

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



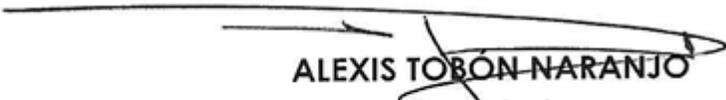
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 215

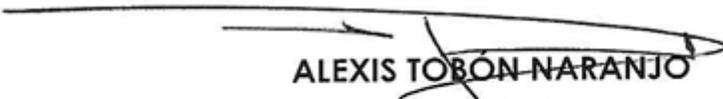
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1412-1	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado y otro	EDISON CASTAÑO ROMÁN Y OTROS	Niega recurso de apelación	Diciembre 06 de 2021
2021-1740-1	Tutela 2° instancia	BEATRIZ ELENA CARDONA BERRIO	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1° instancia	Diciembre 06 de 2021
2021-1739-4	Tutela 2° instancia	Beatriz Helena Patiño Alzate	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1° instancia	Diciembre 06 de 2021
2021-1864-4	Habeas corpus	Carlos Felipe Restrepo Peña	Juzgado Promiscuo Municipal de Entreríos y otro	concede recurso de apelacion	Diciembre 06 de 2021

FIJADO, HOY 07 DE DICIEMBRE DE 2021, 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, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 161

RADICADO	: 050016099154201800023 (2021 1412)
DELITO	: <i>CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS</i>
ACUSADO	: <i>EDISON CASTAÑO ROMÁN Y OTROS</i>
ASUNTO	: <i>NULIDAD AUDIENCIA PREPARATORIA</i>
PROVIDENCIA	: <i>DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACIÓN</i>

Sería del caso entrar a analizar los argumentos presentados por la defensa de JHON EDISON CASTAÑO ROMÁN y JHON ALEXANDER TORO ARANGO, en torno al recurso de alzada interpuesto en contra de la decisión proferida el 07 de septiembre de 2021, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual, decretó la nulidad de la audiencia preparatoria sólo con respecto a la actuación surtida por el apoderado de dichos procesados en punto a la solicitud probatoria, al considerar el fallador que hubo vulneración de garantías fundamentales, como lo es el derecho de defensa técnica, si no fuera porque el recurso no fue sustentado adecuadamente.

ANTECEDENTES

Conforme con el escrito de acusación, se establece:

“la presencia en el municipio DEL RETIRO tanto en su zona urbana como rural, de la banda de delincuencia organizada que se autodenomina "LOS DE PINARES" al servicio de la organización criminal conocida públicamente por el gobierno nacional como OFICINA DE ENVIGADO.”

A *“JHON ALEXANDER TORO ARANGO, alias CARE VIEJA –“* se le atribuyó ser *“EXPENDEDOR DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES AL MENUDEO EN SU LUGAR DE RESIDENCIA UBICADA EN EL BARRIO BICENTENARIO, PISTA DE PATIMAJE, PLACA DEPORTIVA - DESDE 2018 APROXIMADAMENTE 2 AÑOS - ART. 340 INC 2 - ART. 376 INC 2 Agravada Art. 384 Nral 1 Lit B”*

Y Con respecto a *“JOHN EDISON CASTAÑO ROMAN, alias TULUMINO”* se dijo que era *“CABECILLA PRINCIPAL DE LA ORGANIZACION, ENCARGADO DE DAR ÓRDENES Y CONTROLAR MICROTRÁFICO EN EL ÁREA URBANA DESDE 2018 APROXIMADAMENTE 2 AÑOS”* se le acusó por los delitos consagrados en los siguientes artículos: *“340 INC 2 y 3 ART. 376 INC 2 DEL C. PENAL Y ART. 31 DEL C. PENAL. Y ART. 188 D C. PENAL”*. Este último por el uso de menores de edad en la comisión del delito.

El escrito de acusación fue presentado ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, donde se celebró audiencia de formulación de acusación, el 29 de abril de 2021.

La audiencia preparatoria se realizó los días 06 y 07 de septiembre del presente año (2021), dentro de la cual la defensa

de los señores Jhon Edison Castaño Román y Jhon Alexander Toro Arango, realizó descubrimiento y enunciación probatoria¹.

Dentro de la solicitud y la argumentación de pertinencia², con respecto al procesado Jhon Alexander Toro Arango, adujo el togado que, por considerar la conducencia, pertinencia, utilidad y necesidad, ya que guardan relación directa con los hechos y con la conducta delictiva materia de juzgamiento, solicita el testimonio de Fredy Alexander Castro Moscoso y de Jhon Edison Castaño Román, éste último, de quien quiere que declare con fundamento en el artículo 394 del C.P.P. En cuanto al primero, adujo, fue quien colaboró en la investigación del caso y es testigo de acreditación.

En lo referente a la prueba documental señaló que de la Congregación de Religiosos Escuela de Trabajo y la prueba documental del Nuevo Amanecer del 16 de agosto y 13 de noviembre de 2020, solicita sean decretadas, porque están llamadas a probar que el procesado tiene problemas de drogadicción y no de vendedor y expendedor de sustancias estupefacientes.

Con respecto a Jhon Edison Castaño Román, teniendo en cuenta la conducencia y pertinencia, porque guardan relación directa con los hechos materia de juzgamiento, solicitó fuera decretada como

¹ Cfr. Min. 48:05 y ss. del Reg. _093535 del 06 de septiembre de 2021

² Cfr. Min. 01:13:40 del Reg. _090433 del 07 de septiembre de 2021.

prueba testimonial la declaración de Luz Marcela Estrada Ramírez, José Argemiro Ávila Guzmán, Fredy Castro Moscoso, Jhon Alexander Toro Arango y Andrés Camilo Bedoya Mejía. Y con fundamento del artículo 394 de la Ley 906 de 2004, solicita se escuche a Jhon Edison Castaño Román, Aclaró que estos testigos se harían comparecer en el momento preciso.

Advirtió que Andrés Camilo Bedoya Mejía se encuentra detenido³.

Con estos testimonios, argumentó, demostrará que su cliente es ajeno al tráfico de estupefacientes, así como también de ser reclutador de menores y que se presenta una situación de homonimia.

Solicita también frente a la prueba documental, por su pertinencia, las solicitudes a fiscalía, sentencias, preclusión, que son para demostrar que existe un homónimo que realiza los delitos en la organización anterior Los Guarceños y no la de ahora. O sea, Jhon Edison Castaño Álvarez alias el Loco es otro diferente a su prohijado que es Jhon Edison Castaño Román, alias Tolomino.

También solicitó unas cartas de crédito para demostrar el estado económico de su cliente, para desvirtuar que es un cabecilla poderoso, así como también las cartas de referencia, que son tendientes a demostrar las actividades lícitas a las que se dedica, como son fonda “La Parranda”, entre otros.

Solicitó como prueba documental la declaración del señor que le vendía el revuelto para la venta al menudeo de productos

³ Es necesario aclarar que este testimonio no fue previamente enunciado.

agrícolas al señor Jhon Edison Castaño Román, lo que demuestra que existe un homónimo, importante para demostrar la inocencia de su cliente.

Aclaró que frente a Jhon Edison Castaño Román no hay ninguna clase de postulación. Solicita que las pruebas documentales, como no hay postulación, sean tenidas en cuenta. Igualmente peticiona que se tenga en cuenta la sentencia, el interrogatorio de Santiago Ríos Quiceno, integrante de Los Guarceños y como prueba documental la sentencia del 19 de julio de 2019, en contra de Jhon Edison Castaño Román; igualmente, el interrogatorio a Santiago Ríos Quiceno, integrante de Los Guarceños, con quien pretende demostrar la homonimia como integrante de La Terraza, Barrio Antioquia y Oficina de Envigado; identificación de Castaño Álvarez alias El Loco para demostrar la homonimia; acta de allanamiento 2, donde se allana la casa de alias Tolomino, con la convicción de que es la casa de alias El Loco.

Igualmente, peticiona el Acta de preclusión y demás documentos de devolución de dineros donde se determinó que su prohijado es consumidor y no vendedor; Boleta de libertad emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por preacuerdo celebrado con la Fiscalía, para suspender la detención domiciliaria, con lo que pretende probar que se hizo imposible surtir y recaudar todas las pruebas de juicio. También pretende probar que es físicamente imposible surtir plazas de vicios cuando está físicamente privado de la libertad.

Retractación de la entrevistada Viviana Marcela Álvarez Vásquez, utilizada por la Personería municipal y los funcionarios de la

SIJIN. Pretende probar que *“la pusieron a manifestar hechos que desconocía”* en contra de su prohijado.

Comparendo a Jhon Edison Castaño por estar en horario prohibido para movilizarse, procedimiento donde se utilizaron perros antinarcóticos, para probar que nunca se encontraron elementos materiales probatorios frente al asunto materia de juicio.

Igualmente, solicitó como prueba documental una solicitud de pronunciamiento de recurso de alzada por la medida de aseguramiento en audiencias preliminares la cual no se había resuelto con lo que pretende demostrar el pronunciamiento del juez de segunda instancia sobre la homonimia que está alegando.

Carta de cobro de la corporación Interactuar por mora en el crédito; de libre inversión de John F. Kennedy y Banca mía. Con el ánimo de demostrar el estado económico de Jhon Edison. Carta de un excandidato a la alcaldía, Nicolás Gutiérrez Villa, quien fue acompañado por Jhon Edison en actividad política, para probar la actividad lícita a la que se dedica su defendido; contrato de arrendamiento de local comercial donde funcionaba la fonda “La Parranda” hasta antes de la pandemia.

Lo anterior, con el ánimo de probar que el licor, cigarrillos, entre otros, que vendía en la fonda, se los tuvo que llevar para su casa para continuar la venta a domicilio; carta laboral de “Vari Muebles”, donde trabajó su prohijado; carta del presidente del Consejo Municipal del Retiro para demostrar que su asistido en

una persona de bien; declaración ante notario de la venta la fonda “La Parranda” y el vehículo que fue incautado, que por motivos de pandemia se dañó la negociación.

Declaración juramentada de agricultor quien surtía la revueltería, de nombre Mario Antonio Escobar Puerta. Pretende demostrar que sostenía la revueltería y que las grameras incautadas eran de ese negocio de revueltería, de propiedad de Jhon Edison.

Fotos impresas de Facebook y WhatsApp del celular intervenido. 3116390079 donde su asistido ofrecía servicios de revueltería, mensajería, venta de tapabocas, venta de licor, cigarrillos, gaseosa, todo a domicilio. Pretende demostrar que se dedicaba a actividades lícitas y que se le impusieron comparendos por infringir la restricción horaria.

Unas fotos donde aparece la cafetería de propiedad de Jhon Edison Castaño Román con lo que pretende probar su actividad lícita como comerciante.

Foto de “*Los Mandaditos*” donde se realizaba servicio de mensajería por jóvenes durante la pandemia, también para demostrar actividad lícita de su representado; un alquiler de un puesto de trabajo en las fiestas del Retiro con lo que pretende demostrar, reitera, las actividades lícitas de Jhon Edison Castaño y un contrato de arrendamiento de local comercial para comidas rápidas.

Expuso que la prueba documental sería introducida con Fredy Alexander Castro Moscoso.

El juez decretó las pruebas que fueron solicitadas por las demás partes en esta causa, y que pretenden hacer valer en el juicio, sin embargo, con respecto a la actuación defensiva realizada por el apoderado de Jhon Edison Castaño Román y Jhon Alexander Toro Arango, en torno a la solicitud probatoria en favor de éstos, el fallador procedió a decretar la nulidad de lo actuado desde la respectiva audiencia preparatoria, al considerar que hubo falta de defensa técnica⁴.

En primer lugar, el fallador se refirió a la prueba solicitada en favor de Jhon Alexander Toro Arango, como la documental referente a la Congregación Nuevo Amanecer del 16 de agosto de 2020, con la cual se demostrará la adicción a estupefacientes. Así como la testimonial de Jhon Edison Castaño Román y de Fredy Alexander Castro Moscoso. Advirtió que cuando se hizo solicitud de la prueba documental, se dijo que Castro Moscoso es investigador de la defensa, pero cuando se solicitó la prueba, ninguna argumentación hizo de quién era y para que era, por lo que la prueba documental de la Congregación Nuevo Amanecer que debe ingresar con quien lo produjo o recolectó, sin que se hubiese solicitado, el documento tampoco podrá ingresar.

De Andrés Camilo Bedoya Mejía si bien se anunció, no se solicitó y en cuanto a Jhon Edison, no se argumentó la pertinencia, pues, si bien es cierto que éste puede ser interrogado frente a su propio juicio, no puede hacerlo con respecto del otro procesado.

⁴ Cfr. Min. 02:28:00.

Advirtió que en lo referente a Jhon Edison Castaño Román, tiene una preocupación profunda, pues no puede pasar inadvertido que por mucho esfuerzo que hizo el defensor, hubo varios momentos que se le llamó la atención, porque mezcló las pruebas documentales con la testimonial y es porque tiene interrogatorio de Santiago Ríos Quiceno, con el que pretendía demostrar la ajenidad del procesado en la organización criminal, sin embargo, no lo peticionó como testigo, razón por la cual la fiscalía y la representante del Ministerio Público se opusieron al decreto.

Debió haber argumentado, señaló el A quo, una solicitud de prueba de referencia, pero advirtió que la defensa creía que ese interrogatorio le servía como prueba documental. Y resaltó que lo que pretendía el togado era casi que una prueba trasladada, misma que en el Sistema Penal Acusatorio, no existe.

En términos generales, el funcionario judicial señaló que en la solicitud probatoria en favor de Jhon Edison Castaño Román, hubo falta de argumentación ordenada, hilvanada y coherente. Mucha prueba documental que, si en gracia de discusión se decretara, no se argumentó la pertinencia del testimonio del investigador como quien iría a ingresar dicha prueba documental.

Consideró que, frente a la sentencia, la cual tiene en sus archivos, una vez confrontada, pudo determinar que es la misma persona que el procesado Jhon Edison Castaño Román y lo que se estaría ratificando es que tiene un antecedente penal.

Por lo anterior, decretó la nulidad por falta de defensa técnica, si bien en un principio se refirió a que la misma era con relación a

Jhon Edison Castaño Román, posteriormente señaló que la nulidad cobijaba también a JHON ALEXANDER TORO ARANGO.

Contra dicha decisión la defensa de los procesados JHON EDISON CASTAÑO ROMÁN y JHON ALEXANDER TORO ARANGO interpuso el recurso de apelación y procedió a sustentarlo⁵.

Comenzó por referirse sobre lo expuesto por la Representante del Ministerio Público, con respecto a la homonimia que ha alegado la defensa entre alias el Loco y Tolomino.

Explicó que él está defendiendo a alias Tolomino y que, dentro de su teoría quiere esclarecer ese punto, porque considera que los cargos elevados van en contra de alias el Loco y no en contra de alias Tolomino. De ahí, indicó, parte la defensa para sustentar la teoría del caso y es por ello que se refiere al fallo sustentado por el juez, porque en la parte motiva se habla de alias el Loco.

Insiste en que está defendiendo a Jhon Edison Castaño Román alias Tolomino y que existe una confusión donde se está trayendo pruebas de una investigación pasada en contra de la organización criminal Los Guarceños y ahora la quieren “meter” a un proceso que se adelanta en contra de una organización criminal llamada “De Pinares”.

⁵ Cfr. Min. 01:00 y 41:25 del Reg. de audiencia No. _125129 realizada el 07 de septiembre de 2021.

En cuanto a la solicitud de la prueba testimonial de Jhon Fredy Moscoso, quien fungió como investigador, consideró que se introdujo bien en la petición probatoria, en el descubrimiento y enunciación; se ilustró sobre la pertinencia de la misma y le parece que se debe aceptar como testigo de acreditación y dejarlo intervenir para los efectos pertinentes.

También considera que se cumplió en su momento con la temporalidad, en el sentido de que las pruebas presentadas para que fueran decretadas, tenían presente la temporalidad y las circunstancias de tiempo, modo y lugar para probar la no responsabilidad de sus prohijados.

Necesita en el caso, del presidente del consejo municipal y del excandidato a la alcaldía, para proponerlos como prueba de la defensa de Jhon Edison Castaño, para que los conozca el superior jerárquico con el fin de que sea decretado como prueba. Así mismo, los documentos solicitados, pues tiene forma de probar la fecha y hora del momento en que fueron elaborados.

Considera que debe ser un juez de segunda instancia quien valore el procedimiento de la audiencia preparatoria frente a la declaración de nulidad parcial, para establecer si hubo pertinencia, para verificar que sí organizó la presentación de las pruebas solicitadas.

Apela la declaratoria de nulidad parcial frente a los dos prohijados, pues no está de acuerdo con el decreto de nulidad.

La Fiscalía como no recurrente solicitó negar el recurso por no haberse sustentado en debida forma.

El juez⁶, consideró que si bien le asiste razón al delegado fiscal en cuanto a que la defensa inició la sustentación con la decisión de primera instancia y que su argumentación se centró frente a un disenso de la prueba peticionada, pues consideró que era pertinente y va dirigida a atacar la negación de la prueba como si el fallador hubiese resuelto la solicitud probatoria denegándola, cuando lo que se decretó fue una nulidad por falta de defensa técnica por no haberse realizado una solicitud probatoria en debida forma. Y aclaró que no fue por falta de pertinencia sino por falta de argumentación.

Para profundizar en las garantías de los procesados, consideró que no era dable declarar desierto el recurso y por tanto no lo desatenderá, por el contrario, con la ruptura de la Unidad procesal que realizó, lo remitió a este Tribunal para que sea esta Corporación quien determine si debe declararse desierto el recurso, o denegarse por falta de sustentación o si la resuelve.

Ordenó que se desplazara al togado de la defensa de JHON EDISON CASTAÑO ROMÁN y JHON ALEXANDER TORO ARANGO y brindó cinco días para que los procesados designen defensor contractual o de lo contrario, se designará defensor público.

⁶ Cfr. Min. 53:00 ídem.

CONSIDERACIONES

De lo atrás expuesto, reitera la Sala que, si bien la presente diligencia fue remitida por el A quo para desatar el recurso de alzada, tal como lo señaló el delegado de la Fiscalía como no recurrente, no hubo por parte del impugnante una debida argumentación frente a la decisión tomada por el Despacho de decretar la nulidad en torno a la actuación desplegada por el togado de la defensa frente a la solicitud probatoria en favor de sus representados.

Para esta Corporación resulta diáfano que el recurso de alzada delimita su actuación en torno a la decisión tomada en primera instancia y los argumentos expuestos en la censura, sin que para el presente caso se haya atacado de fondo la decisión, pues, como así lo advirtió el funcionario judicial al momento de decidir remitir el asunto a la segunda instancia, los argumentos expuestos por el quejoso iban principalmente dirigidos a demostrar la pertinencia de la solicitud probatoria que hizo y no a la declaratoria de nulidad al advertirse la carencia de defensa técnica en perjuicio de los procesados.

Es importante señalar lo que al respecto, ha dispuesto la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en punto a la sustentación debida del recurso de apelación. Señaló la Alta Corporación, que:

Frente al tema de la sustentación del recurso de apelación la jurisprudencia de la Corte ha señalado:

“El artículo 179 de la Ley 906 de 2004, impone al apelante la obligación de sustentar el recurso oralmente en la audiencia de lectura de fallo, o por escrito en los cinco días siguientes. De no cumplirla, se declarará desierto.

La citada disposición legal no impone solemnidades ni formalidades determinadas para el cumplimiento de tal obligación, trátese de sustentación oral o escrita. La discrepancia con la decisión judicial demanda la exposición de las razones fácticas, jurídicas o probatorias por las cuales el recurrente no está de acuerdo con ella.

Basta que el impugnante, aduzca los fundamentos de hecho o de derecho por los cuales no comparte la providencia recurrida, así lo haga breve y de manera sencilla pero clara, de modo que el superior sin dificultad identifique el tema o temas de inconformidad y pueda resolver la controversia sometida a su consideración.

Tratándose de sustentación escrita, el documento que la contiene no reclama formas precisas sino la exposición clara y precisa de los motivos de inconformidad que permita decidir la apelación.

La Sala en este sentido tiene dicho que no pretende:

“uniformar el discurso, reclamando del recurrente una específica técnica o el seguimiento estricto de líneas argumentales.

Pero, cuando menos, para que se entienda una verdadera controversia, al apelante le corre la obligación de señalar en concreto las razones del disenso con lo decidido, para cuyo efecto, huelga anotar, el objeto sobre el cual debe recaer su discurso no puede ser otro diferente a la providencia misma.

No sobra recordar, en este sentido, que independientemente de la mayor o menor formación jurídica del apelante, lo exigido es establecer

*con claridad, a través de la correspondiente exposición de premisas fácticas y jurídicas, una mejor solución a la planteada por el funcionario, o determinar el yerro en el que incurrió este*⁷. (CSJ SP973-2019)

De otra parte, al referirse sobre la posibilidad de declarar desierto un recurso de apelación, la Sala *“ha sido reiterativa en que no basta con que el recurrente exprese genéricamente su desacuerdo, sino que debe concretar el tema que le genera controversia, presentando argumentos fácticos y jurídicos en que se funda, obligación que de no acatar conduce necesariamente a declarar desierto el recurso.”* (CSJ SP2129-2019)

*En síntesis, para que un recurso de apelación pueda surtir su trámite y no sea declarado desierto por carecer de una debida sustentación, el recurrente debe realizar una exposición, aunque sea mínima, de las razones por las cuales no se encuentra de acuerdo con la decisión judicial que cuestiona; razonamiento este que, sin importar si se realiza desde el plano fáctico, jurídico o probatorio, siempre debe brindarle al juez de segunda instancia un panorama claro acerca de los motivos por los cuales el apelante no comparte la providencia recurrida*⁸.

De lo atrás referenciado, puede destacarse que el censor a pesar de haber realizado una solicitud probatoria que no consultó el trámite legal de la Ley 906 de 2004, en tanto que fueron solicitados como prueba documental declaraciones por fuera del juicio y una serie de documentos sin relacionar con quién los introduciría, pudiéndose verificar además que las solicitudes eran realizadas por su intermedio pero por terceras personas que no se

⁷ CSJ AP, 15 feb. 2017, rad. 49479.

⁸ Decisión AP1834-2021 Rad. 58193 del 12 de mayo de 2021. M.P. Gerson Chaverra Castro.

identificaron como partes, lo que dio lugar a que el funcionario judicial considerara que no hubo una debida sustentación de la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba y por tanto, el decreto de la nulidad por violación de garantías fundamentales como lo es la defensa técnica, consagrada en el artículo 457 ídem.

Si bien la defensa procedió a interponer el recurso de alzada contra la decisión que decretó la nulidad, no sustentó en debida forma los motivos por los cuales estaba inconforme con esa decisión, pues, los argumentos que presentó fueron dirigidos a complementar y a aclarar lo referente a la pertinencia de las pruebas por él peticionadas.

Para la Sala, surge diáfano que en el presente caso, el censor no argumentó mínimamente los motivos por los cuales no se encuentra de acuerdo con la decisión judicial, ni desde el plano fáctico, ni jurídico y mucho menos probatorio, dejando a la segunda instancia huérfana de un panorama claro frente a los motivos por los cuales no se está compartiendo la decisión.

De ahí que se advierte y se llama la atención al funcionario para que en casos como el presente, donde se tornó evidente la carencia de una debida sustentación del recurso de apelación, tome la decisión a que haya lugar y no proceda a remitir asuntos a donde no es factible entrar a desatar la alzada ante la restricción que tiene el juez de segunda instancia que no es otro distinto de

atender los argumentos expuestos en la censura en punto de la decisión que se ataca.

En consecuencia, resulta oportuno indicar que casos como el presente amerita la negación o rechazo del recurso de la impugnación y brindar la posibilidad de interposición del recurso de reposición y el de queja, de conformidad con lo expuesto por la jurisprudencia nacional⁹, pues es evidente que estos recursos, si es que se interponen por la parte afectada con la decisión, dispone de un término más corto para resolver y en tal medida evita las dilaciones injustificadas del proceso.

Conforme con lo anterior, dado que no hubo una debida sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la decisión de decretar la nulidad parcial dentro del proceso, específicamente frente a la actuación surtida por el defensor de los señores Jhon Edison Castaño Román y Jhon Alexander Toro Arango en la aducción y solicitud probatoria realizada en la audiencia preparatoria y que el mismo no fue sujeto de rechazo o negación por la primera instancia, quien procedió de manera errada a conceder el recurso y a remitir el asunto a esta Corporación, se negará el recurso de apelación interpuesto por indebida sustentación.

Esta decisión se considera notificada en estrados y contra ella procede el recurso de reposición.

⁹ Ver entre otros la decisión AP4870-2017 (50560) DEL 08 DE AGOSTO DE 2017. M.p. Luis Antonio Hernández Barbosa.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

NEGAR el recurso de apelación interpuesto por la defensa en el presente trámite, por las razones expuestas, esto es, indebida sustentación.

Esta decisión se considera notificada en estrados y contra ella procede el recurso de reposición.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(En licencia)
LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
Magistrado

Firmado Por:

**Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal**

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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:

**a8da52589a6d05a25f0be961bd10a463641bc7f00370835f3d082
761cdf09b1**

Documento generado en 24/11/2021 10:45:18 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 169

PROCESO : 2021-1740-1 (05440-31-04-001-2021-00198)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : BEATRIZ ELENA CARDONA BERRIO
ACCIONADOS : NUEVA EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la NUEVA EPS, contra la sentencia del 25 de octubre de 2021, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia) decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la señora BEATRIZ ELENA CARDONA BERRIO que venían siendo vulnerados por la no prestación de los servicios de salud por parte de la entidad accionada.

LA DEMANDA

Expuso la accionante que el médico tratante le ordenó PLAN TAC DE COLUMNA LUMBOSACRA en atención a que presenta diagnóstico de LUMBAGO NO ESPECIFICADO y al radicar la solicitud de servicio en las oficinas de la IPS Promedan se autorizó la realización del examen en la Clínica Somer de Rionegro para el día 30 de septiembre, no obstante, el día de la cita le indican que la autorización estaba mal diligenciada por cuanto los códigos corresponden a 879201 cantidad 1 tomografía computada de

columna segmento cervical, torácico, lumbar o sacro, para cada nivel 3 espacios, 879205 cantidad dos tomografía computada de columna segmento cervical, torácico lumbar o sacro, complemento a mielografía (cada segmento).

Indica que acudió a la IPS para la respectiva corrección y luego a la Clínica Somer y esta la rechazó porque seguía errada y luego volvió a acudir a la IPS y al regresar a la Clínica nuevamente era rechazada, así ocurrió en varias oportunidades y finalmente al acudir nuevamente a la IPS le manifiestan que no pueden hacer más correcciones, pues eso fue lo que autorizó la Nueva EPS.

Por lo anterior, solicita se ordene a la accionada autorizar exámenes de acuerdo al PLAN TAC DE COLUMNA LUMBOSACRA, que corresponde a los exámenes con código 879201 cantidad 1 TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE COLUMNA SEGMENTOS CERVICAL, TORÁCICO, LUMBAR O SACRO PARA CADA NIVEL TRES ESPACIOS y código 879205 cantidad 2 TOMOGRAFIA COMPUTADA DE COLUMNA SEGMENTOS CERVICAL, TORÁCICO, LUMBAR O SACRO, COMPLEMENTO A MIELOGRAFÍA (CADA SEGMENTO), además, se le preste el tratamiento integral.

LA RESPUESTA

La NUEVA EPS dio respuesta a la demanda de tutela indicando que el área técnica de salud se encontraba realizando el análisis y verificación de los hechos, pruebas y pretensiones del caso por lo que una vez contara con información la remitiría a la menor brevedad posible, por lo que solicitó declarar improcedente la acción de tutela toda vez que no se había demostrado vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de la EPS y

solicitó no tutelar el tratamiento integral toda vez que no se pueden tutelar derechos futuros e inciertos, ya que la usuaria no aporta órdenes médicas de ninguno de los servicios que solicita en la integralidad y además porque no se los ha ordenado el médico tratante.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia concedió el amparo deprecado y ordenó a la NUEVA EPS autorizar de manera integral el servicio PLAN TAC DE COLUMNA LUMBOSACRA, contentivo de los exámenes médicos con códigos 879201 cantidad 1 tomografía computada de columna segmentos cervical, torácico, lumbar o sacro, para cada nivel tres espacios, y 879205 cantidad 2 tomografía computada de columna segmentos cervical, torácico, lumbar o sacro, complemento a mielografía (cada segmento), y se materialice a través del prestador con el cual se tenga contrato para el cumplimiento del citado procedimiento.

Así mismo, ordena a la NUEVA EPS la prestación del tratamiento integral por la patología de LUMBAGO NO ESPECIFICADO, en aras de salvaguardar la continuidad en la prestación de los servicios médicos que requiera la señora BEATRIZ ELENA CARDONA BERRIO, siempre y cuando medie orden médica.

IMPUGNACIÓN:

La NUEVA EPS solicita se revoque el fallo y en su lugar se denieguen las pretensiones de tratamiento integral, toda vez que la orden de tutelar el tratamiento futuro incierto, indeterminado, no ordenado por profesional de la salud tratante y por tanto no acaecido

en ningún caso, significa que debe cubrirse por cuenta de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud todos los servicios en forma ilimitada por la EPS y eso va en contra de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, pues si no existe orden de ningún profesional tratante, se corre el riesgo de suministrar un servicio que posiblemente no necesita el paciente.

Indica que la persona competente para determinar qué servicios requiere un paciente es el profesional tratante, quién va a indicar el tratamiento más eficaz e idóneo para atender la enfermedad o mejorar la condición adversa de salud que presenta, por lo que el juez constitucional no es el competente para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente.

Señala además que la afiliada está siendo atendida por una IPS habilitada para atender la patología que presenta y se le han autorizado todos los servicios ordenados por su médico tratante por lo que, hablar de servicios médicos futuros, abstractos o hipotéticos, sería tanto como hablar de tutelares derechos por violación o amenazas futuras e inciertas, hechos que no han ocurrido y que por tanto no se pueden hacer consideraciones sobre ellos.

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 precisó¹:

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”*². Así mismo, el denominado derecho obliga a las EPS a

¹ Ver Sentencia T-289 de 2013

² 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).

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 salud³.

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 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.

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:

“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

³ Ver sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993).⁴ 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 subsidiado⁵.

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*⁶, 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.⁷ 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.'*⁸

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."*⁹

⁴ Sentencia T-730 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵ Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ 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.

⁷ T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

⁹ 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

Igualmente ha señalado¹⁰ que respecto al deber de asumir el costo de los servicios de salud excluidos del plan de beneficios, en armonía con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 715 de 2001 *“el reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado¹¹”*.

(...)

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 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”.

Para el caso concreto, se tiene que el Juez de primera instancia le ordenó a la NUEVA EPS el tratamiento integral para la patología “LUMBAGO NO ESPECIFICADO”.

Observa la Sala que la Juez de instancia hizo un análisis indicando 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, por lo que la EPS era la entidad obligada a prestar el servicio de salud requerido por BEATRIZ ELENA CARDONA BERRIO, razón por la que ordenó autorizar de manera integral el servicio PLAN TAC DE

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).

¹⁰ Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹ Sentencia T-483 de 2012 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

COLUMNA LUMBOSACRA, contenido de los exámenes médicos con códigos 879201 cantidad 1 tomografía computada de columna segmentos cervical, torácico, lumbar o sacro, para cada nivel tres espacios, y 879205 cantidad 2 tomografía computada de columna segmentos cervical, torácico, lumbar o sacro, complemento a mielografía (cada segmento), y se materializará a través del prestador con el cual se tenga contrato para el cumplimiento del citado procedimiento, servicio ordenado en la fórmula médica expedida por el galeno tratante.

Igualmente, 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, buscando con ello una integralidad en el tratamiento que requiere de prontitud.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión del tratamiento integral para la patología que actualmente presenta la señora BEATRIZ ELENA CARDONA BERRIO, para lo cual la EPS refiere que dicha obligación no es procedente toda vez que se trata de un hecho futuro e incierto.

Es de anotar que frente al tratamiento integral, no es cierto que la orden sea para hechos futuros e inciertos, pues está claro que la afectada padece “LUMBAGO NO ESPECIFICADO” y según la historia clínica del 08/03/2021 es una paciente con 51 años que refiere dolor crónico de cintura además de cuatro meses de evolución con irradiación lateral y poca mejoría con AINES, lo que permite concluir que es una paciente que requiere de atención para la conservación de su salud y no puede estar supeditada 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.

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

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

(En Licencia)

LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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:

**665b89c850c9deb0530181ff67c8e5670ce50ea7f2802a121f9c169a
9c73ec2a**

Documento generado en 04/12/2021 09:42:32 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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

Medellín, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

N° interno : 2021-1739-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 440 31 04 001 2021 00197
Accionante : Beatriz Helena Patiño Alzate
Afectado : Jairo de Jesús Ramírez Marín
Accionada: NUEVA EPS
Decisión : Confirma íntegramente sentencia
que concede la tutela.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la
fecha. Acta N° 146

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.)*, por medio de la cual se concedió la tutela de las garantías fundamentales invocadas en favor del señor *Jairo de Jesús Ramírez Marín*; diligencias que se adelantaron contra la *NUEVA EPS*.

ANTECEDENTES

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

N° Interno : 2021-1739-4.
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 440 31 04 001 2021 00197
Accionante : BEATRIZ HELENA PATIÑO ALZATE
Afectado : Jairo de Jesús Ramírez Marín
Accionada : Nueva EPS

Manifiesta la promotora de la acción, que el señor JAIRO DE JESÚS RAMÍREZ MARÍN (su suegro), es un paciente con setenta (70) años de edad, que presenta diagnóstico de INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA TERMINAL, y que por tal su médico tratante le ordenó HEMODIALISIS. Tal tratamiento, autorizado por la NUEVA E.P.S, se realiza en el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS de Rionegro, Ant., mismo al que debe asistir con acompañante tres veces por semana (martes, jueves y sábado), durante cuatro (4) horas.

Adiciona que, presentó petición a la NUEVA E.P.S, para que se autorice transporte desde Marinilla, que es el lugar donde reside con el señor JAIRO RAMÍREZ, hasta Rionegro y viceversa, toda vez que no cuenta con solvencia económica para continuar sufragando tales gastos. Al respecto la Entidad Promotora de Salud respondió de manera negativa.

(...)

II. PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL La señora BEATRIZ PATIÑO ÁLZATE, deprecó la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y seguridad social; y solicitó ante este Despacho ordenar a NUEVA E.P.S, acceder a solicitud de subsidio de transporte para que el señor JAIRO DE JESÚS RAMÍREZ MARÍN, pueda trasladarse a recibir su tratamiento médico en el Hospital San Juan de Dios de Rionegro desde Marinilla, con su correspondiente retorno.

Fue así, que el Juez de instancia procedió a dictar sentencia mediante la cual concedió el amparo invocado y ordenó a la NUEVA EPS:

(...)

PRIMERO: CONCEDER la solicitud de amparo constitucional incoada por La señora BEATRIZ HELENA PATIÑO ALZATE, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 32.241.747 de Envigado, quien actúa como agente oficiosa del señor JAIRO DE JESÚS RAMÍREZ MARÍN, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.370.014, en contra de la NUEVA E.P.S, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S., que de manera inmediata, a partir de la notificación de esta providencia,

*financie los gastos de transporte desde el lugar de residencia - Marinilla, Ant.- al HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS de Rionegro y viceversa, al señor JAIRO DE JESÚS RAMÍREZ MARÍN y a un acompañante, en la periodicidad que el agenciado lo requiere, para recibir el tratamiento de TERAPIA DE REEMPLAZO TIPO HEMODIÁLISIS por el diagnóstico de INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL, con DEPENDENCIA DE DIÁLISIS RENAL.
(...)*

Frente a dicha decisión, la apoderada del Representante Legal de la *NUEVA EPS*, interpuso recurso de apelación manifestando estar en desacuerdo con la decisión emitida por el Juez *a quo*.

En ese orden de ideas, considera se trata de una pretensión de carácter económico y, por ende, no debe ser cubierta por la EPS ya que debe ser prescrito por el médico tratante que pertenezca a la entidad, quien, de acuerdo con la patología y necesidades médicas del paciente, determinará el tipo de transporte que se debe suministrar.

Explica por lo tanto, que el único transporte con cobertura en la actualidad corresponde a la movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de esta hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles; entre IPS 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. Igualmente, aduce, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso señalado; el servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio 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.

Así mismo, el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe y el transporte sanitario que consiste en el desplazamiento de enfermos por causas exclusivamente clínicas, cuya situación les impida desplazarse en los medios ordinarios de transporte, escenarios dentro de los cuales no puede incluirse la situación del aquí agenciado.

Advierte así mismo, que al tenor del artículo 122 de la Resolución 2481 de 2020, se hace referencia al traslado de los pacientes con manejo ambulatorio, de ahí que el servicio de transporte no es un simple derecho administrativo, disponible a demanda de los pacientes que lo soliciten, sino una prestación sanitaria reservada para personas enfermas o accidentadas para lo cual debe mediar una clara indicación médica. Por ende, el transporte ambulatorio es un medio distinto excluido del plan de beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS como lo señala la Resolución citada.

Por lo tanto, considera, la NUEVA EPS no se encuentra obligada legalmente a suministrar transporte al Afiliado, pues es una petición meramente económica que no está en relación directa con sus derechos fundamentales, tal como se describió anteriormente, puesto que lo concerniente a esa entidad es brindar servicios tales como consultas, terapias, procedimientos,

N° Interno : 2021-1739-4.
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 440 31 04 001 2021 00197
Accionante : BEATRÍZ HELENA PATIÑO ALZATE
Afectado : Jairo de Jesús Ramírez Marín
Accionada : Nueva EPS

medicamentos y demás atenciones en salud que se encuentran dentro del Plan de Beneficios, ordenados previamente por los médicos tratantes.

Insiste por lo tanto, con respecto a transporte o traslados para la asistencia a citas médicas, exámenes, terapias u otro servicio en salud de manera ambulatoria no puede ser cubierto y autorizado por Nueva EPS, ya que el usuario no se encuentra hospitalizado, no tiene orden médica de traslado, además, no se encuentra residiendo en zona geográfica donde se reconoce la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitalización, toda vez que en el sistema de información de NUEVA EPS el Afiliado registra con domicilio en el municipio de Marinilla.

Por lo expuesto, demanda que el fallo de primera instancia sea revocado.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionada *-NUEVA EPS-*, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Acorde con lo manifestado por la entidad accionada en su escrito de impugnación, tenemos que el problema jurídico que debe resolver la Sala se contrae a determinar si la *NUEVA EPS*, debe responder por el cubrimiento de gastos por

N° Interno : 2021-1739-4.
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 440 31 04 001 2021 00197
Accionante : BEATRÍZ HELENA PATIÑO ALZATE
Afectado : Jairo de Jesús Ramírez Marín
Accionada : Nueva EPS

concepto de transporte que deba costear el señor Jairo de Jesús Ramírez Marín, persona de 70 años de edad, quien padece de insuficiencia renal crónica terminal y por prescripción de su médico tratante debe asistir a hemodiálisis, y por lo tanto debe trasladarse desde el municipio de Marinilla al Hospital San Juan de Dios de Rionegro, junto con un acompañante cada semana, los días martes, jueves y sábado.

El derecho a la salud tiene raigambre constitucional, no solo por estar estrechamente ligado a la vida y a la dignidad de las personas, sino porque a través de ellos se hacen efectivos los postulados del Estado Social de Derecho de que trata el artículo 2.º de la Constitución Política.

La connotación de tal garantía tiene trascendencia al ser un servicio público esencial cuya cobertura es universal, y por tanto, las entidades están convocadas a su satisfacción en condiciones de igualdad, y asimismo, a maximizar los beneficios, tomando en cuenta los recursos que percibe para su materialización.

En ese sentido, en relación con el derecho a la seguridad social, se ha resaltado que es un servicio público obligatorio, cuya dirección, control y coordinación, corresponden al Estado. Así pues, la salud, como parte integrante de ese derecho, es susceptible de ser protegida por esta vía, por la trascendencia de sus alcances, cuando se niega o suspende un tratamiento médico que afecte o pueda afectar la integridad personal.

Revisados los documentos allegados al presente

asunto se puede afirmar que Jairo de Jesús Ramírez Marín fue diagnosticado por el galeno tratante de la NUEVA EPS, con INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL, y que en el mes de octubre de 2021, la aquí accionante pidió el cubrimiento del transporte generado por el aludido desplazamiento a la promotora de salud, solicitud que le fue negada por tratarse de un transporte ambulatorio diferente al de ambulancia.

Para resolver la controversia constitucional se debe recordar que la acción de tutela procede cuando un hecho amenace el disfrute del derecho a la salud, o cuando se omite o retarde un tratamiento médico o una intervención quirúrgica, lo cual posee mayor relevancia si el sujeto que acude a la actuación jurisdiccional es de especial protección, como sucede en este caso.

Igualmente se ha considerado que para los pacientes que padecen patologías catastróficas, degenerativas y de alto costo, como la insuficiencia renal terminal, enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta, las cargas administrativas que se imponen a los usuarios no pueden convertirse en un obstáculo para la prestación del servicio de salud, pues ello implicaría extender el tiempo de sufrimiento del paciente y el detrimento de su salud e incluso la muerte.¹

En cuanto al servicio de transporte reclamado por la señora Beatríz Helena Patiño Alzate como agente oficiosa de Jairo de Jesús Ramírez Marín, se debe reiterar que de manera

¹ CSJ, Sentencia radicado 79369 del 11 de abril de 2018.

excepcional esta obligación es asignada a cargo de las entidades prestadoras del servicio de salud, en tanto para acceder ello, debe estar plenamente justificado el amparo, dado que dichas erogaciones debe asumirlas el paciente o, en su defecto, su grupo familiar. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia CC T-655-2012, expuso lo siguiente:

“(...) los gastos que genere el desplazamiento por razón de remisiones del paciente deben ser asumidos por éste, excepto cuando se trate de casos de urgencia debidamente certificada o de pacientes que requieran atención complementaria. (...)”

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.

Así mismo, la H. Corte Suprema de Justicia ha sostenido que por regla general los costos de transporte deben ser asumidos por el paciente o por su familia y que el Estado, ya sea directamente o a través de las entidades promotoras de salud, únicamente está obligado a facilitar el desplazamiento cuando su negativa ponga en peligro no sólo la recuperación de la salud del paciente sino su vida o calidad de vida.²

Entonces, se ha señalado aquellos eventos en los cuales esa responsabilidad se traslada a las E.P.S., que es

² CSJ, Sentencia radicado 79369 del 11 de abril de 2018.

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.³

En esas condiciones, *“por regla general la negativa de una entidad promotora de salud de costear los costos que genera el desplazamiento no vulnera los derechos fundamentales a la vida ni a la salud del afectado, toda vez que ellos pueden ser sufragados si no por el mismo paciente, sí por sus familiares. Pero, si se demuestra la falta de recursos o que la ausencia del tratamiento respectivo pone en peligro la vida o salud del paciente, las entidades o el Estado están en la obligación de asumir los gastos”*.⁴

Bajo ese contexto, para esta Sala se encuentran acreditados los presupuestos para conceder el amparo, pues Jairo de Jesús Ramírez Marín tiene INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL y su tratamiento de hemodiálisis es prestado por el Hospital San Juan de Dios del municipio de Rionegro, hasta donde debe desplazarse en transporte particular por sus especiales condiciones de salud, desde el municipio de Marinilla, tres veces por semana.

Por lo tanto, resulta claro que para la realización del mencionado procedimiento, debe ser trasladado a la referida localidad en la que se pueden proporcionar la totalidad de servicios y controles especializados necesarios para su recuperación.

Ahora bien, en cuanto a la capacidad de pago como exigencia para el otorgamiento de emolumentos como los

³ Ibídem

⁴ Ibídem

que aquí se reclaman, se tiene que la actora manifestó que su suegro y su núcleo familiar carecen de los recursos económicos suficientes para asumir los costos que puede demandar su desplazamiento, y ella misma, tampoco los puede cubrir, por estar al cuidado de él, afirmación frente a la cual la entidad accionada ningún pronunciamiento hizo al respecto, pues sólo se evidencia que en su momento el servicio en cuestión le fue negado por no tratarse de un servicio de ambulancia.

En ese orden de ideas, 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”*.

En consecuencia, la decisión de primera instancia será confirmada, en aras de evitar que la negación en el cubrimiento de gastos por concepto de transporte del señor Jairo de Jesús Ramírez Marín y un acompañante para acceder a la hemodiálisis prescrita por su médico tratante, se torne en un obstáculo para su acceso a la prestación del servicio.

N° Interno : 2021-1739-4.
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 440 31 04 001 2021 00197
Accionante : BEATRÍZ HELENA PATIÑO ALZATE
Afectado : Jairo de Jesús Ramírez Marín
Accionada : Nueva EPS

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** de manera íntegra la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

N° Interno : 2021-1739-4.
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 440 31 04 001 2021 00197
Accionante : BEATRÍZ HELENA PATIÑO ALZATE
Afectado : Jairo de Jesús Ramírez Marín
Accionada : Nueva EPS

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

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

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

Código de verificación:

bab3450a7edfd70571643982edaa191fca6bc9c986792a030cbed
65ac0c8e306

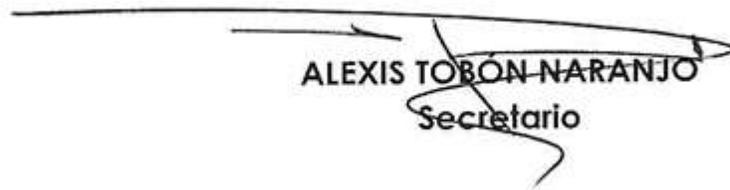
Documento generado en 06/12/2021 03:34:42 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Constancia Secretarial.

Para los fines correspondientes, paso a despacho del **H. Magistrado PLINIO MENDIETA PACHECO**, la presente acción constitucional de **Habeas Corpus de primera instancia**, la cual fue impugnada oportunamente por la parte accionante, quien allegó el respectivo escrito al correo electrónico de esta secretaría el pasado 02 de diciembre de 2021¹, ello teniendo en cuenta que para la impugnación de la misma se contaba hasta las cinco de la tarde (05:00 p.m.) del día 04 de los corrientes.

Medellín, diciembre seis (06) de 2021.


ALEXIS TOBON-NARANJO
Secretario

¹ Archivo 35 y 36

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, diciembre seis (06) de dos mil veintiuno

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el accionante Doctor Carlos Felipe Restrepo Peña apoderado del señor Fredy Humberto de los Milagros Pere, contra el fallo de habeas corpus de primera instancia, proferido en esta Corporación por el suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

PLINIO MENDIETA PACHECO

Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

020c8b86dcee0b079ba262ce03f56ec93facbf4eb2547f08226c03dfcff06312

Documento generado en 06/12/2021 03:51:17 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**