precisar que respecto al acceso a la prestación de los servicios, el Acuerdo 032 de 2012 del ente regulador mencionado, determinó que es el mismo para los dos regímenes existentes el contributivo y el subsidiado⁹.

3.2 La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*¹⁰, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.¹¹ Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que *toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, ‘no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.’*¹²

Por su parte, ha señalado que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones: *“(i) que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente; (iii) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo; y. iv) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, esto último es lo que alude a la noción de necesidad, por no tener el paciente los recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garante de la prestación está autorizada a cobrar.”*¹³
(...)

3.5 De manera que toda persona tiene derecho a que se le preste y garantice su derecho fundamental a la salud, para lo cual las entidades prestadoras y los entes territoriales deben cumplir con sus obligaciones en el marco del servicio a la salud. Cuando los servicios no están previstos en el plan de beneficios, existen los mecanismos de recobro pertinentes previstos en el ordenamiento jurídico por lo que

⁸ Sentencia T-730 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁹ Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ Al respecto consultar la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y la Observación General No 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, E/C.12/2000/4, CESCR.

¹¹ T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

¹³ Sentencia T-355 de 2012 M.P. Luis Ernesto Varga Silva. Igualmente Cfr. T-834 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa, T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-1022 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa se determinó que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (es decir que reúna los requisitos i, ii y iii) con necesidad (condición iv).

no se puede oponer el cobro de los mismos a la efectiva prestación del servicio de salud. Así mismo, los afiliados tienen derecho a que se les garantice el servicio cuando implica el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, y que incluso, tienen derecho a que se costee el traslado de un acompañante si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud”.

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

Igualmente, en lo que tiene que ver con los gastos de transporte para el paciente, también hay doctrina constitucional (ver sentencia T- 206 de 2013):

4. Cobertura de transporte y alojamiento en virtud del principio de integralidad en salud.

4.1. Como se mencionó anteriormente¹⁴, el artículo 48 constitucional le atribuye a la seguridad social una doble naturaleza; la primera, como servicio público de obligatoria prestación por el Estado y los particulares autorizados y, la segunda, como un derecho garantizado a todos los ciudadanos. Con fundamento en dicho mandato, el legislador desarrolló el Sistema General de Seguridad Social con la Ley 100 de 1993¹⁵.

Esta norma consagró, entre otros temas, la obligación de garantizar a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud¹⁶, que comprende un modelo integral de protección “*con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales*”¹⁷. Con base en tal normativa, el Gobierno Nacional se ha encargado de definir el conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que conforman el Sistema y de las cuales es posible exigir su efectivo cumplimiento.

4.1.1. De forma específica, el Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de regulación en Salud -CRES-, señala en su artículo 42¹⁸ que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.

¹⁴ Acápite 3.1. de esta providencia.

¹⁵ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

¹⁶ Ley 100 de 1993, artículos 159 y 162.

¹⁷ Ley 100 de 1993, artículo 156.

¹⁸ ARTÍCULO 42. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

PARÁGRAFO. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria.

Igualmente, dispone que se garantiza el servicio de transporte para el paciente que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo atendiendo: i. el estado de salud del paciente, ii. el concepto del médico tratante y iii. el lugar de remisión. En consecuencia, aunque el transporte debe ofrecerse en ambulancia, este no es el único modo de garantizarlo, ya que se permite la utilización de los medios disponibles.

4.1.2. Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado¹⁹ se ocupa del transporte del paciente ambulatorio y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

De ahí que si un usuario del Sistema de Salud requiere ser remitido a un municipio diferente al de residencia con el fin de acceder a un servicio médico y al lugar de remisión se le reconoce una UPC adicional, el transporte está incluido en el POS y deberá ser cubierto por la EPS a la cual se encuentra afiliado.

Ahora bien, de lo anterior se podría concluir que cuando el municipio remitir no cuenta con una UPC diferencial mayor, el transporte debe ser asumido por el afiliado o su familia. Sin embargo, la Resolución 5261 de 1994 consagró dos excepciones: por un lado, los casos de urgencia debidamente certificada y, por otro, los pacientes internados que requieran atención complementaria²⁰.

4.2. Sobre este tema, la Corte Constitucional ha sostenido que, aunque el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no constituyen servicios médicos, hay ciertos casos en los cuales el acceso efectivo y real al servicio de salud depende de la ayuda para garantizar el desplazamiento al lugar donde será prestada la atención²¹.

Este tribunal ha considerado, a partir del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la seguridad social, que cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un lugar diferente al de su residencia para recibir la atención médica prescrita por su galeno tratante, debido a que su EPS no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación, los gastos que se originen por el transporte y la estadía deben ser asumidos por el paciente o su familia²².

No obstante, se ha establecido como excepción a la anterior regla el caso de los usuarios que son remitidos a un municipio diferente al de su residencia, pero ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte. En tal sentido, se adoptaron los conceptos de accesibilidad económica y física para analizar la protección constitucional en términos de gastos de traslado, como se cita a renglón seguido:

“Este conflicto, que contraría la garantía de accesibilidad económica del derecho a la salud, es recurrente y no en pocas ocasiones ha sido resuelto por esta Corte en sede de tutela. Para ello, la corporación ha hecho referencia a múltiples fuentes, como son los elementos derecho internacional público, a propósito del contenido mínimo del derecho fundamental a la salud, y su relación con las disposiciones legales y reglamentarias sobre el derecho al transporte, como medio para acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad.

(...)

Específicamente, cuando una persona requiere un servicio de salud en un municipio diferente al de residencia, el cual supone gastos de transporte, para todos los casos,

¹⁹ “ARTÍCULO 43. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.”

²⁰ Artículo 2°.

²¹ Sentencia T-760 de 2008.

²² Sentencia T-741 de 2007.

y gasto de estadía, en algunos de ellos, estamos frente a dos elementos esenciales del derecho a la salud: la accesibilidad física y la accesibilidad económica.

3.2.1.2. La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de afiliación. Por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta en donde haya disponibilidad de especialistas, equipos médicos, medicamentos, etc.²³

4.3. En consecuencia, la Corte ha establecido que procede su protección a través de la acción de tutela cuando la falta de autorización del transporte afecte gravemente el goce efectivo del derecho a la salud. Sobre el particular, la sentencia T-760 de 2008 conceptuó:

“La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación,²⁴ ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida.

(...) Pero no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario.”

Con posterioridad, en sentencia T-149 de 2011 se coligió:

*“ (...) queda establecido que 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. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.”* (Negrilla fuera de texto original)

Así las cosas, se advirtió que el servicio de transporte se encuentra dentro del POS y en consecuencia debía ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que²⁵:

i. Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido.

ii. Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante.

iii. Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia²⁶.

²³ Sentencia T-838 de 2012.

²⁴En la sentencia T-350 de 2003, una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), en tanto señala que 'cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. (...)’.

²⁵ Estas reglas que a continuación se transcriben se establecieron en sentencias anteriores a la T-760 de 2008 y en esta última se ordenó su inclusión en la correspondiente regulación, razón por la cual fueron plasmadas en los acuerdos 008 de 2009 y 029 de 2011, aún cuando su desarrollo ha sido esencialmente por vía jurisprudencial.

²⁶Es de anotar que la clase de transporte a utilizar deberá ser acorde al estado de salud del paciente y al concepto del médico tratante.

4.4. A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de **transporte** intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos²⁷:

i. *El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente*²⁸.

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.*

iv. *Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.*

De forma puntual, en torno a la capacidad económica del paciente y su familia, este tribunal ha concluido:

Sumado a lo anterior, esta Corte ha reconocido que:

*“(…)…la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar”.*²⁹

De allí, se genera la obligación del actor y su núcleo familiar de poner en conocimiento de juez su precaria situación económica, invirtiéndose la carga de la prueba hacia la EPS quien deberá probar que el afiliado cuenta con la capacidad financiera requerida³⁰. En caso de guardar silencio, se tendrá por probada la afirmación de la accionante³¹. (Negrillas y subraya la Sala).

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

²⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en casos similares en las sentencias T-1079/01, T-197/03 y T-760/08, entre otras.

²⁸ Sentencia T-769 de 2012.

²⁹ Sentencias T-550 de 2009 y T-352 de 2010, entre otras.

³⁰ Sentencia T-022 de 2011: “(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”.

³¹ Sentencia T-073 de 2012: “Esto quiere decir que al presentarse una acción de amparo para reclamar el cubrimiento de un servicio como el de transporte, corresponde en principio al accionante y su familia poner en conocimiento su situación económica. Sin embargo, ante la negación indefinida de no poder asumir los costos del servicio, se invierte la carga probatoria en cabeza de la EPS a la cual se reclama el servicio.

Ello debido a que las EPS tienen en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados y por tanto están en la capacidad de controvertir o ratificar las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. En esa medida, su inactividad al respecto hace que las afirmaciones presentadas por La accionante se tengan como prueba suficiente.”. En el mismo sentido ver sentencias: T-1019 de 2002, T-906 de 2002, T-861 de 2002, T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-233 de 2011, T-481 de 2011 y T-523 de 2011, entre muchas otras.

la NUEVA EPS disponer lo necesario para la autorización de los gastos de transporte y viáticos para el accionante y su acompañante ida y regreso, desde su lugar de residencia hasta la institución de salud a donde deba asistir para la práctica del procedimiento médico denominado TERAPIAS DE REHABILITACIÓN FONOAUDIOLÓGICA y OTRAS CONSULTAS en el municipio de Rionegro y la ciudad de Medellín; y, le concedió el tratamiento integral respecto del diagnóstico SECUELAS ACCIDNETE CEREBROVASCULAR ISQUÉMICO que padece el afectado.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión de transporte, alimentación y alojamiento, a favor del señor JOHN ALEXANDER LÓPEZ GÓMEZ y su acompañante, para lo cual la EPS refiere que dicha obligación no es procedente toda vez que debe asumirlo el usuario o sus familiares atendiendo al principio de solidaridad. Así mismo, impugna el tratamiento integral, en tanto, no se pueden tutelar hechos futuros e inciertos.

Observa la Sala que el Juez de instancia hizo un análisis indicando que la EPS era la entidad obligada a prestar el servicio requerido por el usuario JOHN ALEXANDER LÓPEZ GÓMEZ, ello en atención a los hechos narrados en el escrito tutelar y la documentación allegada en donde se podía concluir que el servicio de transporte debe ser suministrado por la NUEVA EPS, debido a la falta de recursos por parte del actor y su grupo familiar para cubrir el costo de un desplazamiento a otro lugar por fuera de su lugar de residencia y al constatar con los elementos allegados al expediente la ausencia de recursos, por lo que se invierte la carga de la prueba y le corresponde a la EPS desvirtuar dicha situación, considerando además que la afirmación del paciente se entiende probada respecto de las personas afiliadas al sistema de Seguridad Social en Salud.

Ahora, habrá de indicarse que en este caso la Sala comparte el análisis realizado por el A quo en el sentido de indicar que si para la materialización de los servicios médicos requeridos por el señor JOHN ALEXANDER LÓPEZ GÓMEZ debe éste trasladarse a un lugar distinto de su lugar de

domicilio, deberá suministrarse el transporte debido a que se afirmó que el usuario y su grupo familiar no cuenta con recursos económicos suficientes para cubrir dichos gastos, ello verificado con la documentación anexa al trámite, situación que permite inferir de manera razonable que efectivamente requiere el cubrimiento del valor del servicio de transporte, así mismo, la entidad accionada no aportó prueba que desvirtuara que el afiliado o su grupo familiar cuenta con capacidad económica para asumir esos gastos, adicionalmente, en cuanto a los servicios de alojamiento y alimentación es claro que estos se deben asumir única y exclusivamente en el caso que el afectado y su acompañante deban pernoctar en un municipio diferente a su residencia por motivos de cumplir con las citas asignadas por la entidad prestadora de salud.

De lo expuesto, puede verse que el A quo acertó en su decisión con relación a la prestación del servicio de transporte, en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud y de evitar una interrupción en la prestación del servicio de salud, con la aclaración que respecto a los viáticos ordenados en el fallo de tutela solo serán asumidos por la EPS si al señor John Alexander López Gómez y su acompañante le toca pernoctar en lugar diferente a su residencia con ocasión a la programación de las terapias o el cumplimiento de diferentes citas programadas por la EPS en horarios que le imposibilitan estar viniendo y yendo a su lugar de residencia.

Igualmente, el despacho dispuso la prestación del tratamiento integral que debe ser suministrado por la NUEVA EPS, con el fin de proteger cualquier situación de desventaja o que ponga en riesgo innecesario a la afectada menor, buscando con ello una integralidad en el tratamiento que requiere.

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

Es de anotar que, frente al tratamiento integral, no es cierto que la orden sea para hechos futuros e inciertos, pues está claro que el afectado padece actualmente “SECUELAS ACCIDENTE CEREBROVASCULAR ISQUÉMICO”, que requiere de atención prioritaria y no puede estar supeditado a tener que interponer una acción de tutela cada vez que un servicio médico le sea negado.

De lo expuesto, puede verse fácilmente que el A quo acertó en su decisión con relación a la prestación del servicio y el tratamiento integral, que dispone que en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud y de evitar una interrupción en la prestación del servicio, la paciente debe recibir todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico tratante, ordenándole a la EPS asumir la prestación del servicio que requiere, sin importar si trata de atenciones PBS o NO PBS.

En cuanto al recobro solicitado, es claro que es un asunto estrictamente administrativo que desborda la facultad del Juez Constitucional al amparar los derechos fundamentales invocados por el accionante, por lo cual, la EPS deberá acudir ante la entidad competente y con el procedimiento señalado en el orden jurídico para tal fin.

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

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia, con la **ACLARACIÓN** que los viáticos ordenados en el fallo de tutela solo serán asumidos por la EPS si al señor John Alexander López Gómez y acompañante le toca pernoctar en lugar diferente a su residencia con ocasión a la programación de las terapias o el cumplimiento de diferentes citas programadas por la EPS en

horarios que le imposibilitan estar viniendo y yendo a su lugar de residencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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: **81b12d8eb0fee6e2a20212288ce33cd9c6e4faaff17ab0d882ccf19aeb8cdc7c**

Documento generado en 12/03/2024 10:54:52 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, doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 045

ASUNTO	: RESUELVE INCIDENTE DE DESACATO
PROCESO	: 05000-22-04-000-2023-00491 (2023-1545-1)
ACCIONANTE	: CARLOS ANTONIO GONZÁLEZ MERCADO
ACCIONADO	: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA
DECISIÓN	: SE RECHAZA INCIDENTE

Mediante petición escrita, el señor CARLOS ANTONIO GONZÁLEZ MERCADO solicitó a esta Sala de Decisión iniciar incidente de desacato en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, por estimar que dicha entidad incumplió la orden dada por esta Sala, mediante sentencia de tutela proferida el 01 de septiembre de 2023; la cual consistió en:

“...**PRIMERO: NEGAR** la pretensión de tutela elevada por el señor CARLOS ANTONIO GONZÁLEZ MERCADO en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ ANTIOQUIA, pues se está ante un hecho superado, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de no presentarse ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.”.

CONSIDERACIONES

Se tiene en cuenta que no existe congruencia entre el fallo de la acción de tutela y el incidente de desacato ya que el fallo de primera instancia negó las pretensiones solicitadas por el accionante y según constancia emitida por el secretario de la Sala Penal, el accionante no presentó recurso alguno a la decisión tomada el 01 de septiembre de 2023.

Como se puede observar, el Despacho negó las pretensiones solicitadas dentro de la acción de tutela impetrada por el señor Carlos Antonio González Mercado, porque se constató que sus solicitudes fueron resueltas por el Juzgado accionado mediante los autos interlocutorios N°1014, 1015, 1016, 1017, 1018, 1019, 1020, 1021, 1022 y 1029 del 24 de agosto de 2023 y notificado el 25 de agosto de 2023. Y frente a la sentencia que negó la acción de tutela el accionante no presentó recurso alguno, la cual fue notificada desde el 08 de septiembre de 2023 a través del Establecimiento Penitenciario de manera personal; lo que imposibilita al despacho para dar trámite a la solicitud realizada por el accionante, en consecuencia, se deberá rechazar de plano el incidente de desacato.

Adicionalmente, se le informa que ya había colocado otro incidente el 27 de septiembre de 2023, con decisión del 28 de septiembre de 2023 y notificado de manera personal el 03 de octubre de 2023 por intermedio del área de jurídica del EPMSC Apartadó, aunado a lo anterior se le informa que como la acción de tutela fue remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión desde el 28 de septiembre de 2023, su solicitud de recursos de reposición y apelación

no son procedentes, por ser extemporáneos la presentación de los mismos.

RESUELVE:

SE RECHAZA de plano la solicitud de incidente de desacato, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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: **d13e1081f55b46c412ae35950e2e3db22f9230f1ab59d087c78fc39d06e6dd00**

Documento generado en 12/03/2024 10:55:15 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, doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO	: 05 045 60 00265 2023 00025 (2024 0433)
DELITO	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
ACUSADO	RAFAEL SANTOS TAMARA ORREGO
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 **VIERNES QUINCE (15) DE MARZO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A LAS 03:00 P.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: **9eb26a01d22831b468185acf9dd97201516deb35235bc5acc063aba9d0d6e3f3**

Documento generado en 12/03/2024 10:53:14 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL



1

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Radicado	05-679-31-89-001-2024-00001
N.I	2024-0250-2
Proceso	ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Accionante	JOSÉ REINALDO MARÍN QUIROGA
Accionada	NUEVA EPS S.A / IPS CLÍNICA LAS VEGAS
Sentencia	Nº 009
Decisión	CONFIRMA

Medellín, ocho (08) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)
Aprobado según acta No. 021

1. ASUNTO A DECIDIR

Desciende la Sala a resolver el recurso de impugnación presentada por la doctora Luisa Fernanda Osorio Echeverri, Apoderada Especial de la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS S.A** contra el fallo de tutela proferido el 24 de enero de 2024, por el

¹ Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara– Antioquia, en el cual concedió la protección de los derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, conjurados por el accionante, el señor **JOSÉ REINALDO MARÍN QUIROGA**.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Consignó el accionante que, tiene 55 años de edad y que se encuentra afiliado a la Nueva EPS en el Régimen Subsidiado en Salud.

Expuso que, tiene un cuadro patológico de “OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS – M161” y que en razón de ello, el médico tratante le ordeno un “STAFF DE REEMPLAZO ARTICULAR.”.

Afirmó que, desde el 1º de julio de 2023 la IPS Clínica las Vegas le hizo entrega de ordenes medicas para realizarse el procedimiento quirúrgico “REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA, CÓDIGO CUPS 815103”.

Declaró que, el día 27 de septiembre de 2023, tuvo una cita con el especialista en anestesiología, el cual le ordenó un ecocardiograma, el cual se realizó, informándosele que, en el mes de noviembre lo llamaban de la clínica para agendarle la intervención quirúrgica que requería.

Refirió que, hasta la fecha no ha recibido de manera efectiva el servicio que demanda, lo que ha afectado su estado de salud y calidad de vida por los dolores que su cuadro clínico le generan, debiendo usar un bastón para poder seguir laborando como vendedor ambulante.

Finalmente, acudió ante el Juez Constitucional con el fin de que protegiera sus derechos y, en consecuencia, requirió se le ordenara a la Nueva EPS que concediera y autorizara el procedimiento de "REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA, CÓDIGO CUPS 815103", en la IPS CLINICA LAS VEGAS de Medellín, asimismo suplicó el tratamiento integral.

3.RESPUUESTAS DE LA ENTIDADES ACCIONANDAS

NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS S.A

A través de la doctora Maira Alejandra Quiñonez, la entidad arribó su réplica, en la cual manifestó que, el tutelante se encontraba activo en su representada por medio del régimen subsidiado.

Arguyó que, frente al servicio de salud "REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL DE CADERA NO CEMENTADA" si estaba autorizado y direccionando a la IPS Clínica las Vegas Inversiones Medicas De Antioquia SA.

Aclaró que, la asignación de las consultas, los procedimientos médicos y quirúrgicos por especialistas, dependían de la

disponibilidad en la agenda médica de la IPS prestadora del servicio.

Expuso que, el reconocimiento del tratamiento integral no era dable otorgarlo debido que al no ser solicitado por su médico tratante excedía el alcance de la acción de tutela, ya que se trataría de una protección de derechos a futuro, no causados, ni violados.

Culminó denotando que, había una improcedencia de la acción de tutela debido a la inexistencia de acción u omisión que vulnerara o amenazara los derechos fundamentales del afectado, además de ser procedente la negación de la solicitud de atención integral, no obstante, advirtió que de llegarse a decretar se le ordenara al ADRES reembolsar todos los gastos que pueda incurrir su asistida.

INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A - CLÍNICA LAS VEGAS

La coordinadora de operaciones jurídicas dentro del término concedido, avecinó escrito digital de contestación, en el cual detalló que, en ningún momento se le habían vulnerado derechos fundamentales al accionante, en tanto que, le han prestado el servicio de salud de manera continua y oportuna.

Informó que, el tutelante asistió en el mes de septiembre a una cita médica con el especialista en anestesia, quien le ordenó examen de electrocardiograma, para en cita posterior revisarlo y de

encontrarlo en buen estado de salud daría aval para la programación de la cirugía, sin embargo, hasta el momento que recibieron la acción de tutela, el paciente no había informado en la Clínica las Vegas que ya tenía el resultado del examen para programar nueva cita.

Alegó que, como era indispensable la aprobación y aval del anestesiólogo, para proceder con la programación de la cirugía, le agendaron consulta con el Dr. Santiago Osorno el 19 de enero a las 12:20 horas.

Denotó en lo referente al tratamiento integral que, el llamado a responder es la EPS y no la IPS por lo no era competencia de ellos debido a que, su deber recae en prestar de manera oportuna, eficiente y completa los servicios de salud.

Cerró su intervención suplicando que, decretara la improcedencia de la acción de tutela, puesto que no se habían vulnerado ninguno de los derechos fundamentales del accionante.

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En providencia tuitiva datada del 24 de enero de 2024, la Servidora Judicial Primigenia, consideró las manifestaciones realizadas por el accionante sobre las circunstancias que afronta.

Señaló qué, la ausencia de los servicios ordenados implicaba una desmejora en las condiciones de salud del tutelante, conllevando ello al menoscabo de una vida digna, razón por la cual la entidad tutelada si había violado los derechos fundamentales del señor Marín Quiroga, al no materializar ni ordenar de manera oportuna el procedimiento quirúrgico "REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA, CÓDIGO CUPS 815103".

Dilucidó que, las obligaciones que tienen las EPS, es tener una gestión diligente para no obstaculizar el tratamiento o procedimiento medico al cual los pacientes tienen derecho y no impedir su efectiva recuperación física y emocional.

Explicó que, al conceder el tratamiento integral, no implicaba una orden incierta, si no la facultad de prevenir que el señor Marín Quiroga, se vea en la obligación de recurrir a la acción de tutela cada vez que requiera una cita, elemento, medicamento, procedimiento o servicio determinado y derivado su patología.

Con base en los argumentos anteriores la Juez de primera instancia resolvió:

(...)

"SEGUNDO: ORDENAR A LA NUEVA EPS, que en el término de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contadas a partir del recibo de la respectiva notificación, AUTORICE y GESTIONE de manera efectiva al señor JOSÉ REINALDO MARÍN QUIROGA, directamente o a través de alguna de las IPS que hagan parte de la red prestadora de servicios de la EPS u otras vinculadas contractualmente con la misma, la materialización del procedimiento de REEMPLAZO PROTESICO TOTAL

PRIMARIO SIMPLE DE CADERA. La orden impartida, deberá ser cumplida en los términos ya señalados, tal como lo prescriben los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, so pena de las graves sanciones en ellos advertidas

TERCERO: ORDENAR a la Nueva EPS S.A., el tratamiento integral del paciente JOSÉ REINALDO MARÍN QUIROGA, en cuanto a los procedimientos, tratamientos, medicamentos, insumos, intervenciones quirúrgicas, entre otros, derivados únicamente de los cuadros clínicos denominados “OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS – M161” y “COXARTROSIS PRIMARIA, BILATERAL-M160”

CUARTO: Se ORDENA la desvinculación de la IPS CLÍNICA LAS VEGAS del presente trámite constitucional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia...”

5. LA IMPUGNACIÓN Y SU SUSTENTO

Inconforme, la Apoderada Especial de la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS S.A.**, refutó el laudo inaugural, dando en esencia análogos argumentos ya decantados en su escrito inicial.

Refirió que, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debía ir acompañado de indicaciones precisas de su médico tratante para que el fallador de tutela pudiera emitir órdenes para proteger sus intereses y evitar los conceptos del paciente, puesto que, la decisión constitucional estaba diseñado para proteger derechos cuando estos estuvieran siendo vulnerados

y amenazados, no cuando ni siquiera se lograba demostrar el comportamiento negligente por parte de la EPS, dado que, la negativa de un solo servicio no era un argumento suficiente de que la entidad tiene un comportamiento negligente.

Finalmente, propendió porque se revocará la orden relacionada con el tratamiento integral o de confirmarse la sentencia de tutela, se ordenará al ADRES cubrir con el presupuesto de todo gasto que pueda incurrir la Nueva EPS.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

6.1 Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991 y el decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente impugnación.

6.2 Problema Jurídico

La contrariedad jurídica que debe decidir la Sala, se centra en resolver si en este caso, la providencia impugnada se encuentra ajustada a los lineamientos legales y jurisprudenciales que regulan lo atinente a la integralidad del servicio de salud, en el entendido que, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados, violados, o resultan ser futuros e inciertos.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se instituye la acción de tutela como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, así como la misma sólo procederá cuando el afectado o afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Teniéndose en cuenta el caso sub judice, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional² con respecto a la integralidad del servicio de salud, veamos:

"1. El principio de integralidad

Según el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con "independencia del origen de la enfermedad o condición de salud". En concordancia, no puede "fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario". Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud "cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8° implica que "en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho" y cualquier incertidumbre se debe

² Sentencia T-259 de 2019

resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”^[19]. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”^[20].

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8° contenía un párrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello “directamente relacionado” con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría “comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela”, entre estos el “financiamiento de transporte”. Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2° y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo...”

Asimismo, en sentencia T-513 de 2020 explicó la Corte Constitucional, la diferencia entre principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral, veamos:

(...)

En este punto es importante diferenciar el principio de integralidad del sistema 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 “sustentado 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.” NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

6.3 Caso Concreto

Oportuno para esta Corporación es instituir, si la providencia arrogada en sede de primera instancia fue la acertada, y era apropiado la concesión del amparo proclamado por el demandante, así mismo instituir si la disposición fue proporcional, atendiendo parámetros legales y constitucionales.

De entrada, debe aducirse que el derecho a la salud está consagrado como fundamental, lo que significa que las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud tienen la obligación de garantizar el acceso a sus afiliados a la totalidad de los servicios que requieran, de acuerdo a las patologías padecidas; advirtiéndose que la garantía al derecho a la salud implica no solo la autorización de los servicios médicos requeridos, sino la prestación oportuna de los mismos.

En lo referente a la prestación del tratamiento integral, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en sostener que en virtud del principio de integralidad del servicio de salud y con el fin de superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida de los pacientes, su integridad y su dignidad; las entidades deben orientar todos los esfuerzos para que de manera pronta, eficaz y efectiva, éstos reciban todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible; en esa medida se deben

suministrar todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente, en aras de proteger sus derechos fundamentales, especialmente el derecho a la salud, máxime cuando el afectado afronta un cuadro clínico complejo, lo que lo hace acreedor de ser sujeto de especial protección.

En suma, discurre igualmente esta Magistratura que, con el fin de preservar el principio de integralidad y eficacia del sistema de salud, se deben proporcionar pertinentemente todos los servicios médicos que requiere el tutelante, hasta que pueda restablecer su estado de salud, y en esa medida la EPS accionada, deberá prestar el tratamiento integral, siendo procedente la acción de tutela para ordenarlo en favor del señor **MARÍN QUIROGA**, teniendo en cuenta las especificaciones y periodicidad que indique el médico tratante, pues es claro que, la accionada está inexcusablemente obligada a prestar el servicio no solo en forma inmediata, sino permanente y completa; al mismo tiempo que como se dijo en precedencia no puede desechar esta Sala que el pronóstico médico que presenta el paciente es complejo y merece un trato preferencial.

En ese orden de ideas, este Ente Tribunalicio encuentra ajustada la decisión de primera instancia, más aún, cuando la orden se restringió a los servicios que se deriven de la patología que dio lugar a la interposición de la presente acción constitucional, esto es **“OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS – M161” y “COXARTROSIS PRIMARIA, BILATERAL-M160”**

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de autorización del recobro ante el ADRES por los dineros pagados por **NUEVA EPS**, es pertinente señalar que, lo solicitado es propio de un trámite administrativo, cuyo objeto no es garantizar la prestación del servicio, sino su financiación; luego no compete al objeto de esta acción constitucional y, en ese sentido, cualquier discusión al respecto debe dirigirse ante la autoridad competente.

Adviértase, que la vía para realizar el recobro es administrativa, por lo que no se hace necesario la orden de un Juez para que se acuda a la misma; más aún, cuando el Ministerio de Salud y Protección Social ha reglamentado la materia de manera reciente, donde se regulan lo atinente al presupuesto máximo a transferir a la EPS, para la gestión y financiación de servicios de salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación –UPC-, y que no están incluidos de la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por lo anterior, se confirmará la providencia del 24 de enero de 2024, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Bárbara – Antioquia, por las razones esbozadas en precedencia.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

7. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 24 de enero de 2024, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Bárbara – Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

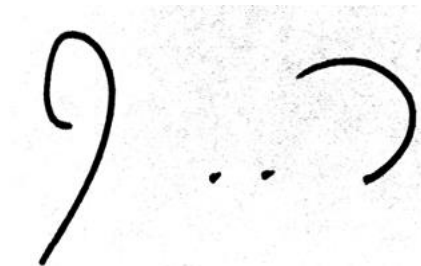
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**



**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**



**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Tutela 2ª 05-679-31-89-001-2024-00001-00
Radicado Interno: 2024-0250-2
Accionante: José Reinaldo Marín Quiroga
Accionada: Nueva EPS S.A. y Otros.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado: 05045-3187001-2024-00015 (2024-0265-3)
Accionante: Dormelina Borja Graciano
Accionada: Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones, y Nueva EPS.
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 083 de marzo 08 de 2024

Medellín, ocho (08) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionada Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, contra el fallo de tutela del 31 de enero de 2024, emitido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó la accionante que se encuentra vinculada laboralmente bajo contrato a término indefinido con la empresa Agrícola Santa María SAS, prestando sus servicios en la Finca Marbella como oficios varios. Y en virtud de esa relación laboral, se encuentra afiliada a la Nueva EPS, a la AFP Colpensiones y a la ARL Sura.

Expuso que ha sido incapacitada por los siguientes diagnósticos:

- G560 desde el 13 de mayo al nueve de noviembre de 2023 para un total de 180 días acumulados continuos.
- M751 desde el 10 de noviembre hasta el nueve de diciembre de 2023 para un total de 30 días.
- G560 desde el 11 de diciembre de 2023 hasta el 26 de enero de 2024 para un total de 47 días continuos sin interrupción.

Precisó que el diagnostico G560 lleva acumulado más de 180 días de incapacidad y la Nueva EPS no le ha notificado concepto favorable o desfavorable.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito Apartadó a través de sentencia de tutela Nro. 218-2023 del 23 de noviembre de 2023 ordenó el pago de unas incapacidades, las cuales ya recibió.

En esta oportunidad, pretende el pago de las siguientes incapacidades:

Fecha de inicio	Fecha de finalización	Diagnóstico	Días
11/12/2023	25/12/2023	G560	15
26/12/2022	27/12/2023	G560	02
28/12/2023	11/01/2024	G560	15
12/01/2024	26/01/2024	G560	15
TOTAL			47

Agregó que, la NUEVA EPS calificó los diagnósticos M751 y G560 como enfermedad profesional, dictamen que se encuentra en controversia ante la Junta Regional de Invalidez de Antioquia por parte de la ARL SURA.

Por lo tanto, solicitó el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la seguridad social, y, en consecuencia, se ordene a la Nueva EPS realizar el pago de las incapacidades antes relacionadas, más las que se continúen generando por el mismo diagnostico hasta que exista un dictamen de calificación de origen ejecutoriado.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, mediante sentencia del 30 de enero de 2024 concedió el amparo pretendido, y en consecuencia ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, reconociera y pagara a DORMELINA BORJA GRACIANO las incapacidades comprendidas entre el 11 de diciembre al 25 de diciembre de 2023 (0009886217), el 26 de diciembre al 27 de diciembre de 2023 (0009936144), el 28 de diciembre al 11 de enero de 2024 (0009944214), y el 12 de enero al 26 de enero de 2024 (0009991018), para un total de 47 días. Sin embargo, negó la solicitud de pago de las incapacidades generadas a futuro.

Indicó que las incapacidades que le fueron ordenadas a DORMELINA BORJA GRACIANO por el médico tratante son con ocasión a una contingencia de origen profesional, con concepto favorable de rehabilitación y superiores al día 180 continuos, por lo tanto, la entidad llamada a responder es el Fondo de Pensiones.

DE LA IMPUGNACIÓN

La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones inconforme con la decisión adoptada manifestó que una vez revisado el expediente administrativo halló que, Coomeva EPS, mediante radicado 2021_13468012 del 10 de noviembre de 2021 notificó concepto de rehabilitación - CRE con pronóstico favorable para el diagnóstico de “síndrome del túnel carpiano”.

Igualmente, mediante radicado 2022_7951037 del 15 de junio de 2022 la entidad promotora de salud NUEVA EPS radicó concepto de rehabilitación - CRE con pronóstico favorable para el diagnóstico G560 Síndrome del túnel carpiano.

Así mismo, mediante radicado 2023_596244 del 12 de enero de 2023 la Nueva EPS radicó concepto de rehabilitación – CRE con pronóstico favorable para los siguientes diagnósticos:

C. DATOS DE LA ENFERMEDAD/ACCIDENTE					
1. DIAGNÓSTICO(S) MOTIVO DE LA REMISION PARA CALIFICACION INTEGRAL DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL					
CIE 10	DESCRIPCIÓN	LATERALIDAD	ORIGEN	ETIOLOGÍA	FECHA
G560	SINDROME DEL TUNEL CARPIANO	Bilateral	POR DETERMINAR	DEMOSTRADA	30/06/2022
M751	SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO	Bilateral	POR DETERMINAR	DEMOSTRADA	30/06/2022
I10X	HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA)		ENFERMEDAD COMÚN	DEMOSTRADA	30/06/2022
F412	TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION		ENFERMEDAD COMÚN	DEMOSTRADA	30/06/2022

Mediante fallo de tutela radicado 2023-00018 del 31 de enero de 2023 emitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó, se dispuso: *“TERCERO: SE ORDENA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS HÁBILES siguientes a la notificación de esta decisión si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar a la señora DORMELINA BORJA GRACIANO las incapacidades No. 8358610, 8406996, 8463968 y las que se le sigan generando por la patología G560 SINDROME DEL TUNEL CARPIANO-BILATERAL hasta completar 360 días.”*. Fallo confirmado el primero de marzo de 2023 por la Sala Laboral de este Tribunal

Expresó que como el juez de tutela indicó que para el 10 de mayo de 2022 se configuraban 206 días de incapacidad, el grupo de auditoria médica de la entidad determinó los extremos temporales de incapacidad, así; *“• Día 1: 17/10/2021 • Día 180: 14/04/2022 • Día 206 informado por el juez de tutela: 10/05/2022 • Día 540: 09/04/2023”*.

En razón del referido fallo, reconoció como subsidio económico un total de \$5.792.000 por concepto de 156 días de incapacidad médica temporal, del tres de octubre de 2022 al 11 de junio de 2023.

Adujo que la afiliada inició tramites de determinación del subsidio por incapacidad, sin embargo, le fueron negadas las incapacidades solicitadas por ser anteriores al día 181 teniendo en cuenta interrupción que se presentó entre el 16 de noviembre de 2022 y el 23 de marzo de 2023 por diagnóstico; por ende, el 23 de marzo de 2023 inició nuevo ciclo de incapacidades, y de conformidad

con lo evidenciado en el certificado de relación de incapacidades-CRI no se configuraba el día 180.

Manifestó que también obra fallo de tutela con radicado 2023-00405 del 14 de septiembre de 2023 por medio del cual el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó-Antioquia, ordenó:

“(…) SEGUNDO: ORDENAR a AGRICOLA SANTA MARÍA S.A.S., que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, sin aplazamiento de ninguna índole y sin dejar transcurrir más de diez (10) días hábiles, reconozca y pague a la señora DORMELINA BORJA GRACIANO el día 13 y 14 del mes de junio del 2023 de la incapacidad número 0009261005 por el diagnostico G560.

TERCERO: ORDENAR a NUEVA EPS S.A., que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, sin aplazamiento de ninguna indole y sin dejar transcurrir más de diez (10) días hábiles, reconozca y pague a la señora DORMELINA BORJA GRACIANO desde el día 03 de la incapacidad número 0009261005 desde el 15/06/2023 al 11/07/2023 por 30 días, en la hoja continua del citado archivo reposa la incapacidad número 0009341448 desde el 12/07/2023 al 26/07/2023 por 15 días, en la que sigue reposa la incapacidad número 0009396338 desde el 27/07/2023 al 10/08/2023 por 15 días y por último, en la hoja 14 del expediente 1 del archivo digital reposa la incapacidad número 0009448010 desde el 11/08/2023 al 25/08/2023 por 15 días y las por el diagnostico G560. (…)”

Por tanto, la obligación de asumir el pago del subsidio por incapacidad para los periodos de incapacidad comprendidos desde el 12 al 14 de junio de 2023 le corresponde a la entidad Agrícola Santa María S.A.S, y los periodos de incapacidad que van desde el 15 de junio hasta el 25 de agosto de 2023 le corresponde a la Nueva EPS S.A.

Manifestó que obra dictamen de calificación de origen de patologías emitido en primera oportunidad por la entidad promotora de Salud NUEVA EPS, notificado a esa administradora el 24 de octubre de 2023 bajo radicado 2023_17569851 donde se determinó el origen laboral de las siguientes patologías:

No.	CIE-10	DESCRIPCIÓN	ORIGEN
1	M751	SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO - Bilateral	ENFERMEDAD LABORAL
2	G560	SINDROME DEL TUNEL CARPIANO - Bilateral	ENFERMEDAD LABORAL

Considera que, como las incapacidades ordenadas para pago son con diagnósticos de origen laboral, Colpensiones no es competente para reconocerlas, pues ello está en cabeza de la ARL.

Obra fallo de tutela con radicado 2023-522 del 23 de noviembre de 2023 por medio del cual el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó, ordenó:

“SEGUNDO: Ordenar a NUEVA EPS para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, autorice y pague a la señora Dormelina Borja Graciano, las incapacidades Nro. 0009499828 (26/08/23-09/09/23), 0009556936 (11/09/23-25/09/23), 0009614187 (26/09/23-10/10/23), 0009672317 (11/10/23-25/10/23), 0009726065 (26/10/23-09/11/23)

TERCERO: Ordenar a AGRÍCOLA SANTAMARÍA S.A.S y NUEVA EPS para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, autorice y pague a la señora Dormelina Borja Graciano, la incapacidad Nro. 0009786681(10/11/2023- 09/12/2023) de la siguiente manera: Agricola Santamaría S.A.S., los días 10 y 11 de noviembre de 2023.Nueva EPS, los días del 12 de noviembre al 9 de diciembre de 2023.”

Por tanto, el trámite alegado en esta ocasión ya había sido objeto de estudio por otro juez que accedió a las pretensiones solicitadas por la accionante, tutelando sus derechos, de manera que, la presente acción debe ser declarada improcedente ante la existencia de cosa juzgada.

De otro lado, anotó que ante esa Administradora no obra petición relacionada con el pago de incapacidades del 11 de diciembre de 2023 al 26 de enero de 2024, en consecuencia, no se encuentra causando vulneración alguna a la accionante. La afectada no agotó en primera medida la petición respectiva ante dicha entidad, sino que procedió a la directa interposición del amparo. No realizó el agotamiento de la reclamación administrativa.

Aunado a lo anterior expresó que, es improcedente solicitar el pago de incapacidades vía tutela, pues se trata de una prestación de carácter económico que desnaturaliza el mecanismo de protección subsidiario y residual.

Por lo tanto, solicita se revoque el fallo confutado.

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, modificadorio 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 el accionante en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.

Previo a analizar de fondo el asunto planteado, se verificará los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela así:

Legitimación por activa. Conforme la disposición contenida en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y desarrollado por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, en todo momento y lugar. En el presente caso, el presupuesto mencionado se encuentra acreditado en tanto que la señora DORMELINA BORJA GRACIANO es el titular de los derechos fundamentales cuya protección invoca en la acción constitucional.

Legitimación por pasiva. El artículo 86 superior, ya citado, en concordancia con lo previsto en los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, prevé que la acción de amparo procede frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, cuando la transgresión de estos proviene de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley. En el asunto de la referencia, las entidades que fungen como demandadas y vinculadas son particulares que forman parte del Sistema General de Seguridad Social y prestan los servicios públicos

de salud y de seguridad social, por lo que se encuentran legitimadas por pasiva dentro del trámite de tutela.

Principio de inmediatez. Si bien la acción de tutela puede formularse en cualquier tiempo, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, su interposición debe darse dentro de un plazo razonable, para lo cual se considera el tiempo transcurrido entre el momento en el que se produjo la vulneración o amenaza a un derecho fundamental y la interposición de la acción. De acuerdo con lo indicado, para el caso objeto de estudio, el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho, por cuanto la vulneración de los derechos invocados por la actora es continuada y persiste toda vez que se ha prologando en el tiempo y a la fecha esta última sigue sin percibir, por parte de las accionadas, el pago de las incapacidades.

Subsidiariedad. Los artículos 86 de la Constitución Política y el 6 del Decreto 2591 de 1991, disponen que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Con relación al pago del auxilio por incapacidad, la Corte Constitucional ha sostenido que, si bien existen mecanismos judiciales para obtener lo pretendido, el tiempo que lleva dirimir un conflicto de esta naturaleza desdibuja la eficacia de la vía, en razón a que podría atentar directamente frente al mínimo vital del accionante, quien adicionalmente se encuentra en condiciones de vulneración en atención a su salud.

Para reclamar el pago del auxilio por incapacidad, en sentencia T-161-19 la Corte Constitucional determinó su procedencia como quiera que *“garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente”*.

En el presente caso, la señora DORMELINA BORJA GRACIANO es una persona de 52 años de edad que ha sido incapacitado por más de 180 días por enfermedades de origen laboral, que le impide desempeñarse laboralmente y obtener los recursos mínimos necesarios para su subsistencia, su fuente de ingresos económicos se circunscribe al pago que percibe por concepto de subsidio de incapacidad el cual fue suspendido desde el 11 de diciembre de 2023 hasta el 26 de enero de 2024.

Siendo así, se puede concluir que, debido a sus limitaciones físicas, las sumas de dinero recibidas por su incapacidad constituyen la única fuente de ingresos con que cuenta para subsistir, aspecto que no fue rebatido por las entidades accionadas y que conlleva a que se torne procedente la acción de tutela para decidir este asunto.

Pues, aun cuando existen, para el caso objeto de estudio, otros medios de defensa judicial, tales como la acción ordinaria ante el juez laboral o el trámite administrativo ante la Superintendencia de Salud, estos resultan ineficaces para conjurar la situación de vulneración de derechos fundamentales que padece la accionante. Lo anterior, encuentra su fundamento en: (i) el deterioro progresivo y marcado del mínimo vital de la tutelante, y (ii) su condición de sujeto de especial protección constitucional, derivada del estado de debilidad manifiesta que presenta en razón de sus problemas de salud.

De tal forma, se considera que mediante la presente acción se busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable que se materializa en la amenaza grave e inminente sobre el mínimo vital de la peticionaria la cual requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su configuración.

En consecuencia, se concluye que la presente acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad.

Establecida la procedencia de la acción de tutela, y previo a resolver el problema propuesto, se abordará: i) Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud,

y las entidades responsables de efectuar el pago, *ii*) la interrupción de las incapacidades, *iii*) Responsable provisional del pago de incapacidades cuando no exista certeza de cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe pagarlas, y *iv*) el caso concreto.

i) Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y las entidades responsables de efectuar el pago. De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política, el Estado colombiano *“garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*, y con fundamento en esta disposición, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional¹.

Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo².

Tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta, de la siguiente manera:

Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

¹ Sentencia T-194 de 2021, de la Corte Constitucional.

² *Ibíd.*

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación³.

En el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación -sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión de este a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable de rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral *“hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”*. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. Contrario *sensu*, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras

³ Ver entre otras, las sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010, T-401 de 2017, y T-194 de 2021, de la Corte Constitucional.

de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.

Igualmente, el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días, está a cargo de las EPS, y no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada.

ii) La interrupción de las incapacidades. El ejecutivo, en uso de sus facultades legislativas expidió el decreto 1333 de 2018 en el que su artículo 2.2.3.2.3. define la prórroga de la incapacidad como aquella derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario.

La Corte Constitucional en Sentencia T 401 de 2017, abordó el tema de la interrupción de las incapacidades, señalando que:

“Ahora bien, contrario a lo sostenido por la EPS Sanitas, la simple interrupción de la continuidad de los períodos en los que se prescriben certificados de incapacidad no basta para que se pueda predicar una ausencia de continuidad en las incapacidades. En efecto, como lo han reconocido tanto esta Corporación, como el Ministerio de Salud y Protección Social, las interrupciones inferiores a 30 días no rompen con la continuidad de un período de incapacidad. De este modo, a partir de la aplicación analógica del artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998, “se entiende como prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya interrupción mayor a treinta (30) días calendario”.

En razón de lo anterior, resulta necesario establecer en cuáles casos se prorrogaron las incapacidades de la accionante y en cuáles eventos existió una interrupción que implica reiniciar la contabilización de los días de incapacidades continuas. (...)”.

iii) **Responsable provisional del pago de incapacidades cuando no exista certeza de cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe pagarlas.** Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia T-268-20 citó:

“En efecto, en la Sentencia T-004 de 2014 resaltó: “La jurisprudencia constitucional ha sostenido que en los casos en que no se tiene certeza de cuál es la entidad responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, es obligación de alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social de pagarlas o de lo contrario se causaría al trabajador una afectación a su mínimo vital, por lo cual es juez de tutela debe (sic) señalar quién es el responsable provisional de cumplir dicho deber, aun cuando se otorgue la posibilidad de repetir contra aquél que resulte ser el verdadero obligado. Tal como lo mencionó la sentencia T-786 de 2009:

‘La tutela es, entonces, procedente en ciertos casos para obtener el pago de incapacidades laborales. Cuando lo es, la tutela debe ser resuelta con una definición provisional acerca del sujeto que en principio está obligado al pago de las referidas incapacidades. Pero, la definición que al respecto pueda dar el juez de tutela en nada determina el verdadero y real origen que, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes, tienen la enfermedad o el accidente sufrido por el tutelante. Si alguna provisión se adopta en ese sentido, está justificada porque del pago de las incapacidades depende la garantía del mínimo vital del peticionario y de su familia. De manera que, si el sujeto destinatario de las órdenes con las que concluyan las sentencias de tutela en esta materia, estima que es otro sujeto el que debe correr con ellas, debe iniciar el correspondiente trámite regular que el ordenamiento dispone para la definición del origen de las enfermedades o los accidentes, y para la consecuente determinación del sujeto legal y reglamentariamente obligado al pago de la prestación’. [Negrita y subraya fuera del texto original]

En la sentencia T-418 de 2006 la Corte decidió que no era constitucionalmente viable postergar el pago de mesadas cuando no se tiene certeza legal y reglamentaria de cuál es la entidad que está obligado a hacerlo, pues se le vulneran derechos fundamentales a una persona en condición de debilidad manifiesta, así se estableció que:

‘la Corte ha considerado que la carga que conlleva la incertidumbre entre distintas entidades sobre cuál de ellas debe asumir el pago de obligaciones pensionales ciertas e indiscutibles, no puede ser trasladada al titular del derecho. Menos aún, como se ha manifestado, cuando dicho titular depende del pago de la mesada a la que tiene derecho, para satisfacer el derecho al mínimo vital suyo y de su familia’.

La anterior consideración podría ser aplicable a casos en los cuales, entidades del Sistema General de Seguridad Social, por ausencia de reglamentación eluden el pago de incapacidades laborales y dilata el goce efectivo del derecho al mínimo vital, así, como lo consagró la sentencia T-404 de 2010, ‘lo que corresponde en esos casos es resolver la solicitud ciudadana con la salvedad de no tener certeza acerca de quién debía pagar la correspondiente prestación, y luego repetir contra quien se considera que es el realmente responsable de satisfacer los derechos invocados (...)’.

44. Aunado a ello, la jurisprudencia constitucional ha señalado: “Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009^[74] que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones** hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%”.^[75]

45. En el mismo sentido, también se ha sostenido que “el trabajador que es calificado y supera el 50% de pérdida de capacidad laboral, ante la disminución física

que padece, las entidades del Sistema les corresponde actuar con solidaridad y diligentemente reconocer y pagar una suma de dinero con la cual pueda satisfacer sus necesidades básicas; razón por la cual mientras se decide definitivamente sobre el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez, el Fondo de Pensiones deberá costear las incapacidades laborales”.^[76]

46. Finalmente, en la sentencia **T-144 de 2016 se dijo:** “Así, en esa ocasión, se amparó el derecho fundamental al mínimo vital de una persona a la cual le han expedido incapacidades laborales por más de 540 días como consecuencia de varios diagnósticos que habían redundado en **una pérdida de capacidad laboral del 51.77%**, sin que la EPS, la empresa accionada o la AFP hubieren pagado oportunamente las incapacidades prescritas, ni realizado los trámites para reconocer y pagar la pensión de invalidez. En ese caso existía un dictamen que ofrecía certeza de la imposibilidad de rehabilitación del accionante y una negligencia de las entidades en el trámite de su pensión, por tal razón se aplicó una interpretación constitucional del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, **que condicionaba el pago de las incapacidades superiores a los 540 por parte del fondo de pensiones, al trámite y reconocimiento de la pensión de invalidez a la que tenía derecho el actor (...)**”.

iv) **Caso concreto.** En el sub judice, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones expresó su inconformidad con el fallo de primera instancia al considerar que las incapacidades reclamadas en esta oportunidad por DORMELINA BORJA GRACIANO, deben ser cubiertas por ARL Sura y no por dicha entidad, en tanto, las patologías M751 y G560 fueron calificadas como de origen laboral. Además, porque el objeto de esta tutela fue abordado en oportunidad anterior por otro juez constitucional.

Sumando a lo anterior, indicó que no procede el presente mecanismo constitucional por cuanto existen otros mecanismos para la discusión de lo pretendido por la afectada.

Esta Sala, en primer lugar, habrá de señalar que en el presente caso se superan los requisitos generales de procedibilidad de la acción constitucional, inclusive el de subsidiariedad, como ya se explicó.

Ahora, de acuerdo a la prueba documental que reposa en el expediente, se encuentra acreditado que la Nueva EPS expidió a favor de la señora DORMELINA BORJA GRACIANO, los certificados de incapacidad que se relacionan a continuación, por el diagnóstico G560, señalando en cada uno de ellos de manera indistinta como contingencia la de “*enfermedad profesional*” y “*enfermedad general*”.

N° Certificado	Fecha de inicio	Fecha de finalización	Días
0009886217	11/12/2023	25/12/2023	15
0009936144	26/12/2022	27/12/2023	02
0009944214	28/12/2023	11/01/2024	15
0009991018	12/01/2024	26/01/2024	15
	TOTAL		47

Las cuales no han sido canceladas a la afectada y respecto de los cuales solicita el presente el amparo constitucional.

Verifica la Sala que, en oportunidad anterior, esto es, en la sentencia del 23 de noviembre de 2023 con radicado 05045-31-05-001-2023-00522-00 el juez constitucional se pronunció a instancia de la señora BORJA GRACIANO, sobre las incapacidades médicas No. 0009499828, 0009556936, 0009614187, 0009672317, 0009726065 y 0009786681.

Por tanto, se evidencia que el objeto de esta tutela difiere de aquella, pues las incapacidades referidas en la presente oportunidad son las identificadas con los números 0009886217, 0009936144, 0009944214 y 0009991018.

De otro lado, si bien se advierte que el tres de octubre de 2023 fue expedido el dictamen de calificación de origen de enfermedad de los diagnósticos M751 y G560 como de origen común, también lo es que dicho dictamen fue controvertido por la ARL Sura.

Es decir, el referido dictamen no cobró ejecutoria en dicha data y para el momento en que se interpuso el presente amparo, no se informó sobre las resultas del recurso. En consecuencia, hasta tanto no cobre ejecutoria dicha calificación, se entiende que la enfermedad es de origen común.

Con todo, conforme a las mismas certificaciones expedidas por la Nueva EPS, se observa que por el diagnostico G560 la accionante se encuentra incapacitada ininterrumpidamente desde el 23 de marzo de 2023, de manera

que el pago de las incapacidades que hoy reclama corresponde al periodo comprendido entre el día 181 y 540 que concierte cubrir al fondo de pensiones.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

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 sentencia de primera instancia proferida el 30 de enero de 2024 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

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

Notifíquese y cúmplase,



MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente



RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado



JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado: 05000-22-04-000-2024-00117-00 (2024-0363-3)
Accionante: William Alexander Lázaro Arenas
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Apartadó,
Antioquia.
Asunto: Tutela de Primera Instancia
Decisión: Rechaza por improcedente
Acta: N° 084 marzo 08 de 2024

Medellín, ocho (08) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por WILLIAM ALEXANDER LÁZARO ARENAS, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, por la presunta vulneración al derecho fundamental al debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que el 13 de octubre de 2023 elevó ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, solicitud de prisión domiciliaria, la cual reiteró el 30 de noviembre de esa anualidad; sin embargo, no ha recibido respuesta alguna.

Por lo anterior solicitó se le ampare el derecho fundamental invocado, y, en consecuencia, se ordene al Juzgado accionado de trámite a sus peticiones.

TRÁMITE

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

1. Mediante auto adiado el 28 de febrero de 2024², se avocó la acción de tutela, se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al EPMSC Apartadó para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El asesor jurídico del EPMSC Apartadó manifestó que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, es el competente de resolver lo pretendido por el actor.

Por lo tanto, solicitan ser desvinculados del presente trámite.

3. La titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó que WILLIAM ALEXANDER LÁZARO ARENAS fue condenado el 22 de marzo de 2023 por el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Mutatá - Antioquia, a la pena de 24 meses de prisión, por el delito de violencia intrafamiliar (Artículo 229 del C.P.). El Juez fallador le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Expuso que el 20 de febrero de 2024, el Despacho que representa fue vinculado en la acción de tutela con radicado 05000-22-04-000-2024-00098 adelantada por la Sala Penal 5 de este Tribunal, que al compararla con el presente asunto notó se trataba de idéntico escrito, por tanto, sugiere se verifique si la misma acción fue repartida dos veces o si el accionante duplicó la acción constitucional.

De otro lado informó que resolvió todas las peticiones incoadas por el accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta

² PDF N° 005 Expediente Digital.

Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para instaurar acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, a condición de que no exista otro medio de defensa judicial, solo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

En esta oportunidad el despacho debe determinar si se ha configurado el fenómeno jurídico de la temeridad en relación con el asunto sobre el que versa la acción de tutela, debido a que existe una solicitud de amparo aparentemente similar interpuesta con anterioridad a la que en esta oportunidad se estudia.

Previo a resolver el problema propuesto el Juzgado abordará: i) temeridad en la acción de tutela, ii) procedencia de la sanción al configurarse la temeridad y, finalmente, iii) el caso concreto.

i) temeridad en la acción de tutela. El fenómeno jurídico de la temeridad puede configurarse cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, ya sea simultánea o sucesivamente. Esta conducta necesariamente involucra un elemento volitivo negativo por parte del actor. Frente a ello la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de reglas a fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad, así lo ha decantado³:

*< “La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones y (iv) la ausencia de justificación razonable en la presentación de la nueva demanda vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) (i) una **identidad en el objeto**, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión*

³ Corte Constitucional. Sentencia T-272 del 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos.

tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental”; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”. (negrilla fuera del texto original)”>.

Empero, ello no es suficiente para que se configure la temeridad, pues la Corte Constitucional ha incluido un elemento adicional a los anteriores, así⁴:

“Concluyó esta Corporación que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista”.

Lo anterior por cuanto la sola existencia de varias acciones de tutela no genere, *per se*, que la segunda tutela sea temeraria toda vez que dicha situación puede estar fundada en la ignorancia del actor, el asesoramiento errado de los profesionales del derecho o el sometimiento del actor a un estado de indefensión, evento en que los individuos pueden actuar por miedo insuperable o por necesidad extrema de defender un derecho, así lo ha indicado el mayor órgano de vigilancia constitucional⁵:

“En conclusión, la institución de la temeridad pretende evitar la presentación sucesiva o múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que existen elementos materiales particulares para determinar si una actuación es temeraria o no. En ese sentido, la sola existencia de dos amparos de tutela aparentemente similares no hace que la tutela sea improcedente. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia”.

Entonces, si se comprueba la existencia de multiplicidad de peticiones de tutela, empero, ello se funda en la ignorancia del actor, el asesoramiento errado de los profesionales del derecho o el sometimiento del actor a un estado de indefensión, *“la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera*

⁴ Ídem.

⁵ Ídem.

temeraria` y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante”⁶.

ii) Procedencia de la sanción al configurarse la temeridad. En relación a la imposición de sanciones por temeridad, la jurisprudencia constitucional sostiene que *“la imposición de cualquier sanción pecuniaria debe someterse al respeto del derecho de audiencia bilateral y contradicción. Así las cosas, es imprescindible otorgar al imputado, en el mismo proceso en que supuestamente se incurrió en la actuación temeraria, la oportunidad de ser oído respecto del comportamiento desleal que se le endilga, de ejercer cabalmente su derecho de defensa y de presentar las pruebas que corroboren su punto de vista”⁷.*

En ese sentido, *“el juez constitucional tiene la obligación a través del desarrollo de un incidente dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación del tenor literal de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”⁸*

iii) Caso concreto. En el caso particular el señor WILLIAM ALEXANDER LÁZARO ARENAS instauró acción de tutela en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, al considerar vulnerado su fundamental al debido proceso, por cuanto no ha dado trámite a la solicitud de prisión domiciliaria incoada el 13 de octubre de 2023.

De las pruebas obrantes en el expediente se establece que existe una tutela anterior promovida por el señor WILLIAM ALEXANDER LÁZARO ARENAS encaminada a proteger sus derechos fundamentales. Para mayor ilustración se relacionará a continuación incluyendo la que fue repartida a este despacho:

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-162 del 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-184 del 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸ Ídem.

Expediente	05000-22-04-000-2024-00098-00 (2024-0307-5) [Tutela No. 1] Despacho 05 – Sala Penal Tribunal Superior de Antioquia-	05000-22-04-000-2024-00117-00 (2024-0363-3) [Tutela No. 2] <u>Actual</u> Despacho 03 – Sala Penal Tribunal Superior de Antioquia-
Accionante	William Alexander Lázaro Arenas	William Alexander Lázaro Arenas
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.
Derechos invocados	Debido proceso.	Debido proceso.
Hechos y Pretensiones	Cordial Saludo, De la manera mas amable y respetuosa me Presento ante esta Honorable Oficina de la Locatura del Tribunal Superior de Antioquia y el Interno William Alexander Lázaro Arenas, Identificado con C.C. 11.721.22803 quien en la actualidad estoy recluso en el CPMS C- Apartadó- Antioquia, descontando la Pena que me Impuso el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutatá- Antioquia, por el Delito Violencia Intrafamiliar, que fue de 24 Meses de prision, que equivalen a 730 Dias, y estoy detenido desde el 08-08-2022. Oficializo este Derecho de Petición-Artículo 23 de la CPC, donde dice: Toda persona tiene Derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades judiciales, por motivos de Interés General o Particular y a obtener pronta Resolución. Estimado Magistrado, quien esta Legendo este texto y es quien solicito ayuda urgente, le voy a manifestar que Instaura en la dicha Accion de Tutela en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó- Antioquia, es por la accion y la omision en la que ha estado Incurriendo este Despacho en la Vulneración de Mis Derechos en el dicho proceso. Observe, analizo y concluya que la Norma Colombiana plasma claramente que el tiempo para que un Despacho Judicial le de Respuesta a un P.P.L, son 15 Dias hábiles y fijese en la revision de mis Documentos que yo soy un P.P.L, que lo solicite para el 13-10-2023, el Beneficio de Prision Domiciliaria, pero como note que llevaba mas de 1 Mes y no me brindaba Respuesta, volvi y le solicite para el 30-11-2023, pero dese de cuenta y concluya que no he recibido ningun tipo de Respuesta y note que llevo Esperando hace mas de 220 Dias, es aqui donde yo concluyo de acuerdo a lo estipulado en la Norma ya sus lineamientos. están venidos, agotados, lo que se deduce que existe Vulneración de Mis Derechos en el debido proceso, es por ello que pto por acudir a esta Accion de Tutela, con el fin de que Dios primer y su ayuda, la parte Accionada realice un buen estudio y se logre una buena Respuesta, porque si hacen bien dicho estudio se daran de cuenta que soy un P.P.L, que cumpla a cabalidad con los Requistos para lograr Beneficios como pueden ser: Beneficio Prision Domiciliaria Beneficio Libertad Condicional, ya que tanto Objetiva como Subjetivamente, cumpla con todos sus Requistos, al tanto que ya paaque mas del 90% de la Condena.	Cordial Saludo, De la manera mas amable y respetuosa me Presento ante esta Honorable Oficina de la Locatura del Tribunal Superior de Antioquia y el Interno William Alexander Lázaro Arenas, Identificado con C.C. 11.721.22803 quien en la actualidad estoy recluso en el CPMS C- Apartadó- Antioquia, descontando la Pena que me Impuso el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutatá- Antioquia, por el Delito Violencia Intrafamiliar, que fue de 24 Meses de prision, que equivalen a 730 Dias, y estoy detenido desde el 08-08-2022. Oficializo este Derecho de Petición-Artículo 23 de la CPC, donde dice: Toda persona tiene Derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades judiciales, por motivos de Interés General o Particular y a obtener pronta Resolución. Estimado Magistrado, quien esta Legendo este texto y es quien solicito ayuda urgente, le voy a manifestar que Instaura en la dicha Accion de Tutela en contra del Juzgado Tintero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó- Antioquia, es por la accion y la omision en la que ha estado Incurriendo este Despacho en la Vulneración de Mis Derechos en el dicho proceso. Observe, analizo y concluya que la Norma Colombiana plasma claramente que el tiempo para que un Despacho Judicial le de Respuesta a un P.P.L, son 15 Dias hábiles y fijese en la revision de mis Documentos que yo soy un P.P.L, que lo solicite para el 13-10-2023, el Beneficio de Prision Domiciliaria, pero como note que llevaba mas de 1 Mes y no me brindaba Respuesta, volvi y le solicite para el 30-11-2023, pero dese de cuenta y concluya que no he recibido ningun tipo de Respuesta y note que llevo Esperando hace mas de 220 Dias, es aqui donde yo concluyo de acuerdo a lo estipulado en la Norma ya sus lineamientos. están venidos, agotados, lo que se deduce que existe Vulneración de Mis Derechos en el debido proceso, es por ello que pto por acudir a esta Accion de Tutela, con el fin de que Dios primer y su ayuda, la parte Accionada realice un buen estudio y se logre una buena Respuesta, porque si hacen bien dicho estudio se daran de cuenta que soy un P.P.L, que cumpla a cabalidad con los Requistos para lograr Beneficios como pueden ser: Beneficio Prision Domiciliaria Beneficio Libertad Condicional, ya que tanto Objetiva como Subjetivamente, cumpla con todos sus Requistos, al tanto que ya paaque mas del 90% de la Condena.

Ahora, le voy a exponer e lutar para que le plasgado en los Artículos de la C.P.C. que Alusionan Mis Derechos, son aplicados y no sean mas Vulnerados, que tengo mucha fe, que Dios mediante y su ayudo, ya puede lograr uno de los 2 Beneficios Implorados por mi Buen Progreso Resocializador, dentro de las In- tramurales y por ultimo recordarle los Artículos del C.P.C.-Ley 65-1993, que me apoyan en cuanto a Redención de Penas •Artículos C.P.C.-Derechos Vulnerados: -Artículo 4. -Artículo 5 -Artículo 13 Derecho Igualdad Aquí quiero expresarle que Inulte a la parte Accionado que tenga mucho en cuenta este Artículo, ya que varios Compañeros Reclusos, que fueron Condenados por este mismo Delito, solicitaron y lograron obtener, estos Beneficios, ellos son: - Hugo Guzmán - B Prisión Domiciliar - Euclides Valoyes Ruiz - B Libertad Condicional - Elkin Guherrez - B Libertad Condicional - Winston Alexander Suarez - B Libertad Condicional - Faber Sarasti - B Libertad Condicional - Jonathan Moreno - B Libertad Condicional - Entre Otros Dato que expongo para que me ayuden a que se aplique el Derecho de Igualdad Artículo 14 Artículo 15 Toda persona tiene Derecho a su Buen Nombre, y el Estado debe Respetarlos y hacerlos Respetar De Igual modo enen Derecho a conocer, actualizar y recibir las Informaciones que se hayan recibido sobre el En la recolección, Tratamiento y circulación de Datos, se Respetarán la Libertad y demás garantías consagradas en la Constitución -Artículo 18 Se garantiza la Libertad de Conciencia -Artículo 20 Se garantiza la Libertad de Expresión -Artículo 21 Se garantiza el Derecho a la Honra la ley señalará la forma de su protección -Artículo 43 La Mujer y el Hombre tienen iguales Derechos y Oportunidades -Artículo 86 Toda persona tendrá Acceso de Tutela para reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción y la omisión de cualquier autoridad pública En ningún caso podrán transcurrir más de 10 Días, entre la Solicitud de Tutela y su Resolución •Artículos C.P.C.-Ley 65-1993- Me Respaldan en cuanto a Mis Redenciones de Penas: -Artículo 102 Reconocimiento de la Rebaja Pena -Artículo 103A Adicionado Artículo 64 Ley 1709-2014 Derecho a la Redención Conclusión: Yo William Alexander Lázaro Arenas, con toda la Información aquí expuesta, es que le solicito de todo corazón a usted Honorable Magistrado, quien me va a brindar ayuda en esta Acción de Tutela que Implanto, que por favor Inulte a la parte Accionada que realice el mejor estudio sobre todos mis Documentos y así se lleve de Seguridad de brindarme la Oportunidad de obtener uno de estos 2 Beneficios Beneficio Prisión Domiciliar Beneficio Libertad Condicional Dios los proteja hoy, mañana y siempre. Gracias por su atención prestada Atte. William Alexander Lázaro Arenas C.C 1792722803 Td 9638	Ahora, le voy a exponer e lutar para que le plasgado en los Artículos de la C.P.C. que Alusionan Mis Derechos, son aplicados y no sean mas Vulnerados, que tengo mucha fe, que Dios mediante y su ayudo, ya puede lograr uno de los 2 Beneficios Implorados por mi Buen Progreso Resocializador, dentro de las In- tramurales y por ultimo recordarle los Artículos del C.P.C.-Ley 65-1993, que me apoyan en cuanto a Redención de Penas •Artículos C.P.C.-Derechos Vulnerados: -Artículo 4. -Artículo 5 -Artículo 13 Derecho Igualdad Aquí quiero expresarle que Inulte a la parte Accionado que tenga mucho en cuenta este Artículo, ya que varios Compañeros Reclusos, que fueron Condenados por este mismo Delito, solicitaron y lograron obtener, estos Beneficios, ellos son: - Hugo Guzmán - B Prisión Domiciliar - Euclides Valoyes Ruiz - B Libertad Condicional - Elkin Guherrez - B Libertad Condicional - Winston Alexander Suarez - B Libertad Condicional - Faber Sarasti - B Libertad Condicional - Jonathan Moreno - B Libertad Condicional - Entre Otros Dato que expongo para que me ayuden a que se aplique el Derecho de Igualdad Artículo 14 Artículo 15 Toda persona tiene Derecho a su Buen Nombre, y el Estado debe Respetarlos y hacerlos Respetar De Igual modo enen Derecho a conocer, actualizar y recibir las Informaciones que se hayan recibido sobre el En la recolección, Tratamiento y circulación de Datos, se Respetarán la Libertad y demás garantías consagradas en la Constitución -Artículo 18 Se garantiza la Libertad de Conciencia -Artículo 20 Se garantiza la Libertad de Expresión -Artículo 21 Se garantiza el Derecho a la Honra la ley señalará la forma de su protección -Artículo 43 La Mujer y el Hombre tienen iguales Derechos y Oportunidades -Artículo 86 Toda persona tendrá Acceso de Tutela para reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción y la omisión de cualquier autoridad pública En ningún caso podrán transcurrir más de 10 Días, entre la Solicitud de Tutela y su Resolución •Artículos C.P.C.-Ley 65-1993- Me Respaldan en cuanto a Mis Redenciones de Penas: -Artículo 102 Reconocimiento de la Rebaja Pena -Artículo 103A Adicionado Artículo 64 Ley 1709-2014 Derecho a la Redención Conclusión: Yo William Alexander Lázaro Arenas, con toda la Información aquí expuesta, es que le solicito de todo corazón a usted Honorable Magistrado, quien me va a brindar ayuda en esta Acción de Tutela que Implanto, que por favor Inulte a la parte Accionada que realice el mejor estudio sobre todos mis Documentos y así se lleve de Seguridad de brindarme la Oportunidad de obtener uno de estos 2 Beneficios Beneficio Prisión Domiciliar Beneficio Libertad Condicional Dios los proteja hoy, mañana y siempre. Gracias por su atención prestada Atte. William Alexander Lázaro Arenas C.C 1792722803 Td 9638
--	--

Autoridad judicial que resuelve	Sala Penal Tribunal Superior de Antioquia. Magistrado ponente: Dr. René Molina Cárdenas. Despacho 05.	Objeto de decisión por parte de Sala Penal Tribunal Superior de Antioquia. Magistrada ponente: Dra. María Stella Jara Gutiérrez. Despacho 03.
Fecha y contenido del fallo	01 de marzo de 2024. Se resuelve conceder parcialmente el amparo.	La presente, es objeto de decisión.

Así las cosas, resulta evidente la concurrencia de identidad de partes, hechos y pretensiones entre el presente amparo y la tutela radicada bajo el número 05000-22-04-000-2024-00098, en la que se realizó una valoración de fondo con relación a la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor.

Por lo expuesto, la Sala considera que la acción de tutela estudiada es temeraria, ya que reúne todos los presupuestos necesarios para tal declaración, y no se evidencia razón alguna que habilite al accionante para instaurar dos acciones con identidad de sujetos y pretensiones.

Sin embargo, a pesar de que el señor WILLIAM ALEXANDER LÁZARO ARENAS, ha presentado en esta oportunidad una acción de tutela, con fundamento en los mismos hechos en que ha basado la acción de tutela anterior, en consideración a su desesperación por la concesión de su prisión domiciliaria y que no se trata de un profesional del derecho, su conducta no puede vislumbrarse como de mala fe, razones por las cuales la Sala considera que no hay lugar a imponerle una sanción pecuniaria, no obstante se le advertirá que en lo sucesivo se abstenga de presentar acciones de tutela con fundamento en los hechos que ya han sido debatidos son pena de las sanciones pecuniarias a las que haya lugar.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela deprecada por el señor WILLIAM ALEXANDER LÁZARO ARENAS.

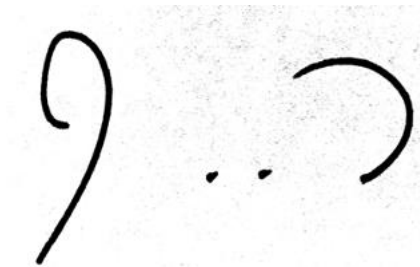
SEGUNDO: ADVERTIR al señor WILLIAM ALEXANDER LÁZARO ARENAS, que en lo sucesivo se abstenga de presentar acciones de tutela con fundamento en los hechos que ya han sido debatidos, so pena de las sanciones pecuniarias a las que haya lugar.

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

Notifíquese y cúmplase,



MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada



RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado



JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado: 05679-3189001-2024-00008 (2024-0257-3)
Accionante: Darío Alberto Cardona Gómez
Accionada: Administradora Colombiana de Pensiones -
Colpensiones.
Asunto: Consulta desacato
Decisión: Revoca
Acta y fecha: N° 085 de marzo 08 de 2024

Medellín, ocho (08) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Procede la Sala conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 a resolver, en el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, propuesto por Darío Alberto Cardona Gómez contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara – Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el cuatro de marzo de 2023.

ANTECEDENTES

Con sentencia del 26 de enero de 2024, se amparó el derecho fundamental de petición de Darío Alberto Cardona Gómez y en consecuencia se ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones que, en un término de

48 horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo había hecho, proporcionara respuesta de fondo, clara, veraz, precisa y concreta a la petición del señor Darío Alberto Cardona Gómez, del 23 de noviembre del 2023 con radicado 2023-19061135, así mismo que se la notificara en debida forma.

El primero de febrero de 2024¹, el accionante presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones frente a lo ordenado en el fallo de tutela, pues afirmó que aún no había recibido respuesta a su petición.

El nueve de febrero de los corrientes² se requirió a ANA MARÍA RUIZ MEJÍA, en su calidad de Directora de Medicina Laboral de Colpensiones y a su superior jerárquico JAIME DUSSÁN CALDERÓN, en su calidad de presidente y/o representante legal de Colpensiones, para que en el término de dos días presentaran las pruebas del cumplimiento del fallo, so pena de abrirse trámite incidental. En respuesta de lo anterior, indicaron que el 19 de enero de 2024 remitieron respuesta a la petición a la dirección de correo electrónico aportado por el accionante en el escrito de tutela, con entrega efectiva en esa misma data.

El 23 de febrero de 2024 se dio apertura formal al trámite incidental de desacato, ordenando la notificación del mismo a los arriba indicados para que en el término de tres días presentaran las pruebas que tuvieran en su poder o solicitaran practicar. En esta oportunidad no se obtuvo respuesta por parte de la incidentada.

Mediante auto del cuatro de marzo de 2024³, se declaró el incumplimiento de la tutela e impuso a los referidos funcionarios sanción de arresto de tres días y multa de tres SMLMV, equivalente a 82,86 UVT.

A la postre, esto es, el seis de marzo de 2024, la presente Sala en sede de impugnación del fallo de tutela, revocó la decisión proferida por el Despacho de

¹ PDF N° 001 del cuaderno principal.

² PDF N° 002 del cuaderno principal.

³ PDF N° 008 del cuaderno principal

primera instancia pues, se determinó que en sede de primera instancia se había superado el objeto de la tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la presente consulta, según lo dispuesto por el artículo 52, inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, dado que la sanción impuesta por desacato debe ser consultada ante el respectivo superior funcional, calidad que la Sala ostenta respecto de la autoridad judicial que tramitó la tutela y el incidente.

El incidente de desacato a un fallo de tutela, que tratan los artículos 52 y ss. del Decreto 2591 de 1991, es una actuación correccional comprendida dentro del género llamado “Derecho Sancionatorio” y las sanciones establecidas por la ley para el incumplimiento de los fallos de tutela, denominado desacato, hacen parte de ese derecho. Este tipo de sanciones se rigen por los mismos principios y categorías básicas del Derecho Penal, propio de la figura sancionatoria por desobedecimiento a la ley, al punto que, es un acto ilícito que puede concurrir el mismo con la conducta punible de fraude a resolución judicial.

Por consiguiente, el desacato supone una rebeldía consciente y voluntaria del demandado, encauzada al desobedecimiento y desconocimiento arbitrario de la orden judicial de tutela. La sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de la sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, que el desacato ha sido deliberado, lo que se acredita mostrando una voluntad rebelde y remisa, pese a los requerimientos.

Por otra parte, es sabido que aun cuando se haya impuesto una sanción de carácter disciplinario -pecuniaria y restrictiva de la libertad- por razón del incumplimiento de una tutela, es posible que la misma no se haga efectiva debido

al acatamiento de la orden de tutela por parte del accionado renuente a cumplir, tal como lo discurrió la Corte Constitucional en la Sentencia T- 509 de 2013.

Ahora bien, la sanción cuya consecuencia puede conllevar el referido trámite de desacato implica necesariamente la verificación de los siguientes elementos:

*"...i) a quién estaba dirigida la orden; (ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla y, (iii) el alcance de la misma. Sólo de esta manera puede establecerse si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa. Luego, debe verificarse (iv) si efectivamente se desconoció la orden impartida en el fallo de amparo constitucional y, de existir incumplimiento (v) se debe establecer si fue total o parcial y, (vii) las razones de la omisión con la finalidad de determinar las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho"*⁴

En el presente asunto, no se cumple con los presupuestos para imponer sanción por desacato, pues si bien al momento de proferirse dicha sanción había un fallo que ordenaba a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en un término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo había hecho, proporcionara respuesta de fondo, clara, veraz, precisa y concreta a la petición del señor Darío Alberto Cardona Gómez, del 23 de noviembre del 2023 con radicado 2023-19061135, así mismo que se la notificara en debida forma; lo cierto es que ese amparo constitucional fue revocado en sede de segunda instancia, determinando que durante el trámite de la primera, la entidad accionada proporcionó al señor DARÍO ALBERTO CARDONA GÓMEZ respuesta a la petición la cual le fue comunicada a la dirección electrónica dairocardona50@hotmail.com, que coincide con la informada en el escrito tutelar, y por tanto, se declaró improcedente el amparo por hecho superado.

Luego, al no existir orden de tutela que cumplir, lo procedente es revocar la sanción objeto de consulta.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-889 de 2011

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara- Antioquia, el cuatro de marzo de 2024, a ANA MARÍA RUIZ MEJÍA, en su calidad de Directora de Medicina Laboral de Colpensiones y a su superior jerárquico JAIME DUSSÁN CALDERÓN, en su calidad de presidente y/o representante legal de Colpensiones.

SEGUNDO : REMITIR el expediente al Juzgado de origen, para lo de Ley.

CUARTO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada



RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado



JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, ocho (08) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

N.I.	2024-0380-4
Radicado	05-154-31-04-001-2024-00020
Accionante	Carlina María San Julián Flórez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Revoca y ampara

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 099

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionante contra el fallo de tutela del **23 de febrero de 2024**, emitido por el **Juzgado Penal del Circuito de Cauca** mediante el cual negó el amparo constitucional solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron narrados por parte de la primera instancia de la siguiente manera:

“Manifestó la accionante CARLINA MARÍA SAN JULIAN FLÓREZ, que labora hace 3 años como profesora para la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE MADRES COMUNITARIAS (COMACO), es afiliada cotizante de COOSALUD EPS y desde julio de 2022 padece de fibrosis de columna vertebral, razón por la cual el médico tratante la ha incapacitado en reiteradas ocasiones, empero, su EPS COOSALUD se abstiene de efectuar el pago de esas incapacidades a partir del día 181, en tanto advierte que ello corresponde a COLPENSIONES y esta última a su vez se relega a pagar las mismas y a proceder con la calificación de invalidez.

N.I.	2024-0380-4
Radicado	05-154-31-04-001-2024-00020
Accionante	Carlina María San Julián Flórez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Revoca y ampara

Con fundamento en lo anterior, solicitó la tutela de sus derechos fundamentales, ordenando a COLPENSIONES, COOSALUD EPS y COMACO, realizar los pagos de las incapacidades médicas (265355, 285179, 285188, 287159, 291380, 291391, 296148, 300707, 308725, 313648, 320590, 327020, 334074 y 334076) y ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones iniciar el trámite necesario para la calificación de su pérdida de capacidad laboral...”

DECISIÓN IMPUGNADA

Frente a esa solicitud el **Juzgado de primera**, indicó que, el objeto de la acción de tutela como mecanismo para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la omisión de las entidades e incluso por los particulares con sus diferentes actuaciones, es procedente cuando no existe en el ordenamiento jurídico un trámite ordinario que lo supla o al existir este, no se torna efectivo o inmediato, caso en el cual se concedería de forma transitoria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el presente asunto no se acreditó la estructuración de ese perjuicio irremediable al que se hace alusión como para proceder a emitir una decisión de manera transitoria, sobre la protección de las garantías presuntamente transgredidas.

En virtud de ello, declaró improcedente la solicitud radicada pues, la sede ordinaria laboral, resulta ser el escenario idóneo para ventilar esta clase de litigios, por manera pues que, perfectamente resulta factible para la parte accionante acudir ante esos despachos, con miras a que se desate la controversia planteada.

DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante inconforme, impugnó la decisión adoptada. Indicó que, en su caso y contrario a lo que se manifiesta por parte de la primera instancia, se encuentran vulnerados sus derechos fundamentales a la vida en

N.I.	2024-0380-4
Radicado	05-154-31-04-001-2024-00020
Accionante	Carlina María San Julián Flórez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Revoca y ampara

condiciones dignas y al mínimo vital pues se le han generado diversas incapacidades y no ha recibido el respectivo pago salarial.

No cuenta con otra fuente de ingresos para solventar los gastos de su manutención ni las de su grupo familiar pues su hija se encuentra desempleada y tiene a su cargo a un menor de 10 meses de edad.

La omisión en el pago de las incapacidades médicas la ha obligado a realizar créditos en entidades financieras, ha estado al borde de la suspensión de los servicios públicos y ha perdido joyas que fueron empeñadas para poder dar satisfacer sus necesidades básicas como la alimentación.

Indica que, la Corte Constitucional ha determinado que, la acción de tutela procede para el pago de las incapacidades cuando se advierte que, esa es la única fuente de ingresos y, en su caso en concreto se cumplen con esos lineamientos por lo que solicita se revoque el fallo de primer nivel.

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

Del caso concreto

Inicialmente se hace necesario precisar que la acción de tutela es un mecanismo legal que tiene la calidad de subsidiario, es decir, que a ella

¹ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

N.I.	2024-0380-4
Radicado	05-154-31-04-001-2024-00020
Accionante	Carlina María San Julián Flórez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Revoca y ampara

solo habrá lugar cuando no se cuente con mecanismos judiciales alternos, o si bien existiendo, sea acreditado por el interesado la existencia de un perjuicio irremediable que requiera una intervención inmediata. Por tanto, no es procedente la implementación de este mecanismo para pretender el reconocimiento o pago de derechos de índole económico tales como los surgidos dentro de procesos laborales, o auxilios por incapacidad, toda vez que su protección es perseguible a través de procesos laborales ordinarios.

No obstante, la jurisprudencia ha exhortado a los jueces constitucionales a valorar las circunstancias particulares de cada caso, a fin de determinar o no su procedibilidad, toda vez que, frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, existen dos excepciones que posibilitan la protección de derechos mediante acción de tutela, a pesar de que existan otros medios de defensa judicial; esto es:

*“(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.*

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”²

En lo referente al pago del auxilio por incapacidad, la alta Corte ha sostenido que, si bien existen mecanismos judiciales para el logro de lo pretendido, el tiempo que lleva dirimir un conflicto de esta naturaleza desdibuja la eficacia de esa vía, en razón a que podría atentar

² Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017.

N.I.	2024-0380-4
Radicado	05-154-31-04-001-2024-00020
Accionante	Carlina María San Julián Flórez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Revoca y ampara

directamente contra al mínimo vital del accionante, quien adicionalmente se encuentra en condiciones de vulnerabilidad en atención a su salud.

En el presente caso, estima la Sala que, contrario a lo expuesto por la primera instancia, desde el momento en el cual la accionante radicó su solicitud de amparo constitucional ésta manifestó de forma clara que, el pago de su salario constituía el único ingreso para solventar sus necesidades básicas:

“El fondo de pensiones COLPENSIONES, se niega el pago de las incapacidades laborales lo que, ha generado una AFECTACIÓN GRAVISIMA A MI MÍNIMO VITAL, para mí, toda vez y tal como lo demuestro, me ha tocado que soportar una situación precaria mente indescriptible; por cuanto, no puedo laborar y mi único ingreso económico son las incapacidades laborales para alimentar a mi familia y a mis hijos...”

El agravio a su fuente de ingreso está determinado además con la narración detallada de la accionante frente a la situación por la cual ha estado atravesando, pues además de estar afrontado las consecuencias de una enfermedad, no ha logrado definir su situación pensional ni mucho menos retornar a su puesto de trabajo el cual, de acuerdo a su narración constituye su fuente de ingresos.

Y es que, no puede el A quo simplemente indicar que, con esas manifestaciones no logra predicarse la urgencia de la actora en aras de evitar un perjuicio inevitable, pues debe recordarse que, la acción constitucional se impetra bajo la gravedad del juramento y ninguna de las accionadas trajo a colación un elemento que permitiera entrever que, la señora Carlina María estuviera faltando a la verdad cuando adujo que, ese factor económico solventaba sus necesidades básicas.

En ese sentido la ausencia de vivienda, de alimentación, de servicios públicos conllevan a una afectación no solamente al mínimo vital sino también a la vida en condiciones dignas por lo que, en criterio de la Sala

N.I.	2024-0380-4
Radicado	05-154-31-04-001-2024-00020
Accionante	Carlina María San Julián Flórez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Revoca y ampara

se advierte superado el único requisito de procedencia excepcional de la acción de tutela que, le impidió a la primera instancia emitir un pronunciamiento de fondo.

En virtud de ello, se procederá con el estudio del caso en concreto con el fin de determinar si efectivamente obra una afectación a los derechos fundamentales de la accionante ante el no pago de los subsidios de incapacidad, único tópico aludido por la accionante en su escrito de impugnación.

Respecto al pago de las incapacidades adeudadas, el Sistema General de Seguridad Social consagra una serie de figuras que propenden por la protección de los derechos de los trabajadores en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, dentro de las cuales hay que hacer alusión al pago de incapacidades a fin de proceder a dar solución al caso que nos atañe.

En palabras de la H. Corte Constitucional, las incapacidades han sido creadas “(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”³

Estas incapacidades, según distinciones realizadas por el mismo órgano colegiado, pueden ser de carácter “ (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%”⁴

³ Corte Constitucional, Sentencia T-876 de 2013.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-920 de 2009.

N.I.	2024-0380-4
Radicado	05-154-31-04-001-2024-00020
Accionante	Carlina María San Julián Flórez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Revoca y ampara

Sin embargo, con fin de determinar el ente que procederá el pago de las mismas, es necesario tener claridad respecto del tipo de enfermedad; esto es, si es de origen laboral o común, lo cual será determinable a la luz de sus causas.

En ese sentido, se tiene que las incapacidades concedidas a la accionante, han sido emitidas en atención al diagnóstico de *trastornos no especificados de los discos intervertebrales* que de acuerdo con lo consignado en su historia clínica está calificado como de origen común.

De tal suerte, las incapacidades deberían ser sufragadas en orden de los dos primeros días por el empleador, del día 3 hasta el día 180 por la promotora de salud de su afiliación⁵, del día 181 al 540 por la administradora de fondos pensionales⁶, y finalizado ese tiempo, nuevamente por la promotora de salud⁷.

Ahora, de conformidad los elementos aportados por la accionante y entregados por Coosalud EPS y Colpensiones al trámite constitucional, se tiene que, la señora Carlina María se encuentra incapacitada de forma continua desde el **11 de febrero del año 2022**.

Los primeros 180 días fueron pagados por parte de la Entidad Prestadora de Salud, esto es, hasta el 01 de enero de 2023 y a partir de esa fecha hasta le correspondía asumir los pagos a Colpensiones, obligaciones que no se han asumido por cuanto de los elementos obrantes en el plenario se logra extraer que, está adeudando las siguientes incapacidades:

N° 343229 del 01 de enero de 2023 al 17 de enero de 2023
N° 285179 generada del 18 de enero 2023 al 16 de febrero de 2023
N° 285188 del 17 de febrero de 2023 al 18 de marzo de 2023
N° 287159 del 21 de marzo 2023 al 19 de abril de 2023
N° 291380 del 20 de abril de 2023 al 19 de mayo 2023

⁵ Decreto 2943 de 2013

⁶ Ley 962 de 2005

⁷ Ley 1753 de 2015

N.I.	2024-0380-4
Radicado	05-154-31-04-001-2024-00020
Accionante	Carlina María San Julián Flórez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Revoca y ampara

N° **291391** del 20 de mayo de 2023 al 18 de junio de 2023
 N° **296148** del 19 de junio de 2023 al 18 de julio de 2023
 N° **300707** del 19 de julio de 2023 al 17 de agosto de 2023
 N° **308725** del 18 de agosto de 2023 al 16 de septiembre de 2023
 N° **313648** del 17 de septiembre de 2023 al 16 de octubre de 2023
 N° **320590** del 17 de octubre de 2023 al 15 de noviembre de 2023
 N° **327020** del 16 de noviembre de 2023 al 15 de diciembre 2023
 N° **334074** del 16 de diciembre 2023 al 16 de diciembre de 2023
 N° **334076** del 17 de diciembre de 2023 al 23 de diciembre de 2023
 N° **334077** del 24 de diciembre de 2023 al 22 de enero de 2024.

Frente a este aspecto, la accionada en su informe de tutela únicamente indicó que *“revisado el expediente administrativo de la afiliada, se evidencia que con radicado 2023_70096 de 02/01/2023, la Entidad Promotora de Salud – COODSALUD EPS remitió a /esta Administradora, el concepto médico de rehabilitación con pronóstico Desfavorable lo que impide acceder a la solicitud de reconocimiento del subsidio por incapacidad. Lo procedente, entonces, es solicitar a la mayor brevedad el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, para lo cual deberá aportar la documentación pertinente...”*

De conformidad con ese informe presentado se tiene que, el Fondo de Pensiones pretende sustraerse de sus obligaciones indicando que, al existir un concepto de rehabilitación desfavorable no procede el pago de ese factor económico, sino que, lo que corresponde es adelantar las gestiones para la calificación de pérdida de capacidad laboral, exculpación que no guarda congruencia con los lineamientos legales y jurisprudenciales que obran al respecto.

En virtud del Decreto 2463 de 2001, se han generado controversias referente a si la obligación de la AFP de pagar las incapacidades se encuentra de algún modo condicionada a la emisión de un concepto favorable de rehabilitación, tesis que la Corte Constitucional, en uso de sus funciones como órgano de cierre dentro de la jurisdicción constitucional, ha descartado de plano, para en su lugar postular que *“las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el*

N.I.	2024-0380-4
Radicado	05-154-31-04-001-2024-00020
Accionante	Carlina María San Julián Flórez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Revoca y ampara

trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación”⁸.

En palabras de dicha Corporación:

“...el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.

Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso”⁹

Es conforme a este punto, que el Tribunal considera que no es acertada la postura planteada por Colpensiones respecto a su ausencia de responsabilidad en el caso concreto por no existir concepto favorable de rehabilitación, pues las normas citadas, en conjunto con la jurisprudencia relacionada, han sido claras al establecer que la AFP debe asumir el pago

⁸ Corte Constitucional, T-401 de 2017.

⁹ Ibídem.

N.I.	2024-0380-4
Radicado	05-154-31-04-001-2024-00020
Accionante	Carlina María San Julián Flórez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Revoca y ampara

de incapacidades y, dentro de esa obligación no fijó ningún tipo de condicionamientos.

Lo anterior significa que, no tiene Colpensiones ninguna justificación para sustraerse de sus deberes y por lo tanto, omitir el pago de los subsidios de incapacidad a los cuales se encontraba obligada, genera una afectación a los derechos fundamentales del afiliado, pues se le imponen barreras administrativas que no se encuentra en el deber de asumir.

Y es que, si bien ya se superaron los 540 incapacidad, las que se sigan generando igualmente deben de ser cubiertas por el fondo de pensión pues, debe recordarse que, dentro del presente asunto la Entidad Prestadora de Salud el 02 de enero de 2023 emitió **concepto desfavorable de recuperación**, lo que significa que, lo procedente es realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral y serán esos resultados los que permitan definir si procede la indemnización por incapacidad parcial permanente o en caso de que se arroje un porcentaje superior al 50% si la accionante adquiere el derecho a la pensión de invalidez.

Frente a este tópico, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió el Decreto 1333 de 27 de julio de 2018 en el cual se indicó que, las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días *“Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico...”* y, en el presente caso el concepto de recuperación resultó contrario a lo señalado en dicha norma.

En ese sentido ya no resulta procedente ordenar a la EPS asumir el pago de las incapacidades que se llegaren a generar después del día 540 pues lo que corresponde es adelantar el trámite de calificación de pérdida de

N.I.	2024-0380-4
Radicado	05-154-31-04-001-2024-00020
Accionante	Carlina María San Julián Flórez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Revoca y ampara

capacidad laboral y hasta tanto ello ocurra, es Colpensiones quien deba continuar sufragando los pagos respectivos.

En virtud de ello, se procederá a ordenar a COLPENSIONES que, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo de tutela, proceda a efectuar el pago de las incapacidades que, se encuentran pendientes de reconocimiento económico.

Finalmente es importante mencionar que, si bien la señora Carlina María solicitó el pago de las incapacidades que fueron prescritas desde el 19 de noviembre de 2022 hasta el 01 de enero de 2023, Coosalud indicó que, en el marco de la acción constitucional, procedió con el pago de ese periodo y aportó las respectivas constancias, razón por la cual, no se brindará alguna orden al respecto, al haberse configurado una carencia actual de objeto por hecho superado.

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: REVOCAR la decisión de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia y, su lugar **AMPARAR** el derecho fundamental al mínimo vital de la señora Carlina María San Julián Flórez.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** que, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo de tutela, proceda a efectuar el

N.I.	2024-0380-4
Radicado	05-154-31-04-001-2024-00020
Accionante	Carlina María San Julián Flórez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Revoca y ampara

pago de las incapacidades que, se encuentran pendientes de reconocimiento económico:

N° 343229 del 01 de enero de 2023 al 17 de enero de 2023; **N° 285179** generada del 18 de enero 2023 al 16 de febrero de 2023; **N° 285188** del 17 de febrero de 2023 al 18 de marzo de 2023; **N° 287159** del 21 de marzo 2023 al 19 de abril de 2023; **N° 291380** del 20 de abril de 2023 al 19 de mayo 2023; **N° 291391** del 20 de mayo de 2023 al 18 de junio de 2023; **N° 296148** del 19 de junio de 2023 al 18 de julio de 2023; **N° 300707** del 19 de julio de 2023 al 17 de agosto de 2023; **N° 308725** del 18 de agosto de 2023 al 16 de septiembre de 2023; **N° 313648** del 17 de septiembre de 2023 al 16 de octubre de 2023; **N° 320590** del 17 de octubre de 2023 al 15 de noviembre de 2023; **N° 327020** del 16 de noviembre de 2023 al 15 de diciembre 2023; **N° 334074** del 16 de diciembre 2023 al 16 de diciembre de 2023; **N° 334076** del 17 de diciembre de 2023 al 23 de diciembre de 2023; **N° 334077** del 24 de diciembre de 2023 al 22 de enero de 2024.

Adicionalmente, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de la providencia, se le insta para que, continúe efectuando el pago de aquellas que se generen hasta tanto se defina la situación pensional de la accionante.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

CUARTO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión.

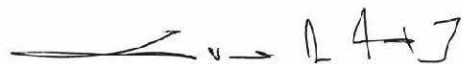
CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,



JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

N.I.	2024-0380-4
Radicado	05-154-31-04-001-2024-00020
Accionante	Carlina María San Julián Flórez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Revoca y ampara



GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME



EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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

Medellín, ocho (08) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

N° Interno:	2023-1016-4
Radicado:	0561560002952016 01408
Procesado:	Guillermo León Ramírez González
Delito:	Acoso sexual agravado
Decisión:	Se abstiene de conocer recurso

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 098

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la procedencia del recurso de reposición interpuesto por el representante del Ministerio Público y por el ente Fiscal contra la decisión proferida el 19 de febrero de 2024, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, decretó la preclusión por prescripción del proceso que por el delito de Acoso sexual agravado se adelantaba en contra del señor GUILLERMO LEÓN RAMÍREZ GONZÁLEZ

ANTECEDENTES

Mediante auto del 19 de febrero de 2024 la Sala Penal de Tribunal Superior de Antioquia, emitió providencia a través de la que decretó la preclusión por prescripción en el proceso que por el delito de Acoso sexual agravado se adelantaba en contra de GUILLERMO LEÓN RAMÍREZ GONZÁLEZ, decisión que fue leída

en audiencia pública del 26 de febrero siguiente, y respecto de la cual se interpuso posteriormente recurso de reposición por parte del ente Fiscal y del representante del Ministerio Público.

CONSIDERACIONES

Sería competente la Sala para decidir el recurso de reposición interpuesto por el representante del Ministerio Público y por el ente Fiscal, siempre y cuando la alzada no hubiese sido interpuesta por fuera del término legal establecido en el art. 176 del CPP, que reza explícitamente lo siguiente:

Son recursos ordinarios la reposición y la apelación.

Salvo la sentencia **la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia.** (negritas y subrayado nuestro)

La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria.

Así las cosas, se tiene que, en el presente caso, esta Sala de decisión Penal, mediante providencia del 19 de febrero de 2019 emitió un auto a través del cual se decretó la preclusión por prescripción del proceso en cuestión, motivo por el cual, mediante comunicación del 22 de febrero siguiente, se les informó a las partes e intervinientes sobre la celebración de audiencia de lectura de la decisión, la cual se llevó a cabo efectivamente el día 26 del mismo mes y año; diligencia a la que asistieron el procesado, su defensor,

la víctima y su representante, el delegado del Ministerio Público, no así el ente acusador, quien no allegó justificación –que reportara caso fortuito o fuerza mayor– respecto de su inasistencia.

Una vez finalizada la lectura de la mencionada providencia, el Magistrado les anunció a las partes e intervinientes que contra de dicha decisión precedía el recurso de reposición (escúchese min. 12:27-12:45 del audio del 26-02-2024), sin que ninguno de los asistentes se pronunciara al respecto, toda vez que, conforme a la normativa mencionada en líneas iniciales, este recurso debió interponerse, sustentarse y resolverse dentro de la misma audiencia. Por ende, la providencia adquirió ejecutoria.

Sin embargo, por error secretarial el 27 de febrero de la presente anualidad, se informó a las partes e intervinientes que el término para interponer y sustentar el recurso de reposición respecto del auto que declaró la preclusión por prescripción, comenzaba a correr a partir de esa fecha y hasta el 29 siguiente.

Así entonces, el 28 y 29 de febrero de la presente anualidad, tanto la Fiscalía como el representante del Ministerio Público interpusieron y sustentaron recurso de reposición en contra de la providencia antes mencionada; es decir, por fuera de los términos legalmente establecidos en el art. 176 del CPP.

Por lo tanto, en el *sub judice* estamos ante un error secretarial en el trámite de la notificación, el cual se itera ya había finiquitado. Sobre este asunto se ha pronunciado en diferentes

momentos la H. Corte Suprema de Justicia (entre algunas, CSJ AP 122-2017, rad. 47474 del 18-01-2017; CSJ AEP 001-2020, rad. 47255 del 23-01-2020; CSJ AP 1067-2020, rad. 55506 del 03-06-2020) indicando que por regla general las constancias secretariales no pueden alterar los términos legales, en este caso, el establecido en el art. 176 del CPP cuando se trata de recursos de reposición; salvo que i) los principios de buena fe y de confianza legítima se vean afectados; ii) que la iniciación del término establecido en la ley dependa del cumplimiento de un acto secretarial; iii) o que el error de contabilización de los términos haya sido generada a través de una directriz del Juez.

Sin embargo, para el caso en concreto, no podemos decir que nos encontramos bajo alguna de las circunstancias excepcionales a las que acabamos de hacer alusión. Por una parte, porque el representante del Ministerio Público estuvo presente en la diligencia de lectura del auto que declaraba la preclusión por prescripción y pese a que el Magistrado anunció que sobre la decisión procedía el recurso de reposición ninguna manifestación u observación realizó al respecto. Y por otra, porque la Fiscalía si bien no participó de la diligencia, fue debidamente informada de la celebración de la audiencia, sin que justificara su inasistencia a partir de un evento de fuerza mayor o caso fortuito que le impidieran asistir; por ende, se entiende notificada en estrados (véase art. 169 inc. 2º del CPP)

Sobre este asunto menciona expresamente la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en el auto AP 1067-2020, rad. 55506 del 03-06-2020, lo siguiente:

La contabilización de términos para la interposición y presentación del recurso extraordinario opera por ministerio de la Ley y es automática. Por seguridad jurídica, su aplicación no está sujeta al arbitrio o la interpretación subjetiva de los empleados o funcionarios judiciales.

Las constancias de los servidores públicos encargados de controlar términos no tienen carácter vinculante, sino simplemente informativo, porque éstos no están facultados para modificar o sustituir las disposiciones legales que regulan su iniciación o duración. Por eso, es deber de los sujetos procesales, verificar si la información consignada en ellas es correcta (CSJ AP, 16 Feb. 2011, Rad. 35564, reiterada en CSJ AP 796-2014) (subrayado nuestro).

Así las cosas, y en tanto resultó evidente que la impugnación horizontal interpuesta por el representante del Ministerio Público y del ente Fiscal se presentó extemporáneamente, debe la Sala abstenerse de conocer del presente recurso de reposición; por lo tanto, se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen para que proceda con el archivo definitivo del presente proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de resolver de fondo el recurso de reposición interpuesto por el representante del Ministerio Público y por el ente Fiscal en contra de la decisión emitida el 19 de febrero de 2024 y leída en audiencia del 26 de febrero siguiente, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: REGRESAR la actuación para que continúe el trámite correspondiente por el juzgado de conocimiento.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,



JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

Nº Interno:	2023-1016-4
Radicado:	0561560002952016 01408
Procesado:	Guillermo León Ramírez González
Delito:	Acoso sexual agravado
Decisión:	Se abstiene de conocer recurso



GUSTAVO ADOLFO PINZÓN



EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Medellín, ocho (08) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

N.I.	2024-0359-4
Radicado	05 83731040012024- 000600
Accionante	Dianelis Andrea Mayo Morelos
Afectado	José Leonel Mayo
Accionado	Nueva EPS
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 100

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por Colpensiones, contra el fallo de tutela del 07 de febrero de 2024, emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo mediante el cual amparó los derechos fundamentales del señor José Leonel Mayo ordenando el reconocimiento y pago de los subsidios de incapacidad que se encuentran pendientes.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Indicó la accionante que, su padre José Leonel Mayo se encuentra vinculado laboralmente en la empresa Agrícola El Retiro, afiliado a Nueva Eps y Colpensiones.

N.I.	2024-0359-4
Radicado	05 83731040012024- 000600
Accionante	Dianelis Andrea Mayo Morelos
Afectado	José Leonel Mayo
Accionado	Nueva EPS
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Asegura que, desde hace 255 días, su progenitor se encuentra incapacitado por el diagnostico de “DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER DE COMIENZO TARDÍA” pero a pesar de su insistencia, no ha logrado que la EPS ni el fondo de pensiones reconozcan y paguen los subsidios de incapacidad, situación que se encuentra en desmedro de su derecho fundamental al mínimo vital.

En virtud de lo anterior, solicitó que, mediante un fallo de tutela se ordene a las accionadas materializar el pago de las incapacidades generadas entre el 20 de abril de 2023 al 24 de enero de la presente anualidad.

DECISIÓN IMPUGNADA

Luego de atender los razonamientos expuestos por las partes, el 07 de febrero de los corrientes, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, profirió sentencia de primera instancia, en la cual decidió amparar el derecho fundamental al mínimo vital del accionante.

Lo anterior, porque considera que las incapacidades laborales constituyen el auxilio económico que se le otorga a un trabajador que sufre una discapacidad laboral a causa de una enfermedad profesional o de origen común, para efectos de salvaguardar su derecho al mínimo vital, puesto que su condición física no le permite ejercer las actividades asignadas en la empresa y por lo cual se le asigna una prestación económica.

Del estudio de la demanda constitucional y, de las respuestas ofrecidas dentro del trámite se puede establecer que, efectivamente el señor José Leonel Mayo se encuentra incapacitado desde el **02 de febrero de 2023** lo

N.I.	2024-0359-4
Radicado	05 83731040012024- 000600
Accionante	Dianelis Andrea Mayo Morelos
Afectado	José Leonel Mayo
Accionado	Nueva EPS
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

que significa que, la Entidad Promotora Salud debía sufragar los pagos hasta el mes de agosto de esa misma anualidad.

Sin embargo, como dicha EPS sólo remitió el concepto de rehabilitación a Colpensiones en el mes de octubre de 2023, es decir, luego de haber transcurrido más de 240 días de incapacidad, es su deber asumir esa mora y proceder con el pago correspondiente a ese periodo.

En consecuencia, ordenó a NUEVA EPS que, en un plazo máximo de 48 horas contadas a partir de la notificación de dicha providencia, debía reconocer y pagar al accionante, las incapacidades médicas expedidas entre el **03 de julio de 2023** (fecha en la cual dejó de recibir el auxilio correspondiente) hasta el día de remisión del concepto de rehabilitación desfavorable al fondo de pensiones.

Adicionalmente ordenó a Colpensiones que, dentro del mismo término debía proceder a pagar las incapacidades emitidas a partir de la recepción del concepto de rehabilitación desfavorable hasta tanto se finalice el estudio de la Pensión de Invalidez conforme el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral en el cual se conceptuó un porcentaje final de 66.70%.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, el mencionado fondo de pensiones presentó **recurso de impugnación** y solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia indicando en primera medida que, no se agotó el recurso de subsidiariedad de la acción de tutela pues no se ha acudido a la jurisdicción ordinaria laboral, la cual se encarga de dirimir los conflictos

N.I.	2024-0359-4
Radicado	05 83731040012024- 000600
Accionante	Dianelis Andrea Mayo Morelos
Afectado	José Leonel Mayo
Accionado	Nueva EPS
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

generado en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras.

Adicionalmente, en su criterio no procede el pago de la incapacidad por cuanto, se evidencia que la EPS aportó, Concepto de Rehabilitación (CRE), con pronóstico DESFAVORABLE, en consecuencia, en su caso no sería jurídicamente procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidades si no la calificación de su pérdida de capacidad laboral.

Finalmente arguyó que, el Juez ordenó el pago hasta en tanto se finalice el estudio de la Pensión de Invalidez, sin tener en cuenta que a partir del día 541 de incapacidad corresponde a la EPS. Por lo tanto, no resulta viable endilgarle esa responsabilidad futura únicamente a la entidad que representa.

Solicita la revocatoria de la decisión adoptada.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

¹ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

N.I.	2024-0359-4
Radicado	05 83731040012024- 000600
Accionante	Dianelis Andrea Mayo Morelos
Afectado	José Leonel Mayo
Accionado	Nueva EPS
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Del caso concreto

Inicialmente se hace necesario precisar que la acción de tutela es un mecanismo legal que tiene la calidad de subsidiario, es decir, que a ella solo habrá lugar cuando no se conste con mecanismos judiciales alternos, o si bien existiendo, sea acreditado por el interesado la existencia de un perjuicio irremediable que requiera una intervención inmediata. Por tanto, no es procedente la implementación de este mecanismo para pretender el reconocimiento o pago de derechos de índole económico tales como los surgidos dentro de procesos laborales, o auxilios por incapacidad, toda vez que su protección es perseguible a través de procesos laborales ordinarios.

No obstante, la jurisprudencia ha exhortado a los jueces constitucionales a valorar las circunstancias particulares de cada caso, a fin de determinar o no su procedibilidad, toda vez que, frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, existen dos excepciones que posibilitan la protección de derechos mediante acción de tutela, a pesar de que existan otros medios de defensa judicial; esto es:

*“(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.*

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”²

En lo que refiere al pago del auxilio por incapacidad, la alta Corte ha sostenido que, si bien existen mecanismos judiciales para la adquisición de

² Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017.

N.I.	2024-0359-4
Radicado	05 83731040012024- 000600
Accionante	Dianelis Andrea Mayo Morelos
Afectado	José Leonel Mayo
Accionado	Nueva EPS
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

lo pretendido, el tiempo que lleva dirimir un conflicto de esta naturaleza desdibuja la eficacia de la vía, en razón a que podría atentar directamente frente al mínimo vital del accionante, quien adicionalmente se encuentra en condiciones de vulneración en atención a su salud.

En el presente asunto, la hija del accionante afirmó que, su señor padre no *“tiene más entradas económicas”*, y que su salario es con lo único que cuenta para solventar sus necesidades básicas, indicando además que, en el momento *“tiene muchas deudas y ya no le prestan más”*. Por lo anterior, ante la afirmación de la parte accionante respecto del pago de incapacidades como su único sustento del señor José Leonel para salvaguardar su mínimo vital, misma que no fue desvirtuada por las entidades accionadas, se torna excepcionalmente procedente la acción de tutela.

Ahora bien, el pago de incapacidades y la entidad con obligación legal de reconocerlas y pagarlas, no es un campo desconocido para la normatividad colombiana, pues el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo establece un apartado especial para la regulación de los auxilios económicos por incapacidad laboral, en el que se determinó que los mismos se ofrecerían *“en caso de incapacidad comprobada para desempeñar las labores, ocasionada por enfermedad no profesional”* y se estableció tanto la cantidad por la que serían reconocidos como los sujetos obligados a otorgarlos.

Igualmente, el Decreto 2351 de 1965, aún vigente, prevé en su artículo 16 la obligación del empleador de reinstalar al empleado que se hubiere encontrado incapacitado por causa de enfermedad común.

Así, el Decreto 770 de 1975 limitó la órbita de responsabilidad del empleador al pago del precitado concepto, refiriendo en su artículo 9 que el Instituto de

N.I.	2024-0359-4
Radicado	05 83731040012024- 000600
Accionante	Dianelis Andrea Mayo Morelos
Afectado	José Leonel Mayo
Accionado	Nueva EPS
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Seguros Sociales la responsabilidad del pago de *“un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes del salario de base, subsidio que (...) se reconocerá por el término de 180 días continuos o discontinuos siempre que la interrupción no exceda de 30 días”*. Posteriormente, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, plasmó que los afiliados al Régimen Contributivo en Salud tienen derecho al reconocimiento y pago de incapacidades generadas por enfermedad común.

En ese orden, según el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, se encuentra a cargo de los respectivos empleadores *“las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general”*, asimismo, las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las entidades promotoras de salud³, y aquellas que se prolonguen más allá de ese término, deberán ser asumidas por la AFP con la que el trabajador sostenga vínculo de afiliación⁴.

En el caso en concreto, de los elementos aportados al trámite constitucional, se logró determinar que, el señor **José Leonel Mayo** presenta incapacidad continua desde el **02 de febrero de 2023** y cumplió 180 días de incapacidad el **02 de agosto de esa misma anualidad** lo que significa que, a partir de esa fecha los pagos deben ser asumidos por la Administradora de Fondo de Pensiones hasta que, eventualmente llegare a sumar 540 días de incapacidad.

Sin embargo, tal y como lo indicó la primera instancia, al haberse omitido por parte de la EPS emitir el concepto de rehabilitación dentro de los 150

³ Decreto 2943 de 2013, artículo 1, parágrafo 1.

⁴ Artículo 142, Decreto 019 de 2012.

N.I.	2024-0359-4
Radicado	05 83731040012024- 000600
Accionante	Dianelis Andrea Mayo Morelos
Afectado	José Leonel Mayo
Accionado	Nueva EPS
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

días de incapacidad, lo procedente es que, como sanción a esa mora, deba asumir la entrega económica hasta que, se cumpliera con esa obligación.

“La Corte ha destacado que esta situación fáctica, como regla general, tiene una excepción consistente en que la EPS debe emitir el concepto de rehabilitación del afiliado antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Así pues, si pasados 180 días iniciales la EPS no ha expedido el concepto de rehabilitación, *“será responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto”*⁵. De manera que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya omitido el deber de emisión y envío del concepto de rehabilitación correspondiente...”

En el asunto en concreto, la EPS sólo realizó el dictamen cuando se cumplieron los 210 de incapacidad y, lo remitió al fondo de pensiones ajustados los 240 días. Lo que significa que, sólo a partir de esa fecha es que, COLPENSIONES se encuentra en la obligación de asumir los pagos de las incapacidades.

Ahora bien, de conformidad con la impugnación presentada se tiene que, el Fondo de Pensiones pretende sustraerse de sus obligaciones indicando que, al existir un concepto de rehabilitación desfavorable no procede el pago de ese factor económico, sino que, lo que corresponde es adelantar las gestiones para el reconocimiento de la pensión por invalidez, exculpación que no guarda congruencia con los lineamientos legales y jurisprudenciales que obran al respecto.

En virtud del Decreto 2463 de 2001, se han generado controversias referente a si la obligación de la AFP de pagar las incapacidades se encuentra de algún modo condicionada a la emisión de un concepto favorable de rehabilitación, tesis que la Corte Constitucional, en uso de sus funciones como órgano de cierre dentro de la jurisdicción constitucional, ha descartado de plano, para

⁵ T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

N.I.	2024-0359-4
Radicado	05 83731040012024- 000600
Accionante	Dianelis Andrea Mayo Morelos
Afectado	José Leonel Mayo
Accionado	Nueva EPS
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

en su lugar postular que *“las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación”*⁶.

En palabras de dicha Corporación:

“...el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.

*Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso”*⁷

Es conforme a este punto, que el Tribunal considera que no es acertada la postura planteada por el recurrente respecto a su ausencia de

⁶ Corte Constitucional, T-401 de 2017.

⁷ Ibídem.

N.I.	2024-0359-4
Radicado	05 83731040012024- 000600
Accionante	Dianelis Andrea Mayo Morelos
Afectado	José Leonel Mayo
Accionado	Nueva EPS
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

responsabilidad en el caso concreto por no existir concepto favorable de rehabilitación, pues las normas citadas, en conjunto con la jurisprudencia relacionada, han sido claras al establecer que la AFP debe asumir el pago de incapacidades y, dentro de esa obligación no fijó ningún tipo de condicionamientos.

Lo anterior significa que, no tiene Colpensiones ninguna justificación para sustraerse de sus deberes y por lo tanto, omitir el pago de los subsidios de incapacidad a los cuales se encontraba obligada, genera una afectación a los derechos fundamentales del afiliado, pues se le imponen barreras administrativas que no se encuentra en el deber de asumir.

Ahora bien, tampoco se equivocó la primera instancia al indicar que, las incapacidades que se sigan generando después del día 540 deben de ser cubiertas por el fondo de pensión pues, debe recordarse que, dentro del presente asunto obra un dictamen en el cual se determina que, el señor José Leonel presenta una pérdida de capacidad laboral del **66.70%** lo que significa que, adquirió un estatus de invalidez permanente y lo que procede es el reconocimiento del factor pensional.

El Ministerio de Salud y Protección Social expidió el Decreto 1333 de 27 de julio de 2018 en el cual se indicó que, las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días *“Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico...”* y, en el presente caso además de existir un concepto de recuperación desfavorable también reposa un dictamen de pérdida de capacidad laboral con una asignación superior al 50%.

N.I.	2024-0359-4
Radicado	05 83731040012024- 000600
Accionante	Dianelis Andrea Mayo Morelos
Afectado	José Leonel Mayo
Accionado	Nueva EPS
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

En ese sentido ya no resulta procedente ordenar a la EPS asumir el pago de las incapacidades que se llegaren a generar después del día 540 pues lo que corresponde es adelantar el trámite pensional y hasta tanto ello ocurra, es la impugnante quien deba continuar sufragando las incapacidades que se llegaren a expedir.

Así las cosas, al contar con incapacidades causadas que superan los 180 días continuos, que tanto el accionante como la accionada han reconocido como insolutas, es que la Colegiatura procederá a confirmar la decisión de primer grado, en la cual se concede el amparo constitucional deprecado.

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

CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, el 07 de febrero 2024, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

TERCERO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión.

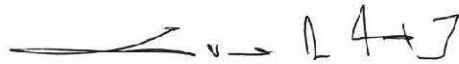
N.I.	2024-0359-4
Radicado	05 83731040012024- 000600
Accionante	Dianelis Andrea Mayo Morelos
Afectado	José Leonel Mayo
Accionado	Nueva EPS
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,



JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE



GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME



EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202400110 **NI:** 2024-0331-6
Accionante: Enrique Paz Bolívar
Accionados: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia)
Decisión: Declara improcedente por hecho superado
Aprobado Acta No:40 **de marzo 8 del 2024 Sala No:** 6

Magistrado Ponente:
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, marzo ocho del año dos mil veinticuatro

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Enrique Paz Bolívar, reclamando la protección de sus derechos fundamentales que en su sentir vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia).

LA DEMANDA

El señor Enrique Paz Bolívar quien se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, descontando pena de 72 meses de prisión impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, insta para que por medio de la presente acción de tutela se le conceda el beneficio de la libertad condicional, ya que considera cumplir con los requisitos exigidos en la ley.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene al Juzgado Primero de Ejecución

de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó conceder en su favor el beneficio de la libertad condicional.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 23 de febrero de la presente anualidad, se ordenó la notificación al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, en el mismo acto se dispuso la vinculación de la Cárcel y Penitenciaria de Apartadó.

La Dra. Margarita María Bustamante titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), por medio de oficio 286 del 28 de febrero de 2024, informó que vigila la pena de 72 meses de prisión al señor Enrique Paz impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

En cuanto al objeto del presente trámite constitucional, por medio de auto 415 del 28 de febrero de 2024, resolvió negar la solicitud de libertad condicional radicada por el sentenciado desde el 6 de diciembre de 2023.

El asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartado (Antioquia), aseveró que el señor Enrique Paz se encuentra a cargo de dicho establecimiento, pero es el juzgado ejecutor el despacho competente para pronunciarse de fondo frente a la solicitud que demanda el actor.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017 y decreto 333 de 2021,

que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Enrique Paz Bolívar, pretende vía acción de tutela, se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó y en ese sentido se le conceda la libertad condicional.

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.

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 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.

Así mismo, se ha reiterado que este mecanismo sólo tiene cabida en ausencia de otra vía judicial de defensa apta para proteger los derechos violentados o colocados en peligro, o cuando existiendo no sea eficaz al punto de enfrentar a la persona a un perjuicio irremediable.

Del caso en concreto

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

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

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Enrique Paz Bolívar, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir el juzgado executor pronunciarse de fondo respecto a su solicitud de libertad condicional.

En replica a lo manifestado por el demandante, la titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, manifestó que por medio de auto 415 del 28 de febrero de 2024 resolvió negar la libertad condicional al sentenciado. Conforme a las labores de notificación de dicho proveído, el establecimiento penitenciario aportó la constancia de notificación al penado y reposa en el expediente virtual.¹

¹ Constanza notificación al señor Enrique Paz del auto 415, en el expediente virtual del proceso 2023A100268 carpeta de ejecución de penas de Apartado, archivo 044.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el señor Enrique Paz Bolívar, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada por parte del despacho judicial demandado, lo cual torna improcedente el amparo.

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

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

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

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

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

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾,

el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido. Además, si lo pretendido por el sentenciado es que se le conceda la libertad condicional vía acción de tutela, es improcedente dicho pedimento por el carácter subsidiario de la misma.

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

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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: **6fbf399dfb4cb33d92dd6a6c6e57f93969f25698ba3c5b077192f7f966a0f9ab**

Documento generado en 08/03/2024 06:31:13 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°: 056863189001202400003 **NI:** 2024-0308-6
Accionante: Personería Municipal de Donmatías (Antioquia)
Accionado: Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC y otros
Decisión: Anula
Aprobado Acta No.: 40 de marzo 8 del 2024
Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, marzo ocho del año dos mil veinticuatro

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Antioquia), en providencia del pasado 25 de enero de 2024, concedió el amparo Constitucional invocado por la Personera Municipal de Donmatías Dra. Olga Lucia Lopera Álvarez, en favor de las personas privadas de la libertad detenidas en la Estación de Policía de Donmatías (Antioquia), en contra de Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, Regional Noroeste, y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, 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:

“Manifestó la accionante que el Municipio de Donmatías cuenta con una sala de reflexión o detención preventiva en la Estación de Policía de esa municipalidad, a donde se albergan y custodia a las personas que se encuentran privadas de la libertad de manera transitoria.

Dijo que, en ejercicio de sus funciones ha realizado varias visitas administrativas a esta sala en donde pudo evidenciar un hacinamiento toda vez que allí se encuentran retenidas trece personas entre sindicados y condenados desde hace más de cuatro meses, excediendo la capacidad del lugar, el cual es apto solo para cuatro (4) personas. Asimismo, evidenció que las condiciones de higiene y salubridad no son las mejores, no se cuenta con las suficientes baterías sanitarias ya que solo hay un baño, una ducha y un lavamanos, no se cuenta con un lugar apto para tomar alimentos, por lo que lo hacen en el suelo y no se cuenta con ventilación apropiada.

Afirmó que la Administración Municipal ha procurado atender lo básico, como la alimentación y el servicio de salud, sin embargo, su capacidad se ve desbordada ante las múltiples necesidades de las personas detenidas. En el mismo sentido, el personal de la Estación de Policía ha cumplido con las labores alusivas al tratamiento de personas, actuaciones que no están dentro de sus competencias y que generan problemas de seguridad en el municipio toda vez que, por estar al cuidado de los PPL desatienden los llamados que la comunidad realiza.

A esta exposición fáctica adjuntó cuatro (4) fotografías en las que se ve la sala de reflexión y las personas allí detenidas”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 12 de enero de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), Regional Noroeste, y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC); así mismo en el mismo auto se dispuso la vinculación de la Estación de Policía y del Municipio de Donmatías.

El jefe de la oficina jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC, señaló que es obligación del INPEC y del Establecimiento

Penitenciario donde se encuentre recluido, garantizar las condiciones y los medios de traslado de personas privadas de la libertad para la prestación de los servicios de salud, sin que la USPEC tenga competencia alguna.

El Alcalde del municipio de Donmatías, Dr. Javier Darío López Restrepo, manifestó que, frente al tema de los internos en la Sala de retención transitoria, por parte de la Secretaría de Gobierno, un médico general atendió a todos los detenido. Aun así, el tema de hacinamiento, ventilación, escapa de su competencia pues no tienen otro lugar para estos detenidos, además que ese municipio no tiene la capacidad presupuestal ni logística para adecuar otro espacio.

Señaló además que ese municipio no es el competente para trasladar y ubicar a las personas privadas de la libertad, es competencia de INPEC.

El Comandante de la Estación de Policía de Donmatias, informó que la estación tiene capacidad para albergar 4 personas y en la actualidad cuenta con 13 internos. Así mismo, comparto un listado de los detenidos y la calidad de ostentan.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Manifestó el juez de instancia, que *“En relación a este asunto indicó que las cárceles para la ejecución de la detención preventiva, está a cargo de las entidades territoriales, para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva, para lo cual deben proveerse los recursos en los presupuestos de dichos entes territoriales y pueden celebrarse convenios con la Nación a efecto de mejorar la infraestructura y el sostenimiento de los centros de reclusión.*

En todo caso, será el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario quien ejercerá la inspección y vigilancia de las cárceles de las entidades territoriales y, como lo resaltó la Corte Constitucional en la sentencia T-471 de 1995, será éste el responsable de “la ejecución de las sentencias penales y la detención precautelativa, la evaluación de las medidas de seguridad y la reglamentación y control de las penas accesorias, dejando solamente a los departamentos y municipios, así como a las áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, la creación, fusión o supresión de cárceles para aquellas personas detenidas precautelativamente”

Puso de presente que las celdas de estaciones de policías no son mínimamente idóneas para mantener personas retenidas de la libertad por períodos de varios días o meses, pues su infraestructura no garantiza unas condiciones aceptables de salubridad, no son aptas para recibir visitas y alimentación e incluso dado que se trata de espacios muy cerrados en los cuales los retenidos no tienen acceso al aire libre ni a ningún tipo de actividad, pueden perjudicar tanto la salud física como mental del detenido. Por consiguiente, los referidos lugares son centros de detención transitoria que no deben albergar personas privadas de la libertad en calidad de condenado como la que presenta el aquí accionante

vi). En el caso que nos ocupa, respecto al PPL SANTIAGO ALONSO RAMÍREZ GUTIÉRREZ, C.C. 1.007.453.813, se evidencia en el expediente⁸ boleta de encarcelación emitida el día 19/12/2023 por este Juzgado Promiscuo del Circuito, con funciones de conocimiento, en la cual se indica, además, que el mismo fue condenado según sentencia número 089 de 14/12/2023, bajo el radicado 05-664-60-1254-2023-00011 por el delito de homicidio preterintencional, a la pena de 105 meses de prisión sin beneficios ni subrogados a su favor. Esa orden de encarcelamiento va dirigida al Centro Penitenciario y Carcelario de Santa Rosa de Osos, Antioquia. Sin embargo, de acuerdo a lo ya esbozado, en cumplimiento a la Circular 000026/2021 y por ende la Circular 000012 de 26/04/2022, le corresponde a la Regional Noroeste la asignación de cupo para el condenado RAMÍREZ GUTIÉRREZ, analizando su situación jurídica y perfil delictivo

en consecuencia, ordenó, “al INPEC, DIRECCIÓN REGIONAL NOROESTE, ANTIOQUIA, a través de su directora, para que dentro del improrrogable término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contados a partir de la notificación de la presente

providencia, proceda al traslado del PPL SANTIAGO ALONSO RAMÍREZ GUTIÉRREZ, C.C. 1.007.453.813, de manera efectiva y bajo estrictas medidas de seguridad, a uno de los establecimientos carcelarios de su jurisdicción y en el que efectivamente cuente con cupo disponible

Tercero: ORDENAR al MUNICIPIO DE DONMATÍAS, en asocio con la PERSONERÍA MUNICIPAL DE DONMATÍAS y, en caso de existir convenio interadministrativo, a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC, conforme a las regulaciones del Decreto 4150 de 2011, para que de manera coordinada y dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de esta sentencia, pongan a disposición de los actualmente detenidos, colchoneta, almohada y cobija óptimas, y se realice una nueva brigada de salud para verificar su actual estado de salud física y mental, así también la afiliación en salud, se les brinde la atención médica que requieran, debiéndose presentar informe a este Despacho Judicial dentro de los diez (10) días siguientes.

Cuarto: ORDENAR al INPEC, a través de la Dirección Regional Noroeste que, en coordinación con el señor Comandante de la Estación de Policía de Donmatías, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de esta sentencia, se verifique la situación jurídica actual de las personas privadas de su libertad en la sala de reflexión. Una vez realizada esa verificación, dentro de los QUINCE (15) días siguientes a ello y bajo medidas de seguridad, realice los traslados de los PPL a quienes un juez les haya impuesto la medida de detención preventiva en el lugar de residencia o concedido la prisión domiciliaria, cuya ejecución esté pendiente, al lugar donde debe cumplirse la medida de aseguramiento o la medida sustitutiva de la prisión intramural.

Quinto: Respecto a los PPL que no puedan ser trasladados a Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios, además de los que con posterioridad a esta providencia sean detenidos transitoriamente, ORDENAR al MUNICIPIO DE DONMATÍAS para que dentro del término máximo de QUINCE (15) DÍAS siguientes a la notificación de esta decisión disponga de un bien inmueble para la reclusión transitoria y detención preventiva de las personas detenidas, el cual debe cumplir con las condiciones mínimas de seguridad y de subsistencia para el goce efectivo de acceso al agua, alimentación, higiene, ventilación, salubridad y, en general, el espacio para su movilidad, recepción de visitas de los familiares y entrevistas con sus abogados

defensores y, sean trasladados hasta el mismo aquellos PPL que exceden la capacidad máxima en la sala de reflexión.

Sexto: ORDENAR al MUNICIPIO DE DONMATÍAS y a la ESTACIÓN DE POLICÍA DE DONMATÍAS para que en el término de UN (1) MES siguiente a la notificación de esta decisión realicen las adecuaciones locativas que garanticen las condiciones mínimas de estancia de las personas detenidas en la sala de reflexión, sin que se generen situaciones de hacinamiento, acatando las reglas de equilibrio y proporcionalidad, garantizando también condiciones de goce efectivo de acceso al agua, alimentación, higiene, ventilación, salubridad y, en general, el espacio para su movilidad, recepción de visitas de los familiares y entrevistas con sus abogados defensores”.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, impugnó la misma en los siguientes términos:

Denota su inconformidad con el fallo de primera instancia, considerando que es un error ordenar a esa unidad, que en coordinación con el municipio de Donmatías, suministren a los detenido en la estación de policía elementos como colchonetas, almohadas y cobijas, pues es el INPEC *“la única entidad Nacional que está facultada para adelantar convenios dirigidos a recibir, optimizar y priorizar los bienes y servicios ofrecido al INPEC, por parte de las entidades públicas o privadas”.*

Indicó, que esa unidad no tiene que asumir funciones que están por fuera de la órbita de su competencia. Finalmente, solicitó se declare la nulidad de la actuación por violación al debido proceso, o en su defecto revocar el numeral 3 de la parte resolutive del fallo impugnado, desvinculando a esa unidad del presente trámite.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

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

“5. Llegado a este punto, es importante resaltar que la jurisprudencia constitucional, de forma unívoca y consistente, señala que la falta de integración del contradictorio en tutela, no implica de entrada retrotraer la actuación judicial hasta su inicio. En algunos casos, un proceder semejante puede comprometer “desproporcionadamente los derechos fundamentales del respectivo accionante”[55].

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

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

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

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

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

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

En el presente caso una vez revisada la actuación, se observa que la acción de tutela se encuentra dirigida en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelario USPEC, pero una vez verificado el trámite de notificación, se avizora que el despacho de primera instancia omitió notificar en debida forma a la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

Lo anterior, es obstáculo para que esta Sala se pronuncie de fondo en el tema propuesto. Por tanto, se hace necesario notificar en debida forma del trámite constitucional a las partes encausadas y que exista constancia de la debida recepción de los documentos en dichas dependencias.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia en reciente pronunciamiento señaló respecto al tema que nos ocupa la atención, lo siguiente:

“La Sala comparte la orden de amparo emitida en el fallo de primera instancia, pero encuentra que el traslado de los internos con desconocimiento del procedimiento establecido para ello¹ y sin acatamiento de las medidas de bioseguridad², implicaría un riesgo para la salud y vida de los reclusos del establecimiento carcelario al que se lleguen a remitir. Además, la asignación de cupo y la responsabilidad en cuanto al cumplimiento de los protocolos de bioseguridad recaen en la Dirección General del INPEC y la Dirección Regional Noroeste del INPEC.¹”

En consecuencia, se hace necesario vincular de manera efectiva a la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, debido que puede verse inmerso en las resultas de la presente acción constitucional.

Por las razones expuestas anteriormente, se decretará la nulidad de la actuación viciada, que en este preciso caso es la que se surtió a partir del auto proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos el pasado 12 de enero de 2024, dejando a salvo las pruebas que obran en el expediente, con la finalidad de que se integre correctamente la causa pasiva en el proceso de la referencia.

Así las cosas, se dispondrá la devolución inmediata del asunto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Antioquia), para que en su lugar imprima el trámite correspondiente.

¹ Corte Suprema de Justicia STP6588 - 2021 Tutela de 2ª instancia No. 115887

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado, a partir del auto proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Antioquia) el pasado 12 de enero de 2024, con excepción de las pruebas practicadas conforme lo expuesto en precedencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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: **0feaa94780b94b250dac2f4650e38d12aca9cafb5c502cc2c0b7b8fd5a767ab**

Documento generado en 08/03/2024 06:31:33 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 054403104001202400007 **NI:** 2024-0245-6
Accionante: María Estela Duque Rincón
Accionados: Nueva EPS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N40 de marzo 08 del 2024
Sala N°: 6

Magistrado Ponente
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, marzo ocho del año dos mil veinticuatro

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), en providencia del pasado 1 de febrero del año 2024, declaró hecho superado conforme a los servicios médicos peticionados, a su vez concedió el tratamiento integral invocado por la señora María Estela Duque Rincón, en contra de la Nueva EPS.

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

LA DEMANDA

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

“Manifiesta la accionante que tiene 56 años de edad, es diagnosticada con C809 TUMOR MALIGNO SITIO PRIMARIO NO ESPECIFICADO y debido al diagnóstico, su

médico tratante ordeno los siguientes exámenes médicos RENOGRAMA SECUENCIAL CON FILTRACION GLOMERULAR, UROGRAFIA CON TOMOGRAFIA, CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS, NEFROURETERECTOMIA TOTAL - PRIORITARIOS, con el fin de realizarse los siguientes procedimientos: RESECCION DE TUMOR RETROPERITONEAL CON DISECCION DE ESTRUCTURAS VASCULARES U ORGANOS RETROPERITONEALES VIA ABIERTA, LINFADENECTOMIA RADICAL EXTRAPERITONEAL VIA ABIERTA, HEMICOLECTOMIA IZQUIERDA VIA ABIERTA, anteriores procedimientos realizados en conjunto por las Especialidades de ONCOLOGIA, NEUROCIRUGIA, UROLOGIA Y CIRUGIA VASCULAR.

Por parte de la funcionaria de autorizaciones del INSTITUTO DE CANCEROLOGIA LAS AMERICAS – AUNA, me indican que no le pueden hacer los exámenes médicos, hasta que no esté programada la cirugía.

Informa que asistió a consulta con la especialidad de ONCOLOGIA, con el fin de programar la cirugía, quien me solicitó los resultados de los exámenes médicos, al igual ordenó la realización de una junta médica para la realización del procedimiento, al intentar radicar los soportes para la autorización de los exámenes, la realización del procedimiento y la Junta Médica, me indicaron en el INSTITUTO DE CANCEROLOGIA LAS AMERICAS – AUNA, que no podrían realizar los procedimientos: RESECCION DE TUMOR RETROPERITONEAL CON DISECCION DE ESTRUCTURAS VASCULARES U ORGANOS RETROPERITONEALES VIA ABIERTA, LINFADENECTOMIA RADICAL EXTRAPERITONEAL VIA ABIERTA, HEMICOLECTOMIA IZQUIERDA VIA ABIERTA, procedimientos realizados en conjunto por las Especialidades de ONCOLOGIA, NEUROCIRUGIA, UROLOGIA Y CIRUGIA VASCULAR, ya que tenían contrato NUEVA E.P.S para la especialidad de CIRUGIA VASCULAR.

Argumenta que los trámites administrativos de la EPS son ajenos al paciente y deben ser solucionados de manera interna y que el incumplimiento y la demora con los exámenes y cirugías que requiere la afectada puede comprometer la integridad física de la misma, razón por la que acude a este mecanismo constitucional pretendiendo el amparo de los derechos a la fundamentales a la salud en conexión con la vida, a la dignidad humana, a la seguridad social, además de TRATAMIENTO INTEGRAL para su diagnóstico C809 TUMOR MALIGNO SITIO PRIMARIO NO ESPECIFICADO en consecuencia solicita, se ordene a la NUEVA EPS haga efectiva el cumplimiento de citas, exámenes, entrega de medicamentos, cirugías”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 22 de enero de la presente anualidad, se ordenó la notificación de la Nueva EPS, en ese mismo auto dispuso la vinculación del Instituto de Cancerología las Américas - AUNA. Informándoles del inicio de la misma para que realizaran las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

La Nueva EPS por intermedio del apoderado especial, informó que autorizó los procedimientos y servicios médicos requeridos por la actora, pero la programación de los mismos es competencia de cada IPS atender dicha solicitud.

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 a la usuaria por lo que no es posible amparar servicios que aún no se han solicitado. Sobre el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas solo a los conceptos que emita el personal médico.

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, 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 a la accionante. Además, negar la solicitud de tratamiento integral, 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.

El representante legal del Instituto de Cancerología S.A.S., señaló que en el caso de la señora María Estela Duque *“asistió a consulta médica el día 23 de enero del año en tránsito, igualmente fue contactada el día de hoy para informarle que su autorización y cita para el urografía con tomografía han sido programadas para el 01/02/2024. Con relación al renograma, se ha solicitado autorización a Nueva EPS y se está en espera de su respuesta.*

Aseguró además, que ese instituto no tiene procedimientos médicos pendiente de materialización en cuanto a la demandante. Así mismo la responsabilidad de su representada se limita a la materialización de las autorizaciones de servicios dadas por 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 el *a-quo* procede a analizar el caso en concreto.

Encontró el juzgado de primera instancia que la Nueva EPS, emprendió acciones tendientes a la materialización de los procedimientos médicos solicitados por la señora María Estela Duque, considerando que la pretensión de la accionante que eleva por medio de la presente acción de tutela ya se encuentra satisfecha. Por lo cual, declaró la carencia actual de objeto respecto a los exámenes médicos denominados *renograma secuencial con filtración glomerular, urografía con tomografía, creatinina en suero u otros fluidos, nefroureterectomia total – prioritarios*. Concediendo el tratamiento integral para el diagnóstico de *“tumor maligno sitio primario no especificado”*.

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

Añadió 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 la 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 María Estela Duque Rincón la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS y el Instituto de Cancerología Las Américas – AUNA, y en ese sentido se le ordene a la entidad promotora de salud proceda autorizar y materializar los procedimientos denominados *“renograma secuencial con filtración glomerular, urografía con tomografía, creatinina en suero u otros fluidos, nefroureterectomía total – prioritarios*. Además, establecer la pertinencia de conceder el tratamiento integral para la patología que padece la afiliada.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso se vulneran los derechos fundamentales de la señora María Estela Duque Rincón, por parte de la entidad demandada, al omitir materializar los servicios en salud prescritos por el médico tratante. Así

mismo, establecer si es procedente conceder el tratamiento integral para la patología que padece la afiliada.

3. Del Caso en Concreto

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

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

Verificando los datos suministrados en el escrito tutelar, como resultado de la búsqueda en la página web de la Adres, con el documento de identidad 21.954.256 la señora María Estela Duque Rincón se encuentra activa en el régimen contributivo de la Nueva EPS.

En efecto, en la presente solicitud de amparo la señora María Estela Duque Rincón insta por la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, en el entendido de que se le ordene a la Nueva EPS autorizar y programar los procedimientos denominados *“renograma secuencial con filtración glomerular, urografía con tomografía, creatinina en suero u otros fluidos, nefroureterectomía total – prioritarios”*, prescritos por el médico para el tratamiento de su enfermedad, sin ningún tipo de dilaciones

ni barreras administrativas. Sumado al tratamiento integral para la patología que padece la afiliada.

En consecuencia, al verificar el material probatorio aportado por la demandante, da cuenta que existe orden médica para los servicios de salud denominados *“renograma secuencial con filtración glomerular, urografía con tomografía, creatinina en suero u otros fluidos, nefroureterectomía total”*, No obstante, asegura la actora que a la fecha de interponer la presente acción de tutela la Entidad Promotora de Salud encausada no había programado ni materializado los servicios de salud.

El Juez *a-quo*, declaró hecho superado en cuanto a la autorización y programación de los servicios médicos prescritos por el médico tratante a la actora, no obstante, concedió el tratamiento integral para el diagnóstico de *“tumor maligno sitio primario no especificado”*.

En este punto, es preciso señalar que se marcó al abonado telefónico 301 437 11 96, número establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales, donde respondió la llamada la señora María Estela Duque Rincón, quien informó que la EPS efectivamente programó y materializó los procedimientos médicos requeridos, lo cual era el objeto del presente trámite constitucional.

En consecuencia, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente al requerimiento efectuado por la señora María Estela Duque Rincón, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

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

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia^[78].”

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

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

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

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

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

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 del juez *a-quo* de conceder

el tratamiento integral para el diagnóstico de “*tumor maligno sitio primario no especificado*”.

En consecuencia, no le queda más a esta Sala que CONFIRMAR el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia) el 1 de febrero de 2024.

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: CONFIRMAR el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia) el 1 de febrero de 2024 dentro de la acción constitucional interpuesta por la señora María Estela Duque Rincón, en contra de la Nueva EPS; de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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: 86b2d4d1b352bb9ebb42f6715758a2678de3cdaa2d1e7697e714e3f0991262e8
Documento generado en 08/03/2024 06:31:23 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: 053613189001202400001

NI: 2024-0255-6

Accionante: Jairo de Jesús Jaramillo Zapata apoderado general de Empresas Públicas de Medellín

Accionada: Fiscalía 093 Local de San Andrés de Cuerquia (Antioquia)

Decisión: Revoca

Aprobado Acta No.: 42

Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, marzo once del año dos mil veinticuatro

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango (Antioquia), en providencia del pasado 29 de enero de la presente anualidad, declaró la carencia de objeto por haberse superado el amparo Constitucional invocado por el señor Jairo de Jesús Jaramillo Zapata apoderado general de Empresas Públicas de Medellín, en contra de la Fiscalía 093 Local de San Andrés de Cuerquia.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el demandante, 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:

“Manifiesta el accionante que, para el 10 de mayo de 2017, actuando como apoderado judicial de empresas públicas de Medellín, ESP, radico ante la fiscalía local de San Andrés Denuncia Penal con la siguiente referencia:

Asunto: Denuncia Penal.

Delito: Hurto agravado y concierto para delinquir

Denunciante: Empresas públicas de Medellín

Denunciados: Ángel de Jesús Barrera Chavarría y otros

Denuncia que fuera ampliada mediante memorial del 24 de mayo de 2017, con los siguientes:

Asunto: Adición denuncia penal-corrección de datos

Indica que el 13 de julio de 2017, se radico memorial en la fiscalía local de san Andrés de Cuerquia, solicitándole darle trámite a la denuncia penal, en el que se solicitó:

Con fundamento en lo expuesto comedidamente me permito informar el estado de la investigación y diligencias adelantadas por el despacho, precisando que la entidad que represento y el suscrito apoderado, ofrecen a la señora Fiscal la colaboración que se pueda prestar para el avance del trámite que la denuncia conlleva”

El 11 de octubre se radicó nuevo memorial en la fiscalía local de san Andrés, solicitando dar trámite, a la denuncia penal e informar el estado de la investigación,

Indica, con memorial fechado el 28 de julio de 2020, se envió nueva solicitud a la Fiscalía local de San Andres solicitando dar trámite a la denuncia penal e informar el estado del trámite

1.-Pide se tutele el derecho fundamental al DERECHO DE PETICIÓN, vulnerado por LA FISCALIA 23 LOCAL DE ITUANGO.

2.- Que se ordene a la FISCALIA 23 LOCAL DE ITUANGO, dar respuesta al derecho de petición por mi presentado

Dice, el 13 de diciembre de 202, se envió por el suscrito nuevo derecho de petición a la fiscalía local de san Andres de Cuerquia, Antioquia, en el que se pidió”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 16 de enero del corriente año, se corrió traslado a la Dra. Alba Lucia López Rincón Fiscal 093 Local de San Andrés de Cuerquia (Antioquia), en el mismo auto se dispuso la vinculación de los señores Raúl Rodrigo Espinosa Correa, Wilfer Augusto Chavarría, Ángel de Jesús Barrera Chavarría, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

La Dra. Alba Lucia López Rincón Fiscal 93 Local de San Andrés de Cuerquia (Antioquia), informó que adelanta indagación bajo el CUI: 056476100114201480031 por el delito de *invasión de tierras, en concurso con daño en los recursos naturales*, por denuncia instaurada por Jairo de Jesús Jaramillo Zapata apoderado de Empresas Públicas de Medellín el 26 de febrero de 2015.

Posteriormente realizó un recuento de las actuaciones desplegadas por ese despacho fiscal, respecto al caso concreto:

“3/03/2015 se reciben diligencias en el Despacho de la Fiscalía.

16/12/2015 constancia de citación a los indiciados para diligencia de conciliación.

17/12/2015 constancia de aplazamiento de diligencia de conciliación por la no comparecencia de uno de los querellados.

3/08/2017 se reprograma diligencia de conciliación, se cita a los indiciados.

15/08/2017 constancia de no acuerdo conciliatorio.

14/02/2018 se emite orden a policía judicial.

1/11/2018 se recibe informe parcial de la OPJ. Quedando pendiente inspección judicial al lugar de los hechos y ubicación de los presuntos indiciados, por cuanto no fue posible desplazamiento de los investigadores en razón de problemas de orden público.

16/12/2020 respuesta a solicitud de información de fecha 28/07/2020 recibido el 17 de 11/2020. 18/01/2024 adición a orden de policía judicial”.

Mas adelante y frente al derecho de petición que demanda la actora informó: *“Con relación a la solicitud de fecha 13/12/2022, no obstante haberse allegado constancia de remisión, no se halló ni en los archivos ni en los correos eliminados, constancia de recibido y respecto de la comunicación de 19/10/2023, me permito allegar pantallazo donde se constata que no se tuvo acceso oportuno a la comunicación del 19/10/2023 remitida a través de correo electrónico, toda vez que al dar clic en el enlace indicado, este no abrió, así como del pantallazo de apertura de dicho link hoy 18/01/2024 con reenviado a correo de Gmail, pudiendo evidenciar el contenido del mismo”.*

Aseguró además que por medio de oficio N° DSA-20600-01-01-004 calendado el 18 de enero de 2024, brindó respuesta a derecho de petición presentado el 19 de octubre de 2023, el cual está en términos similares al presentado el 13 de diciembre de 2022, a través del correo notificacionesjudicialesemp@emp.com.co, correo que no pudo ser entregado.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Reseña que el señor Jairo de Jesús Jaramillo Zapata, solicitó la protección constitucional de su derecho de petición y debido proceso y en ese sentido, se ordene al despacho fiscal demandado brinde respuesta de fondo, clara y congruente frente a los derechos de petición que demanda, es decir, los presentados el 19 de octubre de 2023 y el segundo, el 13 de diciembre de 2022.

Añadió lo siguiente: *“Es importante resaltar, una vez notificada la presente acción de tutela, la Fiscal Local 093 de San Andres de Cuerquia, procedió a emitir la respuesta a la solicitud de información requerida por el apoderado General de las Empresas Públicas de Medellin, indicándole el estado actual de la investigación identificada con CUI 056476100114201480031 aclarando es de 2015 y no 2014 como lo indico el Juzgado, (no obstante del auto admisorio se evidencia se solicitó copias de la investigación identificada con el CUI 056476100114201580031, no de la 2014 80031), pues es la información que aparece en la acción constitucional”.*

Por su parte, la Fiscal 093 de San Andrés de Cuerquia, informó que relacionado con el derecho de petición del día 13 de diciembre de 2023 desconoce su existencia pues no encontró radicación del mismo ante ese despacho, conforme a la petición del 19 de octubre de 2023 no logró acceder a la misma ya que el link se encontraba malo.

Mas adelante señaló: *“Ahora bien, de las pruebas aportadas por la Fiscalía identifica la carpeta con CUI 05647 61 00114 2014 80031 y el peticionario la identifica con el CUI 05 647 61 00114 2015 80031, por el delito de invasión de tierras y hurto, se considera se trata de la misma investigación toda vez que esta diferencia en el CUI aparece dentro de la misma carpeta, que allega la Fiscalía, con la respuesta a la acción constitucional.*

Considerando que los derechos de petición objeto del presente tramite fueron resueltos de manera clara, completa y de fondo, cumpliendo con la protección del nucleó esencial del derecho de petición.

En consecuencia, declaró la improcedencia por presentarse la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, dado que el despacho fiscal brindó una respuesta de fondo, clara y congruente a los derechos de petición objeto del presente trámite.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, el señor Jairo de Jesús Jaramillo Zapata impugnó la misma y para sustentar el recurso manifestó su descontento con el fallo de primera instancia.

El actor impugnó la misma, pues señala que continua la vulneración a sus derechos fundamentales, cuestiona que el juez de instancia omitió realizar un análisis profundo de las pruebas documentales aportadas, que en el fallo de tutela no se estudiaron todos los puntos que son objeto de impugnación.

Pues sin bien el despacho fiscal brindó respuesta, esta no fue de fondo, solo se refirió a uno de los derechos de petición presentados, pero consistían en dos solicitudes dentro de dos trámites diferentes. Considerando que continua la vulneración a sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicita el señor Jairo de Jesús Jaramillo Zapata apoderado general de EPM, la protección a sus derechos fundamentales al derecho de petición y debido proceso, presuntamente vulnerados por parte de la Fiscalía 093 Local de San Andrés de Cuerquia, al omitir brindar respuesta a las peticiones radicadas ante el despacho fiscal, en especial la que data del 19 de octubre de 2023.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso efectivamente se vulneran derechos fundamentales invocados por el señor Jairo de Jesús Jaramillo Zapata, por parte de la Fiscalía 093 Local de San Andrés de Cuerquia, o conforme a la decisión de primera instancia, el despacho fiscal

resolvió de fondo las solicitudes presentadas por el actor y su reclamo constitucional resulta improcedente.

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 bajo estudio el señor Jairo de Jesús Jaramillo Zapata apoderado general de EPM, demanda que ha elevado distintos derechos de petición ante el despacho fiscal demandado, pretendiendo obtener información acerca de dos investigaciones penales seguidas en dicho despacho, puntualmente insta para que las peticiones radicadas el día 19 de octubre de 2023, sean resueltas de fondo.

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

Fue así entonces como la Dra. Alba Lucia López Rincón Fiscal 093 Local de San Andrés de Cuerquia, señaló que por medio de oficio DSA-20600-01-01-004 del 18 de enero de 2024, brindó respuesta al peticionario sobre los derechos de petición que demanda, anexando la copia integral de la carpeta penal.

De esta manera, una vez auscultado los elementos de prueba, en esta ocasión, los derechos de petición presentados por el demandante; en los días 13 de diciembre de 2022 y 19 de octubre de 2023 pretendiendo obtener respuesta frente a dos investigaciones seguidas en disfavor de los señores Rodrigo Espinosa Correa y Ángel de Jesús Barrera Chavarría, se tiene que si bien el despacho fiscal brindó respuesta, fue solo frente a la solicitud de información relacionada con los actos investigativos en contra del señor Rodrigo Espinosa Correa, tal como lo plantea el demandante en su escrito de impugnación.

Frente al derecho de petición, y su trámite la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“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 petición².”

Así las cosas, y siendo la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho fundamental de petición, pues conexo a él se pueden derivar otros derechos fundamentales; de lo anterior se extracta que la

² Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

respuesta debe ser de fondo, clara, oportuna y congruente con lo solicitado, sin evasivas y efectuando la debida notificación al peticionario.

Así las cosas, concerniente a la solicitud de información de la investigación por la presunta comisión del delito de hurto agravado y concierto para delinquir en disfavor del señor Ángel de Jesús Barrera, se vislumbra que el mismo no ha sido resuelto en debida forma, pues el despacho fiscal no se pronunció respecto a este, omitió informar si se trata de la misma investigación, o si efectivamente se llevan a cabo dos investigaciones por la presunta comisión de las conductas punibles descritas por el actor.

En ese orden de ideas, no le queda más a esta Sala que **REVOCAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango (Antioquia) el día 29 de enero de 2024 y, en su lugar, se **ORDENA** a la Dra. Alba Lucia López Rincón Fiscal 093 Local de San Andrés de Cuerquia, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proporcione al señor Jairo de Jesús Jaramillo Zapata representante judicial de Empresa Públicas de Medellín, respuesta al derecho de petición calendado el día 19 de octubre de 2023 por medio del cual solicita información sobre el estado actual de la investigación por la presunta comisión del delito de hurto agravado y concierto para delinquir por parte del señor Ángel de Jesús Barrera Chavarría, derecho de petición que deberá ser resuelto de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado, realizando la debida notificación al demandante.

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: REVOCAR el fallo de tutela del pasado 29 de enero del año 2024, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango (Antioquia), dentro

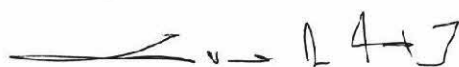
de la acción de tutela interpuesta por el señor Jairo de Jesús Jaramillo Zapata representante judicial de E.P.M., en contra de la Fiscalía 093 Local de san Andrés de Cuerquia.

SEGUNDO: Se **ORDENA** a la Dra. Alba Lucia López Rincón Fiscal 093 Local de San Andrés de Cuerquia, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proporcione al señor Jairo de Jesús Jaramillo Zapata representante judicial de Empresa Públicas de Medellín, respuesta al derecho de petición calendado el día 19 de octubre de 2023 por medio del cual solicita información sobre el estado actual de la investigación por la presunta comisión del delito de hurto agravado y concierto para delinquir por parte del señor Ángel de Jesús Barrera Chavarría, derecho de petición que deberá ser resuelto de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado, realizando la debida notificación al demandante; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: 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.

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

Proceso No 0536099057201800877 NI.: 2024-0152
Procesado: JUAN DIEGO DEL RIO ARIAS
Delito: Acto sexual abusivo en concurso
Decisión: Confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DIRTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Proceso No.0536099057201800877 **NI.:** 2024-0152
Procesado: JUAN DIEGO DEL RIO ARIAS
Delito: Acto sexual abusivo
Decisión: Confirma
Aprobado Acta virtual No: 042

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

Medellín, marzo once de dos mil veinticuatro.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del emitida el pasado 5 de diciembre del 2023 del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro.

2. Hechos.

Fueron descritos en la sentencia de primera instancia conforme a la acusación así:

“Desde el año 2018 JUAN DIEGO le toca los senos a la niña A.L.G.G. que contaba con 12 años de edad hasta febrero del año 2018, JUAN DEIGO le tocaba los senos cuando ella dormía, ella se despertó por esos tocamientos, una vez se le monta encima y tenía el pene erecto, la avistaba en el baño al tomar la ducha. además, le hacía insinuaciones de tipo sexual.

3. Sentencia de Primer Instancia.

En la sentencia de primera instancia, se hace un recuento de la prueba aportada en el juicio lo alegado por las partes, y se arriba a la conclusión de que se debe emitir una sentencia condenatoria bajo las siguientes consideraciones:

Señaló que la contundencia y claridad del relato de la ofendida, queda cuenta de la forma como fue sometida actos libidinosos por parte del acusado pese al paso del tiempo y lo traumático de la situación vivida presentó un relato claro y completo de lo ocurrido y como el acusado abusando de su conducción por ser su padrastro continuamente la acechaba, la miraba cuando se bañaba, y cuando dormía la abordaba y le tocaba los senos, conducta que llevo a la joven a dormir con más ropa para evitar ser agredida, y como a pesar de que contó lo ocurrido a su progenitora esta no la atendió y finalmente aburrida y casada de lo que vivía, decide con la ayuda de su tía huir de la casa para no seguir siendo sometida a los continuos abusos, lo que es corroborado con las versiones que la menor dio a su tía y a la psicóloga que la valoró.

Indicó entonces que al estar acreditada la responsabilidad del acusado lo procedente es entrar a emitir una sentencia condenatoria en su contra y hacerlo entonces destinatario de una pena de 126 de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

4. De la Apelación.

La defensa del procesado solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria de primera instancia por las razones que pueden resumirse así:

La primera glosa la refiere a la errónea valoración que se hace del testimonio de la menor supuestamente ofendida, indicando que ella corrobora con su dicho que era espiada por el acusado cuando se bañaba, cuando lo cierto es que su dicho no se puede deducir quien era la persona que en efecto la atisbaba cuando se bañaba, pues ella solo relata que cuando estaba en la ducha se percataba que era espiada pero no podía darse cuenta de que persona era.

De otra parte, se le da pleno crédito al dicho de la menor, señalando que es corroborado por lo narrado por su tía y la psicología que la valoró, pero esas personas no presenciaron los hechos que son materia de juzgamiento simplemente oyeron a la menor narrar lo sucedido supuestamente, y esto es apenas una prueba de referencia en lo que oyeron no de lo que presenciaron.

Al no existir rastros de violencia, o de cualquier otro tipo como se expuso en la valoración psicológica no se puede confirmar el dicho de la supuesta ofendida sobre tocamientos.

Tal y como quedó evidenciado en el juicio la joven A.L.G.G., era una adolescente rebelde que abandonó el hogar, sus dichos son simples manifestaciones de su rebeldía pues los testigos ofrecido por la defensa dan cuenta de buen comportamiento del acusado.

5. Para resolver se considera.

Procede la Sala a ocuparse de los planteamientos de la defensa con los que busca se revoque la sentencia condenatoria emitida en contra de JUAN DIEGO DEL RIO ARIAS.

Lo primero que debe advertirse en relación a la credibilidad del dicho de la joven A. L. G.G. tenemos que ella al comparecer al juicio, efectivamente narra cómo conoce al procesado, que era el compañero sentimental de su progenitora, persona que no desaprovechaba oportunidad cuando estaba a solas con ella para asecharla, llegando a espiarla en el baño, a aparecerse en su habitación cuando estaba dormida, a tocarle los senos a realizar todo tipo de insinuaciones sexuales, comportamiento que desplego una y otra vez cuando vivió con él y su progenitora, hasta que aburrida y cansada de lo vivido decide abandonar su hogar e ir a la casa de su tía. Narra igualmente la joven con sus propias palabras que si bien es cierto no hubo violación, asimilándola a penetración, si considera que hubo un abuso, pues continuamente fue asediada y tocada en su cuerpo por el acusado, sin su consentimiento, quien pretendía tener contacto sexual con ella, lo que se presentó desde que contaba con 12 años. Esta narración pese al paso del tiempo entre la ocurrencia de los hechos y la celebración del juicio, al sentir de la Sala como lo fu también del fallador de primera instancia, fue conteste, clara y coherente sin que pueda decirse que existe motivo alguno para la duda sobre la veracidad de su dicho.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la declaración de quienes son víctimas de delitos sexuales especialmente cuando son menores de edad precisa:

En efecto, aunque el testimonio del niño víctima de abuso ostenta alta confiabilidad y tiene la capacidad de otorgar importantes elementos de juicio sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del procesado, como cualquier otro medio de convicción debe ser ponderado bajo los parámetros de la sana crítica. En tal contexto, las circunstancias que rodean la declaración, así como el cotejo con los otros medios de convicción recaudados, adquieren especial relevancia.”¹

Aquí contamos como se anotó encontramos con un relato claro y coherente de la menor, el cual además contrario a lo que plantea el recurrente si es corroborado por otros elementos de prueba que fueron llevados a juicio como pasa a relacionarse ahora.

Si bien es cierto la señora LUZ MARINA GONZALEZ GONZALEZ, tía de la menor, no es testigo directo de los tocamientos y acechos que la menor vivió, y solo pone en conocimiento lo que su sobrina le informó, después de que se percató de sus cambios de ánimo y depresión, si informa que el acusado estaba en contacto con la menor y los espacios que compartía visto que era el esposo de la madre de la menor. Igualmente, esta testigo permite entender que la rebeldía de la joven no se debía simplemente a la adolescencia o simples malentendidos con su madre porque esta tenía un compañero sentimental sino por la situación de continuo acoso que llevo a la joven a la decisión de abandonar el hogar cansada de la continua zozobra la que la afectaba de tal manera que su tía se percató de los cambios en su comportamiento, y como finalmente decidió abandonar su hogar cansada de lo que continuamente debida vivir con su padrastro.

Ahora bien, la defensa, al analizar el testimonio de la joven ofendida, toma ciertos apartes de su dicha para indicar que su narración no es creíble como los episodios de la ducha,

¹ CSJ., SP 07 dic. 2011 Rad. 37044

desarticulando su dicho para aparecer como si ella no supiera en concreto quien era la persona que la fisgoneaba mientras tomaba un baño, cuando lo cierto es que la joven narra cómo era el continuo asedio del compañero sentimental de su progenitora quien no desaprovechaba oportunidad para acecharla.

Ahora es cierto no puede la peritación médica encontrar rastro de lo ocurrido pues solo fueron tocamientos, y en efecto la psicóloga SANDRA YOLIMA TORRES, solo recibió una entrevista y no hizo valoración alguna, y al declarar la menor en el juicio, no era necesario introducir dicha declaración previa, sin embargo suficiente es como se viene diciendo para sustentar una sentencia condenatoria el contar con el solo dcho. dela menor, el cual es corroborado en tiempo y espacio por el dicho de su tía, lo que perite además entender mejor cual fue la razón de la supuesta rebeldía de la joven ofendida.

Por último que vecinos, amigos y allegados del procesado que son llevados al juico, no supieron de abuso alguno, lo que no implica que el delito no se presentara no se puede olvidar que este tipo de ilicitudes por regla general se cometen en el ámbito privado, y así lo precisa la joven ofendida, por lo mismo no puede llamarnos a extraño que los allegados al acusado y su coopera sentimental no se percataran de nada de lo que estaba ocurriendo de puertas para dentro de su hogar con la joven A. L.G.G.

En este orden de idea son encuentra la Sala razón alguna para entrar a modificar la sentencia materia de impugnación, pues se itera, aunque solo se cuenta con el dicho de la menor víctima, lo por ella narrado no parece ilógico ni incoherente y lo arrimado por la tía de esta en el juicio permite corroborar su versión sobre los hechos. No podemos olvidar con

Proceso No 0536099057201800877 NI.: 2024-0152
Procesado: JUAN DIEGO DEL RIO ARIAS
Delito: Acto sexual abusivo en concurso
Decisión: Confirma

lo ya dicho en varias oportunidades por la H. Corte Suprema de Justicia (Cfr. entre otras CSJ SP16841-2014 rad. 44602; CSJSP 2746-2019 rad. 51258), que el testimonio único de la víctima no puede desecharse, pues la veracidad no depende de la cantidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, características que en este caso se vislumbran en A. L. G.G.

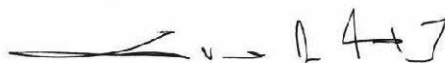
Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia materia de impugnación emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro del pasado 5 de diciembre del 2023.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Proceso No 0536099057201800877 NI.: 2024-0152

Procesado: JUAN DIEGO DEL RIO ARIAS

Delito: Acto sexual abusivo en concurso

Decisión: Confirma


Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado


Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

SALA PENAL.

Medellín, marzo 11 del 2024

Para efectos de dar lectura a la sentencia emitida dentro de la actuación con radicado 2024-0152 señálese el día 14 de marzo a las 2p.m. Con el enlace para la audiencia virtual de lectura, remítase copia de la providencia a la cual se le dará lectura.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTADO.

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: **5971f3c1c6969a5f455fcdcb812bc955874e7539cd75db0b7f501166e65b0a91**

Documento generado en 11/03/2024 03:54:35 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

Radicado: 05282-3104001-2023-00082 (2023-2104-3)
Accionante: JOHN JAIRO QUINTERO PUERTA
Accionada: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
de Fredonia
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Revoca
Acta y fecha: N° 087 de marzo 12 de 2024

Medellín, doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Considerando que la Sala Plena de la Corte Constitucional en auto del 28 de febrero de 2024¹, dejó sin efectos el auto del seis de diciembre de 2023 por medio del cual este Tribunal había decretado la nulidad de lo actuado en primera instancia en la acción de tutela de la referencia, procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por el vinculado Elkin Fernando Celis González, contra el fallo del 24 de octubre de 2023, emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, Antioquia.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Narró la apoderada judicial del señor JOHN JAIRO QUINTERO PUERTA que el 19 de abril de 2023 el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, Antioquia, emitió sentencia dentro del proceso verbal sumario de mínima cuantía (*pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio*) con radicado 05 282 40 89 002 2021 00023 00 instaurado por su representado contra los herederos indeterminados de Margarita González Montoya (q.e.p.d.) y en

¹ Arribado al Despacho el ocho de marzo de 2024.

contra de las personas indeterminadas que se creyeran con derechos sobre el inmueble que le correspondía en vida a la señora Margarita González Montoya (q.e.p.d.), mediante el cual se integró el contradictorio por pasiva con el señor Elkin Fernando Celis González, resolviendo:

“PRIMERO. DECLARAR que el señor John Jairo Quintero Puerta, mayor de edad, titular de la cédula de ciudadanía número 8.460.591, ha ADQUIRIDO por el modo de la Prescripción Extraordinaria, el derecho de dominio pleno del siguiente bien: «Un lote de terreno ubicado en la vereda Hoyo Frio del Municipio de Fredonia, conocido como finca Trinidad o el Otro Escondite de José» identificados (sic) así:

«Lote de terreno distinguido con el número veinte (20), con un área aproximada de ocho mil sesenta y tres metros cuadrados con once decímetros cuadrados (8.063.11 mts 2), ubicado en el Departamento de Antioquia, municipio de Fredonia. Vereda de Hoyo Frío. Segregado de un predio de mayor extensión conocido como Finca La Trinidad o EL otro Escondite de José, cuyos linderos particulares son: Por el noroeste en ciento seis metros (106.00 mts), que comprende del mojón catorce (14) al veintidós (22), con el lote número seis (6): por el suroeste, del mojón veintidós (22) al treinta y seis (36), en cuarenta y tres metros (43.00 mts), con el lote número doce (12), y en sesenta y cuatro metros (64.00 mts), con el lote número catorce (14), comprende del mojón treinta y seis (36) al mojón treinta y nueve (39); por el suroeste, en cincuenta y ocho metros (58.00 mts.), con el lote número veintiuno (21), comprende el mojón treinta y nueve (39) al sesenta y seis (66): Por el Noroeste, en línea curva de ochenta y nueve metros (89.00 mts.), del mojón sesenta y seis (66) al quince (15), con vía de penetración interna, y en línea recta del mojón quince (15) al catorce (14), punto de partida, en treinta y cinco metros (35 mts.), con el lote número cuatro (4), todos del mismo condominio»... SEGUNDO: EXPEDIR copia escritural de esta decisión al demandante para que obre como título adquisitivo de dominio con el fin de que sea registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fredonia, Antioquia, en el folio de matrícula del inmueble número 010- 13117. Y ser protocolizado además en la notaría de la localidad. Copia de la escritura se deberá allegar al proceso...TERCERO: ORDENAR la cancelación de la inscripción de la demanda. ...CUARTO: CONDENAR en costas a ELKIN FERNANDO CELIS GONZÁLEZ y a favor de JOHN JAIRO QUINTERO PUERTA, las agencias en derecho se fijan en la suma de TRESCIENTOS DIECISIETE MIL PESOS (\$317.000). Sin condena en costas a favor o en contra de los HEREDEROS INDETERMINADOS DE MARGARITA GONZÁLEZ MONTOYA. Los gastos de curaduría deberán ser acreditados para ser reconocidos, en un término de tres (3) días... QUINTO: NOTIFICAR esta decisión en estrados y contra ella no procede recurso de apelación, por lo que queda en firme. Sin solicitud de aclaración, corrección o adición... Preside la audiencia ...CÉSAR DAVID OSORIO CUERVO JUEZ” (Firmado)

Sin embargo, la decisión fue objeto de tutela por parte del señor Elkin Fernando Celis González. Así, mediante sentencia del tres de agosto de los corrientes el Juzgado Civil del Circuito de Fredonia –Antioquia, concedió el amparo pretendido, disponiendo:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al Debido Proceso por cuando la decisión final se fundamentó en una ilegal valoración de la prueba testimonial.

SEGUNDO: CONSECUENCIA del numeral primero el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, Antioquia, deberá proferir un nuevo fallo dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, sin que dicha decisión implique acceder a lo pretendido en este aspecto con la acción de tutela, para lo cual, eso sí, deberá tener en cuenta lo razonado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por secretaría esta decisión a los sujetos procesales, al tenor de lo dispuesto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR a la Honorable Corte Constitucional las piezas procesales necesarias para la eventual revisión de esta acción constitucional, en el evento de que la presente sentencia no fuese impugnada oportunamente acorde con lo estatuido por el artículo 31 del Decreto precitado.”

Expone que de manera puntual se protegió el derecho fundamental al debido proceso fundamentado en *“una ilegal valoración de la prueba testimonial”* y esbozó de manera contundente en el numeral segundo del fallo de tutela, que: *“sin que dicha decisión implique acceder a lo pretendido en este aspecto con la acción de tutela, para lo cual, eso sí, deberá tener en cuenta lo razonado en la parte motiva de esta providencia”*, y teniendo en cuenta lo razonado en la parte motiva; también fue enfático el juez, al indicar que los reparos eran respecto a la violación del artículo 220 del Código General del Proceso.

No obstante, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, Antioquia, el 17 de agosto emitió un nuevo fallo, pero se desbordó de la orden emitida por el juez constitucional, en tanto no sólo realizó el análisis de la prueba testimonial requerida por el juez de tutela, sino que cambió de forma íntegra el fallo que se había emitido el 19 de abril de 2023, sin tener en cuenta que lo único ordenado por el juez constitucional era que realizara una debida o legal valoración de la prueba testimonial.

No tuvo en cuenta la advertencia que se hizo en el fallo de tutela de: *“sin que dicha decisión implique acceder a lo pretendido en este aspecto con la acción de tutela, para lo cual, eso sí, deberá tener en cuenta lo razonado en la parte motiva de esta providencia”*.

La nueva sentencia, esto es, la del 17 de agosto de 2023, resolvió:

“...PRIMERO: ABSOLVER a los HEREDEROS INDETERMINADOS DE MARGARITA GONZÁLEZ MONTOYA, quien en vida se identificó con CC 21.292.849, y a ELKIN FERNANDO CELIS GONZÁLEZ, con CC 70.552.959, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por JOHN JAIRO QUINTERO PUERTA, con CC 8.460.591. ..SEGUNDO: CONDENAR en costas a JOHN JAIRO QUINTERO PUERTA y a favor de ELKIN FERNANDO CELIS GONZÁLEZ. Como agencias en derecho se señala la suma de TRESCIENTOS DIECIOCHO MIL PESOS (\$318.000) a fin de ser incluidas en la liquidación de costas que realice la secretaría del Despacho. ..TERCERO: ORDENAR el levantamiento de la medida de inscripción de demanda que recae sobre el bien inmueble con matrícula 010-13117 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fredonia, comunicada en oficio 101 del 31 de marzo de 2022 registrado el 8 de abril de 2022, anotación N° 9 del folio de matrícula. Por secretaría librese el oficio a disposición de la parte interesada a fin de que cancele los derechos a que haya lugar. CUARTO: ADVERTIR que, contra esta decisión, por tratarse de un proceso de única instancia, no cabe recurso alguno. Ejecutoriada la misma procédase al archivo del expediente previas las anotaciones respectivas.”

Considera que, con lo anterior el Juzgado accionado vulnera el debido proceso, incurre en un defecto material o sustancial al no respetar su propio precedente jurisprudencial, pese incluso, la orden del Juez Civil del Circuito en el fallo de la acción de tutela, amparando el derecho al debido proceso por la ilegalidad en la valoración de la prueba testimonial lo cual no implicaba acceder a lo pretendido en este aspecto con la acción de tutela y, que tuviera en cuenta lo expuesto en la parte motiva de la sentencia constitucional.

El Juez Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia (Ant.), lo que hizo con el nuevo fallo, fue apartarse totalmente de su propia decisión porque cambió todo su argumento. En la primera sentencia había reconocido que *“los actos realizados por la señora Ruth Múnera León de arar la tierra, pagar prediales, arrendar el lote para que metieran ganado y estar pendiente del lote, eran actos que la reconocían como poseedora, dijo en el minuto 39:50 y 40:18 que explotar el lote y hacer uso de las ganancias, ello se alejaba de ser un buen administrador y que nadie ponía un administrador, para renunciar a los frutos; además, el fallador aceptó en el minuto 40:35 al 40:50 que no había habido ningún contacto con el señor ELKIN y la señora RUTH MÚNERA LEÓN desde el año 2008 y que por lo tanto, sin ese contacto, era difícil que la señora RUTH MÚNERA LEÓN le reconociera DOMINIO ALGUNO A ELKIN, porque además lo que tenía, era la condición de heredero”*, pero en la segunda sentencia negó que estos mismos actos no la hacían poseedora.

Aceptó en el primer fallo (minuto 45:05) que la señora Ruth Múnera León cumplió con los requisitos del animus y del corpus y lo fundamentó, dándole entonces la credibilidad de ser poseedora, de haber ejercido actos de ama, señora y dueña, pero ahora, en la nueva sentencia proferida el 17 de agosto de 2023, cambió totalmente la narración de los hechos, la narración del trámite del proceso y los fundamentos legales que lo llevaron a cambiar igualmente y de manera completa, su propia decisión de fondo, violando el debido proceso por defecto sustancial.

Respecto a la valoración de los testigos referidos en la acción de tutela adujo que también quebrantó el debido proceso, incurriendo en un defecto sustancial al pronunciarse entre el minuto 25:18 al 27 que: *“similar problema se dio con el testimonio de Ruth Elena Álvarez, no por cercanía con el demandante, sino por ser hija de la anterior poseedora, quien pues le vendió al señor demandante; es por eso entonces que lo poco que se ha mentado de la declaración de Ruth Elena Álvarez, corresponden a partes que no favorecen dicha posesión y además, este Despacho no se referirá a la declaración que se recepcionó en la diligencia de inspección judicial del 10 de septiembre de 2021, como tampoco se referirá a las declaraciones de Rigoberto Cañas Restrepo y Jesús Antonio Carvajal, practicadas en la misma diligencia, en tanto se ordenó en sentencia de tutela ya referida teniendo en cuenta que dichos testimonios se practicaron violando lo dispuesto en el inciso primero del artículo 220 del CGP. En efecto, según lo estableció el juez de tutela y se aprecia en el audio de la diligencia, los declarantes se encontraban cerca los unos de los otros y durante toda la diligencia; y siendo que antes de los testimonios se realizó el interrogatorio al demandante, concluye concluir que todos los testimonios quedaron contaminados. Para el despacho, aunque la sentencia de tutela no fue expresa en este sentido, la infracción de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 220, constituye una regla de destrucción, no de valoración de estos testimonios. Es decir, conlleva a su no valoración en lugar de su valoración condicionada, no sólo por tratarse a una regla tendiente a la forma en que debe practicarse, sino porque se trata de una regla que guarda un aspecto sustancial de dicho testimonio, esto es, la espontaneidad, entendida como la claridad que tenga de hacer un recuento propio de lo que el testigo ha conocido en contraposición con relatos tomados en, enmarcados en, o condicionados por el dicho de terceros”*.

Con lo anterior, se demuestra que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia se apartó de la orden dada en la sentencia de tutela, porque no valoró todos los testimonios recaudados, pues determinó que dada la infracción a lo previsto en el artículo 220 del CGP, lo que constituye es una regla de destrucción, más no de valoración.

Adujo que *“Si el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia (Ant.) hubiera acatado la orden dada por el Juez Constitucional y entrado a valorar las pruebas testimoniales se hubiera dado cuenta en su valoración que el único testimonio que habría tenido que dejar sin valor o como “destruido” inicialmente, era el de la Señora RUTH ÁLVAREZ MÚNERA porque de acuerdo a los audios y de manera estricta, es la única que en la diligencia desarrollada como Inspección Judicial, donde se recibieron los testimonios objeto de tutela, manifestó en el minuto 20:43 “como lo dijo ahorita el otro testigo el señor Rigoberto que era nuestro trabajador...” y que éste sería el único testimonio que en primera instancia habría que invalidar, no dejar como “destruidos” todos los testimonios como lo indicó; porque no así ocurrió con ninguno de los demás testigos, pues el testimonio del señor RIGOBERTO CAÑAS RESTREPO siendo el primer testimonio, no precedió a ningún otro testigo, fue testimonio libre, espontáneo, autónomo, sano, abierto, genuino y no se puede predicar de este, que escuchó entonces los demás testigos, precisamente porque era el primero en dar su declaración a cuentas que el señor JOHN JAIRO lo que rindió fue su interrogatorio y lo declarado por este en nada se asemeja al testimonio del señor RIGOBERTO, el cual sí debía ser valorado en su plenitud, como lo hizo el Juez Segundo Promiscuo de Fredonia en el fallo que emitió el 19 de abril de 2022.”*

Que *“Habiendo sido valorado, se hubiera dado cuenta que el testimonio del señor JESÚS ANTONIO CARVAJAL, como se puede escuchar en el tercer audio denominado como Inspección Judicial, desde el segundo 01, este no fue recibido en el campo o en el lote donde se practicó la Inspección Judicial y se recibieron los testimonios de RIGOBERTO y RUTH ELENA, porque es claro, que el Juez de turno dice en el segundo 01, iniciando apenas el minuto 1, que “continuando con el desarrollo de la Inspección Judicial y de la audiencia, encontramos la presencia del señor JESUS ANTONIO CARVAJAL, uno de los testigos, a quien el despacho saluda y exhibe la cédula 8.458.456 ...”; y más adelante en el minuto 1:41 el juez le dijo al*

testigo; “nosotros practicamos una inspección judicial a un lote denominado la torta, usted conoce ese lote?...”; dejando la total claridad que: i) Para ese momento, ya no estábamos en el campo o en el lote, porque la diligencia fue suspendida para trasladarnos a la vivienda del demandante, y fue allí donde llegó por primera vez este testigo porque tenía otras diligencias y se le permitió llegar más tardecito en el entendido que primero se realizaría la Inspección Judicial y luego, se recepcionaría el interrogatorio y por último, los testimonios. ii) que era primera vez que se hacía presente el testigo JESÚS ANTONIO CARVAJAL porque incluso el juez de turno lo contextualizó al indicarle que se había practicado una inspección judicial a un lote..., obviamente le dijo así, porque este testigo no estuvo presente cuando se recibieron los otros testigos y iii) que su testimonio no precedió al de nadie al no estar ni siquiera presente cuando los otros testigos declararon, razón por la cual, tampoco se puede predicar de este testigo, que precedió a los demás testigos y por ello, tampoco es una prueba ni contaminada, ni viciada, ni violada, ni mucho menos se puede tener como “destruida” como lo dejó sentado en el fallo que hoy se tutela, el juez de instancia.”

Manifestó que si el juez hubiese dado cumplimiento al fallo de tutela, al valorar el testimonio de la señora Ruth Elena Álvarez Múnera, no sólo, no se hubiera apartado de su propio precedente judicial, sino que se hubiera dado cuenta, de que dicha testigo fue llamada nuevamente a rendir su declaración vía virtual, incluso por el mismo Juez de turno fue interrogada y fue éste quien minuciosamente había realizado en su primer fallo un análisis de este testimonio que le sirvió para fundamentar su decisión de declarar al señor John Jairo Quintero Puerta, como adjudicatario del inmueble objeto del litigio y se da cuenta además, que sirvió éste testimonio como prueba legal junto con las ya mencionadas, para la decisión de fondo adoptada en el proceso verbal (prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio), con el respeto de los principio de congruencia, legalidad, interpretación de las normas procesales y el debido proceso.

Adujo que por la naturaleza del proceso verbal sumario no se podía interponer ningún recurso en contra de la sentencia en cuestión, que no existe otro medio para la protección del derecho fundamental al debido proceso,

vulnerado por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia (Antioquia) y por ello se acude al presente amparo.

Por lo tanto, solicitó se proteja el derecho fundamental al debido proceso y seguridad jurídica al señor JOHN JAIRO QUINTERO PUERTA, y, en consecuencia, se ordene dejar sin efectos jurídicos y legales, la sentencia del 17 de agosto de 2023 emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, Antioquia, y emita un nuevo fallo dentro del proceso verbal sumario de pertenencia (*prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio*).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, Antioquia, mediante sentencia del 24 de octubre de 2023 resolvió:

PRIMERO: conceder el amparo a los derechos a un debido proceso y acceso efectivo a la administración entendida como seguridad jurídica de que es destinatario John Jairo Quintero Puerta cuyo órgano de representación lo es la abogada Sonia del Socorro Ramírez Duque, afectados por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, Juzgado Civil del Circuito de Fredonia y Sala de Decisión Civil y de Familia del Tribunal Superior de Antioquia, tanto como por el accionante Elkin Fernando Celis González, con pábulos en lo que ha quedado argumentado.

SEGUNDO: como consecuencia, se deja sin efecto la decisión tutelar dimanada del Juzgado Civil del Circuito adiada del 3 agosto del 2023 radicado 05282311200120230005800; la que confirmó la opugnación, obra de la Sala de Decisión Civil y de Familia del Tribunal Superior de Antioquia calendada del 21 de septiembre del anuario que corre, radicado 05282311200120230005801, tanto como la sentencia de fondo del Juez Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, proferida el 17 de agosto del 2023, que tuvo a bien absolver al no encontrar fundamentos para tener como poseedor, sino como tenedor a John Jairo Quintero Puerta y recobra valor inmediato la sentencia del 19 de abril del 2023, rubricada por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de esta merindad, merced a la cual se declaró la usucapión en cabeza del último poseedor que lo es JOHN JAIRO QUINTERO PUERTA, debiendo extenderse las comunicaciones que son consustanciales de parte del funcionario titular últimamente mentado." (negrita fuera del texto)

Trajo a colación jurisprudencia relativa a tutelas contra decisiones judiciales, inclusive tutelas contra tutelas y se refirió al tema de la exclusión de la prueba.

Aseveró que al juez constitucional le está vedado sugerir como debe decidir un juez, en acatamiento a la legalidad y al supremo ejercicio de la independencia de los jueces.

Expuso, en las decisiones de tutela del Juzgado Civil del Circuito y Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Antioquia existe un error sustancial, pues hubo desacierto al determinar que los testimonios en el proceso verbal sumario eran ilegales.

Se refirió a la prueba analizada en el fallo del proceso verbal sumario de mínima cuantía (*prescripción adquisitiva de dominio*) concluyendo que no existen elementos sólidos para aplicar la regla de exclusión y dejar sin validez jurídica el dicho de Rut Elena Álvarez Múnera, en tanto no hay convencimiento para decir que escuchó el dicho de Rigoberto Cañas Restrepo, quien hubo de precederla, sino que bien pudo entrevistarse con este, como lo sugiere el juez, pues por la distancia que hubo de tomar, no era posible que escuchara lo que con todo, no cabe en las delimitaciones del canon 220 inc. 1 del Código General del Proceso.

Adujo, la prueba testimonial cuestionada, deberá ser materia jurídica que depure la decisión que el juez hubo de tomar en el primero de los proveídos, en donde al juez constitucional le está vedado sugerir incluso, como debe decidir un juez, en acatamiento a la legalidad y al supremo ejercicio de la independencia de los jueces.

Manifestó que no se asoma ningún vicio fáctico, por el contrario, en las decisiones del Juzgado Civil del Circuito y Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Antioquia, se halla un error sustancial, pues hubo un desacierto al determinar que los testimonios habían sido ilegales.

No es cierto judicialmente que haya hecho aparición un defecto fáctico entendido como valoración indebida de las pruebas con incidencia en la decisión, lo que implica como barrera que John Jairo Quintero Puerta tenga acceso al derecho sustancial.

Al no poderse excluir la prueba ilegal, como se ha entendido en las tutelas anteriores y que compaginaría con un defecto fáctico, concluyó debe ser amparado el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia, entendido como seguridad jurídica, exorado como pretensión de la parte actora, debiendo prevalecer la primera decisión del Juez Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, adiada del 19 de abril de 2023 por cuyo medio declaró dueño del predio en disputa a John Jairo Quintero Puerta, vía usucapión, en donde el juez analizó debidamente cuales eran los actos de señorío de la parte poseedora, como fue auscultado.

Por ello, dejó sin valor la sentencia de tutela del Juzgado Civil del Circuito de Fredonia, Antioquia, confirmada por la Sala de Decisión Civil y de Familia del Tribunal Superior de Antioquia, y de igual modo, la decisión calendada del 17 de agosto de 2023, que finiquitó con una decisión absolutoria obra del Juez Segundo Promiscuo Municipal.

DE LA IMPUGNACIÓN

El vinculado Elkin Fernando Celis manifestó que el actual fallo de tutela trató de tutela contra tutela que fue resuelta en dos instancias a su favor.

Considera que con la presente tutela se está atacando el debido cumplimiento del anterior fallo de tutela, el cual trató sobre idéntico tema *“obtención de la prueba testimonial en la diligencia de inspección judicial”*.

En esta oportunidad el Juez constitucional (Penal Circuito) se esfuerza, en demostrar que el caso que está resolviendo no es de tutela contra tutela; sin embargo, con la decisión expresamente deja sin valor los fallos de tutela de primera y segunda instancia.

Adujo que la tutela contra tutela procede de manera excepcional cuando aflora de manera protuberante y grosera una causal para ello (fraude, otros) lo cual no ocurre en el presente caso. Por lo tanto, solicita sea anulada la presente tutela por improcedente.

De otro lado refirió que el A quo fundó probatoriamente la decisión con la declaración del exjuez Dr. Álvaro de Jesús Mejía Molina, quien dirigió y presidió la audiencia de Inspección Judicial realizada dentro del proceso verbal sumario de mínima cuantía (*pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio*) en la que se produjo la prueba testimonial cuya obtención fue cuestionada por las partes intervinientes, el Juez Primero Civil del Circuito de Fredonia (sentencia de tutela) y el Tribunal Superior de Antioquia Sala Civil Familia, (confirmando el contenido de aquella a su favor).

El exjuez en su declaración adujo que el trámite estuvo apegado a las formas propias del mismo; afirmación que se asoció, sin ningún reato, en el fallo tutelar que ahora se cuestiona, pese a las inconsistencias y contradicciones que le resta credibilidad y lo tornan inútil para cimentar o respaldar una decisión tan trascendente como lo es, dejar sin valor un fallo tutelar previo y, además, revocar una sentencia civil de única instancia.

Aseveró que el tiempo transcurrido entre la fecha de la diligencia cuestionada -10 de septiembre de 2021- y la fecha en que declaró el Juez Dr. Álvaro de Jesús Mejía Molina -18 de octubre de 2023-, es factor trascendental, teniendo en cuenta la gran cantidad de juicios que se evacuan en ese tiempo, especialmente diligencias relacionadas con la práctica de pruebas: número de testimonios, circunstancias de modo, tiempo y lugar (cuando, donde y como), tiempo transcurrido 25 meses.

La cantidad de suposiciones, conjeturas y opiniones personales que emite el Juez, tales como, los supuestos 15 metros que había entre el deponente y los demás testigos, que testificaron en esa ocasión. Diferenciar la voz femenina que se escucha en los audios, cuando en esa oportunidad había más mujeres (secretaria y Ruth Elena); la distancia a que alude es personalísima fantasiosa no establecida; queda el interrogante como hizo para saber que quien “soplaba” las respuestas era la abogada.

La declaración del exjuez es conjetural, evidencia que es una forma de autodefenderse en su accionar judicial, pues, jamás aceptaría que tramitó la producción de la prueba o diligencia de índole probatoria, a sabiendas que lo estaba realizando de manera anómala, ya que ello indicaría confesar una conducta dolosa con consecuencias disciplinarias, civiles, penales etc.

Es evidente la manera irregular como se evacuó la probatura testimonial dentro del proceso de pertenencia, consta en los audios obrantes en los archivo 66 y 67 del expediente digital (susurros), cuyos contenidos expositivos verbales y demás pormenores fácticos jamás podrán ser desvirtuados por una testificación cuyo contenido es subjetivo, amañado e interesado (*aquellos grabados por el mismo Despacho*), cuyo contenido es objetivo, es decir plasmó todo lo realmente ocurrido en esa ocasión procesal, y dirigido a proteger los derechos de su expositor.

La propia parte accionante en su libelo demandatorio (*numeral 8, fundamentos facticos*), admite expresamente que, parte de la prueba testimonial producida en el proceso de pertenencia, si fue “contaminada”, más exactamente el aportado por Ruth Elena Munera Álvarez.

La anterior afirmación riñe abiertamente con lo testimoniado por el exjuez Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia (Ant), Dr. Álvaro de Jesús Mejía Molina, que pregona la ausencia de toda irregularidad en la obtención de los testimonios obrantes en el precitado juicio.

Entonces, las partes enfrentadas en el juicio de pertenencia, con intereses opuestos, coinciden en afirmar que en la mentada producción probatoria hubo anomalías trascendentes que inciden en la legalidad y hace creíble que si la hubo, en contraposición a lo predicado por el Juez Mejía Molina, en este trámite tutelar, al que el A quo le dio plena credibilidad, sin un análisis contrastado con los audios (archivos 66 y 67), evaluación probatoria errónea e inconsistente, más cuando se trata de un testimonio de naturaleza sumaría, pues no fue sometido a contradicción alguna.

Considerarse que no puede ser soporte probatorio, la declaración del exjuez para dejar sin efecto una tutela confirmada en segunda instancia, y la sentencia de reemplazo en el proceso de pertenencia, pues fueron decisiones judiciales ampliamente motivadas, de acogerse tal postura, reinaría la inseguridad jurídica en la administración de justicia.

Tanto el Juez que decidió la tutela por él interpuesta (Juez Civil del Circuito de Fredonia), como el Tribunal Superior de Antioquia que confirmó tal determinación, concluyeron que toda la prueba testimonial fue recaudada en la diligencia de inspección Judicial, en el predio objeto la misma y por tanto era ilegal.

El fundamento del A quo para acceder a la tutela que ahora se impugna, no es otro que su criterio personal en el sentido de que se equivocaron todos los jueces que intervinieron en este procedimiento antes que él, lo cual, además de irrespetuoso, es falta a la verdad. Desconoce los criterios jurídicos sustentados en la evidencia auditiva que reposa en el proceso de pertenencia.

Tanto el Juez Civil del Circuito de Fredonia, Antioquia, que concedió la tutela en anterior oportunidad; como el Tribunal Superior de Antioquia Sala Civil-Familia, desglosaron minuciosamente los audios que dan fe de la forma en que se llevó a efecto la inspección judicial al inmueble que se pretendía en usucapión y allí, en esos audios, quedó plenamente establecido el acontecer real de la diligencia y la ilegalidad de la misma.

Por tanto, se trata de creerle a un funcionario judicial que erró en su momento, que incumplió con su obligación de impedir la violación del artículo 220 del C.G.P., como lo hizo el Juez que profirió la sentencia que se ataca, o acudir a la evidencia y desmenuzarla minuto a minuto, segundo a segundo como lo hizo el Juez Civil del Circuito al proferir el fallo de tutela, el Tribunal en su confirmación, que vio la protuberante violación al mismo, apoyado en que al minuto 11.59 del archivo digital 66, el Juez (ahora testigo), había consignado que los testigos se encuentran presentes en el lote, y por ello les dio la calidad de prueba ilegal a los testimonios y, como consecuencia, ordenó que excluidos

los testimonios ilegales se proferiera sentencia que en derecho correspondía y que fue confirmada en todas sus partes por el Tribunal Superior de Antioquia Sala Civil-Familia.

El Tribunal hizo un juicioso análisis de los audios de la diligencia de Inspección Judicial, donde se violentó el artículo 220 del C.G.P., y demostró, segundo a segundo, como el testigo que declaraba en la misma, se sustentaba en lo que había dicho quien lo precedía o se escucha que le indican los que debe declarar y, por consiguiente, reiteró la ilegalidad de los mismos lo cual implicaba que debía ser retirados o no tenidos en cuenta como sustento de una sentencia.

No se comprende porque razón el señor Juez Penal del Circuito de Fredonia, para conceder el amparo de tutela que se impugna, consideró el testimonio rendido por quien presidió la diligencia de inspección judicial, si conforme los audios que hacen parte integrante del proceso, incumplió con sus deberes permitiendo el quebrantamiento del artículo 220 del C.G.P., mismo que no plasmó, ni en los audios, ni en acta (no existe) alguna las supuestas circunstancias que, ahora sí, largos meses después, sin permitir contradicción de su dicho, pretende introducir como elemento material nuevo al proceso.

Después de tantos meses de estar disfrutando de su merecida jubilación, recordó donde estaban los testigos, las supuestas distancias que los separaban, como era el lugar de recepción de los testigos y se atreve a insinuar que los susurros que se escuchan no pueden ser de los testigos sin manifestar entonces a quién pertenecen y que correctivo tomó al respecto, o tampoco escuchó esos susurros-perceptibles que ahora le enrostran y que quedaron entendibles y grabados.

Lo evidente es que el Juez que presidió la inspección judicial se siente atacado por haber incumplido sus deberes en aquel momento y, por tanto, bajo suposiciones sin fundamento, aconsejó frente al juez fallador el cumplimiento cabal de sus deberes, lo que no es cierto, dado que la evidencia estudiada por

el Juez Civil del Circuito de Fredonia y el H. Tribunal Superior de Antioquia Sala Civil-Familia, así lo ratifican.

El Juez que concedió la tutela que se impugna dijo respecto se ese testigo que *“Esta positura erguida la encontramos sausoria, por la racionalidad y espontaneidad y por provenir de la clase de sujeto que depone, un juez de la república para el momento de recepción de la prueba testimonial, lo cual acrecienta el tinte de persuasión”*. Sin embargo, ese respeto reverencial, esa admiración a su par jubilado, esa prevención de verdad hacia el mismo no puede ir en contra de la evidencia, de la prueba legal, regular y oportunamente allegada al proceso.

Al haberse demostrado fehacientemente que el día de la diligencia de inspección judicial si se violentó el artículo 220 del Código General del Proceso, conforme al juicioso análisis de todos los jueces y magistrados que antecedieron al que ahora desconoce, por respeto a su par, la evidencia, lo que debe hacerse es prevalecer la sentencia justa que impide el engaño, cual es la proferida por el señor Juez Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, Antioquia quien una vez excluyó la prueba ilegal, hizo un análisis juicioso de los elementos materiales probatorios que quedaron en el proceso y concluyó que no se demostró la intervención del título de quien pretendía la usucapión.

La tutela está siendo utilizada en esta oportunidad como una instancia más con el propósito de reabrir la discusión propia del proceso de pertenencia, en el cual, justamente, se valoró la actuación surtida en ese proceso, una vez se saneó, el acervo probatorio y se estableció con base en las pruebas que obraban en el expediente, que no se había demostrado la interversión de la calidad en que actuó el demandante y que, por consiguiente, al no cumplir con la carga de la prueba que por ley estaba obligado a satisfacer la sentencia tenía que ser desfavorable a sus intereses.

Por lo tanto, solicita se decrete la nulidad del fallo, o se revoque el mismo.

Posteriormente, allegó escrito por medio del cual puso en conocimiento que el accionante JOHN JAIRO QUINTERO PUERTA, el 17 de agosto de 2023,

(fecha en el que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, Antioquia, emitió sentencia de reemplazo cumpliendo lo dispuesto en la orden de tutela proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Fredonia, Antioquia), enajenó por contrato de compraventa el derecho de dominio y posesión del predio objeto de litigio, por escritura pública 242 de la notaría única de Fredonia, Antioquia, al señor John Alejandro Quintero Marín.

Situación de la que dijo enterarse el nueve de noviembre de los corrientes, al reclamar en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Fredonia, su petición de lo sentenciado el 17 de agosto de los corrientes, la cual le fue devuelta sin registrar, debido a que se suspendió el trámite por Resolución 033 de octubre 27 de 2023.

Expuso que como quiera que la enajenación fue el 17 de agosto de los corrientes, y la presente acción de tutela fue radicada por QUINTERO PUERTA el 10 de octubre hogaño, no existe legitimación en la causa por activa.

Aportó copia de la referida escritura pública, y aclaró que no allegaba el certificado de tradición y libertad del predio, en tanto el sistema lo tiene bloqueado en razón de la Resolución 033 del 27 de octubre de los corrientes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 86 de la Carta Política, 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del Despacho de primera instancia.

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional en auto 426 de 2024² se refirió sobre el tema en los siguientes términos *“de conformidad con el principio perpetuatio jurisdictionis, en el momento en que el Juzgado Penal del Circuito con función de conocimiento de Fredonia avocó el conocimiento de la acción de tutela, radicó sobre él la competencia para pronunciarse de fondo en primera instancia y, en*

² Expediente ICC-4586

consecuencia, determino que la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia debía asumir el estudio de su fallo en caso de que fuera impugnado, al fungir como superior para efectos del trámite de las acciones de tutela.”

2. Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para instaurar acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, a condición de que no exista otro medio de defensa judicial, solo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Entonces, corresponde a la Sala determinar si acertó el A quo al conceder el amparo deprecado por el accionante contra el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, Antioquia.

4. Conviene precisar que la jurisprudencia constitucional ha expresado que este mecanismo, cuando se propone contra decisiones judiciales, se vuelve excepcional, pues lejos está de convertirlo en una tercera instancia a la cual se pueda acudir con el propósito de arrasar con los efectos de una decisión judicial, excepto que se cumpla una de las causales de procedibilidad genéricas o específicas que la jurisprudencia ha venido desarrollando.

En la Sentencia SU 116 de 2018 se indicó:

El desarrollo de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo una nueva dimensión en la sentencia C-590 de 2005 a través de la cual la Corte declaró inexecutable la expresión “*ni acción*”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal.

Esta nueva dimensión abandonó la expresión “*vía de hecho*” e introdujo “*criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales*”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, 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 porqué 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 iusfundamental irremediable. De allí que sea 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, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de 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 ya 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 quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora**. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

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. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

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". (Resaltado fuera de texto).

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados "**causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales**", y se explicaron en los siguientes términos:

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que 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.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que 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.

i. Violación directa de la Constitución”.

Entonces, la acción de tutela instaurada en contra de una providencia emitida por un juez se autoriza, solamente, cuando se presenta al menos uno de los defectos generales y específicos antes mencionados.

5. Ahondando un poco más, sobre la causal específica de procedibilidad de tutela contra providencia denominado “defecto material o sustantivo, la Corte Constitucional en la sentencia SU 573 de 2017, expresó:

“El defecto sustantivo puede presentarse cuando, por ejemplo, el juez: “(i) Fundamenta su decisión en una norma que (a) no es pertinente; (b) no está vigente en razón de su derogación; (c) es inexistente; **(d) se considera contraria a la Carta Política;** y (e) a pesar de estar vigente y [ser] constitucional, resulta inadecuada su aplicación a la situación fáctica objeto de revisión”^[51]; “(ii) Basa su decisión en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto porque resulta inconstitucional o no se adecúa a la circunstancia fáctica; **(iii) el fallo carece de motivación material o es manifiestamente irrazonable;** (iv) presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (v) la interpretación desconoce Sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance y que constituyen cosa juzgada; (vi) **interpreta la norma sin tener en cuenta otras disposiciones normativas aplicables**^[52]; (vii) desconoce la normatividad aplicable al caso concreto; o (viii) a pesar de la autonomía judicial, interpreta o aplica la norma de manera errónea”^[53] (Resaltado fuera de texto).

Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el particular aduciendo:

“24.- Sobre el defecto sustantivo, esta Sala ha explicado (CSJ STP7556-2022, STP2329-2023, STP3552-2023, STP7686-2023, STP9569-2023, STP12592-2023 y STP13235-2023), reiterando la jurisprudencia constitucional (CC SU-635-2015), que:

El defecto sustantivo aparece [...] cuando la autoridad judicial desconoce las disposiciones de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado. Específicamente, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso, que perdió vigencia por cualquiera de la razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; (v) omite motivar su decisión o la motiva de manera insuficiente; o (vi) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. (Negrillas originales)”³

6. De otro lado, en sentencia SU 113 de 2018 el Alto Tribunal de lo constitucional, en concreto se refirió al defecto por desconocimiento del precedente judicial en los siguientes términos:

“4.1. Según lo previsto por los artículos 228 y 230 de la Carta Política, los jueces de la República gozan de autonomía e independencia dentro del ejercicio de sus funciones, y, en sus providencias, solamente están sometidos al imperio de la ley. No obstante, con la finalidad de resolver los litigios sometidos a su conocimiento, es claro que estos, en algunas ocasiones, acuden a ejercicios de hermenéutica, aspecto que conlleva a determinar cuál es la norma o disposición legal aplicable al caso concreto y, por consiguiente, los efectos que ello conlleva^[24].

4.2. En esa línea, esta Corporación, en sede de control concreto de constitucionalidad, advirtió que “la función creadora del juez en su jurisprudencia se realiza mediante la construcción y ponderación de principios de derecho, que dan sentido a las instituciones jurídicas a partir de su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo. Ello supone un grado de abstracción o de concreción respecto de normas particulares, para darle integridad al conjunto del ordenamiento jurídico y atribuirle al texto de la ley un significado concreto, coherente y útil, permitiendo encausar este ordenamiento hacia la realización de los fines constitucionales. Por tal motivo, la labor del juez no puede reducirse a una simple atribución mecánica de los postulados generales, impersonales y abstractos consagrados en la ley a casos concretos, pues se estarían desconociendo la complejidad y la singularidad de la realidad social, la cual no puede ser abarcada por completo dentro del

³ STP16962-2023

ordenamiento positivo. De ahí se derivan la importancia del papel del juez como un agente racionalizador e integrador del derecho dentro de un Estado (...)"[25].

4.3. La Corte también ha sido clara en determinar que, cuando el juez se enfrenta a tales ejercicios de interpretación, la autonomía judicial de la cual goza por mandato constitucional no es absoluta, dado que *"un primer límite se encuentra en el derecho de toda persona a recibir el mismo tratamiento por parte de las autoridades judiciales"[26].* De esa manera, *"la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y la aplicación de la ley"[27].*

4.4. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la caracterización del desconocimiento del precedente, pretende garantizar la efectividad de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima, pues el desconocimiento del precedente judicial *"puede llevar a la existencia de un defecto sustantivo en una decisión judicial, en la medida en que el respeto al precedente es una obligación de todas las autoridades judiciales, - sea éste vertical u horizontal-, dada su fuerza vinculante y su inescindible relación con la protección de los derechos al debido proceso e igualdad"[28].*

4.5. El precedente *"se constituye en un pilar del Estado de Derecho, pues lo que busca es asegurar la coherencia en la aplicación del ordenamiento jurídico, a través de decisiones judiciales que sean razonablemente previsibles. Por su alcance se constituye en una herramienta de protección de la confianza legítima y la buena fe, en la medida en que proscribe el uso y la interpretación caprichosa de los elementos jurídicos aplicables por las autoridades judiciales al momento de resolver un caso sometido a su jurisdicción. Además, no cabe duda de que el respeto a las decisiones anteriores también obedece a la guarda del principio de igualdad, el cual resultaría transgredido sí frente a casos idénticos se brinda una respuesta disímil"[29].*

4.6. La Sentencia T-830 de 2012, estableció que *"la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, tenga una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente, en segundo lugar, que se trate de un problema jurídico semejante, o [de] una cuestión constitucional semejante, y finalmente, que los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia sean [similares] o planteen un punto de derecho [análogo] al que se debe resolver posteriormente"[30].*

4.7. Otra importante característica del precedente, radica en la autoridad judicial que lo crea, por cuanto de ello depende su alcance. De modo que, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado, según su origen, dos clases de precedente: el horizontal y el vertical. Respecto al primero, se ha dicho que comprende *"aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial"[31];* mientras que el segundo, *"se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales es determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción"[32].* En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores"*[33].*

4.8. Lo anterior, resulta de especial relevancia, pues, finalmente, es preciso reiterar que si una autoridad judicial decide apartarse de un precedente, es necesario que exponga razones con peso y fuerza suficiente que permita comprender el porqué de la aplicación de la nueva interpretación. Con tal propósito, el juez debe cumplir dos requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional. El primero, refiere al *requisito de transparencia*, es decir, del cual se colige que *“las cargas que se imponen para apartarse de un precedente, dependen de la autoridad que la profirió”*. En efecto, el juez *“en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues ‘sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia’”*^[34]. El segundo, es decir, el *requisito de suficiencia*, tiene que ver con que el juez debe exponer razones suficientes y válidas, *“a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial”*^[35], es decir, que no basta con ofrecer argumentos contrarios a la posición de la cual se aparta, sino que debe demostrarse que el anterior precedente ha perdido vigencia para resolver asuntos futuros, bien sea por el cambio normativo o por la simple transformación social.

4.9. En términos de lo expuesto, el desconocimiento del precedente judicial constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, dentro del propósito de lograr que las decisiones judiciales le otorguen a las personas la igualdad de trato en la interpretación y aplicación de la ley, frente a situaciones similares o semejantes.”

7. En el sub judice, la censura constitucional propuesta se dirige a dejar sin efectos la sentencia del 17 de agosto de 2023, proferida en única instancia por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, Antioquia, dentro del proceso verbal sumario de mínima cuantía (*pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio*) con radicado 05 282 40 89 002 2021 00023 00, a través de la cual se absolvió a los herederos indeterminados de la causante Margarita González Montoya, y a Elkin Fernando Celis González, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por JOHN JAIRO QUINTERO PUERTA.

Respecto al estudio de los requisitos generales, se observa que (i) el asunto discutido reviste de relevancia Constitucional, por cuanto involucra la protección de derechos superiores que se denuncian quebrantados a partir del ejercicio de funciones propias de la administración de justicia; (ii) contra la decisión judicial atacada no procede ningún mecanismo judicial ordinario o extraordinario, (iii) también cumple con el presupuesto de inmediatez, pues acudió a la acción en un término razonable; (iv) no se cuestiona una

irregularidad procesal sino el contenido de una providencia judicial; (v) en la acción de tutela se identificaron tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos afectados; (vi) la providencia recurrida no se trata de una sentencia de tutela.

Superados los requisitos generales de procedencia, la Sala pasará a analizar el fondo del asunto.

Para proceder con lo anterior, primero, es preciso traer a colación los fallos de tutela, que dieron origen a la sentencia del 17 de agosto de 2023 y que hoy es objeto de ataque a través del presente mecanismo constitucional, a fin de conocer en qué se basó la orden de amparo.

En el fallo de tutela de primera instancia del tres de agosto de 2023, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Fredonia, Antioquia, se resolvió:

En el presente asunto considera esta Instancia Judicial, que el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, Antioquia, debe realizar un nuevo análisis de las probanzas testimoniales que le sirvieron de fundamento a la decisión final, concretamente los declarantes que rindieron sus versiones al momento de la diligencia de Inspección Judicial, porque el funcionario accionado al momento de dictar la sentencia, no tuvo en cuenta el hecho notorio de que la declarante Ruth Álvarez Múnera, cuando rindió su versión dejó entrever que había escuchado la declaración del declarante anterior según se desprende de las manifestaciones que la misma testigo le hizo al Juez que estaba realizando la mencionada diligencia, hecho que hipotéticamente también se haría extensivo a los demás declarantes que rindieron sus versiones al momento de realizarse dicha diligencia. Escuchar minuto 20:43 del archivo digital 66, en donde la declarante, ante una pregunta del Juez, hace referencia puntual a la declaración que ya había rendido Rigoberto Cañas Restrepo, al manifestar “como dijo ahorita el otro testigo”.

Otra situación fáctica que consolida el hecho de que la prueba testimonial no fue practicada en legal forma por parte del Juzgado, recae en la voz que se escucha en el minuto 08:56 del archivo digital número 66, la cual no era del declarante, sino de un tercero que le dice al testigo la palabra “noviembre”, lo que enseña que este declarante no estaba solo al momento de rendir su versión. Además, no se puede soslayar tampoco lo manifestando por el Juez cuando dice en el minuto 11:59 del archivo digital 66, afirma que los testigos se encuentran presentes en el lote, lo que aunado a la pequeña extensión del predio y lo que se viene analizando, dejando entrever, en sentir de este Juzgado, que los declarantes estaban cerca unos de otros, al momento de ser recepcionada la prueba testimonial.

Resta por indicar que la secuencia cronológica en que se practicó la prueba testimonial fue la siguiente:

John Jairo Quintero Puerta. Interrogatorio.	Archivo digital 66, minuto 6:38
---	---------------------------------

Rigoberto Cañas Restrepo. Testigo	Archivo digital 66, minuto 12:15
Ruth Elena Álvarez Múnera. Testigo	Archivo digital 66, minuto 17:20
Jesús Antonio Carvajal	Archivo digital 67, inicio de la audiencia.

Esta Inspección Judicial tiene como fecha de terminación el 10 de septiembre de 2021, a las 13:10, según lo dicho por el Juez al momento de terminar dicha audiencia. Archivo digital 67

De lo anterior se concluye que para este caso concreto no se dio cabal aplicación al contenido del artículo 220 del Código General del Proceso, que textualiza:

“Artículo 220. Formalidades del interrogatorio. Los testigos no podrán escuchar las declaraciones de quienes les precedan.” (El matizado es ajeno al texto original)

De lo transcrito anteriormente, se desprende que es terminante la prohibición que hace el legislador frente a la recepción de las declaraciones de los testigos, al impedir que el declarante que va a rendir su versión no puede haber escuchado a quien primero declaró, pues por lógicas razones lo narrado por uno de los testigos eventualmente podría influir en las manifestaciones que haga el otro, o lo que es lo mismo, las declaraciones de los testigos que escuchen las de sus antecesores estarían contaminadas probatoriamente.

Sobre este tema, observa este Despacho, tal y como ya se dijo, que el Juez accionado no hizo ningún pronunciamiento frente a esta violación de la norma legal y antes por el contrario, fundamentó su decisión haciendo un análisis en conjunto de toda la prueba testimonial sin hacer ninguna salvedad al respecto para ordenar la prescripción adquisitiva de dominio. Análisis, que de acuerdo con lo que se viene analizando violenta el debido proceso dado que está de por medio una ilegal valoración de la prueba testimonial por una clara violación de la norma procesal que prohíbe que un testigo escuche la declaración de su antecesor.

Por lo razonado, el Juzgado accionado deberá proferir, dentro del término de diez (10) días, una nueva decisión de fondo, sin que la misma implique acceder a lo pretendido en este aspecto con el escrito de la tutela, para lo cual deberá tener en cuenta los reparos que este Juzgado le hace con respecto a la violación del artículo 220 del Código General del Proceso.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO FREDONIA, ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al Debido Proceso por cuando la decisión final se fundamentó en una ilegal valoración de la prueba testimonial.

SEGUNDO: CONSECUENCIA del numeral primero el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, Antioquia, deberá proferir un nuevo fallo dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, sin que dicha decisión implique acceder a lo pretendido en este aspecto con la acción de tutela, para lo cual, eso sí, deberá tener en cuenta lo razonado en la parte motiva de esta providencia. (...)”

Decisión confirmada por la Sala Civil-Familia de este Tribunal mediante sentencia del 21 de septiembre de 2023, en los siguientes términos:

“Así las cosas, resulta importante para la Sala recalcar que, durante la práctica de todos los interrogatorios se escuchan constantemente voces de terceros, lo unido a la referencia que los mismos deponentes hacen de lo dicho por quienes les precedieron, permiten entender, como fue denunciado, que los declarantes se encontraban en el mismo lugar escuchando las declaraciones de los otros e incluso que fueron inducidos e incentivados al momento de responder cada interrogante, como fue mencionado y por ello para este Tribunal resulta indiscutible que, como bien lo dispuso el A quo en la sentencia impugnada, el Juez accionado deba realizar una nueva valoración de las pruebas testimoniales y proferir una nueva decisión, teniendo en cuenta los reparos que se hacen respecto a la violación del artículo 220 del CGP.

En las condiciones descritas, resulta claro que el titular del juzgado accionado adoptó una decisión de fondo apoyándose, en parte, en pruebas que fueron practicadas irregularmente, lo que configura la vía de hecho por defecto fáctico demandada, y consecuentemente habrá de confirmarse la sentencia impugnada que concedió el amparo constitucional rogado.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.”

8. Entonces a través de decisión de tutela fue anulada la sentencia de única instancia del 19 de abril de 2023 en el proceso de prescripción adquisitiva de dominio de bien inmueble adelantado por el señor JOHN JAIRO QUINTERO PUERTA y, en consecuencia, ordenó al mismo despacho judicial emitir una nueva providencia con estricto apego a las directrices dadas en la sentencia constitucional.

Una vez el señor juez fue notificado de la decisión de tutela, emitió la sentencia del 17 de agosto de 2023, en los siguientes términos:

“(…) Descendiendo al caso concreto, en este asunto de entrada se advierte que dada la adjudicación de sucesión que se le hiciera al señor Elkin Fernando Celis González, la parte denominada como herederos indeterminados de Margarita González Montoya, que representa la masa sucesoral de la señora González Montoya ha perdido legitimación en la causa por pasiva pues en principio solamente el dueño es el llamado a ejercer la acción de prescripción adquisitiva,

defendiendo su dominio. Lo anterior entonces para denotar que bastará y sólo se analizarán por tanto las pruebas propuestas por el actual dueño Elkin Celis lo cual tiene incidencia además en la evaluación de la conducta procesal que se debe realizar en esta providencia.

Otro análisis previo será advertir que el bien que se pretende usucapir es de propiedad privada, es decir, que sigue subjetivo de tal figura. Ello conforme certificado de libertad y tradición, así como las respuestas que al respecto da las entidades a identificar el estatus del inmueble como la generación de tierras, y la superintendencia de notariado y registro.

Para abordar el primer problema jurídico en este asunto se pretende acreditar la posesión de forma ininterrumpida el 17 de enero de 2006, fecha en que falleció la señora Margarita González Montoya, hasta el 02 de febrero de 2021 fecha en que se presentó la demanda. En virtud de la adquisición de la posesión por parte del demandante el 30 de noviembre de 2020, de Munera León quien fue la poseedora inicial. No existe controversia que la señora Munera León entró a la aprehensión del bien como cuidadora, pues así se relata en el hecho quinto de la demanda y fue aceptado este punto por el demandado en la respuesta al mismo hecho.

Es decir, la anterior poseedora inició con un título de manera tenencia, del cual no se relata su fecha y en cuanto a las condiciones, se dice que incluía prevenir la invasión del predio por parte de terceros, y pagar los impuestos del mismo sin indicarse ninguna prohibición o limitación a su aprovechamiento.

Los términos de dicha tenencia son especialmente relevantes para este despacho, pues, para evitar la confusión entre actos de posesión y la mera tenencia, es esencial determinar cuán estricta es esto. Es decir, cuánta limitación implica frente al uso del bien, de tal forma que entre más amplio sea el título de tenencia, más evidente y abierto, deberá ser el acto de rebeldía que da lugar a intervención.

Dicho de otra forma, si el título de tenencia impone varias limitaciones, líneas rojas que no deben cruzar el mero tenedor le bastará probar que las cruzó en sus convicciones de señor y dueño para lograr la mutación del título. Pero si el título de tenencia le entrega amplias facultades para servirse del bien, entonces, el acto de rebeldía deberá ser expresa y directo. Y en todo caso, aquél deberá ser aparente, es decir, conocido o susceptible de ser conocido por el dueño del bien.

La jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema repudia los actos de posesión que pueden confundirse con la tenencia y así lo desarrollaron por el ejemplo de la sentencia CSS3925 de 2020, ya citada, fue un caso en el que la persona que se quedó al cuidado de una finca pretendió usucapirla, pues no encontró acreditada la inversión con los actos aludidos en la demanda.

En esta demanda como actos de posesión de la señora Múnera León, se relata cortar la grama, pagar los impuestos prediales y arrendar el lote. Arrendamiento que según interrogatorio de parte al demandante y la declaración de Ruth Elena Álvarez consistía en prestar el lote para pastar y guardar ganado.

Ninguno de estos factores riñe con el título de tenencia inicial, pues guadañar el lote se corresponde con actos de cuidados encargados en la misma, igual que el pago de impuestos de periodo expresamente como parte del acuerdo. Mientras que el arriendo para pasto de ganado no se encontraba limitado ni comporta a juicio del despacho un acto que grave el bien de tal forma que contradiga el cuidado del mismo entendido cómo conservarlo en el mismo estado y en la medida de lo posible. Es decir, que si a la señora Múnera León se le encargó de cuidar el lote, los actos de cuidado no podrían erigirse como actos de posesión.

Y el único acto de aprovechamiento que parece haber ejercido cuál era el ganado, no comporta mayor deterioro ni alteración de las condiciones materiales del bien. Mucho menos una abierta rebeldía frente a su condición de tenedora, como si podría hacerlo la edificación o tarea de agricultura intensiva.

Existe un elemento adicional que impide la intervención y es que la demanda se afirma que la anterior poseedora desconocía la existencia de herederos de la señora Margarita González, y por ello se expresa de repente como poseedora al momento de su fallecimiento, pero se ha probado con la intervención de Álvarez, que la señora Múnera León su madre si conocía que ella tenía que ella la fallecida la señora Margarita tenía un hijo, el hoy demandado a quien conocía prácticamente desde que conoció a la señora Margarita hace más o menos treinta años.

Más grave aún, el señor Elkin que reside desde hace muchos años en Estados Unidos, según el contra interrogatorio, vino a Colombia con posterioridad al fallecimiento de Margarita en el 2007, según la declaración de Ruth Elena y contactó en ese entonces con Múnera León.

Se discute mucho, hasta cuándo mantuvieron contacto la anterior poseedora y el demandado. En su declaración, Ruth Elena dice que no hubo contacto posterior al 2007, pero en la tercera de las grabaciones de WhatsApp aportadas por el demandado producidas en marzo de 2022, esa misma declarante habla de que perdió contacto con él hace 12 o 13 años, lo cual apunta más a menos hacia el 2009 y 2010. Mientras que el demandado afirma en el interrogatorio que el último contacto fue en 2002, pero no existe prueba de hecho, en todo caso, para lo que importa en este litigio es el hecho de que con posterioridad Pérez, es el hecho de que, primero que nada, la señora Margarita la señora Múnera León conocía heredero de la señora Margarita y además con posterioridad al fallecimiento tuvo contacto con el señor Elkin. El resto de lo hablado en las conversaciones de WhatsApp, es realmente no es utilidad, no interesa al proceso.

El demandado pretende probar con ello que el dominio le fue reconocido. En esas grabaciones solamente habla con Ruth Elena Álvarez, no con Múnera León y además son conversaciones de marzo de 2022, mucho después de que a la señora Múnera León le vendiera la posesión al señor John Quintero Puerta

El testimonio de xxx, a pesar de la extensión soliloquio de cada pregunta, resulta de poco interés y sospechoso en cuanto a veracidad, por cuanto es abierta y honesta, en cuanto a su cercanía con el demandado, a quien tiene un profundo afecto, a punto de que en las casi 20 veces se refirió a él, lo hizo como su querido hermano. Es claro entonces que cualquier cosa que diga que pueda interpretar a favor del demandado, tiene menor veracidad. No porque abiertamente quiera mentir, pero sí porque puede ver o querer presentar la situación descritas bajo una óptica conveniente o favorable para el ser humano.

Si habrá problema frente al testimonio de Ruth Elena Álvarez, no por cercanía con el demandante, sino por ser hija de la anterior poseedora quien le vendió al señor demandante.

Es por eso entonces que lo poco que se ha mentado de la señora Ruth Elena Álvarez corresponde a apartes que no favorecen dicha posesión. Y además, este despacho no se referirá a la declaración que se dio en la diligencia de inspección judicial en septiembre de 2021, como tampoco se referirá a las declaraciones de Rigoberto Cañas Restrepo y Jesús Antonio Carvajal, practicadas en la misma diligencia en tanto se ordenó en sentencia de tutela ya referida tener en cuenta

que dichos testimonios se realizara en aplicación a lo dispuesto por el inciso primero del artículo 220 CGP. En efecto, según esta versión juez de tutela y se aprecia en el audio de la diligencia los declarantes se encontraban cerca de los otros durante toda la diligencia y siendo que antes de sus testimonios se realizaron interrogatorio de parte al demandante forzoso es concluir que todos los testimonios quedaron contaminados.

Para el despacho, aunque la sentencia de tutela no fue expresa en ese sentido, la infracción del inciso primero del artículo 220 constituye una regla de destrucción, no de valoración de esos testimonios, es decir, conlleva a su no valoración en lugares o valoración condicionadas, no solo por tratarse de una regla atinente a la forma en que debe practicarse sino porque se trata de una regla que trata un aspecto sustancial de dicho testimonio, esto es, la espontaneidad, entendida como la cualidad que tenga la creación de hacer un recuento propio de lo que el testigo ha conocido en contraposición con relatos tomados de, enmarcados en, o condicionados por, el dicho de terceros.

Del interrogatorio de parte el demandante mal haría este despacho sacar una prueba a su favor, como tampoco podría sacar del interrogatorio del demandado hechos que le favorecen, como se pretende en los alegatos, pues ello infringiría la regla probatoria de que nadie puede elaborar u hacerse su propia prueba.

Es claro que el dicho de una parte no es prueba de lo que dice y es prueba de creación de parte se ha estimado como útil solo cuando comporta hechos desfavorables para quien declara o se confiesan hechos traídos al litigio por la contraparte. Resta aclarar que no se extrae mayor confusión del interrogatorio de parte del demandado que solo admite el uso dado por la señora Múniera al inmueble enmarcándolo en la labor de cuidado que les fue encomendada, que en ningún momento reconoce la existencia de algún acto de rebeldía con anterioridad a su enteramiento de esta demanda.

Finalmente, sobre la prueba documental aportada por la actora, la única relacionada con la posesión es básicamente la consignación del pago del impuesto predial, específicamente facturas pagadas en julio de 2018, marzo de 2019, mayo de 2019, septiembre de 2019, diciembre de 2019 y septiembre de 2020. Pagos que, como ya se dijo, no desbordan la labor de cuidado encomendada a Múniera León y por lo tanto no constituyen actos de posesión, sin que cambie este Despacho que contrario a lo que se dijo en la demanda no fue aquella que pagó lo debido al departamento por valorización con el fin de levantar el embargo, sino el demandado, según constancia de pago del 31 de octubre de 2018. Lo único que aporta el accionante en este sentido son peticiones de identificar quién hizo el pago, pero en ninguna de las consecuentes respuestas se dice que fue Jhon Múniera.

En conclusión, como el real poseedor entregó el bien a título de mera tenencia, se debía probar la intervención del título mediante un acto claro de rebeldía que desbordara evidentemente los términos de dicha tenencia, lo cual no ocurrió. Luego no existió la posesión que le fue vendida el 30 de noviembre de 2020 y sin ella no acredita el término mínimo para acceder a la prescripción adquisitiva extraordinaria. Por más que con posterioridad a dicha fecha haya ejercido actos de señor y dueño independientemente de que las circunstancias de la posesión hayan sido ocultadas o no.

Se absolverá por lo tanto la pretensión y se condenará en costas al accionante a favor de Elkin Celis (...)”⁴

⁴ Desde minuto 18:25, audiencia del 17 de agosto de 2023.

9. El accionante a través del presente amparo adujo que con la decisión adoptada en la sentencia civil del 17 de agosto de 2023 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, Antioquia, se incurrió en un *“defecto material o sustancial por desconocimiento de su propio precedente judicial”*, por cuanto el fallador en dicha decisión cambió su argumentación, distando de lo referido en la sentencia del 19 de abril de 2023.

De haber valorado las pruebas testimoniales, hubiera advertido que el único testimonio que en principio habría tenido que dejar sin valor o como *“destruido”* era el de la señora Ruth Álvarez Múnera, y no todos los testimonios, pues aquel testimonio fue el único que en la diligencia de inspección judicial manifestó: *“como lo dijo ahorita el otro testigo el señor Rigoberto que era nuestro trabajador”*. Sin embargo, con posterioridad y vía virtual la señora Ruth Álvarez Múnera nuevamente rindió testimonio, cuya declaración fue considerada en la sentencia inicial (la nulitada el 19 de abril de 2023) junto con los demás testimonios.

Precisó que la declaración del señor Rigoberto Cañas Restrepo, no precedió a ninguna otra, fue el primero en testificar, por tanto, no se podía predicar que este había escuchado a los demás declarantes, pues el señor JOHN JAIRO rindió interrogatorio, cuyas declaraciones no se asemejan al testimonio de aquél. Y para el momento en que atestiguó el señor Jesús Antonio Carvajal, no se estaba en el campo o lote en el que se practicó la diligencia de inspección judicial, donde si declararon los señores Ruth Elena y Rigoberto. Tal diligencia se surtió en la vivienda del demandante. Su testimonio no precedió al de nadie.

Sumado a lo anterior, expresó que con la nueva decisión (17 de agosto de 2023) el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, Antioquia, no se circunscribió a la orden de tutela del tres de agosto de 2023 emitida por el Juzgado Civil del Circuito de Fredonia, y confirmada el 21 de septiembre de esa anualidad por la Sala Civil – Familia de este Tribunal, que por la ilegalidad en la valoración de la prueba testimonial, anuló la sentencia del 19 de abril de 2023, pues no valoró todos los testimonios recaudados y

determinó que por la infracción de las previsiones contenidas en el artículo 220 del CGP, se constituía una regla de destrucción y no de valoración.

10. De los argumentos de ataque presentados por la parte accionante contra la sentencia del 17 de agosto de 2023, advierte la Sala que no se cumple con los presupuestos específicos de procedibilidad tutela contra providencia judicial señalados, estos son, defecto material o sustantivo y desconocimiento del precedente judicial.

La ausencia del primero de ellos se debe a que, el accionante no señaló cuáles fueron las disposiciones legales desconocidas por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, Antioquia, al momento de emitir el nuevo fallo; por el contrario, se verifica que la decisión fue soportada en la normatividad que regula lo concerniente al proceso verbal sumario de mínima cuantía (*pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio*).

Con relación al segundo presupuesto señalado, esto es, desconocimiento del precedente judicial, que se origina cuando el juez, en sus decisiones, se aparta del precedente jurisprudencial aplicable al caso sin ofrecer un mínimo razonable sobre la argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia, tampoco se configura, pues el accionante no indicó cuál fue esa decisión del superior jerárquico que se desconoció para aplicarse en el caso en concreto.

El hecho de que en la decisión del 17 de agosto de 2023 no se haya argumentado de la misma manera que en la sentencia del 19 de abril de 2023, no significa el desconocimiento del precedente horizontal, pues este comprende "*aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial*", y la decisión del 19 de abril de 2023 fue anulada y no cumple con estas características.

Naturalmente, con la orden tutelar de adoptar una nueva decisión dentro de las diligencias con radicado 05 282 40 89 002 2021 00023 00, el Juez Segundo

Promiscuo Municipal de Fredonia, Antioquia, se encontraba habilitado de realizar un nuevo análisis del caso, pues debía realizar una nueva valoración de las pruebas testimoniales. El juzgador no se encontraba supeditado o atado a los argumentos realizados en la sentencia del 19 de abril de 2023, por cuanto la misma, se reitera, fue anulada.

De otra parte, encuentra el despacho que el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, Antioquia, si realizó la valoración de los testimonios que dijo el actor fueron excluidos, pues precisamente, la estimación consistió en considerar que las declaraciones habían sido contaminadas, pues como lo expresó el juez constitucional en decisión del tres de agosto de 2023 (confirmada el 21 de septiembre de 2023), los testigos habían escuchado previo a rendir sus propias versiones, las declaraciones de otros.

En la sentencia del 17 de agosto de 2023 se consignó:

*Es por eso entonces que lo poco que se ha mentado de la señora Ruth Elena Álvarez corresponde a apartes que no favorecen dicha posesión. Y además, este despacho no se referirá a la declaración que se dio en la diligencia de inspección judicial en septiembre de 2021, como tampoco se referirá a las declaraciones de Rigoberto Cañas Restrepo y Jesús Antonio Carvajal, practicadas en la misma diligencia en tanto se ordenó en sentencia de tutela ya referida tener en cuenta que dichos testimonios se realizara en aplicación a lo dispuesto por el inciso primero del artículo 220 CGP. En efecto, según esta versión juez de tutela y se aprecia en el audio de la diligencia los declarantes se encontraban cerca de los otros durante toda la diligencia y siendo que antes de sus testimonios se realizaron interrogatorio de parte al demandante **forzoso es concluir que todos los testimonios quedaron contaminados.***

Para el despacho, aunque la sentencia de tutela no fue expresa en ese sentido, la infracción del inciso primero del artículo 220 constituye una regla de destrucción, no de valoración de esos testimonios, es decir, conlleva a su no valoración en lugares o valoración condicionadas, no solo por tratarse de una regla atinente a la forma en que debe practicarse sino porque se trata de una regla que trata un aspecto sustancial de dicho testimonio, esto es, la espontaneidad, entendida como la cualidad que tenga la creación de hacer un recuento propio de lo que el testigo ha conocido en contraposición con relatos tomados de, enmarcados en, o condicionados por, el dicho de terceros.” (negrita fuera del texto original)

Así, la decisión civil del 17 de agosto de 2023 no es producto de una actuación arbitraria o abusiva del ordenamiento jurídico sino el resultado de una confrontación objetiva y seria entre la normatividad aplicable y el caso concreto; así, la decisión cuestionada es el resultado de una interpretación

razonable del artículo 220 del Código General del Proceso por cuanto se trataba de la valoración de una prueba irregularmente recepcionada, practicado con desconocimiento del debido proceso probatorio, es decir, sin la observancia de las reglas que para su producción fija el mencionado artículo.

Recuérdese que “el Juez, dentro del ámbito de su competencia, goza de plena libertad para interpretar las disposiciones legales aplicables a un caso concreto, aun cuando dicha interpretación sea contraria a los intereses de las partes. Ello no implica, de ninguna forma, la existencia de una vía de hecho, la cual sólo sería procedente frente a una conducta absolutamente grave e ilícita del juez, es decir, ante una absoluta falta de competencia o contrariando en forma grosera y brutal el orden jurídico”.⁵

En el asunto planteado, el juzgador resolvió la litis sin detrimento de las garantías fundamentales alegadas.

En consecuencia, se revocará en su integridad la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, Antioquia, el 24 de octubre de 2023, en su lugar, se negará el amparo deprecado.

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: REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, Antioquia, el 24 de octubre de 2023, en su lugar, **NEGAR** el amparo constitucional invocado.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

⁵ T-518-95

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

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

(firma electrónica)
JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **d487c85e3b04368cce177dbc1c440a7de30bee2bf9657c86fe0d1fed10932cf0**

Documento generado en 12/03/2024 02:39:04 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: 050002204000202400115 **NI:** 2024-0352-6
Accionante: Ruth Mary Romero López en representación de Nilson Manuel Bonilla Manjarrez
Accionados: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia)
Decisión: Concede
Aprobado Acta No: 43 del 13 de marzo del 2024 **Sala**
No: 6

Magistrado Ponente:
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, marzo doce del año dos mil veinticuatro

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone la abogada Ruth Mary Romero López, en procura de la protección a los derechos fundamentales de su representado Nilson Manuel Bonilla Manjarrez, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia).

LA DEMANDA

La abogada Ruth Mary Romero en nombre de su representado Nilson Manuel Bonilla Manjarrez, quien se encuentra en prisión domiciliaria, descontando pena impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta el día 1 de noviembre del año 2022, demanda que el 19 de enero de 2024 elevó solicitud de libertad condicional ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, no obstante, a la fecha de radicación de la presente solicitud de amparo no había recibido respuesta alguna.

Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, se pronuncie de fondo frente a la solicitud de libertad condicional presentada en favor del señor Bonilla Manjarrez.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 27 de febrero de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, en el mismo auto se dispuso la vinculación de la Cárcel y Penitenciaria de Apartadó.

El asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartado (Antioquia), aseveró que el señor Bonilla Manjarrez se encuentra a cargo de dicho establecimiento, pero es el juzgado ejecutor el despacho competente para pronunciarse de fondo frente a la solicitud que demanda el actor.

La Dra. Margarita María Bustamante titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), por medio de oficio 314 del 5 de marzo de 2024, informó que vigila la pena de 54 meses de prisión al señor Nilson Manuel impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta.

Posteriormente, el 18 de octubre de 2023 el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de La Dorada – Caldas, le concedió al penado la prisión domiciliaria, la cual cumple en el municipio de San Pedro de Urabá. Así las cosas, el día 22 de enero de 2024 fue remitido el expediente por competencia a ese despacho con solicitud de libertad condicional presentada por la defensa del sentenciado.

Señala que en los días 16 y 19 de febrero de la presente anualidad, recibió por parte del director del Establecimiento de Apartado, información de

quebrantamientos por parte del señor Bonilla Manjarrez a la norma que regula la prisión domiciliaria, así que por medio de auto 452 inicia trámite incidental de revocatoria y decide abstenerse de resolver solicitud de libertad condicional, argumentado dicha decisión en que *“...en razón a que uno de los aspectos a analizar para la concesión del subrogado petitionado, es el referente al desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario, lo que conlleva un análisis sobre el cumplimiento de las obligaciones inherentes a la prisión domiciliaria”*.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Nilson Manuel Bonilla por intermedio de apoderada judicial, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), al omitir brindarle respuesta de fondo a su petición, por medio de la cual solicitó la libertad condicional.

Naturaleza de la acción

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

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

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

Del caso en concreto

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

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

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que la abogada Ruth Mary Romero López, considera vulnerados los derechos

fundamentales de su representado Nilson Manuel Bonilla Manjarrez al omitir el despacho ejecutor, pronunciarse frente a la solicitud de libertad condicional.

En replica a lo manifestado por el demandante, la titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, manifestó que por medio de auto 451 del 5 de marzo de 2024 resolvió iniciar incidente de revocatoria de la prisión domiciliaria, así mismo, decidió abstenerse de pronunciarse frente a la solicitud de libertad condicional *“en razón a que uno de los aspectos a analizar para la concesión del subrogado petitionado, es el referente al desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario, lo que conlleva un análisis sobre el cumplimiento de las obligaciones inherentes a la prisión domiciliaria”*.

Ahora, dicha decisión no es susceptible de recurso alguno, por ende, y al tratarse de una solicitud inherente a la libertad de una persona, derecho fundamental que prima frente a los demás, es ostensible que el amparo incoado en favor del señor Nilson Manuel Bonilla Manjarrez, deberá de concederse, en protección a sus derechos fundamentales.

En consecuencia, se **ORDENA** al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a conceder a la parte accionante la posibilidad de interponer los recursos de ley en contra del auto N 451 del 5 de marzo de 2024, por medio del cual resolvió abstenerse de pronunciarse frente a la solicitud de libertad condicional.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales invocados por la abogada Ruth Mary Romero López en representación de Nilson Manuel Bonilla Manjarrez, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia).

SEGUNDO: SE ORDENA al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a conceder a la parte accionante la posibilidad de interponer los recursos de ley en contra del auto N 451 del 5 de marzo de 2024, por medio del cual resolvió abstenerse de pronunciarse frente a la solicitud de libertad condicional presentada.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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: **1a0078c68968e3d0a55bd17261141d9aa190542ba52394cb51ed26cad1659bd1**

Documento generado en 12/03/2024 10:56:16 a. m.

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