

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 214

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2022-1844-1	Decisión de Plano	RECEPTACION	JOSÉ ANTONIO SERNA RENGIFO	Declara infundado impedimento	noviembre 25 de 2022
2022-1678-1	Tutela 2ª instancia	ANA MILENA GALEANO OCAMPO	COOSALUD EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1ª instancia	noviembre 28 de 2022
2022-1688-1	Tutela 2ª instancia	WILMER ALBERTO PEÑA LOZANO	FIDUCIARIA CENTRAL S.A Y OTROS	Modifica fallo de 1ª instancia	noviembre 28 de 2022
2022-1803-1	Tutela 1ª instancia	JAIME ADONIAS GOENAGA POLO	FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS	Concede derechos invocados	noviembre 28 de 2022
2022-1782-1	Tutela 1ª instancia	JOHNATAN ALEXANDER ZAPATA ZEA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por hecho superado	noviembre 28 de 2022
2022-1793-4	Tutela 1ª instancia	LUIS FERNANDO CORREA SALAS	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y O	Niega por improcedente	noviembre 28 de 2022
2022-1884-5	Tutela 1ª instancia	SERGIO ALONSO GÓMEZ OROZCO	JUZGADO 2° DE E.P.M.S. DE MEDELLÍN Y O	Remite por competencia	noviembre 28 de 2022
2022-1642-5	Tutela 2ª instancia	CINDY JOHANA SÁNCHEZ PEREA	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.	Confirma fallo de 1ª instancia	noviembre 28 de 2022
2022-1439-5	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	DANNY ALEZANDER TORRES LEGARDA	Fija fecha de publicidad de providencia	noviembre 28 de 2022
2022-1550-5	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	HERNÁN DE JESUS JIMÉNEZ RESTREPO	Fija fecha de publicidad de providencia	noviembre 28 de 2022
2022-1596-5	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	MIGUEL FERNANDO USUGA OQUENDO	Fija fecha de publicidad de providencia	noviembre 28 de 2022
2022-0588-5	auto ley 906	LESIONES PERSONALES	BLASINA DEL SOCORRO BLANQUICET PEREZ	Fija fecha de publicidad de providencia	noviembre 28 de 2022
2022-1780-5	Tutela 1ª instancia	HÉCTOR JAVIER LUGO MARTÍNEZ	JUZGADO 2° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	noviembre 28 de 2022
2022-1824-5	Consulta a desacato	CARLOS DARÍO MENDOZA ACEVEDO	NUEVA EPS Y OTRO	Revoca sanción impuesta	noviembre 28 de 2022

FIJADO, HOY 29 DE NOVIEMBRE DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 254

RADICADO : 050456000324202200062(2022-1844-1)
PROCESADO : JOSÉ ANTONIO SERNA RENGIFO
DELITOS : RECEPCIÓN
ASUNTO : IMPEDIMENTO

VISTOS

Procede la Sala a resolver de plano, conforme las previsiones del artículo 57 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010, el impedimento deprecado por el Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó, para continuar conociendo de las diligencias tramitadas en contra del señor JOSÉ ANTONIO SERNA RENGIFO por el delito de receptación.

LO SUCEDIDO

La Fiscalía 117 Seccional del municipio de Apartadó-Antioquia el 5 de octubre del año 2022 presentó preacuerdo ante el Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó consistente en que el imputado aceptaría su responsabilidad dentro de la actuación procesal,

variándose la acusación, eliminando la circunstancia de agravación que fuera imputada (de conformidad con art.350 num.1°), para ser condenado por el delito de receptación contenido en el artículo 447 del Código Penal, respecto al verbo poseer y pactándose entre los sujetos procesales la pena cuatro años y multa de 6.66 SMLMV.

En audiencia celebrada el 18 de noviembre de 2022, el despacho negó el preacuerdo, en virtud a que al interrogársele al procesado sobre si conocía que la motocicleta que le fue incautada era hurtada, este manifestó que no y brindó unas explicaciones al respecto, por lo que consideró el Juez que la Fiscalía no logró demostrar el mínimo probatorio en tanto no se advirtió el dolo en la actuación, requisito indispensable para la configuración de la misma, por lo que solicitó a la Fiscalía y a la defensa realizar las investigaciones a que haya lugar.

A continuación, el Juez Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Apartadó- Antioquia indicó que en virtud de toda la información legalmente obtenida concurre una causal de impedimento para continuar con el conocimiento de las diligencias tramitadas en contra del señor JOSÉ ANTONIO SERNA RENGIFO, ello de conformidad con el numeral 4° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo anterior, remitió la actuación al Juzgado que le sigue en turno, esto es, al Segundo Penal del Circuito de esa localidad.

Mediante auto interlocutorio del 21 de noviembre de 2022 el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Apartadó-Antioquia decidió no aceptar el impedimento, al advertir frente a la causal de impedimento invocada por su homólogo, que es procedente declararse impedido cuando la trascendencia de sus juicios de valor y ponderación jurídica, determinan que su imparcialidad se ve comprometida y que ello puede calificarse como efectivos actos de prejuzgamiento, pero en el presente caso no se vislumbró.

Concluyó que el juez no debió declararse impedido al haber improbadado el preacuerdo, sino que debió continuar con el trámite procesal correspondiente y una vez debatidas las pruebas en juicio oral, emitir la sentencia respectiva.

CONSIDERACIONES

Como en otras ocasiones ha sido explicado por parte del Tribunal, para que la manifestación de impedimento por parte del juzgador o la recusación que le formulen alguna de las partes alcance su cometido, esto es, la separación del conocimiento de un determinado asunto, es imprescindible que la causal invocada esté fundamentada en aspectos que demuestren en el funcionario un interés particular que lo afecte directa o indirectamente y, por lo mismo, que puedan socavar la imparcialidad y la ponderación en el juicio que debe realizar, es decir, que la causal se orienta a salvaguardar la absoluta

independencia con que los jueces deben resolver los casos sometidos a su conocimiento.

En el presente caso, el Juez Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Apartadó- Antioquia señala que en virtud del conocimiento de toda la información legalmente obtenida para decidir sobre el preacuerdo, considera estar inmerso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 4º del artículo 56 del C.P.P., decisión que no fue aceptada por parte de la homóloga Segunda de la localidad, quien indica que no son suficientes los argumentos para separarse del conocimiento del asunto, debido a que las razones para improbar el preacuerdo fueron meramente objetivas, por lo que no se realizó un análisis probatorio y no se afectó la imparcialidad del Juez, debiendo este continuar con el trámite procesal subsiguiente.

Por lo anterior, se advierte que la causal que se pretende invocar es la prevista en el numeral 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 dispone:

Textualmente consagra la norma:

4. “Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.

Frente a esta causal, la jurisprudencia tiene establecido que cuando se alega el haber “*manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso*”, para que se configure la misma, es necesario que el

pronunciamiento que haga el funcionario, sea sustancial y vinculante y sobre todo, emitido por fuera del proceso¹:

Entre las hipótesis que dan lugar a la configuración del impedimento establecido en el citado numeral 4° del precepto en mención se encuentra la de que el funcionario judicial "(...) haya dado su consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso."

La opinión o concepto anticipado que constituye motivo de impedimento - tiene dicho la jurisprudencia de la Corte-, debe ser sustancial, vinculante y sobre todo emitido fuera del proceso y no dentro del mismo, "pues sólo aquella que se produce extraprocesalmente puede conducir a la separación del asunto (...). Asimismo, la opinión con virtualidad suficiente para la separación del conocimiento del asunto, debe ser de fondo, sustancial, esto es que vincule al funcionario judicial con el asunto sometido a su consideración al punto que le impida actuar con imparcialidad y ponderación que de él espera la comunidad, y particularmente los sujetos intervinientes en la actuación."

Ha sido posición recurrente de la Sala señalar que, 'no toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso origina causal impeditiva, pues la que adquiere relevancia jurídica en esta materia es la emitida por fuera del proceso y de tal entidad o naturaleza que vincule al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de decisión. No es aquella opinión expresada por el juez en ejercicio de sus funciones, exceptuado el evento de 'haber dictado la providencia cuya revisión se trata', porque ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia, procedimiento que ni la ley autoriza ni la lógica justifica²'".

No se trata, como a simple vista pareciera, de una presunción de impedimento, ni de un motivo que se active de suyo o en forma objetiva,

¹ Proceso 30.580 del 27 de octubre de 2008. Sala de Casación Penal, M.P. Javier Zapata Ortiz.

² Autos de 19 de diciembre de 2000, 25 de junio de 2002, Rad. 19.587, y 3 de septiembre de 2002, Rad. 19.756, entre otros.

por el sólo hecho de que el funcionario judicial hubiere “manifestado su opinión sobre el asunto” materia del proceso.

Sobre el tema en particular, la Sala de Casación en un asunto de similares características al que ahora se resuelve, manifestó:

“Al dirimir incidentes de impedimento por las causales 4ª (que el funcionario judicial haya manifestado su opinión sobre el asunto) y 6ª (que el funcionario judicial hubiere participado dentro del proceso), esta Sala de la Corte trazó lineamientos jurisprudenciales, que ahora se reiteran, según los cuales, el conocimiento previo de un asunto, por razón de las funciones del cargo de Juez o magistrado, no constituye automáticamente causal objetiva de impedimento, ni ello ocurre en virtud de la ley, ni per se; sino que, en cada evento particular deben expresarse los motivos subjetivos por los cuales se ha dejado de ser imparcial, o podría perderse la ecuanimidad ideal del administrador de justicia.

Así, para la Sala es claro que la causa de inhabilidad esgrimida, no se estructura, porque no se advierte dentro de los argumentos expuestos que el funcionario judicial haya emitido algún juicio de valor frente a la conducta endilgada, ni mucho menos frente a la responsabilidad penal del procesado con respecto a los hechos por los cuales se pretendió un preacuerdo, ya que si bien tuvo conocimiento de toda la información legalmente obtenida, ello fue sólo a fin de decidir el preacuerdo, el cual no prosperó por una causa objetiva, ante la ausencia de acreditación por parte de la Fiscalía del dolo frente a la comisión de la conducta punible.

Y tampoco puede afirmarse que hubo valoración de pruebas, pues éstas solo tienen ese carácter después de su práctica en el juicio oral contradictorio y no para la mera verificación de un

preacuerdo, donde solo se establece un mínimo probatorio que lo soporte.

Consecuente con lo anterior, es claro entonces que la situación que pone de presente la Juez no altera la imparcialidad para el trámite del presente asunto.

Ya la Sala en diversas oportunidades ha expresado que el instituto de los impedimentos y las recusaciones tiene una clara fuente constitucional, pues, de un lado, el artículo 228 de la Carta Política dispone que la administración de justicia es función pública y que sus decisiones son independientes, y, de otro, el artículo 230 de la misma prevé que en sus providencias los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley.

En desarrollo del principio de imparcialidad que debe presidir las actuaciones judiciales, la legislación procesal ha previsto una serie de causales de orden objetivo y subjetivo por virtud de las cuales el juez debe declararse impedido para decidir, garantizando a las partes, terceros, demás intervinientes e incluso a la comunidad en general, la transparencia y rigor que deben presidir la tarea de administrar justicia.

Pero como a los jueces no les está permitido separarse por su propia voluntad de las funciones que les han sido asignadas, y a las partes no les está dado escoger libremente la persona del juzgador, las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en cuanto se trata de reglas con carácter de orden público, fundadas

en el convencimiento del legislador de que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que impiden que un funcionario judicial siga conociendo de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión compromete la independencia de la administración de justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial.

Para el asunto que ocupa la atención de la Sala, escuchada la audiencia en la que se decidió sobre el preacuerdo presentado, no se observó ningún juicio de valor sobre la responsabilidad penal del enjuiciado, frente a la conducta punible enrostrada, ni tampoco puede decirse que hubo valoración alguna de los elementos materiales probatorios sobre la referida conducta, máxime que lo que se analizó fue una solicitud de preacuerdo, que fue negada.

Es que frente a la presunta valoración de los elementos materiales probatorios, los mismos no fueron analizados en torno a la responsabilidad del procesado, sino a una circunstancia de procedibilidad para la verificación del preacuerdo.

Así, en relación con la causal 4ª sobre haber manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso, la misma además de ser de tal entidad que comprometa su criterio, respecto de la responsabilidad o no del procesado, también debe ser extraprocesal y se vislumbró que la causal por la que no procedió la aprobación del preacuerdo era objetiva, luego no implicó la realización de juicios de responsabilidad, análisis de culpabilidad o presencia de causales excluyentes de responsabilidad, es decir, no requirió de un examen jurídico, ni de valoración probatoria.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

Declarar infundado el **IMPEDIMENTO** aducido por el Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó, para declinar el conocimiento del asunto que por el delito de RECEPCIÓN se sigue en contra de JOSÉ ANTONIO SERNA RENGIFO. Consecuencia de ello se ordena retornar la actuación a dicho despacho judicial para que continúe con la actuación correspondiente, acorde con lo ya explicado.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE 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: **5633d3ba966dae6ac5c17aa6bf096f3eafad1390b60f1eac07f1fcd44baf4cb9**

Documento generado en 25/11/2022 05:16:04 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, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 256

PROCESO	: 05002 31 89 001 2022 00110 (2022-1678-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: ANA MILENA GALEANO OCAMPO
AFECTADO	: KEVIN MEDINA GALEANO
ACCIONADO	: COOSALUD EPS-S Y OTROS
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la accionada en contra de la sentencia del 04 de octubre de 2022, a través de la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral (Antioquia) concedió la solicitud de amparo presentada por ANA MILENA GALEANO OCAMPO en favor de su hijo menor KEVIN MEDINA GALEANO.

LA DEMANDA

Manifestó la accionante que su hijo Kevin Medina Galeano tiene 7 años de edad, que se encuentra afiliado a COOSALUD EPS en el régimen subsidiado y que presenta un diagnóstico de "OTROS DIAGNÓSTICOS NO ESPECIFICADOS DEL METABOLISMO (E888). HIPERGLICEMIA NO CETOSICA A ESTUDIO Y OTRAS EPILEPSIAS (G408)".

Afirmó que lo que ha transcurrido del presente año 2022 COOSALUD EPS no le ha entregado oportunamente del medicamento BENZOATO DE SODIO

mes a mes, que transcurre hasta 2 meses de retraso o más.

Indicó que el 24 de junio de 2022 su hijo KEVIN tuvo consulta de fisiatría en el Instituto Neurológico de Colombia en Medellín en la que el médico tratante emitió el concepto:

*“Paciente en situación de **discapacidad severa con epilepsia y dependencia completa en autocuidado** quien requiere formulación de **silla de ruedas neurológica infantil** con kit de crecimiento que bascule y recline, cojinería ergonómica, es fundamental un respaldo ergonómico, soportes laterales de tronco, arnés pélvico, pechera en mariposa, apoya pies graduable en altura, bajo toma de medidas y entrega por fisioterapeuta. Solicito evaluación por odontopediatría y nutrición. Cita de revisión con la silla de ruedas **no es candidato a coche por su tamaño**.”*

Mencionó que el mismo 24 de junio de 2022 la fisiatra solicitó la autorización de los servicios de salud (Anexo técnico N° 3): 1) CONSULTA DE URGENCIAS ODONTOLÓGICAS ESPECIALIZADA (A la fecha, ya se la asignaron); 2) CONSULTA POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA (Ya le asignaron la cita); SILLA DE RUEDAS (A la fecha, no ha sido autorizada ni entregada); y CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR MEDICINA ESPECIALIZADA EN FISIATRIA (No se la han asignado, teniendo en cuenta que, para ello, requiere la silla de ruedas, y la misma no ha sido entregada por la EPS). Asimismo, indicó que, a la semana siguiente a la consulta por fisiatría, se acercó a la oficina de COOSALUD -EPS de esa municipalidad para solicitar la autorización de la silla de ruedas, llamó en reiteradas ocasiones solicitando información, hasta que el pasado mes de agosto, le indicaron que no había sido autorizada esa solicitud de servicios.

Indicó que su grupo familiar se encuentra conformado por su esposo y sus 3 hijos menores de edad Estiven, Kevin y Mateo Medina Galeano de 9, 7 y 2 años y medio, respectivamente; que es ella la que se encarga del cuidado permanente de los menores y en especial de Kevin, quien dependiente

completamente de los demás, pues su esposo se dedica al acarreo de manera informal, motivo por el cual, no cuentan con los recursos económicos necesarios para proveer para todas las necesidades familiares y, adicional, cubrir el costo de una silla de ruedas para su hijo Kevin que cumpla con las especificaciones técnicas referidas por la fisiatra.

Dijo que la EPS le está vulnerando el derecho a la salud y a una vida digna a su hijo al no autorizar la entrega de la silla de ruedas y la entrega oportuna del medicamento benzoato de sodio. Por lo que, peticiona se le tutele y en consecuencia se le ordene a COOSALUD EPS autorice y efectivamente la entrega, de manera urgente y prioritaria la SILLA DE RUEDAS con las especificaciones técnicas referidas por la fisiatra, además que cumpla con la entrega oportuna del medicamento BENZOATO DE SODIO y se le brinde a KEVIN MEDINA GALEANO un TRATAMIENTO MÉDICO INTEGRAL dada su condición de discapacidad severa.

LAS RESPUESTAS

1.- La Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia-SSSPSA – indicó que si bien es cierto le asiste razón a la accionante en su reclamación, también es cierto que de acuerdo con el artículo 125 de la Ordenanza Departamental 2020070002567 del 05/11/2020, la SSSPSA tiene la función de inspección, vigilancia y control en salud pública, aseguramiento y prestación de los servicios de salud, motivo por el cual, manifiesta que se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva. por cuanto la SSSPSA es ajena a la violación de los derechos fundamentales invocados como violados, máxime que la accionante reconoce y señala de forma categórica a quien vulnera sus derechos, es decir, COOSALUD EPS.

Mencionó que el menor KEVIN MEDINA GALEANO hace parte del régimen subsidiado en salud y figura en COOSALUD EPS S.A, manifestando que los servicios que requiere el usuario, son competencia de COOSALUD EPS S.A. toda vez que las EPS o las entidades que hacen sus veces, deberán

garantizar a los afiliados al SGSSS el acceso efectivo a los servicios y tecnologías en salud para el cumplimiento de la necesidad y finalidad del servicio a través de su red de prestadores de servicios de salud: asimismo, hizo alusión a los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, los cuales incluyen los medicamentos de acuerdo con las condiciones de principio activo, concentración, forma farmacéutica y uso específico en los casos en que se encuentre descrito en el Anexo 1 - Listado de medicamentos financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación-. los cuales deben ser garantizados de manera efectiva y oportuna por las EPS o las entidades que hagan las veces.

Dijo que con relación al tratamiento integral al paciente accionante, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 -Ley Estatutaria de Salud- que dicha garantía constitucional comprende diferentes elementos y principios que guían la prestación del servicio, esto es: 1) la accesibilidad, según el cual, los servicios prestados deben ser accesibles física y económicamente para todos en condiciones de igualdad y sin discriminación (Literal c); 2) continuidad, que implica que una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, "este no puede ser interrumpido por razones administrativas o económicas" (Literal d); y 3) oportunidad, que exige la no dilación en el tratamiento (Literal e).

Expresó que con respecto a la SILLA DE RUEDAS, la Corte señaló que la misma no se encuentra excluida expresamente del PBS, que la única particularidad que sobre ella se anota en la Resolución 5269 de 2017, es que su financiamiento no proviene de la UPC, motivo por el cual, la EPS se encuentra facultada para adelantar el procedimiento previsto en la Resolución 1885 de 2018 con el fin de que la ADRES le reconozca los gastos en que pueda incurrir, precisando que, en ningún caso, la prescripción de tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPSC o de servicios complementarios puede significar una barrera de acceso a los usuarios - párrafo 1 del artículo 30 de la Resolución 1885 de 2018-.

Aclaró que, la EPS a la cual debe dirigirse la tutela es a la que está afiliado el menor afectado, y según ADRES es COOSALUD EPS, por lo que esta será la encargada de suministrarle los servicios de salud que requiera el menor de edad y el tratamiento integral, según lo ordenado por el médico tratante de acuerdo al diagnóstico sin generarle limitación alguna, según lo establecido por la jurisprudencia y la normatividad colombiana.

Por lo último, solicitó que se le ordene a la EPS, garantizar las atenciones en salud que requiere la tutelante de manera integral, estando contempladas o no cubiertas dentro del PBS, toda vez que ante el sistema el aseguramiento de la tutelante está a su cargo y es la competente y/o obligada a darle continuidad a los servicios de salud que requiere el afectado, esto es, SILLA DE RUEDAS Y MEDICAMENTO BENZOATO DE SODIO para el manejo de su patología, máxime, que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional y, por ende, no puede darse trabas o retrasos para su tratamiento, para permitir que el afectado pueda recibir un tratamiento integral, el cual es indispensable para mejorar su calidad de vida; 2) vincular a la Superintendencia Nacional de Salud para que, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, inicie las investigaciones e imponga las sanciones a que haya lugar, en el caso en particular; y 3) exonerar de responsabilidad a la SSSPSA por no ser la entidad competente para lo que requiere la accionante y las pretensiones expuestas dentro de la acción de tutela.

2.- La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, manifestó la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que es función de las Entidades Promotoras de Salud -EPS-, haciendo énfasis en que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios

en Salud con cargo a la UPC.

Explicó que si bien la ADRES es la encargada de garantizar el adecuado flujo de los recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, se debe interpretar en armonía con el artículo 240 ibidem, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado "PRESUPUESTO MÁXIMO", cuya finalidad es que los recursos se giren antes a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral; igualmente, hizo énfasis en explicar que los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las EPS, pues los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), lo que significa que ADRES ya giró a la EPS accionada un presupuesto máximo con la finalidad de que suministre los servicios "no incluidos" en los recursos de la UPC, pues, según el párrafo 6º del artículo 5.4 de la Resolución 205 de 2020, estableció que en cumplimiento de órdenes judiciales, los costos de los servicios de salud se deben cargar al presupuesto máximo, por lo que el juez de alzada debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos en que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia. pues dicha normatividad acabó con dicha facultad y al revivirla en la tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino un fraude a la ley.

Por lo último, solicitó negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la ADRES. como quiera que su representada no ha desplegado ninguna conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor y, en consecuencia, la desvincule del presente trámite constitucional; además de negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS por lo que explicó en precedencia.

3.- La entidad COOSALUD EPS S.A. manifestó que, se evidenció que KEVIN

MEDINA GALEANO se encuentra afiliado a COOSALUD EPS.

Indicó que con relación al medicamento BENZOATO DE SODIO, se estaría enviando al municipio del próximo 29 de septiembre del corriente año y estará disponible para ser entregado a partir del 30 de septiembre de 2022; respecto a la SILLA DE RUEDAS, advierte que, de conformidad con el Artículo 60 de la Resolución 2481 de 2020 la misma no está financiada con la UPC, que teniendo en cuenta la Norma Técnica Internacional, la silla de ruedas al pertenecer al ámbito de movilidad, no se financia con recurso públicos asignados en salud, por lo que conforme a los Artículos 4 y 9 de la Ley 1751 de 2015, se configura en un determinante social en salud.

Informó que las Entidades Territoriales en el marco de sus competencias legales y bajo esquemas de promoción y protección social, podrán realizar con cargo a los presupuestos y rubros establecidos, garantizar el suministro de la silla de ruedas en el componente de apoyo social acorde a la Ley 715 de 2015 o la que modifique o sustituya. por lo que el suministro de la silla de ruedas debe ser entregado por las Entidades Territoriales, por cuanto esta no se financia con cargo a la UPC ni con cargo al presupuesto máximo trasferido por la ADRES, indicando que, ante ese evento, no se presenta por parte de COOSALUD EPS, ninguna vulneración a los derechos fundamentales de la accionante.

Solicitó desvincular a COOSALUD del presente trámite constitucional, en virtud de la inexistencia de derechos vulnerados por su prohijada; ordenar a la SSSPSA, quien es la llamada a cumplir con el suministro de la silla de ruedas y negar el tratamiento integral solicitado, puesto que dicho precepto se basa en cobijar hechos futuros e inciertos.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia concedió el amparo por considerar que:

“...En el sub-judice, no pueden pasarse por alto las extremas circunstancias de vulnerabilidad e indefensión en las cuales desarrollan su vida las personas afectadas con algún tipo de discapacidad como en este caso el menor KEVIN MEDINA, que determinan además de su minoría de edad que sea sujeto de especial cuidado y protección por parte del Estado y, por tanto, debe dársele un tratamiento coherente a su situación, brindando una mayor protección para el ejercicio de su derecho fundamental a la salud, lo que implica el suministro de medicamentos, insumos, aditamentos e incluso ayudas técnicas que contribuyan a llevar su situación en condiciones de dignidad, máxime si se consideran las condiciones que el historial clínico adosado a la solicitud de amparo refleja del menor. esto es, su discapacidad severa, su dependencia completa en auto-cuidado, su alimentación exclusiva por gastrostomía, su falta de control de esfínteres y la presencia de la patología de epilepsia y parálisis cerebral (véase fol.6,7 y 8).

(...)

De otro lado, dable es poner de presente que una vez que el médico tratante ha determinado qué necesita, en términos médicos un paciente, ese requerimiento se convierte, respecto de ese ciudadano en particular, en un derecho fundamental a ser protegido por el sistema de salud por cuanto es aquello que la persona necesita en concreto para que se garantice efectivamente su derecho fundamental (sentencia C-463 de 2008).

Ahora bien, el cimiento de la presente acción de tutela estriba en que el menor representado por la accionante. requiere según su médico tratante el medicamento denominado *Acido Benzoico 500 MG.13.5 ML./Jarabe*, según la prescripción visible en la formula Medica del folio 6 del expediente físico y aportada con la solicitud de amparo constitucional, pero además, a folios 7 y 8 del expediente obra solicitud de autorización de servicio en salud (anexo técnico 3) y resumen de atención, en donde el especialista en fisiatría emite concepto con apoyo en su conocimiento técnico- científico de que el paciente requiere *silla de ruedas neurológica infantil con kit de crecimiento, que bascule y recline, cojinería ergonómica, soportes laterales de tronco, arnés pélvico, pechera en mariposa, apoya pies graduable en altura, bajo toma de medidas y entrega por fisioterapeuta;* pretensiones frente a las que debe emitirse pronunciamiento de protección constitucional de acuerdo al Artículo 86 de la Constitución Política.

(...)

Ahora, en lo que respecta a servicios de salud relacionados con sillas de ruedas de propulsión o impulso manual, la Corte Constitucional en sentencia SU-508 de 2020, advirtió que constituyen **una ayuda técnica** que permite complementar la capacidad física de una persona lesionada en su salud o en situación de discapacidad, ya que ayuda a trasladar al usuario en condiciones de seguridad de un lugar a otro, por lo que garantiza la vida en condiciones dignas, y además en dicha sentencia la Corte sentó sub-reglas de procedencia de la acción constitucional para el suministro de ese servicio

En el sub-judice, se pudo constatar del material probatorio compilado, que, según la historia clínica allegada con la solicitud de amparo constitucional, la especialista tratante del menor representado por la accionante, calificó su discapacidad como severa, con epilepsia y dependencia completa en autocuidado, por lo que teniendo en cuenta ese concepto del médico-especialista, habrá de pasarse a analizar si se cumplen las sub-reglas establecidas en la aludida Sentencia de Unificación 508 de 2020 de la Corte Constitucional

(...)

Ahora bien, escrutada la Resolución N° 2273 de 2021 y su anexo técnico, no advierte el Juzgado que la ayuda técnica de silla de ruedas se encuentre excluida del PBS; por tanto, en ese aspecto, debe tener esta judicatura por satisfecho el presupuesto de la sub-regla sentada por la Corte Constitucional en su sentencia de unificación, en donde se establece que cuando el servicio no se encuentra expresamente excluido, está incluido en el plan de beneficios en salud. Además, también se advierte de las pruebas documentales allegadas al plenario, que la ayuda técnica fue señalada expresamente por la especialista tratante en el área de fisiatría como un requerimiento del menor KEVIN MEDINA, luego existe criterio médico-científico o prescripción vigente, lo que permite a juicio de esta judicatura, y a términos del anterior referente jurisprudencial de unificación ordenar la entrega directa por vía de tutela de la *silla de ruedas neurológica infantil con kit de crecimiento, que bascule y recline, cojinería ergonómica, soportes laterales de tronco, arnés pélvico, pechera en mariposa, apoya pies graduable en altura, bajo toma de medidas y entrega por fisioterapeuta*. Además, en el presente caso, según las pruebas de carácter documental compiladas, dable es concluir que se satisfacen los presupuestos jurisprudenciales para que el juez constitucional, en su calidad de garante de la integridad de derechos, ordene el suministro del servicio médico solicitado por vía constitucional (silla de ruedas), incluso con inaplicación de las normas del sistema de seguridad social en salud que pudieran restringir el acceso al servicio requerido, atendiendo al principio de solidaridad, y ante la concurrencia de las condiciones que ha señalado la máxima falladora en materia constitucional para el otorgamiento de servicios no PBS., como quiera el diagnóstico del especialista tratante del menor representado por la accionante, describe como severa la discapacidad que padece, y según su insustituible criterio, el menor requiere silla de ruedas con las especificaciones que detalló ese especialista tratante, y porque además, no puede perderse de vista que se trata en este caso del derecho a la salud de un menor de 7 años de edad que se considera como sujeto de especial protección constitucional, y porque tampoco la EPS-S accionada aportó evidencia tendiente a acreditar que existe mejor información técnica o científica sobre el caso que releve el requerimiento señalado por el médico-tratante, o que justifique porque el servicio no es científicamente pertinente o adecuado.

También, sea del caso en este punto resaltar que el único argumento que esgrimió la EPSS accionada en su favor en el presente trámite constitucional, fue que con fundamento en el Artículo 60 de la Resolución 2481 de 2020, el servicio silla de ruedas no se financiaba con cargo a la UPC; frente a lo cual esta dependencia judicial debe señalar que no resulta válido dicho fundamento, habida cuenta de que desde la Resolución 1885 de 2018, se estableció expresamente que en ningún caso la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, o de servicios complementarios, podría significar una barrera de acceso a los usuarios.

(...)

Además de lo anterior, tampoco es de recibo el argumento de la EPSS accionada y que sostuvo en la respuesta brindada en este trámite constitucional, debido a que si bien el parágrafo 2° del Artículo 60 de la Resolución 2481 de 2020, establece que no se financian con cargo a la UPC. las sillas de ruedas, ello no significa que no esté prevista dentro de los beneficios del PBS, pues, de un lado esa inclusión en el PBS, la ha determinado la Corte Constitucional a través de su sentencia de unificación, y adicionalmente, porque tampoco se encuentra incluida en las 97 exclusiones

señaladas en la Resolución N° 2273 de 2021 y su anexo técnico, como servicios o tecnologías excluida de financiación con recursos públicos asignados a la salud, y porque tampoco se encuadra en ninguno de los criterios de exclusión establecidos en el Artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, razón por la cual la EPS, debe adelantar el procedimiento establecido para tal efecto en la Resolución No. 1885 de 2018.

Así las cosas, no proporcionar los servicios requeridos por el menor representado por la accionante, afecta directamente su derecho a una vida en condiciones dignas y en especial su movilidad, además, el servicio debe considerarse incluido en el PBS, tras no encontrarse expresamente excluido (según la Corte Constitucional), y lo cierto es que la EPSS, no adujo ningún sustituto posible (fundado en la Resolución 2292 de 2021 y sus respectivos anexos-por la cual se actualizaron y establecieron los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC.), y además, porque respecto a la incapacidad económica de la accionante para costearlo por sus propios medios, según la sub-regla de unificación de la sentencia SU-508 de 2020 no es necesario verificarla cuando se solicita silla de ruedas por vía de tutela, aspecto este último, frente al cual, no sobre advertirlo, fue manifestado en el hecho séptimo de la solicitud de amparo constitucional, sin que la EPSS accionada procediera a desvirtuarlo como era su obligación, ya que según la jurisprudencia constitucional la carga de la prueba en esta materia se encontró invertida (T-861 y T-523 de 2002, T-260 de 2004). y, por tanto. debe esta judicatura, tener por no desvirtuada la imposibilidad económica de la actora para costear el servicio silla de ruedas prescrito por el médico especialista tratante de su hijo.

Así, aplicado el referente jurisprudencial atrás citado al caso sub-examen, evidencia el despacho que la prescripción de la ayuda técnica realizada a favor del menor hijo de la accionante con fundamento en el criterio y conocimiento científico de su especialista tratante en fisioterapia, y que fuere prescrito por galeno adscrito a la EPSS, a la que se encuentra afiliado. debe ser objeto de protección constitucional, ya que no fueron aducidas ni expuestas de manera detallada las argumentaciones que precisaran la existencia de mejor evidencia científica indicativa de que existe un sustituto idóneo en el Plan de Beneficios, o que lo ordenado no fuera adecuado según la comunidad médica para el tratamiento de la afección del menor representado por la accionante. por lo que al aglutinarse las exigencias dispuestas por la Corte Constitucional antes referidas, deberá procederse al amparo de derechos solicitado, y a la preservación del criterio del especialista tratante adscrito a la EPS-S accionada, y que ordenó el servicio de *"silla de ruedas neurológica infantil con kit de crecimiento, que bascule y recline, cojinería ergonómica, soportes laterales de tronco, arnés pélvico. pechera en mariposa, apoya pies graduable en altura. bajo toma de medidas y entrega por fisioterapeuta"*; ayuda técnica que en este caso se convierte en un instrumento que pretende mejorar la calidad de vida para los desplazamientos del menor KEVIN MEDINA.

Conforme al precedente jurisprudencial-constitucional reseñado, y acreditados los requisitos indicados por la corte Constitucional en su sentencia de unificación, es posible concluir que la EPS COOSALUD ha vulnerado los derechos a la seguridad social en salud y a la vida digna de la accionante, al no entregarle la silla de ruedas que fue prescrita por su especialista tratante, y al no suministrarle tampoco en forma efectiva el medicamento que requiere para la atención de sus patologías, pues se reitera que como perentoriamente lo establecen los artículos 30 y 31 de la Resolución 1885 de 2015, las E.P.S. bajo ninguna circunstancia pueden negarse a suministrar tecnologías no

financiadas con recursos de la UPC., como tampoco podrá significar una barrera de acceso a los usuarios.

Así pues, definido como se encuentra lo relativo a la necesidad de los servicios de salud solicitados, por existir prescripción expresa del médico-especialista tratante, valga finalmente indicar que la EPSS. del régimen subsidiado a la cual se encuentra afiliado el menor representado por la accionante debe proporcionarle lo pertinente, pues es de su responsabilidad la prestación de los servicios de salud requeridos; carga que si bien en principio correspondería asumirla a la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia (S.S.S. y P.S. de A.), por tratarse de un afiliado al Régimen Subsidiado, de estrato socio-económico grupo B-2, que pertenece al segundo grupo poblacional catalogado con pobreza moderada - según consulta que se realizó en la página web www.sisben.gov.co.- lo cierto es que teniendo en cuenta las disposiciones que sobre la materia rigen, los servicios en salud prescritos son de competencia de COOSALUD EPS-S, conforme al Acuerdo 306/05.

(...)

Así, este despacho, atendiendo a los parámetros fijados por la Corte Constitucional, en Sentencia T-760 de 2008, en la que se analizó el alcance de la responsabilidad de los entes territoriales y de las EPS-S, en la prestación de los servicios de salud, considera que la atención de los usuarios del régimen subsidiado, sin tener en cuenta si los procedimientos, medicamentos o tratamientos requeridos se encuentran o no dentro del Plan de Beneficios, están a cargo en este caso de la EPS-S, pues es la obligada a la prestación del servicio, sin perjuicio de que quede con la facultad de recobrar por los procedimientos que legalmente no esté obligada a sufragar, y sin que el usuario pueda verse sujeto a la negación o suspensión del mismo.

Definido lo anterior, y acorde a las consideraciones precedentes, se ordenará a la EPSS COOSALUD, que en el plazo máximo de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, autorice y entregue la silla de ruedas que requiere el menor KEVIN MEDINA GALEANO, según su fisiatratante en los términos y especificaciones señalados en la solicitud de autorización de servicios de salud de fecha veinticuatro (24) de Junio de 2022, encontrándose la EPS. facultada para adelantar el procedimiento establecido en la Resolución No. 1885 de 2018 o aquella que la modifique o sustituya, e igualmente, deberá- de no haberlo hecho aún - en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, garantizar la entrega efectiva a la accionante como representante del menor KEVIN MEDINA GALEANO del medicamento "Acido Benzoico 500 MG./3.5 ML./Jarabe".

No sobre advertir que la EPS. COOSALUD, podrá ejercer el correspondiente mecanismo de recobro, por los servicios que considere que no sean de su exclusiva competencia (NO PBS); aspecto de recobro frente al que no se ocupará esta decisión judicial por tratarse de un aspecto administrativo y que se encuentra al margen de la esfera de protección que puede disponer el Juez Constitucional, pues baste con recordar que, sin necesidad de sentencia judicial que así lo disponga, en aquellos eventos que las entidades promotoras de salud se vean obligadas a suministrar servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud. están facultadas para efectuar el respectivo recobro ante el ADRES cuando se trata del Régimen Contributivo, o ante las entidades territoriales en los eventos relacionados con el Régimen Subsidiado. Con tal propósito deben tenerse en cuenta los parámetros establecidos en las Resoluciones N° 1885 y 2438 de 2018 del Ministerio de Salud. Por tal razón, suficiente resulta con reseñar que COOSALUD EPS., como se dijo en

precedencia, podrá ejercer el correspondiente mecanismo de recobro derivado de los servicios NO PBS. cuya omisión originó la interposición de esta acción, y que no sean de su exclusiva competencia. Ello atendiendo a que según reiterando criterio jurisprudencial de la H. Corte Constitucional, plasmado en sentencias como la T-760 de 2008, la acción de tutela no es un mecanismo para solventar las obligaciones que nacen entre las EPS o EPS-S y el Estado, como garante natural del sistema.

Ahora bien, en cuanto a la atención integral, es una prestación que debe la EPS brindar con sujeción al ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia constitucional, puesto que ella no busca brindar servicios futuros e inciertos. sino evitar que el usuario por cada servicio que requiera, tenga que acudir a un trámite de tutela, porque ello contribuiría a la congestión judicial y desnaturalizarla el núcleo esencial de los derechos fundamentales, lo que conduce a que su protección se efectúe de manera pronta y eficaz. argumento que encuentra sustento jurisprudencial en lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia T-001 de 2021: "(...)En todo caso, el tratamiento integral al que el accionante tiene derecho tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante ...".

Por eso, ese tratamiento integral es únicamente relacionado con los servicios prescritos y acorde a las disposiciones médicas, según lo señalado por el Tribunal Superior de Antioquia en el fallo de noviembre 29 de 2017 dentro del expediente 05-001-31-89-001-2017-00152-01, entendiéndose que el mismo queda supeditado a que la atención médica y los servicios en salud que requiera el menor afectado KEVIN MEDINA GALEANO, que estén relacionados con sus patologías de "parálisis cerebral", "otras epilepsias" y "otros trastornos especificados el metabolismo(E888)", siempre y cuando subsista la relación contractual con la EPS accionada, y con ajuste a las prescripciones del médico tratante adscrito a ésta, así como a las expresamente señaladas por el legislador.

Finalmente, se desvincula de la presente acción a la SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, como quiera que las pruebas documentales allegadas al plenario no dieron cuenta de que tengan relación con la falta de suministro del fármaco y la ayuda técnica requeridos..."

LA IMPUGNACIÓN

El Gerente de la Sucursal Antioquia de Coosalud EPS S.A. impugnó el fallo indicando que en el fallo de primera instancia decidieron brindar el tratamiento integral, lo que implica el amparo de hechos futuros e inciertos y la protección de derechos que no han sido vulnerados, además que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o por un

particular, en los casos previstos por la ley, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política. En esa medida, no es posible mediante la acción de tutela amparar derechos que no han sido vulnerados o frente a los cuales no existe una amenaza real.

Afirmó que amparar hechos futuros e inciertos sobre los cuales no se ha presentado vulneración alguna, resultaría improcedente, por lo que no es posible conceder el tratamiento integral pues se estaría concediendo protección a derechos que no han sido vulnerados, la integralidad del servicio de Salud es una orden impartida a las EPS por la Ley 1751 de 2015.

Señaló que, frente al tratamiento integral la Corte en varias oportunidades se ha pronunciado como son T-081 de 2019, T-469 de 2014, T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

Por último, solicitó que se revoque en su integridad el fallo de tutela de primera instancia, por medio del cual ordenó a COOSALUD EPS "brindar el **TRATAMIENTO INTEGRAL**, con relación a las patologías que padece. **"PARALISIS CEREBRAL", "OTRAS EPILEPSIAS" Y "OTROS TRANSTORNOS ESPECIFICADOS DEL METABOLISMO(E888)"**, lo que implica el amparo de hechos futuros e inciertos y la protección de derechos que no han sido vulnerados y, en consecuencia, negar el tratamiento integral solicitado.

CONSIDERACIONES

La Honorable Corte Constitucional en abundante y reiterada jurisprudencia (ver entre otras, sentencias T-144 de 2008, T-760 de 2008 y T-415 de 2009) ha considerado el derecho a la salud un derecho fundamental susceptible de ser amparado por medio de la acción de tutela, comprendiendo, entre otros, el derecho a acceder a servicios de

salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así es claro que la legislación y la jurisprudencia constitucional han precisado, en sus ámbitos de competencia, las obligaciones estatales derivadas del derecho a la salud, para garantizar un sistema de salud que preste efectivamente, en condiciones de universalidad, eficiencia y solidaridad, los servicios de salud que requieran las personas para alcanzar el nivel más alto de salud posible.

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

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

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

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

Tercero, se enfatizó que la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud que una persona requiera no puede ser obstaculizada por el hecho de que el servicio no esté incluido dentro de un plan obligatorio de salud; incluso en aquellos casos en los cuales la persona no pueda asumir los costos que le corresponda asumir.

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

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

En cuanto al principio de integralidad, la Honorable Corte Constitucional precisó¹:

5.3. En ese sentido, la Corte ha dicho que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela *“deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología”*². Así mismo, el denominado derecho obliga a las EPS a no entorpecer la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud³.

¹ Ver Sentencia T-289 de 2013

² Ver sentencia T-970 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

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

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

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

“En esta perspectiva el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993).⁴ Dicho Plan constituye un conjunto de prestaciones, que deben satisfacer y garantizar las entidades promotoras del servicio, en armonía con la definición del plan obligatorio hecha por la autoridad competente, que para el efecto es la Comisión de Regulación en Salud (CRES). Actualmente, el Acuerdo 029 de 2011 de la CRES establece la definición, aclaración y actualización integral del POS, para lo que es pertinente precisar que respecto al acceso a la prestación de los servicios, el Acuerdo 032 de 2012 del ente regulador mencionado, determinó que es el mismo para los dos regímenes existentes el contributivo y el subsidiado⁵.

3.2 La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*⁶, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.⁷ Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que *toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud*. De manera que, *‘no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud’*.⁸

Por su parte, ha señalado que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones: “(i) *que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado*; (ii) *que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio*

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

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

⁶ Al respecto consultar la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y la Observación General No 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, E/C.12/2000/4, CESCR.

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

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

de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente; (iii) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo; y. iv) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, esto último es lo que alude a la noción de necesidad, por no tener el paciente los recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garante de la prestación está autorizada a cobrar.”⁹

Igualmente ha señalado¹⁰ que respecto al deber de asumir el costo de los servicios de salud excluidos del plan de beneficios, en armonía con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 715 de 2001 *“el reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado”¹¹.*

(...)

3.5 De manera que toda persona tiene derecho a que se le preste y garantice su derecho fundamental a la salud, para lo cual las entidades prestadoras y los entes territoriales deben cumplir con sus obligaciones en el marco del servicio a la salud. Cuando los servicios no están previstos en el plan de beneficios, existen los mecanismos de recobro pertinentes previstos en el ordenamiento jurídico por lo que no se puede oponer el cobro de los mismos a la efectiva prestación del servicio de salud. Así mismo, los afiliados tienen derecho a que se les garantice el servicio cuando implica el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, y que incluso, tienen derecho a que se costee el traslado de un acompañante si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud”.

La doctrina constitucional también se ha ocupado de casos como el presente, cuando el médico tratante ordena el suministro de silla de ruedas a personas que cuentan con limitaciones físicas para mejorar la calidad de vida del paciente.

Frente al tema, la Alta Corporación en sentencia T 160 de 2014 indicó:

“También es clara la protección constitucional para las **personas con**

⁹ Sentencia T-355 de 2012 M.P. Luis Ernesto Varga Silva. Igualmente Cfr. T-834 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa, T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-1022 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa se determinó que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (es decir que reúna los requisitos i, ii y iii) con necesidad (condición iv).

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

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

limitaciones físicas, funcionales, psíquicas y sensoriales, como puede constatarse, entre otras, en la sentencia T-035 de febrero 3 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: *“Según el ordenamiento constitucional e internacional, en el caso del tratamiento de una persona con discapacidad física o psíquica merece una especial protección y su tratamiento debe ser especializado, ya que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta y deben ser sujetos de atención adecuada... ‘De acuerdo con el artículo 47 de la Constitución Política, los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos tienen derecho a que el Estado adelante una política de previsión, rehabilitación e integración social en su favor, y a que se les preste la atención especializada que requieran’.”*

Reglas para inaplicar las normas del POS. Reiteración de jurisprudencia.

5.1. En muchas oportunidades, esta corporación ha resaltado que la reglamentación y aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS, con el argumento exegético de la exclusión en el POS, interpreta de manera restrictiva la reglamentación y evade la práctica de servicios, procedimientos, intervenciones o el suministro de medicinas o elementos, necesarios para preservar la vida de calidad de los pacientes y su dignidad.

5.2. A partir del fallo T-760 de 2008 precitado, se definieron subreglas precisas, que el juez de tutela debe observar cuando frente a medicamentos, elementos, procedimientos, intervenciones y servicios, indispensables en la preservación o recuperación de la salud, deba aplicar directamente la Constitución y ordenar su suministro o realización.

En la mencionada sentencia se puntualizó, sin embargo, que *“el hecho de que excepcionalmente en un caso concreto una persona requiera un servicio de salud no incluido en el POS, y se le garantice el acceso al mismo, no tiene como efecto modificar el POS e incluir tal servicio. El servicio no incluido al que se haya garantizado el acceso en un caso concreto, permanece como un servicio no incluido dentro del Plan y sólo podrá ser autorizado, excepcionalmente, por las condiciones específicas en que se encuentra el paciente, sin perjuicio de que la experiencia y los estudios lleven a que el órgano regulador decida incluir dicho servicio en el plan de beneficios”*.

Así, en dicho fallo se indicó que la acción de tutela procede para lograr una orden de amparo en este ámbito cuando, en principio, concurren las siguientes condiciones:

“1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

2. *El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.*

3. *El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.*

4. *La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”*

5.3. Ahora bien, debido a diversas situaciones, especialmente frente a la necesidad de cumplimiento adecuado de la Constitución y protección integral del derecho a la salud de los habitantes del territorio nacional, dichas *subreglas* han recibido algunas precisiones, a fin de acompañarlas aún más al espíritu de salvaguarda constitucional.

En tal sentido, en relación con la **primera subregla** atinente *al riesgo a la vida e integridad personal por la no prestación de un servicios de salud*, la Corte precisó que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no solo para sobrevivir sino para desempeñarse adecuadamente, de modo que las afecciones que pongan en peligro su **dignidad** deben ser superadas o paliadas; por ello, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación y conseguir alivio a sus dolencias, en procura del “*respeto de la dignidad*”.

En varias oportunidades, esta corporación ha reiterado que el derecho a la vida implica también la preservación de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte.

La Corte se ha ocupado de múltiples solicitudes de amparo frente a alegaciones de vulneración de los derechos a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas, cuando las empresas prestadoras del servicio respectivo no autorizan un procedimiento, intervención o medicamento científicamente indicado para superar, o al menos paliar, una afección.

Recuérdese, por ejemplo, que en sentencia T-949 de octubre 7 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, se concedió el amparo a una mujer que requería un medicamento, negado por la EPS y por el juzgado de instancia, sobre la base de que su falta no le estaba amenazando derechos fundamentales al punto de poner en peligro su vida, siendo claro que lo anhelado no es la mera garantía de pervivencia en cualquier condición, sino con dignidad y los menores padecimientos posibles.

5.4. En torno a la **segunda subregla**, atinente a que *los medicamentos no tengan sustitutos en el POS*, esta Corte ha afianzado dicha condición, siempre y cuando se demuestre la efectividad y calidad de lo sí incluido, frente a los que no lo están.

En fallo T-873 de octubre 19 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, se resolvió un caso donde la actora pedía a la EPS suministrar un

medicamento no relacionado en el POS, que sí tenía un sustituto, con comprobada efectividad y menor riesgo de efectos secundarios en la paciente, según lo indicado por el médico tratante, enfatizándose entonces que la EPS no está obligada a entregar la medicina excluida del POS, a fin de otorgarle al paciente su personal preferencia, menos aún cuando científicamente se constata que en el POS hay opción para afrontar la enfermedad con un medicamento de calidad y comprobada efectividad.

5.5. Frente a la **tercera subregla** que, según la sentencia T-760 de 2008 exige *la orden del médico tratante adscrito a la EPS* para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta corporación ha efectuado diversas precisiones.

En primer lugar, ha enfatizado que esa *subregla* debe respetarse *prima facie*, debido a que es el profesional médico quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y científicas para verificar la necesidad e idoneidad de elementos, procedimientos o medicamentos, condiciones de las cuales, por su formación, carece el administrador de justicia”.

(...)

“5.6. Finalmente, en torno a la **cuarta subregla**, referente a *la capacidad económica de los accionantes*, esta Corte ha insistido que debido a los ya referidos principios de solidaridad y universalidad que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, mediante el Fondo de Solidaridad y Garantías, solo asume aquellas cargas que por real incapacidad no puedan erogar los asociados.

Así, en la ya referida sentencia T-760 de 2008, se explicó que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a la atención fisiológica, pero *“cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad”*.

Tratándose de la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos, implementos y servicios, la Corte ha indicado reiteradamente que no es una cuestión *“cuantitativa”* sino *“cualitativa”*, pues depende de la situación socioeconómica del interesado y de las obligaciones que sobre él pesen. Al respecto, en tal fallo T-760 de 2008 se lee:

“El derecho al mínimo vital ‘no sólo comprende un elemento cuantitativo de simple subsistencia, sino también un componente cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana. Su valoración, pues, no será abstracta y dependerá de las condiciones concretas del accionante.” Teniendo en cuenta que el mínimo vital es de carácter cualitativo, no cuantitativo, se ha tutelado el derecho a la salud de personas con un ingreso anual y un patrimonio no insignificante, siempre y cuando el costo del servicio de salud

requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona.”

Así se indicó también, por ejemplo, en el fallo T-017 de enero 25 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva (no está en negrilla en el texto original): *“La idea de que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son limitados y normalmente escasos ha llevado a un consenso sobre la relevancia de reservarlos a asuntos prioritarios. En el ámbito de la acción de tutela, esto significa que deben ser invertidos en la financiación de prestaciones que no pueden ser asumidas directamente por sus destinatarios. La falta de capacidad para sufragar los medicamentos, tratamientos, procedimientos o elementos que son ordenados por el médico tratante pero no están incluidos en el plan de beneficios de salud del paciente es, en efecto, y de conformidad con lo reseñado en el acápite anterior, uno de los requisitos que deben acreditarse en orden a obtener su autorización por esta vía excepcional. Tal exigencia ha sido asociada a la prevalencia del interés general y, sobre todo, al principio de solidaridad, que les impone a los particulares el deber de vincular su propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo. Así, la jurisprudencia constitucional ha entendido que quienes cuentan con capacidad de pago deben contribuir al equilibrio del sistema, sufragando los medicamentos y servicios médicos NO POS que requieran, en lugar de trasladarle dicha carga al Estado, que se vería limitado para hacer realidad su propósito de ampliar progresivamente la cobertura del servicio de salud.”*

5.7. Acorde con todo lo hasta aquí consignado, debe entonces examinarse, en cada caso específico, si el paciente cumple esas condiciones jurídicas y fácticas, de acuerdo a lo estipulado normativamente y por la jurisprudencia, para que sean amparados los derechos a la salud, la vida en condiciones dignas y la integridad personal, a saber:

(i) La falta del servicio, intervención, procedimiento, medicina o elemento, vulnera o pone en riesgo los derechos a la salud, la vida, la integridad personal y/o de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava o no atenúa la afectación de la salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

(ii) El servicio, intervención, procedimiento medicina o elemento no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido, con el mismo nivel de calidad y efectividad.

(iii) El servicio, intervención, procedimiento, medicina o elemento ha sido dispuesto por un médico, adscrito a la EPS o no, o puede inferirse claramente de historias clínicas, recomendaciones o conceptos médicos que el paciente lo necesita, siendo palmario que si existe controversia entre el concepto del médico tratante y el CTC, en principio prevalece el primero.

(iv) Se colija la falta de capacidad económica del peticionario o de su familia para costear el servicio requerido, dejando claro que, por el

principio de buena fe y la protección especial que debe darse a quienes se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, se presumen ciertas las afirmaciones realizadas por los accionantes, corriendo sobre las entidades prestadoras del servicio de salud la carga de probar en contrario.

Como también la Corte Constitucional en su sentencia T338/21, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, señaló que:

“...El acceso a las sillas de ruedas en el marco del Plan de Beneficios de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

1. Las sillas de ruedas “son consideradas como una ayuda técnica, es decir, como aquella tecnología que permite complementar o mejorar la capacidad fisiológica o física de un sistema u órgano afectado”¹². Puntualmente, permiten el traslado adecuado de pacientes que tienen problemas de movilidad¹³. Esta Corporación ha considerado que esos instrumentos permiten que la persona tenga una existencia más digna. Lo anterior, porque reducen los efectos de la limitación de movilidad que afronta la persona¹⁴.

2. De conformidad con el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015¹⁵ y la jurisprudencia constitucional¹⁶, todo servicio o tecnología en salud, a menos que este taxativamente excluido, está incluido en el PBS¹⁷. Las sillas de ruedas no hacen parte del listado de exclusiones del PBS establecido en la Resolución 244 de 2019¹⁸. Por esa razón, este Tribunal ha señalado que están incluidas en el PBS¹⁹. Sin embargo, no pueden ser financiadas con cargo a las UPC por disposición expresa del artículo 60 de la Resolución 3512 de 2019²⁰.

¹² Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

¹³ Sentencia T-471 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁴ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁵ Ley 1751 de 2015. Artículo 15. “El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. // En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:// a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; // b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; // c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; // d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; // e) Que se encuentren en fase de experimentación; // f) Que tengan que ser prestados en el exterior. // Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. [...]”.

¹⁶ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁷ Actualmente, los servicios y tecnologías en salud que se encuentran incluidos en el PBS se garantizan mediante dos mecanismos de protección: el de protección colectiva regulado en la Resolución 3512 de 2019 y el de protección individual, reglamentado mediante las resoluciones 1885 y 2438 de 2018 y sus normas modificatorias.

¹⁸ Los servicios y tecnologías excluidas del PBS están regulados en la Resolución 244 de 2019 “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

¹⁹ Ver al respecto las sentencias T-171 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; T 239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-485 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-224 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera; y SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas. La jurisprudencia de esta Corporación señaló que no fueron excluidas del PBS en la Resolución 5267 de 2017, ni en la posterior actualización del sistema de exclusiones contenida en la Resolución 244 de 2019.

²⁰ Resolución 3512 de 2019. “Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”. Artículo 60: “Ayudas técnicas. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen las siguientes ayudas técnicas: [...] Parágrafo 1. Están financiados con recursos de la UPC las siguientes estructuras de soporte para caminar: muletas, caminadores y bastones, las cuales se darán en calidad de préstamo, en los casos en que aplique (incluye entrenamiento de uso), con compromiso de devolverlos en buen estado, salvo el deterioro normal. En caso contrario, deberán restituirse en dinero a su valor comercial. Parágrafo 2. No se financian con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos”. (Negrilla fuera del texto). Esta disposición reproduce el mismo contenido normativo de la Resolución 5267 de 2017, aplicada a los casos estudiados en las Sentencias T-171 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

3. Al respecto, la **Sentencia T-464 de 2018**²¹ aseguró que, al tratarse de insumos incluidos en el PBS, las EPS deben suministrarlos, siempre que hayan sido ordenados por el médico tratante. De igual forma, señaló que, en estos casos, las EPS deben adelantar el procedimiento de recobro ante la ADRES, de conformidad con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018²², a través de la herramienta MIPRES.

En ese mismo sentido, precisó que para ordenar la entrega de la silla de ruedas el juez de tutela debe verificar que: (i) fue ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS, o, de los hechos del caso, se puede deducir que el paciente la necesita; (ii) es necesaria para evitar la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o a la integridad personal del accionante; (iii) no puede reemplazarse por otro servicio o insumo incluido en el PBS; y, (iv) tanto el paciente, como su núcleo familiar carecen de la capacidad económica para asumir su costo²³.

4. Posteriormente, la **Sentencia SU-508 de 2020**²⁴ determinó que las sillas de ruedas no pueden considerarse como instrumentos ajenos al derecho a la salud. Asimismo, ratificó que no hacen parte del listado de exclusiones contenido en la Resolución 244 de 2019²⁵, y, por lo tanto, están incluidas en el PBS. Respecto de su suministro en sede de tutela, advirtió que, si el accionante “aporta la correspondiente prescripción médica, deben ser autorizadas directamente por el funcionario judicial sin mayores requerimientos, comoquiera que hacen parte del catálogo de servicios cubiertos por el Estado a los cuales el usuario tiene derecho, de manera que la EPS no debe anteponer ningún tipo de barrera para el acceso efectivo a dicha tecnología”²⁶. Esto quiere decir que, el juez de tutela no debe verificar el cumplimiento de los demás requisitos mencionados en el fundamento jurídico anterior.

En ese sentido, señaló que en estos casos no es exigible el requisito de incapacidad económica. Al respecto, expuso que este Tribunal había requerido como regla jurisprudencial demostrar la falta de capacidad económica para ordenar la entrega de sillas de ruedas. Ese criterio fue construido para la autorización de los servicios no incluidos bajo la vigencia del POS. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015, ese requisito resulta inaplicable.

En efecto, consideró que, en virtud del principio de integralidad consagrado en dicha normativa, todos los servicios de salud requeridos deben ser suministrados sin importar “el sistema de provisión, cubrimiento o financiación” que tengan²⁷. Por lo tanto, demandar que se pruebe determinada situación

²¹ M.P. Diana Fajardo Rivera.

²² “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones”.

²³ Sentencia T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera. Estas reglas jurisprudenciales fueron reiteradas en las Sentencias T-032 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-491 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-485 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-224 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

²⁴ MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

²⁵ “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

²⁶ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

²⁷ Ley 1751 de 2015. Artículo 8. “Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del

económica impone una carga adicional para el usuario del sistema que desconoce lo establecido en el mencionado principio²⁸.

5. En suma, esta Corporación ha reiterado que las sillas de ruedas están incluidas en el PBS. Eso significa que, cuando son ordenadas por el médico tratante, las EPS deben suministrarlas. Sin embargo, no pueden ser financiadas con cargo a la UPC²⁹. Por lo tanto, esas entidades podrán adelantar el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018³⁰, para solicitar el pago del costo de la ayuda técnica. En la misma línea, si la EPS no cumple su obligación y el paciente interpone acción de tutela, el juez constitucional concederá su entrega. Para el efecto, únicamente deberá verificar que la ayuda técnica fue ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS³¹.

La prohibición de anteponer barreras administrativas y judiciales para la prestación de servicios o entrega de insumos de salud o medicamentos. Reiteración de jurisprudencia³²

6. Esta Corporación ha indicado que las EPS no pueden obstaculizar la prestación efectiva y eficiente del servicio de salud a los usuarios, con fundamento en trámites administrativos³³ o en conflictos que puedan surgir entre las distintas entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud³⁴. En ese sentido, cuando la entidad traslada a sus afiliados las cargas administrativas que le corresponden, de manera injustificada, desproporcionada y arbitraria, vulnera su derecho a la salud³⁵. Con ello puede afectar la salud de los pacientes, por: (i) la prolongación de su sufrimiento; (ii) las eventuales complicaciones médicas; (iii) el daño permanente o de largo plazo; (iv) la discapacidad permanente; o incluso (v) la muerte³⁶.

7. Adicionalmente, ha advertido que las mencionadas barreras administrativas desconocen los principios que guían la prestación del servicio de salud. En

sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada". (Negrilla fuera del texto).

²⁸ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

²⁹ Resolución 3512 de 2019. "Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)". Artículo 60: "Ayudas técnicas. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen las siguientes ayudas técnicas: [...] Parágrafo 1. Están financiados con recursos de la UPC las siguientes estructuras de soporte para caminar: muletas, caminadores y bastones, las cuales se darán en calidad de préstamo, en los casos en que aplique (incluye entrenamiento de uso), con compromiso de devolverlos en buen estado, salvo el deterioro normal. En caso contrario, deberán restituirse en dinero a su valor comercial. Parágrafo 2. No se financian con cargo a la UPC **sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos**". (Negrilla fuera del texto). Esta disposición reproduce el mismo contenido normativo de la Resolución 5267 de 2017, aplicada a los casos estudiados en las Sentencias T-171 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

³⁰ "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones".

³¹ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

³² Este acápite fue elaborado con fundamento en la Sentencia SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³³ Ver al respecto, entre otras, las sentencias SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-322 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-405 de 2017, M.P. (e.) Iván Humberto Escrucera Mayolo.

³⁴ "La negligencia de las entidades encargadas de la prestación de un servicio de salud a causa de trámites administrativos, **incluso los derivados de las controversias económicas entre aseguradores y prestadores, no puede ser trasladada a los usuarios por cuanto ello conculca gravemente sus derechos**, al tiempo que puede agravar su condición física, psicológica e, incluso, poner en riesgo su propia vida. De ahí que la atención médica debe surtirse de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de integralidad y continuidad, sin que sea constitucionalmente válido que los trámites internos entre EPS e IPS sean imputables para suspender el servicio". (Negrilla fuera del texto). Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Escrucera Mayolo.

³⁵ Ibid.

³⁶ Sentencia T-673 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

primer lugar, porque impiden la prestación oportuna del servicio para alcanzar una recuperación satisfactoria. También, afectan su calidad porque la persona deja de recibir el tratamiento que requiere. Por otra parte, impiden que la persona acceda a todos los tratamientos y servicios. Lo anterior, desconoce el principio de integralidad. Y, finalmente, la falta de razonabilidad en los trámites obstruye la eficiencia del servicio³⁷.

8. Como consecuencia de lo anterior, las EPS no pueden suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes por dificultades administrativas o de trámite. Al respecto, este Tribunal ha señalado que esas entidades deben proveer a sus afiliados los procedimientos, medicamentos o insumos que los médicos tratantes adscritos a ellas prescriban. En especial, si se trata de personas en estado de vulnerabilidad o sujetos de especial protección constitucional³⁸...”

En el caso concreto frente del menor KEVIN MEDINA GALEANO, observa la Sala que el A quo consideró pertinente ordenar a la EPSS la prestación del servicio y el tratamiento integral.

Y la entidad impugnante considera que se debe revocar el fallo, pero argumentando que el ello de conceder el tratamiento integral es amparar hechos futuros e inciertos y la protección de los derechos que no han sido vulnerados.

Ahora, la Sala observa que el servicio ha sido ordenado por el médico tratante adscrito a la EPSS accionada. Se trata de un servicio indispensable para la vida digna del paciente, pues como lo determinó la calificación de su enfermedad como severa, con epilepsia y dependencia completa en autocuidados. Igualmente, se puede inferir que el afectado no está en capacidad para costear el elemento requerido, pues como se ha indicado se encuentra afiliado al régimen subsidiado, además de ser una persona con movilidad reducida.

Con lo anterior, se concluye que están presentes todas las exigencias de la doctrina constitucional arriba mencionada, para ordenar a través de este

³⁷ Sentencia SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reitera las Sentencias T-405 de 2017, M.P. (e.) Iván Humberto Escrucería Mayolo y T-745 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁸ Ver al respecto las sentencias T-017 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-464 de 2018, Diana Fajardo Rivera T-558 de 2018, M.P. María Victoria Calle Correa; T-314 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y, T-014 de 2017, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

medio judicial, el suministro de los elementos ordenados por el médico tratante al accionante que no se encuentra previsto en el POS.

Así mismo, le fue amparado el tratamiento integral.

Se observa dentro de las pruebas aportadas en el expediente, que el menor KEVIN MEDINA GALEANO de 7 años de edad, se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud, padece “PARÁLISIS CEREBRAL, OTRAS EPILEPSIAS Y OTROS TRASTORNOS ESPECIAFICADOS DEL METABOLISMO (E888)” y el Juzgado optó por ordenar una silla de ruedas por lo plasmado en la historia donde el médico tratante plasmó “...Paciente en situación de discapacidad severa con epilepsia y dependencia completa en autocuidado quien requiere formulación de silla de ruedas neurológica infantil con kit de crecimiento, que bascule y recline, cojineria ergonómica, es fundamental un respaldo ergonómico, soporte laterales de tronco, arnés pélvico, pechera en mariposa, apoya pies graduable en altura, bajo toma de medidas y entrega por fisioterapeuta...”, así mismo, la entidad accionada no aportó prueba que desvirtuara lo afirmado por la actora, sobre la capacidad económica para asumir estos gastos.

Es de anotar que frente al tratamiento integral, no es cierto que la orden sea para hechos futuros e inciertos, pues está claro que el afectado padece “PARÁLISIS CEREBRAL, OTRAS EPILEPSIAS Y OTROS TRASTORNOS ESPECIAFICADOS DEL METABOLISMO (E888)” y según la historia clínica aportada, lo que permite concluir que es un paciente de especial cuidado y protección que requiere de atención para la conservación de su salud y no puede estar supeditado a tener que interponer una acción de tutela cada vez que un servicio médico le sea negado.

De lo expuesto, puede verse fácilmente que el A quo acertó en su decisión con relación a la prestación del servicio y el tratamiento integral, que dispone que en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud y de evitar una interrupción en la prestación del servicio, el paciente debe recibir todo el

tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico tratante, ordenándole a la EPS-S asumir la prestación del servicio que requiere.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **SE CONFIRMA** el fallo impugnado por lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(*EN PERMISO*)
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

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: **dee49ae62d8470f4645c3445d6f21534fb96583942c9b272fa485565a505cd1d**

Documento generado en 28/11/2022 03:58:56 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, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 256

PROCESO : 05697 31 04 001 2022 00086 (2022-1688)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : WILMER ALBERTO PEÑA LOZANO
ACCIONADOS : DIRECTOR ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO
Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO
ANTIOQUIA, FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD
PPL Y FIDUCIARIA CENTRAL S.A
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud, quien actúa bajo la vocería de Fiduciaria Central S.A., contra la sentencia del 24 de octubre de 2022, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia) decidió amparar los derechos fundamentales invocados, los cuales venían siendo vulnerados por parte de la entidad accionada.

LA DEMANDA

Informó el accionante que se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario El Pesebre de Puerto, Triunfo – Antioquia.

Refirió que hace 3 años llegó a dicho Establecimiento, época desde la cual viene presentando problemas de visión, ceguera del ojo

izquierdo.

Indicó que hace 2 meses, el oftalmólogo le ordenó cirugía y a pesar de haber solicitado el servicio ante el área de sanidad de dicho establecimiento penitenciario, no le han dado solución a su problema de salud visual, razón por lo que considera vulnerados los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

Solicitó que se le ampare los derechos invocados; en consecuencia, se ordene a las autoridades penitenciarias, realicen las acciones necesarias tendientes a prestarle el servicio de salud que requiere.

LAS RESPUESTAS

1.- El director encargado del CPMS PUERTO TRIUNFO, indicó que no tiene responsabilidad y competencia legal de agendar, solicitar, separar citas médicas, prestar el servicio de salud y solicitar citas con especialistas para las personas privadas de la libertad que se encuentran reclusas en dicho centro carcelario y que tampoco lo es, la de prestar el servicio en especialidades requeridas y mucho menos la entrega de equipos o elementos médicos para su tratamiento, rehabilitación, terapia ni la entrega de medicamentos, gafas, prótesis dentales; entre otros.

Manifestó que la responsabilidad y competencia legal de la contratación, prestación del servicio de salud en las especialidades requeridas, así como la entrega de elementos a las PPL a cargo del INPEC es exclusiva de la USPEC y del FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL. Hizo referencia a la normatividad que regula la atención en salud a la PPL, y señala que para esa regional la ESE

HOSPITAL LA MARIA, es quien presta la atención de salud de baja y mediana complejidad a la PPL.

Expreso que, revisada la historia clínica del interno WILMER ALBERTO PEÑA LOZANO, se observa que el paciente fue atendido por el Oftalmólogo Dr. John Jairo Martínez Giraldo, el 5 de agosto del presente año en la Clínica Oftalmológica Los Laureles de la ciudad de Medellín, quien le diagnosticó catarata no especificada, y en el plan de manejo indicó extracción del cristalino por focoemulsificación, orden que fue cargada a la plataforma de autorizaciones CRM para trámite de autorización, y que se encuentra pendiente de la misma para realizar el desplazamiento a cumplir con la cita para el procedimiento una vez este autorizada y agendada.

Adujo que nunca se ha sustraído del deber funcional que le asiste, ni mucho menos ha desplegado acciones que redunden en el detrimento de los bienes jurídicos fundamentales del privado de la libertad como se puede evidenciar en la historia clínica, por lo que solicita sea exonerado de responsabilidad, por cuanto no ha vulnerado derecho alguno al actor y se desvincule de la presente acción constitucional.

2.- EL FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, no obstante haber sido notificado, en la sentencia de primera instancia se afirmó que no emitió ningún pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones del accionante.

Es de anotar que de acuerdo a lo expresado por el accionado, en el sentido de sí haber presentado respuesta oportuna, se consultó con el Despacho, quien remitió la respuesta presentada por la entidad en

su momento, la cual indicó que:

“El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad es una cuenta especial de la Nación creada en virtud de lo establecido en la Ley 1709 de 2014. En consecuencia, en cumplimiento de lo establecido en la misma Ley, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) suscribió con la entidad Fiduciaria Central S.A. quien actúa como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud, el Contrato de Fiducia Mercantil No. 200 de 2021 el cual tiene como objeto:

(...) ADMINISTRACIÓN Y PAGOS DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, DESTINADOS A LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DERIVADOS Y PAGOS NECESARIOS PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD Y LA PREVENCIÓN DE LA ENFERMEDAD Y LA PROMOCIÓN DE LA SALUD A LA PPL A CARGO DEL INPEC (...)

Por ello, el análisis del presunto incumplimiento de las obligaciones a cargo del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud que actúa bajo la vocería de Fiduciaria Central S.A. debe ser analizado por el señor Juez a la luz de sus competencias legales y contractuales, sin que sea dable imponer obligaciones diferentes a las allí contenidas, pues tal circunstancia constituiría una carga que no tiene el deber de soportar esta entidad.

2.INDEBIDA VINCULACIÓN DE FIDUCIARIA CENTRAL S.A.

Es pertinente señalar que FIDUCIARIA CENTRAL S.A. es una sociedad de servicios financieros que tiene por objeto social la celebración y ejecución de todos los actos, contratos y operaciones propias de la actitud fiduciaria con sujeción a los requisitos, restricciones y limitaciones impuestas por las leyes aplicables a las entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo que la USPEC le adjudicó el contrato N°. 200 de 2021 de fiducia mercantil, que tiene por objeto la administración de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad desde el 1 de julio de 2021.

Siendo así, es claro que la entidad financiera no funge en este negocio fiduciario como aseguradora en salud, debido a que no tiene la competencia para administrar la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud, ni la representación del usuario ante el prestador y los demás actores, pues no tiene la capacidad jurídica para asumir como propia la obligación de garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud, que por ley está reservada a los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3.AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA POR PASIVA

El objeto del contrato de fiducia mercantil suscrito con el fideicomitente consiste en la celebración de contratos derivados y pagos necesarios, la entidad que represento ha suscrito la contratación de la prestación de los servicios de salud de la población privada de la libertad.

En ese sentido, no es una entidad prestadora de servicios (EPS) ni tampoco una institución prestadora de servicios (IPS), sino es un mero administrador de los recursos y sus obligaciones se limitan a la

contratación de los servicios y pagos de estos.

A la fecha, en cumplimiento de sus obligaciones suscribió con E.S.E HOSPITAL LA MARÍA dos CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD para la atención de la población privada de la libertad reclusa en el CPMS PUERTO TRIUNFO.

Es E.S.E HOSPITAL LA MARÍA quien se encuentra a cargo de la prestación de servicios de salud a nivel intramural en el CPMS PUERTO Triunfo que sean de bajo nivel de complejidad, en la modalidad de pago por capitación¹ y además, atención en salud de mediano nivel de complejidad intramural y servicios de baja complejidad extramural intrahospitalaria, en la modalidad por evento².

Así mismo, a fin de garantizar una adecuada continuidad e integralidad en la prestación de servicios de salud para dicha población, se cuenta contratada una red extramural adicional a nivel nacional para que en caso de que los servicios ordenados no se encuentren a cargo de E.S.E HOSPITAL LA MARÍA y/o se supere por complejidad la atención requerida por los internos.

4.SISTEMA DE REFERENCIA Y CONTRAREFERENCIA

Bajo el entendido que la entidad que represento no tiene acceso a la historia clínica y por tal razón desconoce las gestiones que han sido adelantadas a favor del señor WILMER ALBERTO PEÑA LOZANO, me permito informar que conforme a la contratación de E.S.E HOSPITAL LA MARÍA dentro de las obligaciones pactadas al señor WILMER ALBERTO se le garantizó atención por especialista en oftalmología el pasado 05 de agosto de 2022, de conformidad con la acción de tutela de conocimiento que interpuso el actor de la tutela con anterioridad y que es de conocimiento del Juzgado Promiscuo de Familia de El Santuario identificada con radicado 05-6973184001-2022-00212-00.

Ahora bien, es cierto que a favor del señor WILMER ALBERTO PEÑA LOZANO se emitió ordenes de procedimiento quirúrgico en ojo, también es cierto que el actor de tutela requiere de la toma de unos exámenes previos y/o prequirúrgicos, como se observa en el soporte remitido al correo electrónico por E.S.E HOSPITAL LA MARÍA posterior a la atención:

En ese sentido, debe someterse a los exámenes prequirúrgicos ordenados por el profesional tratante antes del procedimiento quirúrgico y estos ya fueron puestos en conocimiento de la dirección médica de la Unidad Operativa del Fideicomiso, quienes desde la fecha de solicitud del establecimiento (20 de agosto de 2022) se encuentran en asignación de red georreferenciada para garantizar la toma de los exámenes precitados.

Una vez se cuenten con la red asignada se informará al área de sanidad del CPMS PUERTO TRIUNFO para que realice las gestiones de agendamiento y traslado a la IPS asignada para dicha atención.

PETICIONES

DESVINCULAR de la presente acción a Fiduciaria Central S.A, puesto que carece de legitimación como sociedad fiduciaria per se para atender las acciones de tutela que surjan del objeto contractual del contrato de fiducia mercantil No.200 de 2021 a cargo del Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL que actúa bajo la vocería de dicha sociedad.

CONCEDER UN TÉRMINO PRUDENCIAL a la unidad operativa del patrimonio autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud, conforme a los argumentos anteriormente expuestos, para culminar las gestiones

¹ IPS-0145-2021

² IPS-0148-2021

tendientes para asignar la red de los servicios ordenados por el especialista en oftalmología a favor del actor de la tutela por georreferenciación.

ORDENAR al CPMSPUERTO TRIUNFO gestionar ante la E.S.E HOSPITAL LA MARÍA la toma del electrocardiograma de ritmo o de superficie sod y para que una vez se asigne la red para la toma de biometría y ecografía ocular proceda a gestionar administrativamente en oportunidad su toma.”

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia concedió los derechos fundamentales invocados, argumentando:

“...El interno WILMER ALBERTO PEÑA LOZANO, instauró acción de tutela contra del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO, ANTIOQUIA, y el FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, por considerar que dichas entidades le están vulnerado sus derechos fundamentales, por cuanto requiere la realización de una cirugía en su ojo izquierdo, ya pesar de que ha solicitado el servicio ante el área de sanidad del establecimiento penitenciario, no ha sido intervenido quirúrgicamente.

Notificado el Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO–ANTIOQUIA, manifestó que de acuerdo a la historia clínica del interno WILMER ALBERTO PEÑA LOZANO, fue valorado por Oftalmólogo adscrito a la Clínica Oftalmológica los Laureles de la ciudad de Medellín, el 5 de agosto del año en curso, quien le diagnosticó catarata no especificada, y le ordenó extracción del cristalino por focoemulsificación, que dicha orden fue cargada a la plataforma de CRM para el trámite de autorización, y que se encuentra pendiente de la misma para realizar el desplazamiento y cumplir con la cita para el procedimiento una vez esté autorizada y agendada la misma.

El CONSORCIO FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, no obstante haber sido notificado, no emitió ningún pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones del actor, quedando habilitado el despacho para dar aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Se advierte que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha reiterado en varios pronunciamientos que en el momento en que una persona es privada de la libertad surge entre esta y el Estado una especial relación de sujeción. En virtud de ello el detenido queda bajo la custodia de las instituciones penitenciarias y carcelarias, siendo sometido a un régimen jurídico especial del Estado, restringiéndole o suspendiéndole el ejercicio de ciertos derechos fundamentales, pero protegiéndole otras garantías constitucionales que por ser inherentes al ser humano no pueden limitarse, como es el derecho a la salud (especialmente en el caso de las personas privadas de libertad, que por las circunstancias en que se encuentran se les dificulta acceder al sistema general de salud).

Tal como lo ha estipulado la Corte, el Estado tiene la obligación de utilizar todos los medios necesarios para garantizar la salud en condiciones oportunas, adecuadas, eficientes y continuas a los internos, de tal manera que se mantenga la vida de la persona privada de la libertad en un contexto digno y de calidad.

Como quiera que el interno WILMER ALBERTO PEÑA LOZANO ya fue valorado por médico especialista en Oftalmología, quien le ordenó el procedimiento denominado extracción del cristalino por focoemulsificación, y teniendo en cuenta, que el EPC. PUERTO TRIUNFO, ya cargó la orden de dicho servicios a la plataforma CRM para su autorización, se ampararán los derechos fundamentales invocados por el señor PEÑA LOZANO y, se ordenará al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL-2019, que en un término de cuarenta y ocho 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia autorice al interno WILMER ALBERTO PEÑA LOZANO, el procedimiento de EXTRACCIÓN DEL CRISTALINO POR FOCOEMULSIFICACIÓN.

Igualmente se ordenará al DIRECTOR DEL CENTRO PENITENCIARIO Y CARCELARIO PUERTO TRIUNFO -ANTIOQUIA, que una vez EL CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD A LA PPL autorice el servicio antes referido, proceda a realizar las gestiones tenientes al traslado del interno a la IPS que indique el Consorcio, en la fecha y hora indicada para la realización del procedimiento.

Igualmente se ordenará al Representante legal del FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD A LA PPL, que en coordinación con el área de sanidad del EPC. PUERTO TRIUNFO-ANTIOQUIA, garantice el tratamiento integral que requiera el señor WILMER ALBERTO PEÑA LOZANO, para el tratamiento del diagnóstico objeto de tutela, vale decir, "CATARATA NO ESPECIFICADA" ..."

IMPUGNACIÓN

El Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud que actúa bajo la vocería de Fiduciaria Central S.A., inconforme con la decisión presentó impugnación manifestando que el a quo manifestó en la providencia:

"(...) EI FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, no obstante haber sido notificado, no emitió ningún pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones del accionante. (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Más adelante expresa:

EI CONSORCIO FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, no obstante haber sido notificado, no emitió ningún pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones del actor, quedando habilitado el despacho para dar aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. (Negrilla y subraya fuera del texto original)"

Indicó que ambas afirmaciones toman por sorpresa a la entidad puesto que dentro de los términos legales concedidos se dio respuesta al traslado realizado, por el Juzgado Penal del Circuito del Santuario, Antioquia, remitió correo el 11 de octubre de 2022 mediante el cual notificó al correo electrónico fiduciaria@fiducentral.com; el auto mediante el cual se avocó el conocimiento concedió el termino de 48 horas siguientes para que las entidades se pronunciaran.

Mencionó que el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud actuando bajo la vocería de Fiduciaria Central S.A, dentro del término legal concedido remitió respuesta el 13 de octubre de 2022. Teniendo en cuenta que la respuesta de su representada se remitió dentro de los términos legales proferidos por el propio despacho judicial, ante tal omisión del A quo de tenerla en cuenta, la actuación debe anularse, dado que, de no proceder a ello, se conculcaría el derecho fundamental del debido proceso, defensa y contradicción del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud que actúa bajo la vocería de Fiduciaria Central S.A.

Expresó que el A quo se dirigió en el numeral segundo al “CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019” (sic), es necesario que el despacho tenga en cuenta lo siguiente:

- “1. FIDUCIARIA CENTRAL S.A no tiene ninguna relación con FIDUPREVISORA S.A ni FIDUAGRARIA S.A, sociedades fiduciarias con personalidad jurídica que constituyen el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019 –EN LIQUIDACIÓN.
2. Conforme consta en el contrato de fiducia mercantil No. 200 de 2021 suscrito entre la USPEC en calidad de fideicomitente y FIDUCIARIA CENTRAL S.A. como contratista, con la transferencia de los recursos en el momento de la suscripción de dicho negocio fiduciario, mi representada se obligó a constituir un patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Fondo Nacional de Salud, así:

“TRIGESIMA: CONSTITUCIÓN: De acuerdo con lo estipulado en el artículo 1226 del Código de Comercio, con la suscripción del presente contrato se constituye el Patrimonio Autónomo denominado en adelante FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD, para la continuidad en la administración de los recursos del FONDO NACIONAL DE SALUD para la población privada de la libertad conformado con la suma entregada por concepto de administración.”

Afirmó que el patrimonio autónomo que administró el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019 (conformado por la FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A) es completamente distinto al que hoy en día FIDUCIARIA CENTRAL S.A administra. De ahí que si el despacho dirige la orden contra el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019 está haciendo referencia a la asociación de las sociedades FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., no obstante, el correo electrónico de notificación que usa el despacho judicial para notificar el fallo de primera instancia en la acción de tutela del asunto corresponde al FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD que actúa bajo la vocería de Fiduciaria Central S.A, razón por la cual se genera una duda frente a la entidad llamada a dar cumplimiento al fallo de tutela.

Por último, solicitó que se declare la nulidad de lo actuado a partir del fallo proferido el 24 de octubre de 2022 para que se tenga en cuenta la respuesta emitida por parte de su representada y se profiera la decisión que corresponda acorde con lo argumentado en la respuesta remitida en término, además de aclarar la sentencia, respecto de la entidad a la cual se dirige la orden de tutela.

CONSIDERACIONES

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

2008 y T-415 de 2009) ha considerado el derecho a la salud un derecho fundamental susceptible de ser amparado por medio de la acción de tutela, comprendiendo, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así es claro que la legislación y la jurisprudencia constitucional han precisado, en sus ámbitos de competencia, las obligaciones estatales derivadas del derecho a la salud, para garantizar un sistema de salud que preste efectivamente, en condiciones de universalidad, eficiencia y solidaridad, los servicios de salud que requieran las personas para alcanzar el nivel más alto de salud posible.

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

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

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

Segundo, se señaló que el principal criterio para determinar cuáles son estos mínimos servicios de salud a los que una persona tiene derecho a acceder, es el concepto científico del médico tratante,

aunque no de forma exclusiva, pues hay algunos casos en los que es prescindible o puede ser controvertido.

Tercero, se enfatizó que la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud que una persona requiera no puede ser obstaculizada por el hecho de que el servicio no esté incluido dentro de un plan obligatorio de salud; incluso en aquellos casos en los cuales la persona no pueda asumir los costos que le corresponda asumir.

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

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

En cuanto al principio de integralidad, la Honorable Corte Constitucional precisó³:

5.3. En ese sentido, la Corte ha dicho que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela *“deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea*

³ Ver Sentencia T-289 de 2013

*prescrito a un afiliado por una misma patología*⁴. Así mismo, el denominado derecho obliga a las EPS a no entorpecer la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud⁵.

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

En cuanto a los derechos que les asiste a las personas privadas de la libertad, ha dicho en reiteradas oportunidades la Alta Corporación que⁶:

*3.1.1 Como ha dicho en varias oportunidades la Corte Constitucional, **las personas privadas de la libertad son sujetos de especial vulnerabilidad por la especial relación de sujeción entre el recluso y el Estado***⁷. En la sentencia T-153 de 1998, se explicó que “los reclusos se encuentran vinculados con el Estado **por una especial relación de sujeción**. Ello significa que este último puede exigirle a los internos el sometimiento a un conjunto de condiciones que comportan precisamente la suspensión y restricción de distintos derechos fundamentales, condiciones sobre las cuales deben añadirse que deben ajustarse a las prescripciones del examen de proporcionalidad”⁸.

*3.1.2 También se ha dicho por parte de la Corte que la privación de la libertad implica la suspensión absoluta de algunos derechos como la libertad personal o la libre locomoción, que se encuentran limitados a partir de la captura. Sin embargo, otro grupo de derechos, como el derecho a la intimidad personal y familiar y los de reunión y asociación, pese a que pueden llegar a ser fuertemente limitados, **nunca podrán ser completamente suspendidos**. En tercer término, estima la Corte, que **la persona privada de su libertad, sin importar su condición o circunstancia, está protegida por un catálogo de derechos que no pueden ser***

⁴ Ver sentencia T-970 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁵ Ver sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁶ Sentencia T-479 de 2010.

⁷ Sobre el punto del estado de sujeción especial de los reclusos frente al Estado ver, entre otras, las sentencias T-596 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón); C-318 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-705 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-706 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-714 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), y T-966 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynnet) y T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

⁸ Negrilla fuera del texto. Precedente citado por la sentencia T-851 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda).

objeto de restricción jurídica durante la reclusión⁹. Esta línea jurisprudencial fue precisada con detalle en la Sentencia T-153 de 1998, en donde se dice que **un grupo de derechos como “...la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición**¹⁰, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que está sometido su titular”¹¹. Por último, la Corte ha establecido el deber positivo¹² en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias¹³ que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización¹⁴ de los reclusos¹⁵.

Con lo anterior, se desprende que las personas privadas de la libertad por su relación de sujeción frente al Estado, son sujetos de especial vulnerabilidad y, en tal sentido, las autoridades del INPEC actúan como tutores del recluso, mientras éste se encuentre en esa situación, correspondiéndole a dichas autoridades, garantizar el goce efectivo de sus derechos.

⁹ Se trata de derechos como la vida, la integridad personal o la libertad de conciencia.

¹⁰ Sobre el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la C.P. la Corte ha establecido en las sentencias T – 377 de 2000 y T – 1060A de 2001 el contenido básico de dicho derecho: “(i) *El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión;* (ii) *el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión;* (iii) *la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado;* (iv) *la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible;* (v) *la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita;* (vi) *este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares;* (vii) *el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición es su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición;* (viii) *el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa;* (ix) *la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder, y* (x) *ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.*

¹¹ Sobre el tema de los derechos de los reclusos ver, entre otras, las sentencias T-424 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz; T-522 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-273 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-388 de 1993, M.P. Hernando Herrera; T-437 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-420 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-705 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹² [Cita del aparte transcrito] véase las sentencias T-714 de 1996 y T-153 de 1998.

¹³ [Cita del aparte transcrito] Responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizar condiciones de vida adecuadas a los reclusos, así en la Sentencia T-522 de 1992.

¹⁴ [Cita del aparte transcrito] La posibilidad de reinserción social depende en buena medida de la eficacia del derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios adecuados. Este derecho encuentra el fundamento de su validez en el derecho a la dignidad y en el principio del Estado social de derecho, así en sentencia T-153 de 1998.

¹⁵ Jurisprudencia reiterada en la Sentencia T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

En el caso concreto, observa la Sala que el A quo consideró pertinente ordenar al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL-2019 autorizar el procedimiento de Extracción del cristalino por focoemulsificación al afectado que requiera.

Ahora, en lo que respecta con el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, la misma entidad recurrente manifestó que el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL-2019 estaba conformado por la Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A., lo cual es diferente al que hoy en día administra la Fiduciaria Central S.A., el cual es Fidecomiso Fondo Nacional de Salud PPL, además solicitó la nulidad del fallo por violentar el debido proceso.

Se advierte que si bien, en el fallo el A quo dio la orden para el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL-2019, también es claro que en momento que se notificó la admisión de tutela se realizó al correo electrónico fiduciaria@fiducentral.com; correspondiente a la entidad directamente encargada de la atención a las personas privadas de la libertad en cuanto a lo que se refiere con su salud, para lo cual es confirmado con la respuesta emitida por la entidad en el momento pertinente donde solicitó que se le ordenará al Establecimiento Penitenciario donde está recluido el interno hacer los trámites pertinentes para realizar los exámenes enviados por el médico tratante y que se le concediera un término prudencial para realizar las actuaciones necesarias para asignar la red de los servicios ordenados por el especialista en oftalmología.

Así que la orden del Juez de primera instancia resulta atinada, pues no puede desligarse a la entidad recurrente del presente asunto, toda vez que solo existe una entidad encargada de todos los trámites pertinentes para lograr la atención a nivel de salud de las

personas privadas de la libertad y como fue notificado en debida forma se tendrá por bien vinculada a la entidad que debe ejercer vigilancia y control sobre la entidad con la que contrató el cumplimiento de las responsabilidades en materia de salud.

Igualmente, no se declarará la nulidad solicitada, por fatal de trascendencia de la irregularidad señalada, toda vez que los planteamientos de la entidad recurrente presentados al momento del traslado de la demanda, simplemente aceptó los hechos y pidió tiempo para los trámites respectivos. Así que ninguna vulneración al derecho de contradicción se presentó.

Por lo anterior, se aclara que si bien en el fallo del A quo se colocó que el responsable de cumplir con la orden era CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL-2019, claro está que se colocó un nombre diferente al que hoy en día está a cargo de dicha circunstancias, pero también es cierto que fue debidamente notificada la entidad accionada de la acción y tuvo su oportunidad de referirse a la misma, además es claro que es solo una entidad la encargada de las diferentes contrataciones para prestar los servicios de salud a la personas privadas de la libertad, por lo tanto, la entidad llamada a responder en este caso es el FIDECOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL bajo la vocería de la FIDUCENTRAL S.A., con el fin de lograr la realización de la cirugía programada por el especialista en oftalmología, en el término ordenado por el Juzgado A quo.

En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado en su integridad, aclarando el destinatario de la orden.

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. **Se aclara** que para la materialización de los servicios médicos requeridos por el accionante; esto es, EXTRACCIÓN DEL CRISTALINO POR FOCOEMULSIFICACIÓN, además de brindarle tratamiento integral con respecto al diagnóstico “CATARATA NO ESPECIFICADA”, conforme con el fallo de primera instancia, es el FIDECOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL bajo la vocería de la FIDUCENTRAL S.A.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
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

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: **ac33b67fe03f6a0c23ce9920d98c27680acdbf75d82d65dba2fa550cabaa604c**

Documento generado en 28/11/2022 03:59:06 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, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 256

PROCESO	: 05000-22-04-000-2022-00540 (2022-1803-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: JAIME ADONIAS GOENAGA POLO
AFFECTADA	: CARLOS ELICENIO LUGO GUIZA
ACCIONADO	: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCAL 26 SECCIONAL DE CAUCASIA ANTIOQUIA
PROVIDENCIA	: FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el doctor Jaime Adonias Goenaga Polo como apoderado del señor CARLOS ELICENIO LUGO GUIZA en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCAL 26 SECCIONAL DE CAUCASIA, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

El accionante indicó que el 10 de febrero del 2016, Jhon Mauricio Monsalvo Castillo denunció a su poderdante, por la supuesta comisión del delito de concusión ante la Fiscalía General de la Nación; denuncia que fue radicada con el número 11001 60 99069 2016 01350.

Indicó que su poderdante Carlos Elicenio Lugo Guiza, para la época de los supuestos hechos denunciados por el querellante, ocupaba el cargo de investigador del grupo de operaciones especiales de

hidrocarburos –GOES H – de la Policía Nacional.

Afirmó que al revisar el sistema de consulta SPOA, evidenció que el caso fue asignado el 27 de octubre de 2016 a la Fiscalía 26 Seccional de Cauca, tomando la fecha de presentación de denuncia, 10 de febrero del año 2016. Y que desde la presentación de la denuncia hasta la actualidad han transcurrido 6 años, 9 meses y desde el 2013, época del conocimiento de los supuestos hechos que se denuncian, han transcurrido 9 años y 8 meses, bajo la etapa indagación sin movimiento alguno, sin una decisión de fondo, no solo a puertas de la prescripción de la acción penal, sino además vulnerándose los derechos fundamentales del accionante al debido proceso, al acceso a la administración de justicia por mora judicial, siendo que existen pruebas suficientes para que el Despacho tome la decisión de archivo de la investigación, no existiendo justificación alguna para no efectuar tal resolución.

Señaló que el 1 de septiembre de 2022, su poderdante Carlos Elicenio Lugo Guiza, presentó ante la Fiscalía General de la Nación, solicitud de archivo de las diligencias, de conformidad a las causales establecidas en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004 –C.P.P., demostrando la inexistencia de fundamentos fácticos ilícitos y la inexistencia de la conducta endilgada. La petición concreta consistía en:

“demostrando que, sobre los hechos, materia de indagación preliminar, no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan la caracterización como delito, en virtud a lo reglado en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, entre otras causales argumentadas, respetuosamente, solicito a la Fiscalía General De La Nación, lo siguiente:

PRIMERO: ORDENAR EL ARCHIVO DEFINITIVO DE LAS DILIGENCIAS / INDAGACIÓN PRELIMINAR y/o Investigación, con Noticia Criminal No. 110016099069201601350, seguida en contra de mi poderdante CARLOS ELICENIO LUGO GUIZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.986.070, por la presunta comisión del delito de concusión ART. 404 C.P., en supuesto agravio del querellante JOHN MAURICIO

MONSALVO CANTILLO.SEGUNDO: Que mediante Orden dictada de conformidad a lo establecido en el artículo 161, parágrafo del C.P.P., además de Decretar el ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS e indagación Preliminar, se retire o elimine el Nombre de CARLOS ELICENIO LUGO GUIZA, de Noticia Criminal, indagación preliminar o cualquier apreciación indiciaria, de la Base de Datos de la Fiscalía General de la Nación”.

Aseguró que el 6 de septiembre de 2022, la Fiscalía General de la Nación, a través del Grupo Peticiones, Quejas, Reclamos y Sugerencias, por asuntos de competencia, remitió solicitud de archivo de la investigación a la Fiscalía 26 Seccional Caucaasia –Antioquía, donde ha transcurrido más de 60 días hábiles y no se ha brindado respuesta de fondo a la petición, que demuestra la inactividad, desinterés y negligencia del Ente Acusador en este caso para cumplir sus obligaciones como titular de la acción penal, perpetuando la afectación de su poderdante y la trasgresión sus derechos fundamentales.

Por último, solicitó tutelar los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR MORA JUDICIAL, en conexidad con el principio fundamental, al respeto de la dignidad humana de su poderdante Carlos Elicenio Lugo Guiza, previstos en la Constitución Política, en consecuencia, ordenar a la Fiscalía 26 Seccional de Caucaasia–Antioquia, a tomar una decisión de fondo, dentro de la indagación 11001 60 99069 2016 01350, en contra de su poderdante y, de ahí, profiera resolución de fondo a la solicitud de archivo de diligencias.

LA RESPUESTA

1.- La Fiscalía 26 Seccional de Caucaasia, Antioquia, manifestó que el Titular del Despacho es la Dra. María Maribel Leonarda Zúñiga Marín, que, para el momento de dar respuesta oportuna a la Tutela, no se

encontraba en el despacho fiscal, toda vez que, se encontraba incapacitada por quebrantos en su salud. Así las cosas, como Asistente del despacho Seccional 026, procede a dar respuesta a la tutela.

Informó que efectivamente, esa agencia fiscal conoce del NUNC 11001 60 99069 2016 01350, que se adelanta contra Carlos Elicenio Lugo Guiza y Miller Alexander Muñoz Bautista, por la presunta comisión del delito de concusión, donde es víctima el señor John Mauricio Monsalvo Cantillo, hechos ocurridos el 27 de agosto del 2013.

Indicó que, sobre las peticiones concretas del accionante Dr. Jaime Adonias Goenaga Polo, de solicitud de archivo de la investigación en el proceso, informa que el caso se encuentra en estado activo, en etapa de Indagación y que se elevara a la Dirección Seccional de Antioquia solicitud de Comité Técnico Jurídico, a fin de convocar y tomar decisión de fondo en dicho proceso.

PRUEBAS

1.- La Fiscalía 26 Seccional de Cauca Antioquia remitió copia digital del expediente bajo el número SPOA 11001 60 99069 2016 01350, consta de 24 folios.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales

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

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

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

 Συντεχνία T-625 δε 2000.

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la solicitud realizada por el actor es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizar la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

En el presente caso, el doctor JAIME ADONÍAS GOENAGA POLO manifestó que elevó petición en favor de su prohijado ante la Fiscalía General de la Nación y la Fiscalía 26 Seccional de Cauca Asia Antioquia, solicitando el archivo de las diligencias identificadas con el CUI 11001 60 99069 2016 01350, sin que a la fecha se haya dado respuesta a la misma.

Al respecto se advierte que la Fiscalía 26 Seccional de Cauca Asia Antioquia, informó que la titular del Despacho se encontraba incapacitada por quebrantos de salud y que el caso se encuentra en estado activo, en etapa de Indagación y que se elevara a la Dirección Seccional de Antioquia solicitud de Comité Técnico Jurídico, a fin de convocar y tomar decisión de fondo en dicho proceso.

² Σαλα δε Χασαχι Γν Πεναλ εν σεδε δε τυτελα, Σεντενγια Τ-57796 δελ 17 δε ενερο δε 2012. Μ.Π. Αυγ υστο θ. Ιβ<εζ Γυζμ<ν.

Según constancia obrante en la carpeta, la respectiva respuesta fue enviada al correo electrónico jaimeagoenagapolo@hotmail.com; correo que corresponde al informado por el accionante en el escrito tutelar, sin la opción de confirmar el recibido del mismo por cuanto el accionante no aportó ningún número de contacto.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, en relación con la petición de la solicitud de archivo del proceso que se adelanta en contra del señor Carlos Elicenio Lugo Guiza, la misma ya fue remitida al accionante vía correo electrónico.

De lo anterior, se desprende en consecuencia que a la fecha la Fiscalía 26 Seccional de Cauca Asia Antioquia, no le ha dado el respectivo trámite a la petición elevada por el actor el 01 de septiembre de 2022, donde solicita el archivo de la investigación seguida en contra del señor Carlos Elicenio Lugo Guiza.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental del debido proceso que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente se ha elevado petición el 01 de septiembre de 2022 y de la cual analizada la documentación anexa al trámite constitucional como la respuesta allegada, se advierte que la Fiscalía 26 Seccional de Cauca Asia, Antioquia, no ha elevado la solicitud a la Dirección Seccional de Antioquia para un Comité Técnico Jurídico, con el fin de poner brindar respuesta de fondo al peticionario. Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de petición que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará a la Fiscalía 26 Seccional de Cauca Asia, Antioquia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su

competencia realizar la solicitud a la Dirección Seccional de Antioquia del Comité Técnico Jurídico, con el fin que se pueda dar respuesta de fondo a la petición elevada el 01 de septiembre de 2022 por el Dr. Jaime Adonias Goenaga Polo como apoderado del señor Carlos Elicenio Lugo Guiza, en caso que la fecha que asigne la Dirección Seccional de Antioquia para el comité Técnico Jurídico sea posterior al tiempo asignado dentro del fallo, o las acciones que considere necesarias para activar la indagación y colocarla a punto de tomar decisión de fondo en ella. Le deberá comunicar al accionante la fecha asignada y el tiempo aproximado de emitir la respuesta de fondo.

Es de anotar que la Entidad Accionada deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste el Dr. Jaime Adonias Goenaga Polo como apoderado del señor CARLOS ELICENIO LUGO GUIZA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la FISCALÍA 26 SECCIONAL DE CAUCASIA, ANTIOQUIA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia realizar la solicitud a la Dirección Seccional de Antioquia del Comité Técnico Jurídico, o las

acciones que considere necesarias para activar la indagación y colocarla a punto de tomar decisión de fondo en ella, con el fin que se pueda dar respuesta de fondo a la petición elevada el 01 de septiembre de 2022 por el Dr. Jaime Adonias Goenaga Polo como apoderado del señor CARLOS ELICENIO LUGO GUIZA, en caso que la fecha que asigne la Dirección Seccional de Antioquia para el comité Técnico Jurídico sea posterior al tiempo asignado dentro del fallo, le deberá comunicar al accionante la fecha asignada y el tiempo aproximado de emitir la respuesta de fondo.

TERCERO: ORDENAR a la FISCALÍA 26 SECCIONAL DE CAUCASIA, ANTIOQUIA que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
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

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: **b9b9117304761769ac676d7dfaeb58c161bcfb1a4f7d62f4ab93cc0c878ab380**

Documento generado en 28/11/2022 03:58:46 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: 050002204000202200529
No. interno: 2022-1782-2
Accionante: JOHNATAN ALEXANDER ZAPATA ZEA
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de El
Santuario, Antioquia.
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.052
Decisión: No accede, hecho superado

Medellín, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta Nro. 109

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor JOHNATAN ALEXANDER ZAPATA ZEA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA.

2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que, 01 de septiembre de 2022, el juzgado 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario dentro del proceso con Rdo. 2018-0027 mediante

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.

interlocutorios 2407 y 2408, en la que se le indica que su condena es de 203 meses equivalentes a 6090 días, misma que luego de descontar las redenciones de pena, se le informan que el tiempo descontado es 5858.5, restándole 0232.5 días para cumplir la pena

No obstante lo anterior, el día 12 de octubre de 2022 le informan mediante providencias interlocutorias Nros. 2965 y 2966, que la pena descontada es de 4.495.5 días, restándole 1595.5 días para cumplir su pena.

En vista de lo anterior, señala que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de El Santuario tiene una falla en el tiempo que le falta para cumplir su condena, porque en uno le dicen que le faltan 231.5 días y en el otro 1595.5 días, lo que en su sentir es una burla y le causa un daño psicológico, debiendo el Juzgado Ejecutor ser claro y directo y no ilusionar al un PPL, al tratarse del tiempo de su libertad.

En vista de lo anterior, solicita se aclare el tiempo que lleva físico y descontado.

RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia**, en la que informó:

(...)

1. El día 10 de diciembre de 2008, el señor JOHNATAN ALEXANDER ZAPATA ZAEA, fue condenado por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín-Antioquia, a la pena principal de DOSCIENTOS TRES (203) MESES DE PRISION, tras ser declarado penalmente responsable de la comisión de los delitos de HOMCIDIO AGRAVADO Y FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE armas de fuego o municiones. El día 26 de febrero de 2016, nuestro

Homologo Quinto de Acacias-Meta, concedió en favor del justiciado la PRISION DOMICILIARIA de que trata el artículo 38G de la Ley 599 de 2000, misma que le fuera revocada por esta oficina judicial-cuando actuaba como único dentro de su especialidad- el día 3 de febrero de 2021, tras haberse ausentado de su domicilio sin previa autorización, aunado a la comisión de un nuevo hecho delictual.

2. Conforme a los argumentos esbozados por el sentenciado, procede la judicatura a revisar el expediente de ejecución de la pena de el señor JOHNATAN ALEXANDER ZAPATA ZEA; no obstante, se advierte que no reposa solicitud que hubiese sido arribada por parte del sentenciado, a pesar de ello, en la fecha procede el Despacho a corregir, de oficio, la providencia interlocutoria No. 2408 emitida el día 01 de septiembre de 2022, y a informar al penado nuevamente su situación jurídica, dado que se observó una inconsistencia en dicha decisión en lo que respecta a la contabilización del tiempo efectivo de privación de la libertad. A finde notificar al sentenciado de las providencias en comento, se comisionó a la CPMS de esta localidad.

Por lo anotado, claro resulta que este despacho no ha vulnerado derecho alguno al penado, y por tal, se solicita desvincular, de la presente acción constitucional, por encontrarnos pues ante una carencia actual de objeto..."

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 estudiará de oficio— al penado JOHNATAN

ALEXANDER ZAPATA ZEA, al haberse indicado en providencias del 01 de septiembre y 12 de octubre de 2022, una situación jurídica diferente relacionada con la contabilización del tiempo efectivo de la privación de la libertad.

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.

En lo que atañe al debido proceso en la etapa de la ejecución de la sentencia, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-753 de 2005, lo siguiente:

(...)

“Reglas que informan el debido proceso durante la etapa de ejecución de las sentencias penales.

3.1. La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004^[1]:

“ (...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicen del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento^[2]”.

En virtud de lo anterior, las reglas que informan el debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, las disposiciones internacionales, los principios de la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, "Ley Estatutaria de la Administración de Justicia" y aquellos que se encuentran vigentes en el procedimiento penal son parámetros a los cuales debe ceñirse la actuación de las autoridades judiciales durante el período de ejecución de las sentencias.

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como "la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio"^[4]. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.^[4]

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005^[5], el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

" (...) las garantías mínimas que este derecho consagra son: i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa; ii) el derecho a que se le comunique aquellas actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una multa o sanción; iii) el derecho a expresar en forma libre las opiniones; iv) el derecho a contradecir pretensiones o excepciones propuestas; **v) el derecho a que los procesos se efectúen en un plazo razonable** y, vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra" (subrayado no original).

Tanto el principio del juez natural como el derecho de los ciudadanos a que el proceso se efectúe en un plano razonable se encuentran vigentes en tratados internacionales de derechos humanos incorporados al ordenamiento colombiano en virtud del artículo 93 de la Constitución Política especialmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 8 y 25) sobre garantías judiciales y protección judicial, respectivamente.

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa^[6].

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida^[7]. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta "(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia². En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

Considerando las directrices mencionadas, para la Sala es importante destacar que en una sociedad democrática, la lentitud de la administración de justicia coloca al ciudadano en un estado de indefensión que amenaza el ejercicio de sus derechos y por ende, aquellas acciones que extralimiten periodos de ejercicio procesal contradicen los propósitos del Estado de derecho..." NEGRILLAS NUETRAS

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que se le aclare el tiempo de privación de la libertad que efectivamente ha descontado dentro del proceso con Rdo. 2018-0027, como quiera que, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, en providencia del 01 de septiembre de 2022 le informó que el tiempo descontado era 5858.5 días, faltándole 231.5 días para cumplir su pena, y posteriormente, mediante providencia del 12 de octubre de 2022, ese mismo despacho, le informó que el tiempo descontado correspondía a 4495.5, restándole 1595.5 días para cumplir su pena.

En el transcurso de la presente acción, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, informó que, de oficio mediante proveído del 16 de noviembre de 2022, corrigió el auto interlocutorio No. 2408 del 01 de septiembre de 2022 y le informó al penado nuevamente su situación jurídica. Tal actuación fue notificada personalmente al señor Johnatan Alexander Zapata Zea, el día 17 de noviembre de 2022².

Así las cosas, ha sido enfática la Corte Constitucional en señalar, que, una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

² Ver archivo denominado "008-1AnexcoConstanciaNotificación.pdf" del expediente electrónico.

“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en

defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.³”

Igualmente, en la sentencia T-054 de 2020, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señaló:

(...)

“1. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración jurisprudencial

14. *La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional^[17], desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante^[18], debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor”^[19].*

15. *Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo^[20]. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición^[21].*

16. *En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante “la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor”*

Así las cosas, al verificarse que la petición objeto del presente amparo ya fue resuelta y notificada al accionante, el presente amparo pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

³ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor **JOHNATAN ALEXANDER ZAPATA ZEA**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por HECHO SUPERADO**.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **JOHNATAN ALEXANDER ZAPATA ZEA**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por HECHO SUPERADO**, 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

(En permiso)
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**

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: **00530db0ca68ad6c1e6d861e10b1bf065e8854ea909e50304cf22bdbdc783982**

Documento generado en 28/11/2022 03:56:11 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, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Nº Interno : 2022-1793-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Apoderado : Luis Fernando Correa Salas
Accionante : Henry de Jesús Gutiérrez Torres
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de Penas
de Medellín y otro
Decisión : Hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 25 de noviembre de 2022. Acta Nº 234

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el abogado Luis Fernando Correa Salas como apoderado del señor *HENRY DE JESÚS GUTIÉRREZ TORRES*, contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN y el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso; trámite al cual fueron vinculados EL CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA, Y ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO PEDREGAL.

ANTECEDENTES

Según se logra extractar del escrito de tutela, el 16

de junio de 2022, la dirección de la cárcel Pedregal radicó ante el Centro de servicios de los Juzgados de penas y Medidas, solicitud de libertad condicional y redención de pena en favor del señor HENRY DE JESÚS GITIÉRREZ TORRES. Luego, el 24 de agosto de 2022, solicitó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Medellín, libertad condicional, y el 1 de septiembre por medio de correo electrónico se le informa que el Despacho ya había dado respuesta a la solicitud de libertad condicional por medio de auto 688 del 11 de marzo de 2022, a través del cual se negó el beneficio en atención a la gravedad de la conducta, decisión que fue recurrida y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en auto del 31 de mayo de 2022 confirmó la decisión con el único argumento de la gravedad de la conducta, sustrayéndose del análisis real de los otros aspectos de la pena, pues, solo se hizo una enunciación de las normas y jurisprudencia.

Señala también que, el 31 de octubre de 2022, nuevamente el director de la cárcel pedregal solicita al Juez ejecutor libertad condicional y redención de pena y el único fundamento para resolver ha sido la gravedad de la conducta punible contrariando la jurisprudencia CSJ 4236-2020, Radicado 119724 del 21 de octubre de 2021, AP3348-2022 del 27 de julio de 2022.

Los Juzgados accionados no realizaron una evaluación ponderada en conjunto de los aspectos favorables y desfavorables de la solicitud de libertad condicional, el cual debe ser real y no enunciativo.

En razón de lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana y

libertad y, en consecuencia, ordenar a los accionados revocar los autos interlocutorios que negaron la libertad condicional y ordenar la libertad de su representado.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, las entidades accionadas ejercieron su derecho de contradicción:

1. CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA:

Informa que el señor HENRY DE JESÚS fue condenado y el Juzgado Primero de Penas y Medidas de seguridad de Medellín le vigila la pena impuesta. Solicita sean desvinculados del presente trámite.

2. JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA:

Señala que el juzgado ejecutor negó la libertad condicional del señor HENRY DE JESÚS por la gravedad de la conducta punible, determinación que fue apelada por el apoderado del sentenciado y el 31 de mayo confirmó la decisión de primera instancia, al encontrar acertada la valoración de la conducta, por tanto, solicita negar el amparo solicitado.

3. JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN.

Informó que al señor GUTIÉRREZ TORRES se Le condenó a la pena de 8 años de prisión por el Juzgado Cuarto Especializado de Antioquia, y actualmente vigila la pena impuesta

al acá accionante.

Frente a la libertad condicional, informa que por auto 2591 del 31 de agosto de 2022 se reconoció redención de pena y se abstuvo de pronunciarse de fondo frente al beneficio de libertad condicional como quiera que para esa fecha se desconocía la decisión adoptada por el fallador frente al recurso interpuesto contra el auto 688 del 11 de marzo de 2022, pues solo hasta el 21 de noviembre fue allegada la decisión a través de correo electrónico.

Que, ante la nueva documentación allegada por el penal, por medio de autos 3585 y 3586 del 22 de noviembre, se le reconoció redención de pena y se negó una vez más el beneficio de libertad condicional dada la gravedad de la conducta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en *Sentencia T-352 de 2006*, la *H. Corte Constitucional* reiteró que si durante el trámite de la

acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Por supuesto que para evitar que se repitan los mismos hechos, el juez constitucional se encuentra habilitado para señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer los derechos fundamentales, en cuanto se hubiera constatado una eventual afrenta. Así, según el *artículo 24, Decreto 2591 de 1991*, cuando cesen los efectos del acto impugnado o éste se ha consumado en forma que resulta imposible ordenar el restablecimiento invocado, *“los accionados serán prevenidos para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones advertidas, y que, si procedieren de modo contrario serán sancionados, en los términos de la misma disposición”*.

Pues bien, en el caso concreto se tiene que la parte actora reclamaba una respuesta frente a la petición presentada desde el 31 de octubre de 2022, atinente a la libertad condicional y, a su vez, que en la decisión del 11 de marzo de 2022 por medio de la cual se resolvió negar la libertad condicional al señor GUTIÉRREZ TORRES, no fue tenido en cuenta y valorado su proceso de resocialización; sin embargo, el día 22 de noviembre de 2022 tuvo lugar un pronunciamiento al respecto por parte del

despacho accionado, negándosele al interesado la libertad condicional, decisión que se encuentra en trámite de notificación a través del centro de servicios de los juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Ciertamente la defensa también reclamaba la protección del debido proceso, al considerar que el Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, al negar la solicitud de libertad condicional en auto del 11 de marzo de 2022, no había valorado y tenido en cuenta el proceso de resocialización del señor HENRY DE JESÚS GUTIÉRREZ TORRES, situación que fue abordada en la nueva decisión adoptada por el despacho accionado, proferida el 22 de noviembre de 2022, en la que consideró que a pesar de haber denegado al sentenciado la libertad condicional en decisión del 11 de marzo de 2022, en atención a la gravedad de la conducta, reitera su criterio sobre los mismos argumentos, y afirma además que:

“A la fecha el sentenciado ha descontado un total de 2382 días, cantidad que, obvio, como ocurrió anteriormente supera las 3/5 partes de la pena, factor temporal exigido en la ley como aspecto objetivo para acceder al subrogado penal invocado.

Igual ocurre con el desempeño durante el tratamiento penitenciario, tanto en la oportunidad anterior, como en la actual, su conducta no ha merecido reproche. No tenía ni tiene ahora sanciones disciplinarias; su conducta en las oportunidades anteriores y no ha variado hoy, ha sido calificada como ejemplar; ha realizado actividades tendientes a redimir; y así todos los requisitos, salvo la valoración relativa a la gravedad de la conducta punible, no merecieron antes ni merecen ahora discusión alguna.

Así las cosas, en tanto el obstáculo para acceder a la libertad se ha encontrado al valorar la gravedad de la conducta punible, vamos a centrarnos en tal aspecto para determinar la incidencia que a la luz de los presupuestos tanto legales como jurisprudenciales,

tiene tal gravedad para definir si se accede o no al beneficio. (Subrayas de la Sala).

En ese orden, logra constatarse entonces que para el presente evento se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto ya tuvo lugar el pronunciamiento reclamado, en el que se tuvo en cuenta *la* prevención especial, gravedad de la conducta, armonizada con otros factores, como el comportamiento del procesado GUTIÉRREZ TORRES en prisión, la ubicación en una determinada fase del tratamiento penitenciario, el tiempo que lleva privado de la libertad y demás aspectos que permitieron determinar al juez que se justificaba la continuación de la ejecución de la pena privativa de la libertad¹, decisión que se encuentra en trámite de notificación desde el 22 de noviembre de 2022 a las partes.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo brevemente 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,

¹ CSJ en decisión radicado 125.099 del 9 de agosto de 2022

RESUELVE

PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA solicitada en favor del ciudadano HENRY DE JESÚS GUTIÉRREZ TORRES y respecto de la garantía constitucional fundamental de *petición y debido proceso*; ello, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente 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: **e5b9befcb406fb107089d335351b6ea6cc2ddfd091766e7d3fff6b915d1e00fc**

Documento generado en 28/11/2022 10:29:27 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, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós

La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín remitió por competencia la acción de tutela instaurada por Sergio Alonso Gómez Orozco en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Complejo Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad El Pedregal. Lo anterior, al evidenciar de las respuestas allegadas al trámite que quien vigila la pena del accionante actualmente es el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Debe indicarse que esta Sala no tiene competencia funcional para conocer la presente acción. Una vez verificada la información en el sistema de consulta del Consejo Superior de la Judicatura con los datos del accionante, se pudo observar que efectivamente el proceso sí se encontraba a cargo del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, pero, desde el 7 de octubre de 2022 fue remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín correspondiendo por reparto al **Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín**¹. Por tanto, la Sala no cuenta con competencia para asumir conocimiento del presente trámite.

Por lo anterior, se remite nuevamente la acción al despacho del Magistrado Ricardo de la Pava Marulanda de la Sala Penal del Tribunal

¹ Ver “constancia sistema de consulta”.

Tutela de Primera Instancia

Accionante: Sergio Alonso Gómez Orozco

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00566 (N.I. 2022-1884-5)

Superior de Medellín, para que continúe con el trámite llevado hasta la fecha, pues no existe falta de competencia como lo afirmó en el auto del 24 de noviembre de 2022.

En ese orden, no se acepta la remisión por falta de competencia y se dispone la devolución de la presente acción al despacho del Magistrado Ricardo de la Pava Marulanda de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **f831926e265d031331c0c2c8a5cd25b3f080e59136c4e5f3b95e1191e1c22fe8**

Documento generado en 28/11/2022 11:51:37 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, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 110

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Cindy Johana Sánchez Perea
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil y la Escuela Superior de Administración Pública
Radicado	05-250-31-89-001-2022-00094-00 N.I. TSA: 2022-1642-5
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación presentada por la Escuela Superior de Administración Pública contra la decisión proferida el 13 de octubre de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia mediante la cual concedió el amparo constitucional solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

1. Informa la accionante que reside en el municipio de El Bagre Antioquia desde el 23 de agosto de 2018 junto con su compañero permanente. Indica que se postuló al proceso de selección “828 a 979 y 982 a 986 de 2018, 989, 1132 a 1134 y 1305 de 2019 –Convocatoria Municipios Priorizados para el Posconflicto PDET”.

Afirma que aspiró al empleo identificado con el código OPEC No. 42486 denominado Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 22, en la Alcaldía Municipal de El Bagre – Antioquia, y pese a haber sacado el puntaje más alto de todos los aspirantes, fue inadmitida tras la verificación de requisitos mínimos, con el argumento de que el certificado de vecindad aportado a través del aplicativo SIMO no fue expedido por la autoridad competente.

Explicó que el certificado de vecindad que aportó para postularse al concurso fue expedido por el inspector de policía del municipio de El Bagre el 20 de abril de 2022, por cuanto el alcalde no se encontraba en su despacho para la fecha. No obstante, el 30 de junio de 2022 el Alcalde le expidió la certificación de vecindad y ambos documentos fueron aportados al aplicativo SIMO. Asevera, que también aportó declaración juramentada ante Notario dentro de la cual hizo constar que vive en el municipio de El Bagre desde el día 23 de agosto de 2018.

Aduce que presentó reclamación respecto de la decisión que la inadmitía del concurso público de méritos, pero la misma fue desestimada por el operador del concurso. Las autoridades accionadas, al impedirle ser admitida a la Convocatoria por razones formales subsanables y presentar en pie de igualdad las pruebas subsiguientes, le infringen un trato desigual injustificado, contrario a la Carta Constitucional, lo cual lesiona su derecho a la igualdad.

Solicita se ordene dejar sin efecto la decisión proferida por la Comisión Nacional de Servicio Civil (CNCS) y la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) de inadmitirla al concurso público de méritos correspondiente.

2. El Juzgado de primera instancia concedió el amparo solicitado por la accionada y ordenó lo siguiente: *"como consecuencia de lo anterior, se ordena a la Escuela Superior de administración Pública _ESAP_ y la Comisión Nacional de Servicio Civil –CNCS que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas procedan a admitir a la señora CINDY JOHANA SANCHEZ PEREA, al proceso de selección OPEC No. 42486, con la finalidad de garantizar su participación en las siguientes etapas del proceso."*

DE LA IMPUGNACIÓN

La Escuela Superior de Administración Pública impugnó la decisión.

Afirma que la expedición de certificados de residencia no es una función que la ley haya asignado directamente a los inspectores de policía. Dicha función recae sobre los alcaldes municipales y distritales, quienes podrán delegarla. Si bien, la referida función puede ser delegada a los inspectores de policía, para el caso concreto no obra en el expediente ningún acto administrativo de delegación expedido por el alcalde de El Bagre – Antioquia, razón por la que no es posible asumir a priori que el inspector de policía de ese municipio era competente para expedir la certificación de vecindad.

La decisión del Despacho de primera instancia va en contravía de lo señalado en las leyes reseñadas, toda vez que no se encuentra la normatividad expresa que les otorga esta facultad a los inspectores de policía, y se fundamenta en una presunción general cuando esto

corresponde a una delegación o asignación de funciones que debe ser determinada en cada municipio.

De tal forma, la Escuela ha actuado de conformidad a lo dispuesto en el Acuerdo de Convocatoria, norma obligatoria del concurso, y ha garantizado los derechos de los concursantes al dar estricta aplicación a lo allí dispuesto, en procura de los derechos de publicidad, transparencia, legalidad, mérito, debido proceso y defensa. Además, no se advierte vulneración de derechos, por cuanto el proceso de selección se encuentra actualmente en la etapa de verificación de requisitos mínimos (VRM) y al participar en este tipo de concursos se genera una mera expectativa. Solicita sea revocada la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

Determinará la Sala en esta oportunidad si se afectaron derechos fundamentales de la accionante como lo entendió probado la primera instancia.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

Observa la Sala que la causa para solicitar el amparo constitucional consiste en la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de la solicitante en el desarrollo de un concurso de méritos, pues la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Escuela Superior de Administración Pública la inadmitieron del concurso advirtiendo la falta de cumplimiento de

requisitos mínimos. Lo anterior, luego del proceso de inscripción, haber sido evaluada y conocerse que sacó el mejor puntaje para al cargo postulado.

En estas circunstancias, no parece razonable exigir a la accionante acudir a la vía judicial ordinaria o de lo contencioso administrativo, puesto que la controversia planteada, producida en el transcurso de un concurso de méritos, requiere de cierta inmediatez para que produzca efectos apropiados a la finalidad constitucional del proceso de selección. Por eso, es la tutela el medio judicial idóneo de protección para los derechos invocados, puesto que para la resolución del asunto no resultan oportunos ni eficaces los mecanismos judiciales de protección ordinarios.

Informó la impugnante que no hay afectación de derechos, debido a que el concurso se encuentra actualmente en la etapa de verificación de requisitos mínimos (VRM), por tanto, la afectada solo cuenta con una mera expectativa.

La Escuela Superior de Administración Pública no tuvo en cuenta que la accionante sacó el puntaje más alto de todos los aspirantes presentados. La Corte Constitucional¹ ha indicado, que en garantía de los derechos constitucionales fundamentales de quienes ocupan los primeros puestos en los concursos de méritos desarrollados por las entidades estatales, no se cuenta con una simple expectativa de ser nombrado como lo advierte la impugnante sino que en realidad son titulares de un derecho adquirido"².

Cindy Johana Sánchez Perea superó la etapa inicial de inscripción, una vez evaluada, obtuvo el puntaje más alto para ocupar el cargo con el código OPEC No. 42486 denominado Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 22, en la Alcaldía Municipal de El Bagre – Antioquia. Una vez fue

¹ sentencia T-156 de 2012

² Sentencia T-455 de 2000; Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

inadmitida a falta del requisito mínimo presentó reclamación ante la entidad, la cual desestimó lo dicho por la afectada.

Teniendo en cuenta lo anterior, el problema jurídico que se debe resolver consiste en determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- y la Escuela Superior de Administración Pública, afectan o amenazan los derechos de la accionante al inadmitirla del concurso a falta de la debida presentación del: *“certificado de vecindad, de estudio o laboral otorgado por autoridad competente, haber tenido la calidad de residente, estudiante o trabajador al menos dos (2) años continuos o discontinuos en cualquiera de los 170 municipios priorizados por el Gobierno nacional, los cuales se encuentran relacionados en el Decreto 893 de 2017.”*

Advirtió la accionante que el certificado de vecindad aportado para postularse al concurso fue expedido por el inspector de policía del municipio de El Bagre Ant. el 20 de abril de 2022, debido a que el Alcalde no se encontraba en el despacho para la fecha. No obstante, el 30 de junio de 2022 el Alcalde le expidió la certificación de vecindad y ambos documentos fueron aportados al aplicativo SIMO.

Afirmó la impugnante que la expedición del certificado de residencia no es una función que la ley haya asignado directamente a los inspectores de policía. Este punto ya fue resuelto en debida forma por el Juez de primera instancia. Al respecto, la Sala considera que es desproporcionada la decisión de las accionadas de inadmitir del concurso a la ciudadana Cindy Johana Sánchez Perea por las siguientes razones:

Es cierto que era obligación de la accionante la presentación del documento expedido por autoridad competente que acreditara su vecindad en ese municipio por los últimos dos años. Informó la parte actora que, en esa oportunidad se acercó a la Alcaldía con el fin de que ese documento fuera expedido, pero el alcalde no se encontraba.

Razón por la que el inspector de policía del municipio le emitió el certificado de vecindad. Lo anterior no fue desvirtuado por las acciones.

No es posible castigar a la accionante por una desatención de la administración. Es evidente que la accionante no conminó al inspector para que le realizara el certificado, pues se evidencia que fue la misma administración a falta del representante legal del municipio que decidió emitir certificado por medio del inspector de policía de El Bague Antioquia. Le asiste razón a la primera instancia en cuanto a que la accionante acudió de buena fe ante la inspección quien efectivamente emitió la certificación el 20 de abril de 2022. Por tanto, avocando a la presunción de buena fe, no hay duda de que la accionante confió en que la certificación de la vecindad de la accionante fue emitida por autoridad competente. La primera instancia detalló de forma clara cómo se dio tal situación.

Aunque la Escuela Superior de Administración Pública centra el debate en cuestionar que el inspector de policía no era el competente para expedir el certificado de vecindad, finalmente el propósito del certificado no fue cuestionado. La impugnante teniendo la oportunidad de desvirtuar que efectivamente Cindy Johana Sánchez Perea no residía en el municipio para la fecha establecida en la constancia no lo hizo.

Cabe precisar que la existencia del concurso garantiza la satisfacción del principio de mérito y de igualdad en el ingreso de los cargos públicos, valor esencial en un Estado social de derecho, el que no puede dejar de lado la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Escuela Superior de Administración Pública, quienes de forma desproporcionada y carente de toda razonabilidad, inadmitieron del concurso a *Cindy Johana Sánchez Perea* a pesar de cumplir con los requisitos de inscripción y haber sacado el puntaje más alto de los aspirantes.

Sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala CONFIRMARÁ la decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia, pero por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **5c6326ad5d5e12f8d160e4f2924c2456e8bbd2fe8bc767527e841ad213385e25**

Documento generado en 27/11/2022 10:30:06 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós

Sentencia segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Danny Alexander Torres Legarda

Delito: Concurso de acceso carnal abusivo con menor 14 años

Radicado: 05-761-60-00350-2020-00010

(N.I. TSA 2022-1439-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES DOS (2) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS NUEVE Y TREINTA (09:30) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

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

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

Código de verificación: **cafb02aa35a216de8c4c9b553372eabb4f1294c3cca67dc1d1127b27942681b4**

Documento generado en 28/11/2022 02:38:22 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Hernán de Jesús Jiménez Restrepo

Delito: Homicidio agravado y otro

Radicado: 05 101 60 00271 2021 00066

(N.I.2022-1550-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES DOS (2) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS DIEZ (10:00) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

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

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

Código de verificación: **cbe17cb112f0b8c9132ae48d48590a8393ac3322d1478b3932c7ac91b4795c56**

Documento generado en 28/11/2022 02:38:40 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Miguel Fernando Usuga Oquendo

Delito: Concurso homogéneo sucesivo de acceso carnal abusivo con menor 14 años agravado

Radicado: 05-284-60-00335-2012-00003

(N.I. TSA 2022-1596-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES DOS (2) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS DIEZ Y TREINTA (10:30) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

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

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

Código de verificación: **5c8ef99fe504e33328e12550e8ae950692abc3fe58f34c36e716430fb33fee07**

Documento generado en 28/11/2022 02:39:38 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós

Sentencia segunda instancia

Acusada: Blasina del Socorro Blanquicet Pérez

Delito: Lesiones Personales

Radicado: 05789 40 89 002 2021 00014

(N.I. 2022-0588-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES DOS (2) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS ONCE (11:00) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

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

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

Código de verificación: **89d9d19ec36acfcc33b05de6d16b5cb878d8ff5b4fbbcd9024b55cd09a3a2aae**

Documento generado en 28/11/2022 02:40:43 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 111

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionantes	Héctor Javier Lugo Martínez
Accionado	Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Tema	Debido proceso
Radicado	05000-22-04-000-2022-00526 (N.I. 2022-1780-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

Decidirá la Sala en primera instancia la acción de tutela presentada por Héctor Javier Lugo Martínez en contra del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia al considerar vulnerado su derecho al debido proceso.

HECHOS

Afirma el accionante que fue condenado hace dos meses y a la fecha no se ha enviado su expediente al juzgado de ejecución de penas para poder realizar las solicitudes a las que tiene derecho en su proceso de resocialización.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se realicen las gestiones administrativas necesarias para la vigilancia de las penas por parte de Juez de ejecución de penas amparando su derecho al debido proceso.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia informó que efectivamente se condenó al accionante el pasado 30 de agosto de 2022 y solo hasta el 15 de noviembre fue remitido el expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia indicó que el proceso fue recibido el 15 de noviembre de 2022 y le correspondió por reparto al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia con radicado interno número 02022A1-2748.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

De los hechos expuestos en el escrito y la información brindada por la accionada se desprende que la presente tenía por objeto que el proceso de Héctor Javier Lugo Martínez le fuera asignado juzgado de ejecución de penas.

Según la respuesta dada por el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia se estableció que el proceso fue remitido el 15 de noviembre de 2022.

La Sala constató que efectivamente el proceso del accionante no había sido remitido al juzgado de ejecución de penas, lo que quedó subsanado en el transcurso del presente trámite, correspondiendo por reparto el conocimiento al **Juzgado Primero de Ejecución Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia con número interno 02022A1-2748**. Por tanto, podrá el condenado en cualquier momento elevar las solicitudes respectivas al juez que vigila su pena para obtener la información que desee de su proceso.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.¹

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la **carencia de objeto** de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Héctor Javier Lugo Martínez.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **76d6525f00545f77c8631a3bb05e468ecd9168dee6cf74c2e4acd344bba72c4f**

Documento generado en 28/11/2022 04:09:16 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 111

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Consulta Sanción por Desacato
Sancionado	Nueva EPS
Radicado	05 615 31 04 001 2022 00052 N.I. TSA: 2022-1824-5
Decisión	Revoca

ASUNTO

La Sala resolverá la consulta de sanción que por desacato impusiera el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia a Fernando Adolfo Echavarría Díez, Gerente Regional Noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome, Superior Jerárquico, ambos de la Nueva EPS, por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia mediante fallo del 22 de junio de 2022 resolvió amparar el derecho fundamental a la salud de Samuel Felipe Mendoza Mendoza vulnerado por la Nueva EPS. Ordenó a la accionada la prestación del tratamiento integral a Samuel Felipe Mendoza Mendoza conforme a las patologías padecidas, esto es: *"1-SINDROME BRONCOBSTRUCTIVO PERSISTENTE AGUDIZADO CAUSA MULTIFACTORIAL. 2-SINDROME DE DOWN, NO ESPECIFICADO. 3-ASMA NO ESPECIFICADA. 4-TRASTORNO DE LA DEGLUSION CON LIQUIDOS. 5-CARDIOPATIA CONGENITA CON HIPERFLUJO PULMONAR. 6-COMUNICACIÓN INTERAURICULAR OSTIUM SECUNDUM FENESTRADA DE 10MM. 7-CONEXIÓN ANOMALA DE VENA PULMONAR DERECHA A CAVA SUPRERISO. 8-HIPERTENSIÓN PULMONAR SECUNDARIA. 9-DISPLACIA BRONCOPULMONAR GRADO 2 (EG 33SEM/1585). 10-DISFAGIA, en todo lo que implica la prestación de citas médicas, exámenes, suministro de medicamentos e insumos y demás, que sean consecuencia del tratamiento para la mencionada enfermedad"*.

Informó el incidentista que no se ha realizado la entrega de los insumos ordenados por el médico tratante, esto es: el oxímetro de pulso y el concentrador de oxígeno portátil por una duración de tratamiento de 6 meses.

Mediante auto del 31 de octubre de 2022 el Juzgado inició formalmente el incidente de desacato en contra de Fernando Adolfo Echavarría Díez, Gerente Regional Noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome, Superior Jerárquico, ambos de la Nueva EPS, por incumplimiento al fallo de tutela.

El 10 de noviembre de 2022 el Despacho impuso a Fernando Adolfo Echavarría Díez, Gerente Regional Noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome, Superior Jerárquico, ambos de la Nueva EPS, multa de cinco (5)

S.M.L.M.V. y cinco (5) días de arresto, como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con la parte incidentista donde se informó que la entidad accionada ya dio cumplido el fallo de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En relación con esta clase de asuntos, la jurisprudencia ha sido clara al establecer que “el cumplimiento de fallos judiciales es un imperativo del Estado Social de Derecho, fundamento de la democracia y parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia”.¹

De igual manera se tiene que la trasgresión de derechos al incumplir una orden judicial, tiene dos aristas fundamentales. Ellas son:

1. Una violación del derecho fundamental de acceso a la justicia. Al respecto la Corte Constitucional señaló que el acceso a la justicia incluye “el derecho a obtener cumplimiento de las decisiones consignadas en las sentencias. De otra forma, se desvanece la legitimidad de la Rama Judicial y sus decisiones se convierten en meras proclamaciones sin contenido vinculante.”²

2. La prolongación de la vulneración de los derechos fundamentales, lo cual es un hecho flagrantemente violatorio del ordenamiento jurídico.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia a los funcionarios de la Nueva EPS, debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo

¹Sentencia C 1006 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

²Sentencia T 096 de 2008 M. P. Humberto Sierra Porto.

respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

En este asunto, sin necesidad de analizar de fondo si se respetaron los derechos del debido proceso y de defensa de la entidad accionada, esta Sala desde ya anuncia que revocará la decisión constitucional mediante la cual se sancionó con arresto y multa a los funcionarios de la Nueva EPS

En sede de Consulta la parte incidentista informó que la entidad accionada ya dio cumplimiento al fallo de tutela.

Por ello, a pesar de que la entidad demandada tardó en el acatamiento al fallo de tutela, finalmente cumplió a cabalidad la orden impartida por el Juez Constitucional.

Además, no se observa dolo ni culpa en el actuar por parte de las representantes de la accionada, es decir, que el incumplimiento no se produjo de manera intencional, y, al presentarse el acatamiento de la aludida orden del juez, se hace necesario revocar el auto mediante el cual se impuso una sanción de multa y arresto a Fernando Adolfo Echavarría Díez, Gerente Regional Noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome, Superior Jerárquico, ambos de la Nueva EPS.

Esto porque según la Corte Constitucional³:

“en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor””.

Significa lo anterior que, cuando la demandada cumple dentro del trámite incidental con lo ordenado en el fallo de tutela y cuyo inicial incumplimiento

³ Corte Constitucional. Sentencias T-512 de 2011 y T-171 de 2009

generó el incidente de desacato, la sanción pierde su dinámica según la jurisprudencia constitucional, y ello es lo que se examina en esta oportunidad, al verificar que la accionada cumplió con el fallo de tutela garantizando al afectado el derecho a la salud de manera integral.

En consecuencia, la sanción proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia no se hará efectiva. Por tanto, se revocará el auto del 10 de noviembre de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia del 10 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia que impuso sanción de multa y arresto Fernando Adolfo Echavarría Diez, Gerente Regional Noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome, Superior Jerárquico, ambos de la Nueva EPS.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Consulta sanción por desacato
Incidentista: Carlos Darío Mendoza Acevedo
Afectado: Samuel Felipe Mendoza Mendoza
Accionado: Nueva EPS
Radicado: 05 615 31 04 001 2022 00052
N.I. TSA: 2022-1824-5

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **739945a9cde8c80b78935a048d4f1155ee63d07f1150f4c0e1e84036c721d67d**

Documento generado en 28/11/2022 04:09:24 PM

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