

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 135

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
2022-1075-1	Tutela 1ª instancia	EDWIN NORBEY POSADA CASTAÑO	JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO Y OTROS	Admite Tutela. Niega medida solicitada	Agosto 02 de 2022
2022-0915-1	Tutela 2ª instancia	JORGE MARIO OLAYA ARREDONDO	ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS	Confirma fallo de 1ª instancia	Agosto 02 de 2022
2022-0983-2	Tutela 1ª instancia	JORGE MARIO ÚSUGA ARTEAGA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y O	Niega por improcedente	Agosto 02 de 2022
2022-0934-3	Tutela 2ª instancia	GABRIELA BANDERA LOZANO	NUEVA EPS	Modifica fallo de 1ª instancia	Agosto 02 de 2022
2022-0979-3	Tutela 1ª instancia	VÍCTOR HUGO VALENCIA HENAO	JUZGADO 4° DE E.P.M.S DE ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por improcedente	Agosto 03 de 2022
2022-0909-4	Tutela 2ª instancia	GUSTAVO ANTONIO GIRALDO	U.A.E. PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS	Confirma fallo de 1ª instancia	Agosto 03 de 2022
2022-1019-4	Tutela 2ª instancia	JAVIER GUTIÉRREZ PÉREZ	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y O	Niega por improcedente	Agosto 03 de 2022

2022-0649-6	auto ley 906	LESIONES PERSONALES	SIGIFREDO RÍOS MONTOYA Y OTRO	Concede recurso de casación	Agosto 03 de 2022
2022-0567-2	auto ley 906	TENTATIVA DE FEMINICIDIO	PEDRO PABLO RAMIREZ CANO	Concede recurso de casación	Agosto 03 de 2022

FIJADO, HOY 04 DE AGOSTO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

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

Medellín, tres (3) de agosto de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-0909-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05.234.31.89.001.2022.00068
Accionante : Gustavo Antonio Giraldo
Accionada : U.A.E. para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas.
Decisión : **Confirma**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 117

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 17 de junio de 2022, por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba (Ant.)*, por medio de la cual concedió el amparo del derecho de petición, debido proceso e igualdad invocado en favor del señor GUSTAVO ANTONIO GIRALDO, contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL -U.A.E.- PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de estudio se resumieron por la juez de primer grado como a continuación se expone:

“Narra la accionante que es víctima por causa del conflicto armado, en la región de occidente de Antioquia, por lo que realizó la correspondiente declaración como víctima por desplazamiento forzado.

Refiere que, para el 4 de diciembre de 2000, se desplazó de la vereda “El Retiro”, del municipio de Uramita, por grupos al margen de la ley.

Indica que como manifestó en la declaración, no pudo declarar a tiempo, por falta de información de la existencia de posibilidades para declarar, y además cuando le dijeron en el 2015 que podía hacerlo, aún estaban por el sector, las personas que lo intimidaban, incluso en alianza con los paramilitares; por lo que le daba demasiado temor declarar; argumenta que con el paro armado ocasionado en el mes de mayo, queda demostrado que la población civil aún sigue vulnerable ante los grupos armados y que no es el estado quien ejerce autoridad, sino los grupos al margen de la ley.

Manifiesta que en el municipio de Uramita-Antioquia, y en sus veredas aledañas para la fecha quienes se disputaban la zona se hacían llamar frente 5, frente 19, frente 34 frente 36, todo este grupo se movilizaban por ahí ya que era un eje central para realizar sus actividades delictiva de secuestro, desplazamiento, asesinatos, desapariciones forzadas y el manejo del narcotráfico.

Que el 23 de julio de 2021, radicó revocatoria directa, frente a la cual se vio en la necesidad de interponer acción de tutela, para que fuera resuelta y la respuesta se dio en marzo de 2022.

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

“PRIMERO: TUTELAR, los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al reconocimiento de la condición de víctima

Nº Interno : 2022-0909-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05.234.31.89.001.2022.00068
Accionante : Gustavo Antonio Giraldo
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

del señor GUSTAVO ANTONIO GIRALDO, vulnerados por LAUNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS.

SEGUNDO: *En consecuencia, se ordena a LAUNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS, que dentro del término de cuarenta y ocho(48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a dejar sin efectos la Resolución No. 2021-68083 de 4 de Octubre de 2021 y Resolución No. 20221961 del 22 de marzo de 2022; y dentro los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, profiera un nuevo acto administrativo debidamente motivado, donde se realicen las verificaciones correspondientes a la luz de los principios constitucionales que guían la interpretación y aplicación de las normas en la materia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155 y 156 de la Ley 1448 de 2011, respecto a los hechos victimizantes que se exponen en la declaración presentada por el señor GUSTAVO ANTONIO GIRALDO, en conjunto con la certificación expedida por la secretaría de Gobierno del Municipio de Uramita, Antioquia”.*

Frente a dicha decisión, instauró recurso de apelación la apoderada judicial de la UARIV, quien manifestó que la Dirección Técnica de Registro y Gestión de la Información de la UARIV expidió acto administrativo 2021-68083 del 4 de octubre de 2021 negando la inscripción en el registro único de víctimas RUV por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, decisión que fue confirmada por revocatoria directa.

Solicita revocar el fallo de primera instancia al ser violatorio del derecho al debido proceso respecto de las actuaciones administrativas por defecto procedimental absoluto, al ordenar dejar sin efecto los actos administrativos y la eventual inclusión en el RUV, razón por la que el fallo resulta desproporcionado frente a la petición del accionante y abre una brecha para que las víctimas accedan a una inclusión en el RUV sin cumplir con las etapas administrativas previas al reconocimiento.

Nº Interno : 2022-0909-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05.234.31.89.001.2022.00068
Accionante : Gustavo Antonio Giraldo
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

Para el caso concreto, el actor no está incluido en el RUV y la decisión fue notificada de manera personal el 3 de noviembre de 2021, presentando revocatoria directa, la cual fue resuelta por medio de resolución 2022-1961 de 22 de marzo de 2022, resolviendo no revocar la decisión proferida el 4 de octubre de 2021 por medio de resolución 2021-68083. Insiste que la no inclusión obedece a que *no existe certeza de que el hecho victimizante guarde relación cercana con el conflicto armado* conforme al artículo 3 de la ley 1448 de 2011, pues no existió circunstancia de fuerza mayor que haya impedido al señor GUSTAVO ANTONIO GIRALDO presentar la declaración dentro de los términos establecidos en la norma.

Es por lo anterior que solicita se revoque la decisión de primera instancia y se nieguen las pretensiones solicitadas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero precisar, que sin lugar a dudas, el desplazamiento forzado representa una tragedia humanitaria de incalculables proporciones, por lo que sería esa condición de vulnerabilidad que en tales circunstancias llegare a afrontar el accionante, lo que determinaría el detrimento de sus garantías, como integrantes de la población desplazada por la violencia, razón por la cual debe corresponder a esta clase de infortunios, una respuesta oportuna y contundente por parte de los agentes

estatales, conforme al precedente jurisprudencial demarcado por la *H. Corte Constitucional* en la materia.

Así las cosas, la protección preferente de las personas desplazadas que ha dispuesto el Estado por parte de diferentes organismos, se convierte en una garantía que asiste a estas personas que obligadas a abandonar sus lugares de residencia, se ven en la necesidad de contar con esta clase de ayudas humanitarias, y en esa medida, la manifiesta vulnerabilidad que les asiste, tiene plena protección constitucional, como lo demuestran los múltiples pronunciamientos por parte del máximo tribunal constitucional, entre otras, en la *Sentencia SU-1150 de 2000*, en la cual se hizo una amplia disertación en cuanto a la evolución de la tragedia humanitaria que representa el desplazamiento forzado en Colombia:

“11. Desde la década de los ochenta, Colombia afronta un verdadero estado de emergencia social, que se manifiesta en el desplazamiento forzado de cientos de miles de colombianos, la mayoría de los cuales son menores de edad y mujeres. No es ésta la primera vez que esto ocurre en el país. Sin embargo, a diferencia de lo ocurrido en el pasado, la consagración constitucional del Estado colombiano como un Estado social de derecho le exige prestar una atención especial a esta calamidad nacional, con el fin de aliviar la suerte de los colombianos afectados por esta tragedia política y social. (...)

(...)“31. No existe discusión acerca de que el desplazamiento forzado apareja una violación múltiple, masiva y continua de los derechos de las personas obligadas a migrar. Por una parte, es claro que estas personas tienen que abandonar su domicilio en razón del riesgo que observan para su vida e integridad personal, peligro que se deriva de las amenazas directas que les son formuladas o de la percepción que desarrollan por los múltiples actos de violencia que tienen lugar en sus sitios de residencia.

“El desplazamiento forzado comporta obviamente una vulneración del derecho de los nacionales a escoger su lugar de domicilio, al igual que de su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Asimismo, dado el ambiente intimidatorio que precede a los desplazamientos, estas personas ven conculcados sus derechos de expresión y de asociación.

“De igual manera, en razón de las precarias condiciones que deben afrontar las personas que son obligadas a desplazarse, se presenta un atropello de los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, de los discapacitados y de las personas de la tercera edad. Además, todas las personas forzadas a abandonar sus lugares de origen sufren un detrimento en sus ya de por sí muy afectados derechos económicos, sociales y culturales, y frecuentemente son sometidos a la dispersión de sus familias”.¹

En ese orden, la acción de tutela como mecanismo de protección de garantías fundamentales, de las personas desplazadas de manera forzada, adquiere suma relevancia en tanto resulta imperioso efectivizar sus derechos. No obstante y pese a los intentos de la comunidad internacional y al precedente trazado por la alta Corte en procura de la protección de estas personas, aún no se ha logrado materializar ese cometido, pues los correctivos adoptados por los entes encargados de brindar esta ayuda humanitaria, no logran contrarrestar de manera adecuada los índices de migración que demarcan la situación de orden público y de extrema violencia al interior de nuestro país, al punto de dimensionarse la situación como un estado de cosas inconstitucional, acorde lo expuso nuestro máximo tribunal constitucional en *Sentencia T-025 de 2004*, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa:

“La anterior descripción de los derechos vulnerados y

¹ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

de la respuesta del juez de tutela en casos que comprenden varios núcleos familiares, que se han repetido a veces hasta en nueve ocasiones y que por su extrema gravedad ameritaron la intervención de esta Corte, muestra que el patrón de violación de los derechos de la población desplazada ha persistido en el tiempo, sin que las autoridades competentes hayan adoptado los correctivos suficientes para superar esas violaciones, y sin que las soluciones puntuales ordenadas por la Corte frente a las violaciones detectadas en las sentencias dictadas hasta el momento, hayan contribuido a impedir la reincidencia de las autoridades demandadas en tutela. Inclusive, se ha llegado a agravar la situación de afectación de los derechos de la población desplazada ante la exigencia impuesta por algunos funcionarios de la interposición de acciones de tutela como requisito previo para que las autoridades encargadas de su atención cumplan con sus deberes de protección”.

Desde esa perspectiva, la acción de tutela se reivindica como el mecanismo constitucional idóneo para la protección de personas desplazadas, en atención a la extrema gravedad y premura que revisten los casos de desplazamiento forzado y dada la omisión por parte de las diferentes entidades en sus deberes de protección para con este sector de la población, más allá de que la ayuda humanitaria represente diversos niveles de protección, como es su inclusión en el registro único de víctimas reubicación, subsidios en salud o alimentación.

En el caso a estudio, la Sala se ocupará de resolver la impugnación presentada por la apoderada judicial de la UARIV, VANESSA LEMA ALMARIO, frente al fallo proferido el 17 de junio de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, Antioquia, a través del cual se ampararon los derechos fundamentales al señor GUSTAVO ANTONIO GIRALDO, ordenándose a la entidad dejar sin efecto la Resolución del 4 de octubre de 2021 que no incluyó al accionante en el RUV, y en su lugar proferir un nuevo acto

administrativo con la observancia de los principios constitucionales que rigen la verificación e interpretación de las normas respecto de los hechos victimizantes por desplazamiento forzado, que lo afectaron para la época del mes de diciembre de 2000, en la vereda *El Retiro* del municipio de Uramita, Antioquia y de cara a su pedido de ser incluido en el Registro Único de Víctimas.

Es cierto que frente a la resolución que negó su inclusión en el RUV, el actor no interpuso los recursos de reposición y apelación; sin embargo, no puede echarse de menos que el referido ciudadano afirma haber sido víctima de amenazas por parte de diferente grupos al margen de la ley y por lo tanto desplazado violentamente en la época y del lugar antes referidos, lo mismo que las personas y familias residentes en veredas aledañas, muchas de ellas ya incluidas en dicho registro, pero en todo caso, pese a su omisión en torno a agotar la vía gubernativa frente a la decisión de la Unidad para las Víctimas, lo cierto es que no ha asumido una actitud pasiva y en la medida de sus posibilidades ha acudido de nuevo solicitando la revocatoria directa de dicho acto, la cual, como antes se dijo, le fue denegada.

Tratándose en consecuencia de una persona que asegura haber sido desplazada a raíz del conflicto armado interno, deben flexibilizarse los requisitos de procedencia de la acción de tutela invocada, máxime cuando lo evidenciado es que transcurrido el tiempo, se mantiene la afectación a sus derechos fundamentales como persona que reclama su inclusión en el RUV, debido al desplazamiento forzado del cual fue víctima en las condiciones

descritas, tal como lo ha considerado la H. Corte Constitucional, incluso de manera reciente en decisiones como la T- 010 de 2021².

Debe precisarse que frente a asuntos como el aquí examinado, la alta Corporación ha reconocido la importancia del Registro Único de Víctimas y ha resaltado que la inscripción en el mismo constituye un derecho fundamental de éstas, en tanto posibilita que reciban diversos beneficios. En tal sentido, la H. Corte suprema de Justicia en un caso similar al aquí examinado, consideró lo siguiente:

“ Para el caso de la inclusión en el Registro Único de Víctimas -RUV, el debido proceso se aplica en relación con la carga probatoria, toda vez que basta con que las pruebas sean sumarias, sin que exista tarifa legal para la demostración de condición de víctima”.

Bajo este derrotero, la H. Corte Constitucional ha sido enfática en definir que,

“... en aplicación de los principios de buena fe y el principio pro personae, en caso de duda, deberán tenerse por ciertas las afirmaciones de las víctimas del conflicto armado. Así mismo, según lo preceptuado por el artículo 5 de la Ley 1448 de 2011, se presume la buena fe de las víctimas, sin perjuicio de la carga de aportar pruebas sumarias del daño, mediante cualquier medio legalmente aceptado. En este último evento, opera la inversión de la carga de la prueba pues será la UARIV quien deberá probar la falta de veracidad de las pruebas aportadas por los peticionarios.

² Cuando el demandante es una presunta víctima del conflicto armado interno y se discute su inclusión en el RUV, la Corte ha hecho énfasis en la importancia de constatar que la decisión de negar el registro persiste y tener en consideración que, en algunos casos, las personas no acuden prontamente a la acción de tutela por el desconocimiento de los procesos judiciales a su alcance para defender sus derechos fundamentales.

En atención a estos principios, para el presente caso, la UARIV debió dar por cierta la información que presenta la accionante, a menos que, en efecto, lograra evidenciar la falta de un nexo causal entre el hecho victimizante y el conflicto armado. Ello, por cuanto, en realidad, la carga probatoria está a su cargo y en ese sentido resulta desproporcionado exigirle a la demandante que sea ella quien aporte todos los elementos probatorios que soporten su solicitud de inclusión.³

De igual manera ha sido decantado por el mismo Alto Tribunal, que en caso de estimarse que el relato del ciudadano es contrario a la verdad, debe demostrarse que ello es así, y, por lo tanto, se invierte la carga de la prueba:

“El acceso al RUV no solo garantiza el debido proceso administrativo, sino otros derechos fundamentales de las víctimas a la atención, asistencia humanitaria y reparación integral. Las reglas son: (i) La carga de la prueba en los relatos que se consideran contrarios a la verdad le corresponde a la Unidad para las Víctimas. Al momento de valorar los enunciados de la declaración, la Unidad debe tener en cuenta la presunción de buena fe. En consecuencia, si estima que el relato o las pruebas son contrarios a la verdad, debe demostrar que ello es así, dado que la presunción de la buena fe supone una inversión de la carga de la prueba. En esos casos, corresponde a la autoridad demostrar que los hechos esenciales de la narración no son ciertos y que, por tal razón, el solicitante no se encuentra en las circunstancias descritas; (ii) Es irrelevante la incoherencia en la declaración respecto de circunstancias diferentes al hecho victimizante alegado. Si la Unidad para las Víctimas advierte una incompatibilidad entre los enunciados de la declaración, para efectos de rechazar la inclusión en el RUV, tiene que verificar que sí se trate de una incompatibilidad referida al hecho victimizante alegado y no a otros hechos accidentales o accesorios; (iii) Es suficiente la prueba sumaria para acreditar el hecho victimizante. Al momento de valorar si existen razones objetivas y fundadas para considerar la ocurrencia del hecho victimizante que el solicitante describe, la Unidad para las Víctimas debe tomar en consideración el principio de buena fe. En consecuencia, no hace falta que la persona aporte plena prueba sobre su dicho. Basta una prueba siquiera sumaria

³ Corte Constitucional, Sentencia T-142 de 2017.

Nº Interno : 2022-0909-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05.234.31.89.001.2022.00068
Accionante : Gustavo Antonio Giraldo
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

del acaecimiento de los hechos para determinar que una persona sí se encuentra en la situación señalada; (iv) Prohibición de negar la inscripción en el registro con fundamento en el desconocimiento de los hechos descritos. El desconocimiento de la Unidad para las Víctimas de los hechos descritos en la declaración no es prueba suficiente de la no ocurrencia del acontecimiento. En efecto, los hechos victimizantes pueden ir desde su notoriedad a nivel nacional hasta su reserva a ámbitos privados; (v) Obligación de interpretar el derecho aplicable de manera favorable a la persona que ha sido victimizada. De acuerdo con el principio de favorabilidad, los enunciados legales o reglamentarios deben interpretarse de la manera que mejor convenga a las personas que han sufrido violaciones con ocasión del conflicto armado interno o que se han visto obligadas a huir de su lugar habitual de trabajo o residencia.

Observa esta Colegiatura en el presente evento, que la Resolución del 4 de octubre de 2021, mediante la cual se negó la inscripción en el Registro Único de Víctimas del señor GUSTAVO ANTONIO GIRALDO, se fundamentó en las siguientes razones:

“Analizada la narración de los hechos, en virtud de lo establecido en el artículo 155 de la Ley 1448 de 2011, se concluye que las circunstancias de los hechos expuestos por (el) (la) deponente, fueron declarados de manera extemporánea, toda vez que no se cumplió con el período para rendir la declaración dispuesto en el artículo en mención, que respecto de la solicitud de inscripción en el Registro Único de Víctimas, estableció un término de cuatro (4) años contados a partir de la promulgación de dicha norma para quienes hayan sido víctimas con anterioridad a ese momento y de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho respecto de quienes lo sean con posterioridad a la vigencia de la misma, para presentar su declaración ante el Ministerio Público con el lleno de los requisitos establecidos para tal fin...

De este modo, GUSTAVO ANTONIO GIRALDO, dentro de su declaración manifestó la razón por la cual no había declarado dentro de los términos establecidos en la presente Ley, afirmando: “(...) no declaré antes porque no sabía que podíamos declarar lo que nos había sucedido, y nadie me orientó que podía

hacerlo, después supe y me dio miedo declarar porque decían que si esas personas se daban cuenta nos podían matar. (...)”.

De acuerdo con lo expuesto por el deponente, se debe tener en cuenta lo mencionado anteriormente sobre fuerza mayor, la cual es entendida como aquel hecho imprevisible e irresistible, externo e ineludible al sujeto, que imposibilita cumplir con una obligación legal en los términos previamente establecidos.

Por lo cual, se determina que no es procedente subsanar la extemporaneidad del presente caso, toda vez que su razón no se puede enmarcar como una causal de fuerza mayor”.

Sin embargo, los argumentos allegados por la entidad accionada y conocidos en este trámite constitucional no son suficientes para determinar que en realidad no era viable la inclusión en el Registro Único de Víctimas del actor, pues fueron varias las razones planeadas por éste, que le impidieron acudir en término oportuno a su inclusión en el RUV: *“como lo manifesté en la declaración, no pude declarar a tiempo, por falta de información de la existencias de posibilidades para declarar, pero además de eso, cuando me dijeron en el 2015 que podía hacerlo, aún estaban por el sector las personas que me intimidaban, incluso en alianza con los paramilitares, me daba demasiado temor, contar todo lo que conté en la declaración...”*.

No es suficiente entonces afirmar que la solicitud elevada por el actor fue extemporánea, toda vez que deben analizarse y estudiarse las particulares circunstancias que le impidieron realizar en el término previsto la solicitud de inscripción, pues tal como lo indicó, desconocía en un principio la posibilidad de declarar y ciertamente se enteró como él mismo lo reconoce, en

el año 2015, pero fue el temor lo que le impidió declarar de forma oportuna, porque las personas que lo intimidaban continuaban en el sector en alianza con los paramilitares; de ahí que no sea posible desvirtuar en las condiciones como lo hizo la entidad accionada, que las afirmaciones del actor no sean suficientes para permitírsele de forma especial el reconocimiento de víctima del desplazamiento.

En esas condiciones, es evidente que la no inclusión en el RUV del accionante, es una afrenta a sus garantías fundamentales al debido proceso e igualdad respecto de las demás personas con quienes tuvo que desplazarse para el año 2000, de la vereda El Retiro, ubicada en el municipio de Uramita, Antioquia; ello en consideración a que el cuestionamiento hecho por la entidad accionada en el sentido que la solicitud fue presentada de forma extemporánea y sin razones de fuerza mayor, no tiene asidero suficiente para desvirtuar las afirmaciones del actor en torno a su situación de persona desplazada por el conflicto armado interno, sumado al miedo a declarar, pues según sus palabras, de hacerlo y esas personas se daban cuenta de ello, lo podían matar, tal como era el comentario general en la zona.

Por el contrario, con la certificación aportada por la Secretaría general y de gobierno de Uramita, con fecha de expedición del 26 de agosto de 2021 y la propia declaración del accionante ante la Personería Municipal de esa municipalidad, el 3 de septiembre de 2021 de cara a los hechos victimizantes, lo que se mantiene hasta el momento es lo expresado en su declaración, al señalar que debió retirarse de la que era su residencia, y donde transcurría su vida en condiciones normales, a raíz de la presencia

en el sector donde vivía, de esos grupos al margen de la ley que ponían en peligro su vida.

En consecuencia, y habida cuenta, se itera, que la entidad demandada no realizó un análisis claro y detallado acerca de los planteamientos y razones que le impidieron al accionante acudir en el término oportuno a la solicitud de inclusión como víctima de desplazamiento forzado, pues en sus diferentes resoluciones, se limitó a insistir en que la solicitud fue presentada de forma extemporánea sin la justificación de la existencia de una fuerza mayor, lo prudente, como acertadamente lo hizo el A quo, era dejar sin efecto la Resolución del 4 de octubre de 2021 que no incluyó al accionante en el RUV, y en su lugar proferir un nuevo acto administrativo con la observancia de los principios constitucionales y criterios jurisprudenciales antes citados; de ahí que no quede alternativa diferente para la Sala, que la de confirmar en su totalidad el fallo impugnado.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR de manera íntegra la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados

Nº Interno : 2022-0909-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05.234.31.89.001.2022.00068
Accionante : Gustavo Antonio Giraldo
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

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 según 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

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: **db29f41b0c3bd7af422b2365340cb1828cb2f988fce49b6db7239673eed57b80**

Documento generado en 03/08/2022 08:35:52 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, dos (02) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 154

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00332 (2022 - 1075 -1)

Accionante: EDWIN NORBEY POSADA CASTAÑO

Asunto: Auto asume tutela
Niega medida provisional

Se asume el conocimiento de la demanda de tutela formulada por el señor EDWIN NORBEY POSADA CASTAÑO en contra del JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y derecho a la contradicción.

SE NIEGA LA MEDIDA PROVISIONAL invocada porque no se observa que reúna los presupuestos de urgencia, necesidad e inminencia necesarios para su concesión, por tratarse de una petición dentro de un proceso penal sin que la decisión objeto de solicitud afecte el trámite de la actuación, y por cuanto se advierte además que lo solicitado se entrará a estudiar al momento de decidir, una vez se haga efectivo el derecho de contradicción. Lo expresado en escrito de solicitud de amparo, exige la conformación del contradictorio en debida forma, debido a que solo con el análisis de los medios de conocimiento aportados por las partes y el análisis de sus apreciaciones, la Sala podrá determinar si existe o no vulneración de los derechos

constitucionales fundamentales invocados y si alguna decisión en el trámite constitucional debe emitirse.

Se ordena que, por Secretaría, se corra traslado de la acción de tutela para que en el improrrogable término de DOS (2) DÍAS **se pronuncien en relación con los hechos de la misma y aporten las pruebas que pretendan hacer valer.**

Solicítese adicionalmente:

-Al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, informar si el tutelante elevó solicitud de audiencia de preclusión dentro del proceso que se tramita en su contra, en la audiencia programada para el 02 de agosto de 2022, si ya fue resuelta, si fue interpuesto recurso alguno, en caso contrario, indicar los motivos por los cuales no se ha procedido a decidir de fondo la petición de preclusión. Adicionalmente deberá aportar todas las piezas procesales que considere pertinentes para el esclarecimiento de los hechos invocados en el escrito tutelar y las constancias de las respectivas decisiones y notificaciones.

Infórmese a las partes sobre la presente determinación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **8c6b4d8b2fc395092f54630f1b350c8801beb186147a0552b7f093ae25fd8e7f**

Documento generado en 02/08/2022 05:49:29 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 153

PROCESO : 05809 31 89 001 2022 00044 (2022-0915-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JORGE MARIO OLAYA ARREDONDO
ACCIONADO : ARL POSITIVA DE SEGUROS S.A.
PROVIDENCIA : FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS contra la sentencia del 23 de junio de 2022, a través de la cual el Juzgado Promiscuo de Circuito de Titiribí (Antioquia) declaró carencia de objeto por hecho superado y ordenó el tratamiento integral para la patología que sufre JORGE MARIO OLAYA ARREDONDO por la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

LA DEMANDA

El accionante expuso que se encuentra afiliado a la ARL POSITIVA, que es un paciente que ingresó al servicio de urgencias y presentó un diagnóstico de LUMBAGO NO ESPECIFICADO (M545) y LUMBAGO CON CIATICA (M544), motivo por el cual el médico tratante ordenó INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGÍA, además de una

RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE, cita y procedimientos médicos que requiere de manera urgente y prioritaria.

Adujo que ha realizado todos los trámites ante la ARL POSITIVA para lograr que se le asigne la cita para la INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGÍA, además de una RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE, pero pese a que remitió vía correo electrónico ambas solicitudes, hasta la presente fecha no le han dado una respuesta positiva respecto a las autorizaciones médicas, y las respuestas que le brindan se limitan a informar que los soportes que ha remitido no se ven con claridad; y por tal razón, no se le puede brindar el servicio, situación ésta que pone en peligro su salud.

Por último, solicitó que se ordene a la ARL POSITIVA autorizar el servicio de INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGIA, ADEMAS DE UNA RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE, por cualquier entidad contratante con ellas; y se le conceda TRATAMIENTO MEDICO INTEGRAL para la patología. LUMBAGO NO ESPECIFICADO (M545) y LUMBAGO CON CIATICA (M544).

LA RESPUESTA

La ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., a través del apoderado del representante legal, señaló que verificados los sistemas de información de esa ARL; se evidenció que el

accionante registra dos eventos:

1. Asegurado activo quien reporta evento número 412975130 de fecha 13/05/2022 calificado de origen laboral con el diagnóstico "CONTUSIÓN DE LA REGIÓN LUMBOSACRA Y DE LA PELVIS (S300)". A la fecha este evento no cuenta con calificación de PCL.
2. Igualmente registra evento número 387859540 de fecha 03/06/2021 calificada de origen laboral con el diagnóstico "HERIDA DE LA RODILLA (S810)" y calificada con pérdida de capacidad laboral definida por Positiva en 0%. Dicha calificación de PCL fue notificada el día 28/10/2021 en radicado de salida SAL-2021 01 005 503137 a las partes interesadas. La calificación se encuentra en firme desde el 17/11/2021 ante la no presentación de recursos por las partes interesadas.

Indicó que, el servicio de RESONANCIA MAGNÉTICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE, se procedió con la respectiva autorización el cual fue agendada para el día 18/06/2022 a las 7:00 am con el proveedor Diagnosticarte SAS – Medellín. Además, informó que, no fue agendada la consulta por Neurocirugía debido a que para eso se requiere contar con reporte de Resonancia Magnética de Columna Lumbosacra Simple, para la asistencia a dicho procedimiento, se gestionó la correspondiente autorización del traslado puerta a puerta.

Afirmó que, el día 10/06/2022, establecieron comunicación con el asegurado al número de contacto 321 8210131, donde el mismo indicó aceptar y entender la información brindada. Igualmente, la información fue remitida al correo electrónico:

jorgeolaya2014@hotmail.com; con el adjunto de las autorizaciones generadas.

Informó que la cita por la ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA se informó que la misma se encuentra autorizada por esa ARL; que no fue agendada la consulta por Neurocirugía debido a que para eso se requiere contar con reporte de Resonancia Magnética de Columna Lumbosacra Simple.

Señaló que quedó demostrado que esa aseguradora no ha incumplido con obligación alguna frente al accionante, ni ha transgredido ningún derecho fundamental de rango constitucional; por lo que, no existe actualmente afectación de los derechos fundamentales que predica el accionante, quien instaura acción de tutela por considerar afectados sus derechos.

Por último, solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela en contra de esa administradora, se declare la no vulneración de los derechos del accionante y en consecuencia se ordene la desvinculación, el cierre, y el archivo definitivo del trámite.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia indicó que:

“...(...) Durante el trámite de la acción de tutela, la ARL POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS dio respuesta positiva a los hechos y pretensiones del accionante, manifestando que: “(...) En lo que corresponde al servicio de RESONANCIA MAGNÉTICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE, se informa que el mismo es pertinente por parte de esta ARL y se procedió con la respectiva autorización el cual fue agendado para el día 18/06/2022 a las 7:00 am con el proveedor Diagnosticarte Sas – Medellín. Es pertinente indicar que no fue agendada la consulta por Neurocirugía debido a que para esto se

requiere contar con reporte de Resonancia Magnética De Columna Lumbosacra Simple. Para la asistencia a dicho procedimiento, se gestionó la correspondiente autorización del traslado puerta a puerta...” Además, el accionante Jorge Mario Olaya Arredondo informó al Despacho lo siguiente respecto a la autorización de los servicios médicos que está reclamando por vía de tutela, indicando que: “...efectivamente el día 18 de junio del corriente año le realizaron la Resonancia Magnética de Columna Lumbosacra Simple. Y ya le programaron la cita por Neurocirugía para el próximo miércoles 29 de junio del corriente año (...).”

(...)

Lo anterior, conlleva a verificarse un hecho superado sobre este punto ante la efectiva y cierta protección de los derechos del accionante a partir de la autorización del servicio de RESONANCIA MAGNÉTICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE y LA CITA POR LA ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA.

Así las cosas, verificado el cumplimiento del fallo judicial, se configura en este evento un hecho superado, por lo que el Despacho se remite sobre este punto a las sentencias proferidas por la Corte Constitucional (T-084 de 2001, SU 225 de 2013, T- 237/16, la T-085 de 2018). En este sentido, se ha pronunciado al respecto la Corte Constitucional de lo que se debe entender por hecho superado:

(...)

En consideración a los lineamientos jurisprudenciales sobre este tema, y como quiera que la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS realizó las acciones positivas tendientes a la prestación de los servicios médicos que requiere el paciente JORGE MARIO OLAYA ARREDONDO, las mismas tienen la virtualidad de satisfacer la reclamación del accionante y hacer desaparecer la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por Olaya Arredondo. Por tanto, se torna innecesario continuar con el trámite de esta acción de tutela.

Respecto al tratamiento integral. No obstante, la verificación de un hecho superado frente a la autorización y programación del servicio médico prescrito por el médico tratante, la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS deberá garantizar el tratamiento integral para el control y manejo de la patología que sufre el señor JORGE MARIO OLAYA ARREDONDO, la cual dio origen a este mecanismo de amparo constitucional. Se pretende con esta decisión evitar que se repitan tutelas en el futuro con nexo causal en la patología ya referida en los hechos y pretensiones de la demanda, reiterando nuevamente que el TRATAMIENTO INTEGRAL solo cubre los diagnósticos señalados como “LUMBAGO NO ESPECIFICADO (M545)” y “LUMBAGO CON CIÁTICA (M544)”.

(...)

Se hace procedente esta pretensión, pues no sólo el médico tratante en forma concreta prescribió los servicios médicos que requiere el paciente, sino que la misma patología diagnosticada permite circunscribir la atención de carácter integral única y exclusivamente al evento médico que dependa o esté en conexidad con los diagnósticos: “LUMBAGO NO ESPECIFICADO (M545)” y “LUMBAGO CON CIÁTICA (M544)”.

Teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia de la Corte

Constitucional, el tratamiento integral en materia de salud debe garantizarse a JORGE MARIO OLAYA ARREDONDO, incluyendo todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere necesarias para conjurar las afecciones que el accionante padece.

Por lo demás, una de las finalidades legítimas para esta orden integral, es la de evitar que el afiliado acuda a este mecanismo preferente y sumario por cada negativa de un servicio médico relacionado con su actual enfermedad, recordando que aún no se le ha prestado la atención médica que está reclamando el accionante, lo cual hace perentoria y necesaria la concesión del tratamiento integral para lograr que le sea suministrada de manera completa la atención médica y así prevenir y curar la enfermedad que sufre el accionante OLAYA ARREDONDO...”

LA IMPUGNACIÓN

El Apoderado del Representante Legal de la ARL POSITIVA, se encuentra en desacuerdo con el fallo en razón a que verificados los sistemas de información de esa ARL; se evidencia que el accionante registra dos eventos:

1. Asegurado activo quien reporta evento número 412975130 de fecha 13/05/2022 calificado de origen laboral con el diagnóstico “CONTUSIÓN DE LA REGIÓN LUMBOSACRA Y DE LA PELVIS (S300)”. A la fecha este evento no cuenta con calificación de PCL.
2. Igualmente registra evento número 387859540 de fecha 03/06/2021 calificada de origen laboral con el diagnóstico “HERIDA DE LA RODILLA (S810)” y calificada con pérdida de capacidad laboral definida por Positiva en 0%. Dicha calificación de PCL fue notificada el día 28/10/2021 en radicado de salida SAL-2021 01 005 503137 a las partes interesadas. La calificación se encuentra en firme desde el 17/11/2021 ante la no presentación de recursos por las partes interesadas.

Indicó que esa compañía ha garantizado las prestaciones médico

asistenciales del accionante para el tratamiento de los diagnósticos de origen laboral, sin que a la fecha se evidencien negaciones o prestaciones pendientes por autorizar.

Señaló que el fallo de tutela ordena a esa ARL “el TRATAMIENTO INTEGRAL solo cubre el diagnóstico señalado como “LUMBAGO NO ESPECIFICADO (M545)” y “LUMBAGO CON CIATICA (M544)””; obligación que no hace parte de las obligaciones de esa ARL como Administradora de Riesgos Laborales, en el entendido que lo mencionados diagnósticos no se encuentran calificados de origen laboral y tampoco se derivan de los eventos reportados ante esa ARL.

Afirmó que, corresponde a la EPS del accionante garantizar las prestaciones no derivadas de eventos laborales; es decir los diagnósticos de origen común “LUMBAGO NO ESPECIFICADO (M545)” y “LUMBAGO CON CIATICA (M544)”.

Expresó que esa ARL solamente garantiza las prestaciones médicas y económicas de los accidentes y enfermedades de origen laboral; a su vez las entidades de la seguridad social como lo son las EPS y el Fondo de Pensiones asumen las prestaciones médicas y económicas de accidentes o enfermedades que no sean de origen laboral es decir de origen común; al respecto es pertinente reiterar que cada entidad de la seguridad social fue creada con un objetivo diferente, a su turno las ARL garantizan las prestaciones de los eventos de origen laboral, como lo hace Positiva Compañía de Seguros S.A

Señaló que las EPS han sido diseñadas para garantizar servicios

médicos indistintamente del origen que las ocasione y con la posibilidad de recobrar a quien corresponde e inclusive al FOSYGA.

Dijo que no existe actualmente afectación de los derechos fundamentales que predica el accionante, quien instaura acción de tutela por considerar afectados sus derechos, llevando señor Juez a que se desestime la presente tutela.

Por último, solicitó declarar improcedente la presente Acción de Tutela en contra de esta Administradora de Riesgos Laborales al tenor de los Postulados Constitucionales y del material probatorio allegado, y se proceda a declarar la desvinculación y no vulneración de los derechos fundamentales del accionante y en su lugar se ordene a la EPS del accionante garantizar las prestaciones asistenciales y económicas que llegare a requerir por tratarse de una patología de origen.

CONSIDERACIONES

El Sistema General de Riesgos Profesionales regulado por la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994, Ley 776 de 2002 y la ley 1562 de 2012 se encuentra a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales –ARL-, entidades encargadas de proteger y atender las contingencias generadas por accidentes de trabajo y enfermedades de origen profesional.

De esta manera, los trabajadores tienen derecho a varios tipos de prestaciones, unas de carácter económico como el pago de subsidio por incapacidad temporal, indemnización por incapacidad

permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes y auxilio funerario; y otras de carácter asistencial como asistencia médica, quirúrgica, terapéutica, farmacéutica, medicamentos y otros.

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

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

En este sentido, resulta de capital importancia la calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional del trabajador, pues es a partir de tal reconocimiento que el trabajador podrá hacer exigibles de manos de su ARL las prestaciones asistenciales o económicas a que hubiere lugar.

Para que el reconocimiento de las prestaciones, ya de orden asistencial, se generen, es necesario agotar de manera previa un

procedimiento legalmente reglado a efectos de garantizar no sólo la protección de los derechos de la persona afectada, sino también a fin de determinar a qué entidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ARL o EPS, según el origen de la patología que afecta al trabajador, le corresponde asumir las prestaciones del caso.

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

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

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

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

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

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

De conformidad con la norma que viene de transcribirse, es claro que existen instancias claramente definidas y funciones igualmente determinadas para efectos de calificar las diferentes patologías, y además que dichas actuaciones deben surtirse en su integridad para así definir el origen de la patología y poder reconocer las prestaciones asistenciales y económicas previstas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Ahora, la Honorable Corte Constitucional ha sido clara en señalar que de manera unilateral la ARL no puede suspender las

autorizaciones para la prestación del servicio de salud o demás prestaciones que están a su cargo por el accidente de trabajo, bajo el concepto unilateral de que la situación de salud no está relacionada con éste.

En sentencia T 237 de 2009 el alto Tribunal señaló:

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

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

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

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

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

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

Y en sentencia T-875 de 2004 dijo:

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Conforme lo anterior, para esta Sala resulta acertado el análisis realizado por el A quo, toda vez que el señor JORGE MARIO OLAYA ARREDONDO no ha sido evaluado ni calificado por la junta de invalidez regional o nacional, por lo tanto, así la ARL POSITIVA refiera que ha cumplido con todas las prestaciones asistenciales que el accionante ha requerido a causa del accidente de trabajo y que la causa por la que solicitan el tratamiento integral “LUMBAGO NO ESPECIFICADO (M545)” y “LUMBAGO CON CIATICA (M544)”, es de origen común, lo que se observa es que dicha atención se requiere a causa del padecimiento que presenta el actor por el accidente de trabajo según se advierte en la historia clínica de 13 de mayo de 2021 en la cual se establece:

“Jorge Mario Olaya, 44 años, guadañador en una finca, remitido de titiribí antecedentes: hernia discal de L4-L5 operada en 1988. Paciente con accidente laboral, refiere que estaba realizando sus labores en finca, realiza un esfuerzo físico moviendo un objeto pesado, lo que desencadena dolor súbito, opresivo en región lumbar derecha, con posterior limitación funcional, no referido, 8/10 EVA, no asociado a sintomatología en extremidades. Sin

otros síntomas.

(...)

M545 LUMBAGO NO ESPECIFICADO En estudio

(...)

En atención del 18 de mayo de 2021, indicaron:

“...PACIENTE DE 54 AÑOS QUE CONSULTA PARA REVISION Y TRASCRIPCION DE FORMULA, PRESENTO ACCIDENTE LABORAL EL DIA 13 DE MAYO DE 2022 A LAS B:30 AM CUANDO RESBALA DE SU PROPIA ALTURA MIENTRAAS LLEBABA OBJETO PESADO , FUE VALORADO PRO ORTOPEDIA EL 14 DE MAYO DE 2022, SE LE TOMA RADIOGRAFIA EN LA QUE SOLO SE OBSERVA RECTIFICACION DE LA LORDODIS LUMBAR Y LEVE DISMINUCION DE ESPACIO INTERSONMatico DE L5-51. SE LE REMITE AMBULATORIO PARA NEUROCIRUGIA. TIENE ANTCEDENTE DE HERNIA DISCAL L4-LSOPERADA EN 1988. EL PACIENTE REFIERE QUE NO ES CAPAZ DE REALIZAR SU LABOR. AL EXAMEN FISICO - CABEZA: NORMOCÉFALO, PUPILAS ISOCÓRICAS NORMORREACTIVAS A LA LUZ; MUCOSAS HÚMEDAS, ESCLERAS ANICTÉRICAS, CONJUNTIVAS ROSADAS. CUELLO MÓVIL-TÓRAX: SIMÉTRICO Y NORMOREXPANSIVO, RUIDOS CARDIACOS RITMICOS DE BUEN TONO SIN SOPLOS; MURMULLO VESICULAR PRESENTE EN AMBOS CAMPOS PULMONARES SIN AGREGADOS. - ABDOMEN: BLANDO, PERISTALTISMO PRESENTE, SIN MASAS O DOLOR A LA PALPACIÓN, SIN SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL-EXTREMIDADES: MÓVILES,SIMETRICAS, SIN EDEMA, LLENADO CAPILAR < 2 SEGUNDOS, PRESENTA LIMITACIN FUNCIONAL PARA MOVILIZACION DE OLUMNA LUMBOSACRA. -NEUROLÓGICO: ALERTA, ORIENTADO EN LOS 3 PLANOS, FUERZA MUSCULAR EN LAS 4 EXTREMIDADES 5/6 SE LE DA ORDEN DE RESONANCIA MAGNETICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE.

(...)

Diagnostico principal: LUMBAGO CON CIATICA M544”

Por lo tanto, hasta que el actor no sea evaluado por la entidad competente y se determine claramente la causa de su padecimiento y quien es la entidad que debe asumir la prestación de los servicios requeridos para el padecimiento de dolores, deberá la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. continuar con la prestación de los servicios hasta tanto se defina el asunto y la entidad obligada asuma sus responsabilidades.

Sobre el tema se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional de la siguiente forma¹:

2.5. La pretensión que eleva el accionante en esta oportunidad consiste en que MAPFRE le continúe suministrado los servicios médicos que requiere para tratar el dolor que presenta en su cadera izquierda, y que

¹ Ver Sentencia T-994 de 2012

considera el accionante, tiene origen en el accidente de trabajo sufrido el 28 de febrero de 2009; por su parte, la entidad accionada se niega a suministrar el servicios, como quiera que el tratamiento que recibió la peticionaria tras sufrir el accidente de trabajo, finalizó en agosto de 2011. Recogidos los argumentos de las partes, esta Sala considera que el problema jurídico a tratar es: ¿vulnera una administradora de riesgos profesionales el derecho fundamental a la salud de un usuario, cuando se niega a prestarle un servicio médico para tratar un dolor que razonablemente puede considerarse la secuela de un accidente de trabajo previamente tratado por esa misma ARP?

2.6. Para resolver el interrogante propuesto, la Sala se pronunciará sobre el derecho de las personas a que se les garantice continuidad en la prestación de servicios de salud que requieren; y como sucede que en el caso concreto, el derecho que surge para el señor Vanessa Casas Zapata, tiene origen presunto en un accidente laboral, la Sala se referirá al servicio de salud como una de las prestaciones que están a cargo de las aseguradoras de riesgos profesionales, cuando quiera que se materializa una contingencia amparada por dicha entidad, sea, por accidente de trabajo o por enfermedad profesional. Finalmente, la Sala dará las órdenes tendientes a proteger el derecho fundamental a la salud de la peticionaria.

3. La asistencia en salud a cargo de las entidades aseguradoras de riesgos profesionales debe respetar el derecho de toda persona a que se le presten de forma continua los servicios médicos que requiere.

3.1. De acuerdo con reiterada jurisprudencia, una de las facetas del derecho a la salud es la continuidad. Se entiende por continuidad la garantía de acuerdo con la cual los usuarios del Sistema de Seguridad Social, o quienes accedan a él de forma *vinculada*, tienen derecho a que los servicios médicos que reciben de la entidad responsable, no sean suspendidos de forma arbitraria, o a que se reanude su prestación cuando por las condiciones de salud, así se requiera, y hasta tanto la prestación no sea *efectivamente* asumida por otra entidad. Esta regla está pensada para garantizar que las personas reciban servicios médicos, hasta tanto recuperen su salud, o se estabilicen. Además, en virtud de la *continuidad*, no sólo se protege el derecho a mantener el servicio, sino, también, las condiciones de calidad en las que se accedía al mismo.

3.1.1. En principio se podría pensar que esta regla protege aquellas personas que acceden a un servicio médico a través de una EPS o IPS, o cualquier otra entidad que integre el Sistema Público de Salud. Sin embargo, el deber de continuidad es observado por todas las entidades del Sistema de Seguridad Social que tengan a su cargo la función de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, desde cualquiera de los ámbitos de protección establecidos por

el legislador o el regulador. Tal es el caso de las administradoras de riesgos profesionales.

3.2. El artículo 254 de la Ley 100 de 1993 “*por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, desarrolla la prestación *médico asistencial* en cabeza de las administradoras de riesgos profesionales. Dispone que los servicios de salud derivados de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, serán prestados por las EPS, la cuales repetirán contra la ARP a la cual esté afiliado el trabajador. No obstante, la norma citada debe ser leída en armonía con la Ley 776 de 2002 “*por la cual se dictan normas sobre organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales*” la cual desarrolla las obligaciones del sistema de aseguramiento por riesgos profesionales. Resulta relevante de la disposición señalada, el contenido del párrafo 2 del artículo 1; de lo allí expuesto se tiene que las prestaciones *médico asistenciales* a que tiene derecho un trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, debe ser reconocida y pagada por la ARP a la cual se encuentra afiliado al momento en que ocurrió el accidente, o en el caso de enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

3.2.1. En concordancia con lo anterior, y después de establecidas en el mismo párrafo las reglas sobre repetición, cuando surgen presuntos conflictos por la concurrencia de varias ARP en una misma situación, la norma dispone que la ARP a la que se encuentre afiliado el trabajador al momento en que se hubiere presentado el accidente de trabajo, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas de ese evento, tanto en el momento inicial, como frente a las secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa entidad. De aquí que no se admita que una ARP se abstenga de ofrecer un servicio médico que se requiere, aduciendo que el interesado se encuentra vinculado a otra ARP, si tal servicio es requerido para tratar los efectos de un accidente o enfermedad que se dio en vigencia de la afiliación del interesado a dicha entidad.

3.3. Por otra parte, la Corte se ha referido a la continuidad en la prestación del servicio de salud, en eventos en que, no habiendo certeza probatoria sobre el origen de una enfermedad o secuelas de ésta –pero presuntamente tal situación responde a un accidente de trabajo o a una enfermedad profesional-, surge una controversia entre la ARP y la EPS, y el usuario del Sistema se queda sin acceso a los servicios de salud que requiere, porque tanto la EPS como la ARP se abstienen de suminístralos. La Corporación ha reiterado que (i) la falta de certeza sobre el origen de un accidente o enfermedad, y (ii) los problemas administrativos que surjan entre entidades del Sistema de Seguridad Social, por la responsabilidad en la prestación del servicio de salud, no puede afectar, en ningún caso, el derecho de los usuarios a continuar sus tratamientos médicos, o a que se les autoricen los

medicamentos y exámenes ordenados por el médico tratante, hasta tanto el afiliado o usuario de Sistema, recupere su salud o se estabilice.

3.4. De lo visto anteriormente, se concluye que una aseguradora de riesgos profesionales debe continuar con la prestación de los servicios *médico asistenciales*, asumidos y ya iniciados, que requiere una persona, cuando ésta ha sufrido un accidente de trabajo o padece una enfermedad profesional, o presenta secuelas en razón de tales eventos. Este deber se mantiene, incluso, si existe conflicto sobre el origen del riesgo sufrido, pero se tienen indicios de que el hecho que le causó el perjuicio en su salud es de origen laboral. En todo caso, si la entidad considera y prueba que las consecuencias del accidente o enfermedad no deben ser por ella amparadas, puede repetir contra quien considere que sí debe asumirlas. Pasa entonces la Sala a aplicar la regla señalada al caso concreto.

4. La ARP MAPFRE vulneró el derecho a la salud del señor Vanessa Casas Zapata, al negarse a prestarle servicios *médico asistenciales* por un dolor que razonablemente puede considerarse tuvo su origen en un accidente de trabajo previamente tratado por esa misma ARP.

4.1. En este caso, la Corte debe decidir si la administradora de riesgos profesionales MAPFRE está obligada, en virtud del derecho a la salud de la peticionaria, a asumir en principio el tratamiento de un dolor que esta padece. Para determinar ese punto, es importante tener en consideración que las Administradoras de Riesgos Profesionales deben responder por el pago de las prestaciones médico asistenciales derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional (Ley 100 de 1993, art. 254). Por lo demás, conviene no perder de vista que las prestaciones *médico asistenciales* a las que tiene derecho un trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, deben ser reconocidas y pagadas por la ARP a la cual se encuentra afiliado al momento en que ocurrió el accidente, o en el caso de enfermedad profesional al momento de requerir la prestación (Ley 776 de 2002, art. 1 parágrafo 2º). Así las cosas, la Sala procederá a definir si en este caso la atención médico asistencial que reclama la peticionaria tiene su origen en un accidente laboral o en una enfermedad profesional.

4.2. Con todo, antes de decidir ese punto es necesario hacer una precisión. El juez de tutela no es en principio la autoridad competente para determinar el origen profesional o común de una enfermedad. No obstante, esta Corte ha sostenido que cuando está de por medio un derecho fundamental y una o más entidades del sistema de seguridad social se rehúsan a brindar una prestación encaminada a garantizar su goce efectivo, el juez puede determinar provisionalmente el origen de la misma, con el fin de radicar el deber de garantizar el derecho fundamental en una de ellas. Esta determinación, sin embargo, por ser provisional y transitoria, deja abierta la posibilidad para que la obligada

por el juez de tutela luego repita contra quien crea que estaba definitivamente obligado a asumir los servicios médico asistenciales. Por tanto, en este caso la Corte pasará a establecer provisionalmente cuál es el origen de los dolores de la peticionaria, en vista de que está de por medio su derecho fundamental a la salud, y MAPFRE se rehúsa a atenderla para asegurarle el goce efectivo del mismo.

4.3. Para definir provisionalmente ese punto, la Corte tiene en cuenta que el 28 de febrero de 2009 la demandante sufrió un accidente de trabajo y se le diagnosticó a la actora un *esguince en cadera izquierda o trauma en tejidos blandos de cadera*. Las prestaciones médico asistenciales fueron cubiertas cabalmente por MAPFRE. A pesar de que después de ese acontecimiento la actora recibió tratamiento médico de rehabilitación, tomó los medicamentos prescritos y cumplió con los periodos de incapacidad, quedó con un dolor de cadera. El 27 de febrero de 2010 su médico tratante le practicó una *artroscopia*, y la diagnosticó esta vez con *inestabilidad de cadera izquierda e hiperelatosis tipo 3*. El especialista le indicó además que debía someterse a rehabilitación y fisioterapia, y que podía reintegrarse a sus labores cuando terminara la incapacidad. El accionante manifestó haber asistido a las terapias, pero el dolor en su cadera izquierda continuó. El 14 de mayo de 2011 fue atendida en el Hospital Pablo Tobón Uribe, en donde se le ordenaron analgésicos para disminuir el dolor de cadera. Finalmente, en el último concepto médico, del 11 de agosto de 2011, su ortopedista manifestó que la *inestabilidad leve en la cadera* se mantiene, y que esta es la causa de sus dolores. Por su parte, MAPFRE no aportó ningún concepto médico o técnico científico, encaminado a mostrar cuál era el origen de los dolores.

4.4. Todos estos elementos le permiten a la Corte inferir razonablemente que el dolor padecido actualmente por la tutelante tuvo su origen en el accidente profesional sufrido por ella en febrero de 2009. En efecto, el accidente significó para la peticionaria una molestia en su cadera izquierda. El dolor que padece hoy por hoy no es en otra parte distinta de su cuerpo, sino precisamente en su cadera izquierda. Desde el accidente hasta la fecha, la demandante dice que ese dolor nunca se ha ido. Ni con terapias, ni con rehabilitación, ha conseguido superar las afectaciones que dice tener en el lado izquierdo de su cadera. Y hay certificaciones médicas, de acuerdo con las cuales sus dolores provienen de una inestabilidad en la cadera izquierda. Por lo cual, y en vista de que MAPFRE no aportó ningún concepto médico científico que indicara otra cosa, la Corte considera que el origen de sus padecimientos actuales es el accidente laboral que sufrió en febrero de 2009.

4.5. Así las cosas, la Sala tiene ante sí un caso en el cual el señor Vanessa Casas Zapata tuvo un accidente de trabajo que atendió oportunamente su ARP durante más de dos años. Luego de esto, la ARP le puso fin a la prestación de servicios médico asistenciales por

este accidente, debido a que en su criterio la tutelante ya se había recuperado suficientemente. No obstante, ahora aparecen dolores que, en concepto de esta Corte, razonablemente pueden considerarse secuelas del accidente de trabajo que a la sazón trató la ARP. Y la ARP se niega incluso a efectuar una valoración de la peticionaria. En este contexto, puede concluirse que la ARP se negó a continuar con la prestación de servicios de salud que inició luego del accidente profesional sufrido por la actora a comienzos de 2009. La Corte debe resolver a continuación si esta negativa de MAPFRE supone una violación del derecho fundamental a la salud de la tutela.

4.6. De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, una de las facetas del derecho a la salud es la continuidad. En virtud de esta faceta, los usuarios del Sistema de Seguridad Social, o quienes accedan a él de forma *vinculada*, tienen derecho a que los servicios médicos prestados por la entidad responsable no sean suspendidos de forma injustificada hasta tanto la prestación no sea *efectivamente* asumida por otra entidad. Este derecho a la continuidad en la prestación de servicios de salud no es exclusivo de quienes inician un tratamiento médico a través de su EPS, o de cualquier otra entidad del Sistema de Seguridad Social en Salud. El derecho a la continuidad en la prestación de servicios de salud, radica un deber en todas las entidades del Sistema de Seguridad Social, incluidas las que pertenecen al sistema de riesgos profesionales que tengan a su cargo la función de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, desde cualquiera de los ámbitos de protección establecidos por el legislador. En ese sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que las administradoras de riesgos profesionales violan el derecho a la salud cuando suspenden injustificadamente la prestación de un servicio médico asistencial.

4.7. Pues bien, en este caso lo que observa la Corte es que la ARP MAPFRE se niega a continuar con la prestación del servicio de salud, sin justificación suficiente. De hecho, en este proceso MAPFRE no suministra ningún argumento enderezado a mostrar por qué los dolores que aquejan a el señor Vanessa Casas Zapata no deben ser tratados por esa entidad. En su respuesta a la acción de tutela no se advierte entonces ninguna razón que justifique su decisión de no continuar con el tratamiento de un problema de salud que, según las pruebas obrantes, puede considerarse razonablemente como originado en un accidente de trabajo. El deber de asistencia médica de una ARP, según nuestra Constitución (CP art. 49), no termina mientras persistan los problemas de salud que originaron el tratamiento (en este caso, los dolores causados por el accidente de trabajo). Por tanto, MAPFRE está obligada a continuar con el tratamiento médico a la peticionaria, en la medida en que lo exijan sus condiciones de salud, y dentro de los efectos originados en el accidente de trabajo.

4.8. Ahora bien, como no es esta Corte la autoridad competente para determinar con carácter definitivo el origen de una enfermedad, las

conclusiones aquí sostenidas serán válidas hasta que una autoridad competente defina algo distinto. Por ende, esta Sala asume con carácter provisional y transitorio que el dolor padecido por el accionante es secuela del accidente de trabajo, de acuerdo con las pruebas antes relacionadas. Por lo mismo, el señor Vanessa Casas Zapata tiene derecho a que MAPFRE continúe con la prestación de los servicios médicos que requiera para recuperarse del dolor sufrido en su cadera izquierda. Sin embargo, en concordancia con lo dispuesto por la Ley 776 de 2002, MAPFRE puede repetir contra otra entidad, si una vez establecidas las causas reales de la enfermedad que padece la tutelante, considera que no es su responsabilidad asumir el tratamiento de salud de tal peticionaria. De cualquier forma, mientras no haya un relevo efectivo y real en el tratamiento médico de la actora, MAPFRE deberá seguirle brindando la atención profesional que médicamente requiera.

Se insiste, en el presente caso, el actor no ha sido evaluado por la junta de calificación regional o nacional para determinar una eventual pérdida de la capacidad laboral. En consecuencia, mientras no se efectúe este trámite y la entidad verdaderamente obligada no asuma sus responsabilidades, el servicio de las prestaciones asistenciales y médicas que requiere el accionante deberá ser prestado directamente por la ARL, por el principio de continuidad, hasta tanto se defina la situación.

Así mismo, se advierte que el A quo aplicó correctamente la doctrina constitucional arriba anotada con relación al tratamiento integral, según la cual 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.

En consecuencia, se confirmará la decisión impugnada.

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

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

Código de verificación: **01726f1ee081b97d7ed31b7f9bfd0882939d220ad87e3c90d0225cfaf3abae9a**

Documento generado en 02/08/2022 05:49:18 PM

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 DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202200300
No. interno: 2022-0983-2
Accionante: JORGE MARIO ÚSUGA ARTEAGA
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN
DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA.
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.027
Decisión: SE NIEGA.

Medellín, dos (02) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta No.069

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción

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.

constitucional de tutela incoada por el señor **JORGE MARIO ÚSUGA ARTEAGA** en contra del **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA** por la presunta vulneración al derecho fundamental al debido proceso.

2.- HECHOS

Aduce el accionante, que se encuentra inconforme con la decisión notificada el 29 de junio de 2022, donde solo se le tiene en cuenta para redención de pena el cómputo No. 18507681 desde el 26/05/2022 de solo un trimestre, cuando se encuentra en el penal desde hace 1 año y 4 meses.

Solicita que se le tenga en cuenta los cómputos de trabajo y estudio desde el primer día de la orden de trabajo, esto es, 02/06/2021, acta No. 535-0172021 y, quien además aduce, se ha esforzado por tener una ejemplar conducta.

Asimismo, requiere que, se le tenga en cuenta los cómputos desde el 18 de abril de 2019 de la Cárcel Municipal de Amagá, Antioquia hasta el 01 de 2021, fecha en esta estuvo en el citado penal.

2. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico el oficio No. 1397 mediante el cual el Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, da respuesta al presente amparo en los siguientes términos:

(...)

1. *El día 08 de agosto de 2019, el señor JORGE MARIO USUGA ARTEAGA fue condenado por el Juzgado promiscuo de circuito de Amagá - Antioquia, a la pena principal de DOCIENTOS MESES (200) DE PRISIÓN, al ser hallado penalmente responsable de la comisión del delito de HOMICIDIO AGRAVADO.*
2. *Esta célula judicial a través de decisiones interlocutorias No. 1579 del 23 de junio de 2022 estudió y redimió lo correspondiente al certificado número 1850768, que acredita tiempo de trabajo entre octubre de 2021 a marzo de 2022, efectuado por el señor USUGA ARTEAGA, el cual fue debidamente notificado.*
3. *Revisando la cartilla de ejecución de la pena del señor USUGA ARTEAGA no se advierte solicitud alguna que se encuentre*

pendiente de impartir trámite, menos aún, de redención de pena allegada por cpms Puerto Triunfo.”

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado el derecho fundamental al debido proceso – que se estudiará de oficio– al no haberse tenido en cuenta en la decisión que resuelve solicitud de redención de pena notificada el 29 de junio de 2022 por parte del JUZGADO PRIMERO de EJECUCIÓN DE PENAS y MEDIDAS DE SEGURIDAD de EL SANTUARIO, ANTIOQUIA la totalidad de los cómputos de trabajo y estudio desde que se encuentra recluso.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales, de suerte que, debe verificarse en primer lugar, si la acción constitucional cumple con los requisitos de procedibilidad dispuestos por la Corte Constitucional, que, entre otras decisiones, dispuso en la sentencia SU- 332 de 2019, lo siguiente:

(...)

“Reglas jurisprudenciales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

5. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que

resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidas las autoridades judiciales.

En desarrollo de este precepto, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de que cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran garantías fundamentales, las mismas fueran susceptibles de control por vía de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante la **Sentencia C-543 de 1992**^[55] declaró la inexequibilidad de los referidos artículos. En ese fallo la Corte precisó que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

6. No obstante, en tal declaración de inexequibilidad, esta Corporación también estableció la doctrina de las vías de hecho, mediante la cual se plantea que la acción de tutela sí puede ser invocada contra una providencia judicial, cuando es producto de una manifiesta situación de hecho, creada por actos u omisiones de los jueces, que implica la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental.

En esa medida, a partir de 1992 se permitió la procedencia de la acción de tutela para atacar, por ejemplo, sentencias que se hubieran basado en normas inaplicables, proferidas con carencia absoluta de competencia o bajo un procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Tales vías de hecho fueron identificándose caso a caso^[56].

7. Más adelante, esta Corte emitió la **Sentencia C-590 de 2005**^[57], en la que la doctrina de las vías de hecho fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales que se dieron en ese interregno. En dicho fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: (i) requisitos generales de procedencia, con **naturaleza procesal** y (ii) causales específicas de procedibilidad, de **naturaleza sustantiva**.

Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

8. La Corte en la **Sentencia C-590 de 2005** buscó hacer compatible el control por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello estableció diversas condiciones procesales para la **procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales específicas de procedibilidad. Tales condiciones son: (i) que la cuestión sea**

de relevancia constitucional^[58]; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance^[59]; (iii) que se cumpla el principio de inmediatez^[60]; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso^[61]; (v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales^[62] y (vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela^[63].

(...)

Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

10. Ahora bien, frente a las causales específicas de procedibilidad, esta Corporación ha emitido innumerables fallos^[67] en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros a partir de los cuales el juez pueda identificar aquellos escenarios en los que la acción de tutela resulta procedente para controvertir los posibles defectos de las decisiones judiciales, para con ello determinar si hay o no lugar a la protección, excepcional y restrictiva, de los derechos fundamentales por vía de la acción de tutela^[68]. Producto de una labor de sistematización, en la **Sentencia C-590 de 2005** se indicó que puede configurarse una vía de hecho cuando se presenta alguna de las siguientes causales:

- **Defecto orgánico** que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- **Defecto procedimental absoluto** que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- **Defecto fáctico** que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.
- **Defecto material o sustantivo** que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.
- **El error inducido** que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.

- **Decisión sin motivación** que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

Ahora, con relación al **agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios** como condición previa para acudir a la acción de tutela en sede del requisito de procedibilidad de subsidiariedad, indicó la Corte constitucional², lo siguiente:

“El requisito de subsidiariedad. La interposición oportuna de los recursos ordinarios y extraordinarios como condición previa para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial al cual puede acudir cualquier persona para asegurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que defina la ley.

Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”^[21]. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto (numeral 1º) del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales

² Sentencia T-237 de 2018

no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó “(...) todos los medios – ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance (...)”^[22], de manera que, solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal, cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa; circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional.

En la Sentencia C-590 de 2005, esta Corporación precisó que, en virtud del requisito de subsidiariedad, es “deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”, pues, [d]e 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”.

Al respecto, la misma jurisprudencia constitucional ha precisado que “(...) cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia (...)”^[23].

Bajo esa misma línea, se ha hecho especial hincapié en que “[L]a acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”^[24].

En este orden de ideas, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad deviene en que el amparo constitucional resulte improcedente contra providencias judiciales cuando, entre otras cosas, se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico^[25].

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia T-032 de 2011, precisó lo siguiente:

“Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados”. (Subrayado fuera del texto).

En el mismo sentido, esta Corporación ha establecido que “(...) es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios”¹²⁶¹.

Ahora bien, y para efectos de lo que ocupa la atención de la Sala, es preciso recordar que en el escenario de la tutela contra providencias judiciales, este Tribunal ha sido claro en señalar que las reglas generales de procedencia de la acción de amparo deben seguirse con especial rigor¹²⁷¹. **Lo anterior, so pena de desconocer no solo el principio la autonomía judicial, sino también, los principios de legalidad y del juez natural como elementos fundamentales de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.**

En suma, de la aplicación del requisito de subsidiariedad surgen las siguientes conclusiones: (i) la acción de tutela no es un mecanismo judicial diseñado para reemplazar los medios ordinarios de defensa, ni para reabrir procesos concluidos, ni revivir términos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada de la parte interesada. Ello, sin perjuicio de que, en cada caso, (ii) se verifique si acudir a los medios ordinarios o recursos comporta una carga desproporcionada para el actor, ya sea, por su falta de eficacia e idoneidad a la luz de las circunstancias

particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este sea alegado por la parte interesada.

Sobre esas bases, le corresponde al juez constitucional verificar con particular atención el cumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad, para con ello, determinar la procedencia de las acciones de tutela que se interpongan contra decisiones judiciales..." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Acorde con los hechos de la tutela, el accionante expone su inconformidad con la decisión notificada el 29 de junio de 2022 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario al no contemplar en el auto que resuelve la solicitud de redención de pena, la totalidad de los cómputos por trabajo y estudio que ha descontado desde que se encuentra privado de la libertad.

Por otra parte, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, informa que la decisión a la que hace alusión el accionante es el auto interlocutorio No. 1579 del 23 de junio en el que se estudió y redimió lo correspondiente al certificado No. 18507681 que acredita tiempo de trabajo entre octubre de 2021 a marzo de 2022. Asimismo, advierte que, revisada la cartilla de ejecución de penas del señor Úsuga Arteaga, no se encuentra pendiente de impartir trámite solicitud alguna y menos relacionada con redención de pena allegada por la CPMS de Puerto Triunfo.

Bajo este panorama, se tiene entonces que, el objeto del presente amparo es la **inconformidad del accionante con el auto interlocutorio No. 1579 del 23 de junio de 2022** emitido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, porque solo se tuvo en cuenta para el trámite de redención de pena el certificado No. 18507681 que corresponde al tiempo de trabajo entre octubre de 2021 a marzo de 2022, y no la totalidad de los cómputos desde que se encontraba privado de la libertad en la cárcel de Amagá —08/04/2019 al 01/2021— y en el que ha permanecido en el CPMS de Puerto Triunfo.

Así las cosas y de cara a los requisitos de procedibilidad de las acciones de tutela contra decisiones judiciales descritos en la jurisprudencia citada en precedencia, advierte desde ya la Sala **la imposibilidad de analizar de fondo la solicitud del accionante** ante el no cumplimiento del requisito de procedibilidad de subsidiariedad al no haberse agotado la totalidad de los recursos ordinarios previo acudir ante el juez de tutela, esto es, no se acreditó que el accionante hubiese ejercido los recursos de reposición y apelación en contra del **auto interlocutorio No. 1579 del 23 de junio de 2022**, tal como se le informa en el numeral sexto de la parte resolutive del citado auto, ello en razón a que esta **acción constitucional no constituye un mecanismo alternativo o paralelo** para resolver problemas jurídicos

que deben ser analizados al interior del trámite procesal respectivo³, mucho menos **puede ser utilizada como una alternativa para retrotraer la actuación a fin de ejercer recursos que de manera voluntaria no se interpusieron oportunamente.** De igual modo, no se avista la existencia de un perjuicio irremediable, en el entendido que, si lo pretendido por el accionante es la redención de la totalidad de cómputos que dice ha descontado desde que se encuentra privado de la libertad, puede solicitar al despacho accionado verificar la situación alegada, lo cual, dicho sea de paso, no se ha puesto de presente al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, en tanto éste advirtió que, no se encuentra pendiente de trámite solicitud alguna relacionado con el interno Jorge Mario Úsuga Arteaga y, menos de redención de penas.

Sean estos argumentos suficientes para **DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela impetrada por **JORGE MARIO ÚSUGA ARTEGA**, al no haberse acreditado el requisito de procedibilidad de subsidiariedad.

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 ley,

³ Sentencia T-016-2019

5. RESUELVE

PRIMERO: Se **DECLARA IMPROCEDENTE** la tutela impetrada por **JORGE MARIO ÚSUGA ARTEAGA**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

TERCERO: Una vez en firme, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **d77de424d60bc2bef53402401e5397be35b921f946a6f51c4f8cf17173eed9a6**

Documento generado en 02/08/2022 05:12:17 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2022-0934-3
Radicado	050453104002202200209
Accionante	Gabriela Bandera Lozano
Accionado	Nueva EPS
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Medellín, primero (1º) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 191 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionada¹, contra el fallo de tutela de 01 de julio de 2022², emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó – Antioquia, a través del cual ordenó sufragar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de la menor Gabriela Bandera Lozano y un acompañante, conforme a las citas médicas que les sean programadas en la ciudad de Medellín.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó la accionante que³, su hija **Gabriela Bandera Lozano** presenta diagnóstico de trombocitopenia no especificada motivo por el cual es tratada por múltiples especialistas, entre ellos en hematología y dermatología pediátrica.

¹ PDF N° 02 del expediente digital

² PDF N° 11 del expediente digital.

³ PDF N° 01 del expediente digital.

Afirmó que, las citas médicas son asignadas para la ciudad de Medellín municipio distante de su lugar de residencia -Chigorodó- razón por la cual, debe costear los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, sin contar con los recursos económicos para ello.

Refirió que su situación financiera es precaria, es víctima de la violencia y también tiene a su cargo otra hija menor que padece adenomegalia localizada.

Solicita que, se ampare el derecho a la salud de su hija menor y como consecuencia se ordene a la Nueva Eps sufragar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación requeridos.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia, el cual mediante auto del 17 de junio de 2022⁴, avocó el conocimiento del presente trámite, vinculó a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y ordenó correrles traslado del escrito de tutela junto con sus respectivos anexos.

2. El apoderado especial de **NUEVA EPS** indicó que, el transporte sólo procede en situaciones de emergencia para el paciente, en la medida en que se encuentre en riesgo inminente su vida y resida en un Municipio con una UPC adicional; luego, la simple liberalidad en la solicitud por parte de un ciudadano de un servicio de transporte, no implica que el mismo sea pertinente y necesario para su salud, ya que sólo un profesional médico está en condiciones de determinar la relevancia de dicho servicio.

⁴ PDF N° 04 del expediente digital.

En virtud del principio de solidaridad los familiares del paciente son quienes tienen el deber de cooperar con los gastos en los que se incurran para el tratamiento de las diferentes patologías sin que esa obligación recaiga de manera exclusiva en el Estado.

Manifestó que, tampoco resulta pertinente el otorgamiento del tratamiento integral por cuanto se tutelan hechos futuros e inciertos, exámenes que todavía no se han requerido, o tratamientos o medicamentos que no han sido ordenados.

Solicitó que, en caso de accederse a las pretensiones elevadas, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que se incurra en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó – Antioquia, el 01 de julio de 2022⁵, amparó los derechos fundamentales de la parte actora y ordenó a Nueva EPS que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esa decisión autorizara los gastos de transporte, alimentación y hospedaje a la menor y su acompañante, conforme a las citas médicas que les sean programadas a la ciudad de Medellín para el tratamiento de su patología de trombocitopenia no especificada.

Asimismo, ordenó a la accionada autorizar de manera efectiva los gastos de alimentación y alojamiento para la paciente, para asistir a la cita con

⁵ PDF N° 08 de la carpeta digital.

especialista en la ciudad de Medellín, programada para el próximo 12 y 13 de agosto de 2022.

Consideró que, quedó acreditada la falta de capacidad económica de la parte actora para sufragar los gastos que implican los desplazamientos hasta la ciudad de Medellín con miras acudir a las citas médicas programadas, satisfaciéndose de esta manera los presupuestos jurisprudenciales vigentes para acceder a ese tipo de pretensiones.

Finalmente, autorizó a la NUEVA EPS, para recobrar ante ADRES, los gastos en los que incurra para el cumplimiento de la orden constitucional y que no estén contemplados en el PBS.

DE LA APELACIÓN

El Representante Judicial de la accionada⁶ indicó que, en el evento de tener la obligación de la prestación del servicio de transporte a sus afiliados, esta se realizará de acuerdo con la norma y por medio de los prestadores de servicios contratados por esta EPS. Dichos contratos, están bajo el control y vigilancia de los entes respectivos y se ciñen a las tarifas establecida por el legislador, razón por la cual, en ningún momento se entregan recursos de dinero directamente a los afiliados.

Refirió que, el municipio de residencia de la accionante no cuenta con UPC diferencial por lo que este servicio debe ser financiado por el afiliado y su grupo familiar dado que, se trata de una pretensión que excede la órbita de cobertura del plan de beneficios a cargo de las Entidades Promotoras de Salud. No se trata de una movilización de paciente con patología de urgencia certificada por su médico tratante, ni hay una remisión entre Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud.

⁶ PDF N° 10 de la carpeta digital.

En cuanto a la orden de suministrar alojamiento y alimentación para el usuario y el acompañante estos no son considerados servicios de salud y por tanto no se predicen a cargo de la EPS; hacen parte de servicios comprendidos dentro del marco de la asistencia social, que le corresponde en primer lugar a la Familia y en segundo lugar al Estado a través de los entes territoriales competentes.

Solicitó la revocatoria de la providencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁷, 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

Según el artículo 86 de la Carta Política, la tutela constituye un mecanismo residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, orientada a la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales ante su vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, tratándose de estos últimos, en los eventos expresamente señalados en la norma invocada en precedencia.

⁷ 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

En este orden de ideas, para la prosperidad del amparo judicial, es preciso que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, esto es, de quebranto actual o riesgo inminente para un derecho de dicha categoría.

De igual modo, que el afectado con dicho menoscabo carezca de otro medio de defensa judicial, mínimo que el recurso ordinario sea ineficaz o se acuda al amparo constitucional con carácter de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en fin, en las hipótesis excepcionales de que trata el artículo 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991.

Por tal motivo, la decisión sobre las pretensiones de la entidad impugnante y, en general, respecto del control de acierto pretendido de la sentencia impugnada, queda supeditada a la verificación de tales exigencias.

De tal suerte la petente, considera vulnerados los derechos fundamentales a la salud de su hija menor Gabriela Bandera Lozano pues la misma padece trombocitopenia no especificada, se residencia en el municipio de Chigorodó Antioquia y las citas con los especialistas tratantes y procedimientos médicos son programados en la ciudad de Medellín, sin que cuenten con los recursos económicos para costear los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de ella ni de su acompañante.

El servicio de transporte del afectado

Pues bien, frente al servicio de transporte, en reiterada jurisprudencia se ha establecido que *“si bien es cierto el servicio de transporte no tiene la naturaleza de prestación médica, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de este Tribunal han considerado que en determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías*

propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación”.⁸

Inicialmente se había planteado que, el suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: i) se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario; ii) se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte.

Sin embargo, en la Corte Constitucional en Sentencia SU 508 de 2020 señaló que, el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud vigente en la actualidad. Aunado a ello, indicó que se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. *“De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional”*

De manera taxativa señaló las reglas para, el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio:

- a) *En las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro;*
- b) *En los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;*

⁸T-196 de 2018

- c) *No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;*
- d) *No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;*
- e) *Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.*

En el caso en concreto, se logró determinar que, en el municipio de Chigorodó, lugar donde se residencia la menor Gabriela Bandera Lozano no cuenta con los especialistas para el tratamiento del padecimiento que la acongoja, tanto así que las consultas y demás procedimientos médicos son prescritos para la ciudad de Medellín, dando cuenta de ello la historia clínica aportada en el acápite de los anexos.

Luego, al tener la EPS la obligación de garantizar el acceso de todos los servicios en el lugar de domicilio de los pacientes y al estar incumpliendo ese deber, deberá asumir los gastos del transporte que requiere la menor y su acompañante para comparecer a las citas y procedimientos médicos que se le asigne para el tratamiento de su patología de trombocitopenia no especificada, sin que sea necesario que, se demuestre la imposibilidad económica tal y como lo predica la accionada pues como se mencionó en líneas anteriores, el servicio solicitado se encuentra financiado por el sistema.

Tampoco se hace necesaria la prescripción médica en ese sentido pues ello *“implica someter al afiliado a que deba regresar a al médico tratante a que este le formule el transporte para acceder a la prestación ya autorizada por la EPS. Por ello, ni fáctica ni normativamente es viable que se condicione el suministro de los gastos de transporte a que cuente con orden médica, sino que debe ser obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente...”*⁹

⁹ Sentencia SU 508 de 2020

Conforme con ello, se procederá a confirmar la decisión de primera instancia a través de la cual, se ordena a la accionada proceder a autorizar los gastos de transporte de **Gabriela Bandera Lozano**, conforme a las citas médicas que le sean programadas a la ciudad de Medellín y cuando implique realizar viajes intermunicipales.

La alimentación y alojamiento del afectado

Se ha señalado que estos dos elementos no constituyen servicios médicos¹⁰ Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, la Corte Constitucional ha determinado que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por la que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento.¹¹ En consecuencia, se han establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:

“i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.”

Las citas médicas con especialista en oncología y hematología pediátrica fueron asignadas por parte de NUEVA EPS entre el Hospital San Vicente Fundación de la ciudad de Medellín, por lo que remitió al agenciado a un prestador de un municipio distinto al de su residencia para acceder al servicio.

¹⁰ Sentencia T-101/21

¹¹ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras..

De otro lado, obra constancia secretarial del 01 de julio de 2022 en la cual se plasma que, la escribiente del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó procedió a comunicarse con la señora Angie Lozano quien le informó que su hogar está conformado por ella, su esposo y sus dos hijas menores de edad, indica además que presta sus servicios para el hospital de Chigorodó como auxiliar administrativa por medio de una cooperativa, es decir, que los días los que debe trasladarse para asistir a las citas médicas en la ciudad de Medellín con su hija menor no son remunerados.

El padre de la menor agenciada labora como trabajador en oficios varios y el dinero que reciben no es suficiente para cubrir todos los gastos del hogar.

Luego, los familiares de la menor Gabriela Bandera Lozano no cuentan con la capacidad económica para asumir los costos de alojamiento y alimentación que implica el traslado. Se encuentra en una condición socioeconómica vulnerable derivada de las circunstancias expuestas.

Finalmente, en caso que la agenciada no acceda al tratamiento que requiere, se pone en riesgo su salud y vida, debido a que, según la historia clínica del 03 de junio de 2022 la menor debe mantenerse en observación continúa para verificar si los medicamentos suministrados a su madre durante el embarazo tienen alguna incidencia en su estado de salud y su desarrollo¹².

Por consiguiente, no resulta viable constitucionalmente imponer barreras de acceso a la menor para que acceda a los servicios ordenados. La situación económica de su núcleo familiar impide costear los gastos que implica la realización de su tratamiento. De este modo, asignar el pago de alimentación y alojamiento a sus padres implica elevar una barrera desproporcionada para acceder al sistema de salud.

¹² Pdf N° 03 del expediente digital, folios 05

Respecto a los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para un acompañante

La Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando:

“(i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.

Del escrito de amparo constitucional y los anexos obrantes en el expediente se logra constatar que, la menor Gabriela Bandera Lozano solo cuenta con 10 meses de vida, por tanto es evidente que en razón a su corta edad no puede valerse por sí misma y requiere la protección de un adulto para garantizar su integridad física, cumpliéndose de esta manera con los presupuestos señalados en el primer y segundo numeral.

Por su parte, tal y como se señaló en líneas anteriores, sus padres no cuentan con capacidad económica para asumir los costos y financiar los traslados, a pesar de que, ambos se encuentran laborando, manifestaron que, deben que velar también por el bienestar de otra de sus hijas quien fue diagnosticada con adenomegalia localizada y por lo tanto sus ingresos no resultan suficientes para garantizar la movilización desde su lugar de residencia al municipio de Medellín para asistir a las consultas y demás procedimientos médicos; conforme con ello, al cumplirse con los requisitos jurisprudenciales, también se accederá a la solicitud de viáticos para un acompañante.

Finalmente, y frente a la solicitud elevada por la accionada, a través de la cual requiere que, se ordene el recobro al ADRES, respecto de los costos

en los cuales incurra para el cumplimiento de esta sentencia, debe señalarse que, ese es un trámite administrativo entre entidades del Sistema de Seguridad Social Integral que, al no comprometer derechos fundamentales, no podría ser ordenado a través de la acción de tutela.

Sobre ese aspecto la Corte Constitucional en Sentencia T-122/21 refirió:

“...de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; **una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente...**”
(Subrayas fuera del texto)

Luego, este mecanismo constitucional ha sido concebido única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental y es improcedente en principio, para definir aspectos económicos como el solicitado por Nueva Eps pues se cuenta con otros medios de defensa, sin que sea la acción de tutela el instrumento adecuado para reemplazar las acciones ordinarias.

Por lo tanto, la Sala realizará procederá a revocar esa orden, pues en el fallo de primera instancia se autorizó a la Nueva EPS, para que recobrar ante ADRES, los gastos ordenados y que no estén contemplados en el PBS.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó el primero

(01) de julio de 2022, a través de la cual se ampararon los derechos fundamentales a la salud, y a la dignidad humana de la menor Gabriela Bandera Lozano.

SEGUNDO: REVOCAR, según lo expuesto, la orden por la cual se faculta vía tutela a la NUEVA EPS para realizar recobro ante ADRES.

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado
(En permiso)

Firmado Por:

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

Plinio Mendieta Pacheco

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

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

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

Código de verificación: **fa8e33ff6f27431931b114c3035cea395295a65026e01ed5b61870d0727733a8**

Documento generado en 02/08/2022 09:51:13 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-0979-3
CUI	05000-22-04-000-2022-00298
Accionante	Víctor Hugo Valencia Henao
Accionados	Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

Medellín, primero (1º) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 192 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Víctor Hugo Valencia Henao**, en contra del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, administración de justicia, favorabilidad y libertad.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, fue condenado a la pena principal de 50 meses de prisión por el **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, al haber sido hallado autor penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado.

¹ PDF N°2, expediente digital de tutela.

Encontrándose el proceso ante los Despachos Ejecutores, solicitó el beneficio de la libertad condicional negándose su concesión por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Antioquia, providencia que fue objeto de apelación y confirmada por el Juzgado de Conocimiento.

Afirmó que, los accionados negaron el beneficio, argumentando la gravedad de la conducta punible y, dejando de lado el proceso de resocialización, el concepto favorable del INPEC y la información consignada en su cartilla biográfica. Tampoco dieron aplicación al principio de favorabilidad pues se recalcó el hecho de no encontrarse en fase de confianza para negar su pretensión liberatoria.

A su modo de ver, las decisiones adoptadas desconocen la jurisprudencia que obra al respecto, entre ellas, la Sentencia C-757 del 2014, C-233 de 2016 y T-265 de 2017 en las cuales se da prevalencia al proceso de resocialización de la persona sentenciada.

Como consecuencia de lo descrito, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y la revocatoria de esas decisiones. También solicitó que, el Juzgado Ejecutor emita pronunciamiento de fondo a su solicitud de libertad condicional.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 19 de julio de 2022², se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado a los despachos demandados para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

² PDF N° 06 – Expediente Digital.

2. El 25 de julio de 2022³ el Titular del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín** al descorrer el traslado de la demanda de tutela informó que, el accionante fue condenado el 10 de julio de 2020 por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia a la pena de 50 meses de prisión y multa de 1.350 S.M.L.M.V. al ser hallado penalmente responsable del punible de concierto para delinquir agravado.

Aseguró que el 24 de marzo de 2022, mediante auto interlocutorio N° 991 negó la libertad condicional al sentenciado por no cumplir con el requisito subjetivo señalado en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, correspondiente a la valoración de la conducta punible; decisión que se fundamentó en las circunstancias modales y temporales en que se consumó el injusto penal.

Efectivamente realizó el test de ponderación señalado jurisprudencialmente, pero concluyó que la pena no había cumplido con las funciones de resocialización y prevención especial positiva, a lo que se suma que, el accionante se encuentra en fase de seguridad media, donde se puede deducir que su perfil de seguridad continúa siendo alto.

Posteriormente en auto del 21 de junio de 2022, se abstuvo de emitir pronunciamiento de fondo frente a la nueva solicitud de libertad condicional incoada por el sentenciado pues no se evidenció ninguna nueva circunstancia fáctica, jurídica ni jurisprudencial que ameritara retornar sobre lo que fue materia de decisión; la negativa también devino en que, el expediente se encontraba surtiendo recurso de apelación sin que se hubiera notificado la decisión de segunda instancia.

Por su parte, el 21 de julio de 2022⁴ el Titular del **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia** después de dar cuenta

³ PDF N° 12 – Expediente Digital.

⁴ PDF N° 10 – Expediente Digital.

de los términos de la sentencia de condena por la cual se encuentra descontando pena el accionante y del trámite impartido a sus peticiones liberatorias, aseguró que, el 12 de mayo de 2022, confirmó el auto proferido por el Juzgado Ejecutor atendiendo al análisis del presupuesto subjetivo, esto es, la valoración de la conducta.

Aseguró que, al sentenciado se le garantizó su derecho fundamental a la segunda instancia y el hecho de que su pretensión no haya prosperado no lo faculta para acudir al mecanismo de la acción de tutela, pues éste se encuentra encaminado a la protección de los derechos fundamentales y no puede convertirse una tercera instancia.

Así, los aludidos despachos solicitan se declare la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto estiman que las decisiones estuvieron ajustadas a derecho y no se vulneran garantías constitucionales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio

irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

2. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos generales y especiales de procedencia cuando se controvierten providencias judiciales y si se ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, administración de justicia, ley de favorabilidad y libertad.

Lo anterior dado que, se advierte la inconformidad del accionante frente a las decisiones del juzgado executor y el de conocimiento actuando como juez de segunda instancia quienes le han negado la libertad condicional conforme a la valoración de la conducta punible, aduciendo que, no se ha tenido en cuenta su proceso de resocialización.

También se cuestiona por el accionante la decisión proferida por el Juez que vigila su condena, a través de la cual, rechazó de plano la solicitud y decidió estarse a lo resuelto.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

La sentencia C-590 de 2005 señala que hay un grupo de causales de procedibilidad genéricas y específicas para la prosperidad del recurso de amparo en contra de las decisiones judiciales⁵, cuyo fin –definido con posterioridad- consiste en tener con anticipación reglas metodológicas objetivas que sirvan al operador jurídico para examinar la procedencia y prosperidad de la acción de tutela⁶.

⁵ Así también puede consultar la decisión SU-915 de 2013.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2010.

En cuanto a los lineamientos generales de procedencia de la acción, ha establecido:

“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:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

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.

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.

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...

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

f. Que no se trate de sentencias de tutela.⁷

Una vez satisfechas tales condiciones generales, resulta imperioso que se acredite la existencia de, por lo menos, una causal o defecto específico de procedibilidad, a saber: Defecto orgánico, defecto procedimental absoluto, defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente, violación directa de la Constitución.”⁸

3.1. De la decisión proferida el 24 de marzo de 2022 por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín confirmada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia

En cuanto a los requisitos generales se tiene que, no admite discusión alguna que el presunto asunto resulta de evidente relevancia

⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-116 de 2018.

⁸ Ibídem.

constitucional, pues el acierto de las decisiones que reprocha la parte actora, tiene incidencia directa sobre derechos constitucionales de indiscutible trascendencia como lo es el debido proceso y la libertad, inclusive.

Frente al deber de promoción de los mecanismos de defensa judicial existentes a su alcance para revertir las decisiones que acusa como nugatoria de sus derechos fundamentales, el condenado interpuso los recursos dispuestos por el ordenamiento jurídico.

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que, el auto **N° 991 del 24 de marzo de 2022** por el cual se negó el beneficio de la libertad condicional fue apelado por parte del interesado, confirmándose la improcedencia de la solicitud por el Juzgado de Conocimiento el **12 de mayo de 2022**, providencia frente a la cual, por su naturaleza jurídica, no procede recurso alguno.

Frente al requisito de inmediatez, transcurrieron dos meses desde la emisión de la última decisión que se indica como vulneradora de derechos fundamentales, teniendo en cuenta su privación de la libertad y las limitaciones que ello impone, resulta acertado colegir que el promotor ha procurado realizar gestiones en defensa de su derecho fundamental dentro de un plazo razonable.

Ahora bien, descendiendo al fondo del asunto debe indicarse que, por medio de auto N° 991 proferido por el Juez de Ejecución de Penas el 24 de marzo de 2022, se consideró que, si bien el sentenciado cumple con el requisito objetivo, esto es, haber superado las 3/5 partes de la pena impuesta, no resulta procedente acceder a su requerimiento de libertad condicional, en razón a la valoración de la conducta punible. Lineamiento que no resulta caprichoso sino acorde con lo establecido en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000.

Aseguró en su providencia que, el condenado hizo parte de la organización delincriminal denominada “Clan del Golfo” con injerencia en los municipios de Vegachi, Yali, Yolombo, Cisneros, San Roque, Maceo, Yondó y Puerto Berrio del departamento de Antioquia, grupo delincriminal en el cual se encargaba del manejo y distribución del micro tráfico y las plazas de estupefacientes, además de brindar información de quienes estaban comercializando narcóticos sin autorización del grupo ilegal para luego ser ubicados y asesinados.

Concluyó que, de acuerdo con el proceso de resocialización del penado, se puede afirmar que se mantiene la gravedad del delito sin que haya sido morigerada por el proceso de resocialización del sentenciado, máxime teniendo en cuenta que se encuentra en fase de mediana seguridad y no de confianza. Terminó indicando que, ello no significa que, el penado deba cumplir la totalidad de la pena, sino que, por ahora es necesario continuar con la ejecución de la sanción penal.

Al respecto se puede observar que el accionante interpuso el recurso de apelación, misma que fue confirmada por el Juez de Conocimiento en la cual consideró:

“Entonces, las circunstancias particulares que rodearon la participación del señor pluricitado en la dinámica criminal adelantada por el grupo ilegal ya mencionado revelan un mayor desvalor de acción y de resultado que obligan al Estado, valiéndose del derecho penal como instrumento, a intervenir con mayor intensidad en la prevención y corrección de comportamientos que, como el que se le reprochó al quejoso en su oportunidad, afecten el orden jurídico y social de manera ostensible.

Por lo anterior, se torna de vital importancia que el premencionado, continúe con el tratamiento penitenciario que ha venido desarrollando durante el tiempo que ha permanecido privado de la libertad, y a partir de allí, llegar a la fase de confianza requerida, que le permita gozar del beneficio liberatorio solicitado, pues la valoración negativa de la conducta para este momento tiene mayor peso que los restantes requisitos, que, aunque se encuentran satisfechos, no dan viabilidad a la gracia liberatoria, considerando el Despacho que se debe confirmar la decisión de primera instancia...”

Es claro entonces, que las decisiones adoptadas por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia respetaron el

debido proceso que le asiste al accionante, motivando la decisión de negar la libertad condicional, atendiendo a la valoración de la conducta punible, requisito inexorable para conceder la pretensión liberatoria reseñada, sin que se observe que dicha decisión haya desbordado sus facultades legales y otorgando la posibilidad al condenado de interponer los recursos que otorga la ley, derecho del cual hizo uso.

El Juez Constitucional no está facultado para quebrantar los principios de independencia y autonomía con que cuentan los funcionarios judiciales, y no procede que por vía de tutela se entre a modificar o revocar una decisión que está revestida de la presunción de legalidad. Obrar de otro modo implicaría desbordar los alcances de esta acción constitucional para abarcar aspectos frente a los cuales no se aprecia vulneración de derechos fundamentales.

3.2. De la decisión emitida el 21 de junio de 2022 por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Medellín.

Con la respuesta remitida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín se logró determinar que, mediante auto 770 del 21 de junio de 2022, rechazó de plano la solicitud de libertad condicional deprecada por el promotor ante el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena impuesta de conformidad con el artículo 64 del Código Penal, al considerar que la petición ya había sido resuelta y no se advertían, por el momento, nuevos elementos que permitieran retomar el estudio de lo ya decidido.

Debe recordarse que, la Corte Suprema de Justicia en casos que guardan relación, ha estimado que:

...[e]s deber del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad atenerse a lo antes resuelto en cuestiones previamente examinadas, pues «no es viable debatir reiteradamente asuntos jurídicamente consolidados, en

*particular cuando sobre las temáticas decididas, se insiste sin introducir variante alguna, casos en los cuales habrá de sujetarse a lo dispuesto en aplicación de los principios de **economía procesal, eficiencia y cosa juzgada**, puesto que, de lo contrario, podrían controvertirse perennemente los asuntos judiciales, lo cual implicaría no solamente una limitación injustificada de la seguridad jurídica sino un desgaste inoficioso de la administración de justicia» (CSJ STP. 15 Jul. de 2008. Rad. 37488) (resaltado fuera de texto).⁹*

En la decisión del 21 de junio de 2022, el juzgado accionado consideró que los argumentos esgrimidos por el condenado para solicitar la libertad condicional, son los mismos que ya fueron objeto de valoración; indicó que, no hay ninguna variación que amerite un nuevo pronunciamiento pues no existen factores ni condiciones que hubiesen alterado el estado del asunto, así adujo:

*“Así las cosas, se desprende de la solicitud incoada por el sentenciado, que la petición invocada ya le fue denegada, sin que se evidencie ninguna nueva circunstancia que amerite retornar sobre lo que fue materia de decisión por parte del Juez de conocimiento en la respectiva sentencia de condena, por lo que, en tales circunstancias, **SE ABSTIENE** el Despacho de proferir decisión alguna a este respecto, al tratarse de una solicitud que se promueve frente a asuntos ya debatidos. **Los argumentos que esgrime el condenado, se reitera, son los mismos que ya fueron objeto de valoración, y ninguna variación ha tenido el acopio probatorio, de suerte que no existen factores ni condiciones que hubiesen alterado el estado de la cuestión, con entidad para mover a la Judicatura a adoptar una determinación distinta...**”*

Entonces, comoquiera que los argumentos expuestos por el juez ejecutor, no sufrieron ninguna alteración por el transcurso del tiempo respecto de la nueva solicitud de libertad condicional, esta Colegiatura no advierte incorrección alguna en la decisión cuestionada por el gestor, pues la misma se encuentra amparada en postulados normativos y jurisprudenciales, en consecuencia, el razonamiento realizado por el juzgado accionado no es arbitrario y tampoco se avizora la estructuración de alguna causal que hagan procedente la presente acción constitucional contra providencias judiciales en el *sub lite*.

Frente a la solicitud de amparo constitucional a su derecho fundamental a la igualdad y favorabilidad, no se demostró que, el accionante haya solicitado la protección a esas garantías fundamentales ante los

⁹ Ibídem.

despachos accionados, luego, emitir un pronunciamiento sobre esos aspectos desbordaría el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

Si el deseo del accionante es que, se estudien sus pretensiones liberatorias a la luz del derecho a la igualdad, deberá demostrar ante el juzgado que, en otros casos, ante situaciones iguales a la suya se le ha dado un tratamiento diferenciado; si su deseo es que se estudie la libertad condicional conforme con el derecho de favorabilidad deberá indicar ante el Despacho de Ejecutor de manera clara los postulados normativos que se están desconociendo y que, de aplicarse conllevarían a que, resulte viable su solicitud liberatoria.

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 petición de amparo al constitucional invocada por **Víctor Hugo Valencia Henao**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.007.353.289, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: 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.

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellín - 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: **2a55ec217db34fbc8cb363a24978572a93cfe2b0bd9fedc7927bee1b2fab5c88**
Documento generado en 03/08/2022 12:53:19 PM

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

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

Medellín, tres (03) de agosto dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-1019-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Javier Gutiérrez Pérez
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otro
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 118

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano JAVIER GUTIÉRREZ PÉREZ, contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

El señor JAVIER GUTIÉRREZ PÉREZ refiere que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le ha negado la libertad condicional que ha solicitado, soslayando que ha tenido rebajas de pena y resocialización por lo

que solicita que por esta vía se le brinde la libertad condicional por haber cumplido la tres quintas partes de la pena impuesta conforme al artículo 64 del Código Penal, no obstante, hay personas con procesos similares y de mayor magnitud que gozan de dicho beneficio.

Por lo anterior, estima, de igual manera puede acceder a la libertad condicional que ha venido solicitando.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, el **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA** manifestó que dentro del expediente identificado con el Radicado Interno 2017A1 - 0892, CUI: 05 361 61 09281 2016 80107, vigila al prenombrado el cumplimiento de la pena de CIEN (100) MESES DE PRISIÓN que le impuso el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia, al hallarlo penalmente responsable de los delitos de TENTATIVA DE FEMINICIDIO AGRAVADO, VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y LESIONES PERSONALES DOLOSAS.

Así mismo, al accionante se le ha negado en varias oportunidades la libertad condicional en razón de la gravedad de la conducta punible y su mayor afectación, al considerar de superior gravedad las conductas desplegadas por el sentenciado. En reciente providencia del 29 de junio de 2022, se resolvió de manera desfavorable su solicitud de libertad condicional al considerar que el informe allegado por la Comisaría de familia de Ituango, indica que recibió querrella por amenazas que al parecer

se realizan desde la penitenciaría de Santa Rosa de Osos, lugar en el que se encuentra recluido el señor GUTIÉRREZ PÉREZ, a la señora Eliana María Orrego Calle, hecho que motivó cobijar con medida de protección a la ciudadana, situación que deja en evidencia la personalidad del sentenciado en procura de alcanzar la prevención general y especial.

Luego, complementó la respuesta, indicando que frente al auto interlocutorio proferido el 29 de junio de 2022, el señor GUTIÉRREZ PÉREZ, hasta el momento no ha interpuesto recurso alguno.

Por último, señala que no se han vulnerado derechos y garantías fundamentales del actor, motivo por el que debe declararse improcedente la acción de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De cara a lo que es motivo de inconformidad, sea lo primero dejar sentado desde ahora, en relación con las garantías constitucionales fundamentales que predica la parte actora como vulneradas, que la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la impugnación de actuaciones judiciales y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

Así pues, se hace pertinente advertir desde ahora que las circunstancias que fundamentan el dicho de la parte accionante, en punto del detrimento de sus garantías constitucionales, contravienen a todas luces el ámbito de procedibilidad del presente trámite, se insiste, toda vez que la acción se promueve contra decisiones judiciales.

En cuanto a los presupuestos sobre los que se establece la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como criterio de avanzada en relación con el concepto de *‘vía de hecho’*, se ha pronunciado la *H. Corte Constitucional*, mediante *Sentencia T-356 de 2007*, con ponencia del *Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto* y en la cual se reiteró la evolución jurisprudencial de la alta Corporación a este respecto:

“Procede esta Sala de Revisión a estudiar las líneas jurisprudenciales que ha desarrollado esta Corporación en torno a lo que en los primeros años se denominó vías de hecho y que posteriormente se calificó como causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.*

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Sala Plena de la misma adoptó dicha decisión tras considerar que las disposiciones referidas contravenían la Carta Fundamental en tanto eran contrarias al principio de autonomía funcional de los jueces, afectaban la estructura descentralizada y autónoma de las diferentes jurisdicciones, lesionaban en forma grave la cosa juzgada y la seguridad jurídica y el interés general.

No obstante, la doctrina acogida por esta misma Corte ha determinado que la acción de tutela resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados mediante defectos que hagan procedente la acción de tutela por parte de las autoridades públicas y, en particular, de las autoridades judiciales.

(...) De conformidad con lo anterior, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para restablecer los derechos fundamentales

* Ver sentencias T-958 de 2005 y T-389 de 2006 proferidas por esta Sala de Revisión.

conculcados mediante una decisión judicial, en principio, cuando se cumplan los siguientes requisitos generales:*

a. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, pues el juez constitucional no puede analizar hechos que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones.

b. Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De allí que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.*

c. La verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este último caso, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando el transcurso del tiempo es tan significativo que sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela.

d. Cuando se presente una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que afecta los derechos fundamentales del actor.

e. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, y éstos debió alegarlos en el proceso judicial, si hubiese sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

Así mismo, se han estructurado los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales se relacionan con el control excepcional por vía de tutela de la actividad judicial, y están asociados con las actuaciones judiciales que conllevan una infracción de los derechos fundamentales. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se redefinió la teoría de los defectos, así:*

a. Cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece de competencia, defecto orgánico.

b. Defecto procedimental, se presenta cuando la violación de la Constitución y la afectación de los derechos fundamentales es consecuencia del desconocimiento de normas de procedimiento.

c. Cuando la vulneración de los derechos fundamentales se presenta con ocasión de problemas relacionados con el soporte probatorio de los procesos, como por ejemplo cuando se omiten la

* En esta oportunidad la Sala reitera la sentencia C-590 de 2005.

* Sentencia T-698 de 2004.

* Esta clasificación se estableció a partir de la sentencia T-441 de 2003, reiterada en las sentencias T-461 de 2003, T-589 de 2003, T-606 de 2004, T-698 de 2004, T-690 de 2005, entre otras.

práctica o el decreto de las pruebas, o cuando se presenta una indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho (defecto fáctico).

d. Cuando la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de la inducción en error de que es víctima por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a la denominada vía de hecho por consecuencia.*

e. Cuando la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en lo que se refiere a la decisión misma y que se contrae a la insuficiente sustentación o justificación del fallo.

f. Defecto material o sustantivo se origina cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

g. Desconocimiento del precedente, esta causal 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. Debe tenerse en cuenta que el precedente judicial está conformado por una serie de pronunciamientos que definen el alcance de los derechos fundamentales mediante interpretaciones pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte mas favorable a la protección de los derechos fundamentales.”.

En ese orden, se extracta pues de manera palmaria de la línea jurisprudencial trazada por el máximo Tribunal Constitucional, en torno de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que se erigen como presupuestos especiales de procedibilidad, aquellos relacionados con la *‘teoría de los defectos’* y alusivos a inconsistencias de orden fáctico, orgánico, material o sustantivo, carencia argumentativa en la decisión cuestionada, desconocimiento del precedente, inducción en error o *‘vía de hecho por consecuencia’* y defectos procedimentales.

Ahora, de conformidad con el precedente jurisprudencial en referencia, la procedencia de la acción está

* Ver sentencia SU-014 de 2001.

supeditada asimismo a los parámetros generales establecidos por la alta Corte, por demás de manera incluyente, vale decir que se trata de presupuestos todos, absolutamente imprescindibles, cuales son: la relevancia constitucional del asunto bajo examen, los efectos decisivos que de la irregularidad procesal cuestionada, se desprendan respecto de la decisión que en tal medida vulnera las garantías fundamentales de la parte actora, a más que no se trate de sentencias de tutela.

Del mismo modo, ha de verificarse la inexistencia de mecanismos de defensa eficaces que permitan conjurar de manera oportuna la afrenta de las garantías en juego o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, ha de agotarse el lleno de los recursos y mecanismos establecidos en la vía judicial ordinaria e inmediata, de donde deriva de igual forma la relación de inmediatez que ha de constatarse entre la solicitud de tutela y el hecho sobre el cual se estructura la prédica de vulneración, en observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; además ha de identificarse por parte del actor tal hecho lesivo de sus garantías, mismo que en cuanto resultara factible, hubo de alegarlos en la respectiva actuación procesal.

Así las cosas, en primer lugar, es preciso significar que el señor GUTIÉRREZ PÉREZ no acreditó haber agotado los mecanismos de los cuales disponía al interior del proceso para controvertir la decisión frente a la cual manifiesta su inconformidad, concluyéndose entonces que los pretermitió sin justificación alguna, desconociendo de paso el carácter subsidiario de esta acción constitucional.

En todo caso, la parte actora fundamenta la vulneración de sus garantías fundamentales, particularmente en lo referente a la no concesión de la libertad condicional dentro del proceso por el cual actualmente se encuentra privado de su libertad; empero, las premisas que sustentan su disenso, resumidas en que desde su criterio sí cumple con los requisitos legales para acceder a tal sustituto penal si se diera preponderancia a su proceso resocializador, no se hallan edificadas en algún argumento que permita evidenciar la efectiva existencia de defectos sustanciales en la referida providencia, que en esa medida, habiliten un pronunciamiento en esta sede constitucional y determinen cuál es la irregularidad que da lugar al amparo pretendido.

En ese orden, advierte la Sala respecto de la actuación desplegada por parte del ente accionado JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, que fue debidamente sustentada respecto a las razones que a juicio de su titular, impedían la concesión de la libertad condicional al sentenciado, particularmente debido a la gravedad de los delitos por los cuales fue condenando, análisis ceñido en un todo a los lineamientos del artículo 64 de la ley penal, enfocados de manera integral, concluyendo la improcedencia del sustituto, independientemente de la conducta adoptada por el sentenciado al interior del penal.

Es así como el referido despacho, no obstante reconocer que el establecimiento de reclusión ha certificado el buen comportamiento del sentenciado en su tratamiento

penitenciario, no consideró viable conceder el sustituto reclamado por razones de prevención general y retribución justa, señalando al respecto:

“Y es que las conductas por las que fue vencido en juicio y condenado FRANCISCO JAVIER merecen y demandan de la sociedad y el Estado un grado de reproche en razón del tipo de conductas en las que se incurrió.

La violencia intrafamiliar, es una conducta que se ha venido incrementado en los últimos tiempos y sobre los que la legislación penal ha hecho especial hincapié, imponiendo una serie de sanciones drásticas a quien en ella incurran.

El feminicidio, es otra conducta sobre la cual el Estado y la sociedad, vienen demandando, una especial atención y cuidado, y ha endurecido las penas frente a tal conducta, fijando para ello penas entre los 250 y 500 meses de prisión.

En el delito de feminicidio, se dice que tal conducta comporta no solo la lesión al bien jurídico de la vida, como sucede con el homicidio, sino también una violación a la dignidad, la libertad y la igualdad de la mujer.-

Es que muchos de los miembros de nuestra sociedad, han incurrido en un desvalor frente a la mujer por su condición, considerando a la misma como cosa, como propiedad, como sujeto de obligaciones, más no de derechos.

Ese desvalor lleva al maltrato físico, verbal y psicológico frente a la mujer, e incluso a atentar contra su existencia cuando no se está de acuerdo o no complace o satisface los instintos primarios del hombre”.

Ahora bien, y no obstante el penado ha descontado a la fecha un 90 por ciento de la pena impuesta, y que el establecimiento de reclusión donde se encuentra privado de la libertad haya certificado su buen comportamiento y emitido concepto favorable a la libertad, considera esta oficina que el penado no se encuentra en condiciones de regresar a la sociedad, pues en consideración del Despacho no se ha cumplido con los fines resocializadores de la pena.

La razón, obra en el proceso queja formulada ante la Comisaria de Familia de Ituango, donde se impone medida de protección en favor de la señora Eliana María Orrego Calle, con ocasión de amenazas o agresiones verbales que desde el establecimiento de reclusión ha emitido el penado en contra de la víctima. Lo que se torna en un hecho grave y da cuenta de la personalidad del sentenciado, elemento fehaciente de que el castigo irrogado no ha hecho mella en él, que su actitud agresiva hacia los que fueron y son sus potenciales víctimas no ha variado.

En esas condiciones, precisamente la autoridad que vigila la condena, es la competente para adoptar las decisiones que tengan lugar en la fase ejecutiva de la misma, como en el presente evento supone serlo la concesión de la libertad y, en ese sentido, no pueden simplemente impugnarse sus decisiones ante el juez constitucional, so pretexto de mostrarse la parte inconforme con lo decidido en esa instancia, pero sin una seria sustentación.

Lo anterior, por cuanto la acción de tutela frente a providencia judiciales, no sólo ha de abarcar la configuración íntegra de una serie de presupuestos genéricos que determinan su procedibilidad, sino, además, el actor ha de invocar la causal o causales específicas en las que cifra la anomalía o defecto que presenta la decisión cuestionada, sin que de manera alguna ello se circunscriba a acudir a un simple ejercicio de disenso, a manera de tercera instancia, lo cual, insístase, desvirtúa el carácter de subsidiariedad inherente al mecanismo de amparo y además, contraría el principio de independencia judicial que permea la actividad jurisdiccional, en cabeza de cada funcionario y en las diferentes especialidades, las cuales constituyen la vía ordinaria para desatar cada litigio o controversia; de ahí que, no le esté dado

al juez constitucional invadir la órbita exclusiva de la respectiva especialidad, como la que representa en el evento *sub exámine* la sede de ejecución de penas, al no tratarse el mecanismo de tutela, del escenario propicio para debatir en cuanto a legítimas interpretaciones y criterios sentados por los funcionarios judiciales en sus decisiones.

Desde esa perspectiva, ningún fundamento válido, de orden legal ni constitucional le asiste al sentenciado GUTIÉRREZ PÉREZ para acudir ante el juez de tutela, al tratarse de un asunto que ya había sido objeto de debate en sede de la ejecución de su condena y donde en modo alguno dimanaran irregularidades o defectos con relevancia constitucional que viabilicen este mecanismo tuitivo.

Y, finalmente, en relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, es claro que GUTIÉRREZ PÉREZ tampoco logró acreditar que hubiese sido discriminado por la autoridad demandada, en relación con otras personas, a quienes apenas mencionó en punto al cumplimiento de determinado porcentaje de la pena que se les impuso, pero sin advertir otras situaciones que llevaran a respaldar su concepto. En ese sentido, es oportuno lo indicado por la H. Corte Suprema de Justicia en decisiones como la emitida el 11 de marzo de 2021, radicado 115188, cuando insistió en que *“cada asunto de competencia del juez natural debe ser valorado de manera individual, amparado en los principios de autonomía e independencia judicial, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política, en tanto sus efectos son exclusivamente inter partes”*.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR IMPROCEDENTE LA TUTELA** promovida por el señor JAVIER GUTIÉRREZ PÉREZ, contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir la actuación ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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: **baf720a8777586444971d7ffe8163bd8dc3a27c9b438975b32f922f19ccc0e98**

Documento generado en 03/08/2022 02:23:12 PM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

RADICADO INTERNO: 2022-0649-6

ACUSADO: SIGIFREDO RÍOS MONTOYA Y OTRO

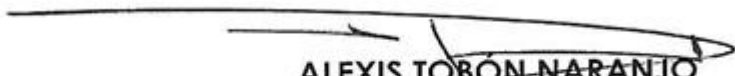
DELITO: LESIONES PERSONALES

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrado que el Dr. Frank Esteban Gómez Cardona en calidad de apoderado del señor Sigifredo y Elías Ríos Montoya presentó oportunamente recurso extraordinario de CASACIÓN¹ frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia.

Dentro del término otorgado para sustentar el recurso, se allegó la respectiva Demanda de Casación²; término que expiró el día dos (02) de agosto de 2022 siendo las 05:00 p.m.³

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, agosto tres (03) de dos mil veintidós (2022)


ALEXIS TOBÓN-NARANJO
Secretario

¹ Archivo 22-23

² Archivo 25-26

³ Archivo 24

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, agosto tres (03) de 2022.

Rdo: 2022-0649-6

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el apoderado de los señores Sigifredo y Elías Ríos Montoya, presentó y sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación**, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **f47d853a0348993ba1bf5550cf213ca779a7d9518e20ba00f7b0b6c26d39b9f4**

Documento generado en 03/08/2022 08:55:15 AM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

RADICADO INTERNO: 2022-0567-6

ACUSADO: PEDRO PABLO RAMIREZ CANO

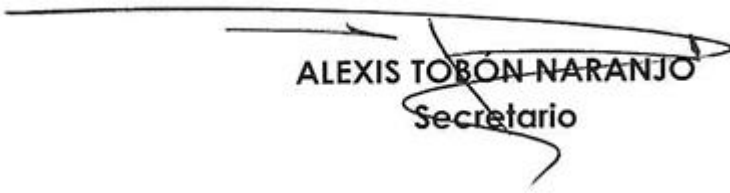
DELITO: TENTATIVA DE FEMINICIDIO

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrado que el doctor Yanser Alonzo Cortés Arboleda en calidad de apoderado del señor Pedro Pablo Ramírez Cano presentó oportunamente recurso extraordinario de CASACIÓN¹ frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia.

Dentro del término otorgado para sustentar el recurso, se allegó la respectiva Demanda de Casación²; término que expiró el día dos (02) de agosto de 2022 siendo las 05:00 p.m.³

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, agosto tres (03) de dos mil veintidós (2022)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 13-14

² Archivo 17-18

³ Archivo 16

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, agosto tres (03) de 2022.

Rdo: 2022-0567-6

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el apoderado de los señor Pedro Pablo Ramírez Cano presentó y sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación**, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **5ca7a8e488d43ae70b7917df8e6112785ac9d44689e2445b34e9aaf03a27d8ed**

Documento generado en 03/08/2022 02:01:01 PM

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