

Al Despacho de la señora Juez, la presente acción de tutela radicada bajo el No. **54001-31-05-003-2020-00164-00** seguida por la Doctora **ROSA MILENA JACOME MOLINA**, Apoderada judicial de **MEDIMAS EPS S** y quien actúan como agente oficioso del señor **WILMAR JAIMES GUERRERO** contra el **DIRECTOR DEL COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CUCUTA COCUC Y OTROS**, informando que la parte accionante presentó impugnación contra el fallo proferido dentro de la misma. Sírvase disponer lo pertinente.

San José de Cúcuta, 23 de julio de 2020

El Secretario,

LUCIO VILLAN ROJAS

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO

San José de Cúcuta, veintitrés de julio de dos mil veinte

Previo a resolver sobre la concesión de la impugnación presentada por la accionante, es preciso señalar que el artículo 109 del C.G.P., aplicable en materia laboral por analogía en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del C.P.T.S.S., dispone sobre la recepción de memoriales lo siguiente:

"ARTÍCULO 109. PRESENTACIÓN Y TRÁMITE DE MEMORIALES E INCORPORACIÓN DE ESCRITOS Y COMUNICACIONES. *El secretario hará constar la fecha y hora de presentación de los memoriales y comunicaciones que reciba y los agregará al expediente respectivo; los ingresará inmediatamente al despacho solo cuando el juez deba pronunciarse sobre ellos fuera de audiencia. Sin embargo, cuando se trate del ejercicio de un recurso o de una facultad que tenga señalado un término común, el secretario deberá esperar a que este transcurra en relación con todas las partes.*

Los memoriales podrán presentarse y las comunicaciones transmitirse por cualquier medio idóneo.

Las autoridades judiciales llevarán un estricto control y relación de los mensajes recibidos que incluya la fecha y hora de recepción.

También mantendrán el buzón del correo electrónico con disponibilidad suficiente para recibir los mensajes de datos.

Los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término.

PARÁGRAFO. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará la forma de presentar memoriales en centros administrativos, de apoyo, secretarías conjuntas, centros de radicación o similares, con destino a un determinado despacho judicial. En esos casos, la presentación se entenderá realizada el día en que fue radicado el memorial en alguna de estas dependencias."

Conforme lo anterior, los memoriales remitidos a través de mensajes de datos (correo electrónico), se entienden presentados oportunamente si son recibidos dentro la jornada laboral, esto es, antes de la hora del cierre. Para ello, se debe tener en cuenta que el Consejo Seccional de la Judicatura, mediante el Acuerdo CSJNS2020-120 de 13 de marzo de 2020 de este Consejo Seccional, estableció que en el Distrito Judicial de Cúcuta y los Despachos de lo Contencioso Administrativo de Norte de Santander, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el Consejo Seccional y la diferentes Áreas Administrativas, fijó un horario de atención al público de 7:00 a.m. a 3:00 p.m.

En este caso, la sentencia dictada dentro de la acción de tutela de la referencia fue notificada a la parte accionante a través del correo electrónico el 07 de julio de 2020, a las 10:42 a.m., según la constancia de entrega anexa al expediente. Es decir, que esta se entiende surtida el día martes 07; por lo que de

conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el término para impugnar se extiende dentro de los tres días siguientes a su notificación, que corresponderían al 08, 09 y 10 de julio de los cursantes.

Luego entonces, como quiera que la parte accionante remitió la impugnación por mensajes de datos el día 09 de julio de 2020, a las 04:13 p.m., es por lo que se encontraba dentro del término legal para ejercer su derecho a la contradicción y defensa a través del referido recurso.

Teniendo en cuenta el anterior informe se hace procedente conceder la impugnación interpuesta oportunamente por la Doctora **ROSA MILENA JACOME MOLINA**, Apoderada judicial de **MEDIMAS EPS S** y quien actúan como agente oficioso del señor **WILMAR JAIMES GUERRERO** contra el fallo de fecha 07 de julio de 2020 proferido dentro del presente acción de tutela, ante el Honorable Tribunal Superior, Sala Laboral.

Como consecuencia de lo anterior se ordena remitir el expediente virtual a la Oficina Judicial para que sea repartido ante esa Superioridad advirtiéndose que la primera vez que sube a esa instancia, previa relación de su salida en libro radicador y en el sistema.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



MARICELA C. NATERA MOLINA

El Secretario,



LUCIO VILLAN ROJAS

Juzgado Tercero Laboral
del Circuito de Cúcuta





REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-003-2020-00178-00
ACCIONANTE: JUAN FERNANDO RESTREPO ORTEGA
ACCIONADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER.

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **JUAN FERNANDO RESTREPO ORTEGA** contra la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

1. ANTECEDENTES

El señor **JUAN FERNANDO RESTREPO ORTEGA**, interpone la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- El día 22 de enero de 2020, por medio de apoderado judicial solicitó ante la Oficina Regional de la Procuraduría General de la Nación bajo radicado E-2020-036122, el ejercicio de poder preferente por las irregularidades sustanciales y procesales cometidas en la investigación disciplinaria No. 002/2018 que cursa en su contra en el Batallón de Ingenieros No. 50 de construcción “Gral. Roberto Perea Sanclemente”, con sede en el municipio de Vetas, con el objetivo de que un delegado de la Procuraduría asumiera el control de la investigación en su contra por una presunta ausencia de garantías procesales, idoneidad, eficacia, transparencia e imparcialidad al interior de las instancias disciplinarias del Batallón.
- La Regional de la Procuraduría General de la Nación, luego de haberse cumplido el término de cinco días siguientes al recibo de la solicitud, no ha dado respuesta a dicha solicitud.
- Que el 12 de febrero de 2020, radicó un derecho de petición dirigido al señor Procurador General De La Nación – Regional Norte De Santander, en el que solicitó se informara de forma clara, de fondo y precisa acerca del estado actual de la solicitud incoada desde el 22 de enero de 2020.
- Sin embargo, han pasado más de cinco meses desde que se radicó la solicitud y no se ha dado respuesta alguna.

2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se conceda la protección de su derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordene a la accionada **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – REGIONAL NORTE DE SANTANDER**, que proceda a resolver la petición radicada el 12 de febrero de 2020.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – REGIONAL NORTE DE SANTANDER** dentro de la oportunidad legal contestó el requerimiento aceptando la existencia del derecho de petición y que al mismo se dio respuesta por medio del oficio del 21 de julio de 2020, dirigido a Christian

José Restrepo Ortega, donde se explicó el trámite que ha surtido la solicitud del poder preferente tanto por el Procurador Regional de Norte de Santander como por el Viceprocurador General de la Nación.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y la respuesta de la accionada, este Despacho debe determinar si la **PROCURADURÍA REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER** vulneró el derecho fundamental de petición del accionante **JUAN FERNANDO RESTREPO ORTEGA**.

6.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de estos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad o un particular.

6.3. Legitimación en la causa por activa

Según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser interpuesta por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien puede actuar por sí misma, a través de apoderado judicial, o representado por un agente oficioso cuando no esté en condiciones de promover su propia defensa.

De lo anterior, se corrige que hay diferentes formas para que se configure la legitimación por activa, entre las que encontramos las siguientes: a) Cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial, para lo cual se requiere el poder que lo faculte para ejercer la acción; b) Cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) Cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y cuando se realiza a través de agente oficioso.

En atención a las anteriores precisiones normativas, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por el señor **JUAN FERNANDO RESTREPO ORTEGA**, en nombre propio por la defensa de su derecho fundamental de petición, por lo que se encuentra legitimado para iniciar la misma.

6.4 El derecho fundamental de petición

En relación con el problema jurídico planteado, es preciso indicar que el artículo 23 de la C.P., establece que *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”*, el derecho de petición, como derecho fundamental implica que los ciudadanos tengan conocimiento y participación de las decisiones que los afectan, al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-527 de 2015, explicó:

“La Corte ha señalado, en reiteradas oportunidades, que el derecho fundamental de petición es esencial para la consecución de los fines del Estado como lo son el servicio a la

comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan y para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas.[10]

10. Asimismo, esta Corporación ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando concurren los siguientes elementos que constituyen su núcleo esencial[11]: (i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibir las o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta debe ser pronta y oportuna, es decir, la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible[12], así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y (iii) una pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independiente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido[13].

Respecto del último punto, la Corte ha sido enfática en señalar que la satisfacción de este derecho no sólo se materializa mediante una respuesta clara, precisa y de fondo o material dentro del término previsto en la ley:

“Cabe recordar que el derecho de petición se concreta en dos momentos sucesivos, ambos subordinados a la actividad administrativa del servidor que conozca de aquél. En primer lugar, se encuentra la recepción y trámite de la petición, que supone el contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud y seguidamente, el momento de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo e informado del solicitante.

De este segundo momento, emerge para la administración un mandato explícito de notificación, que implica el agotamiento de los medios disponibles para informar al particular de su respuesta y lograr constancia de ello.”[14]

Por lo anterior es dable afirmar que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el derecho de petición se concreta con la respuesta clara, concisa y de fondo a lo solicitado y cuando se cumple con la obligación de notificar al particular sobre la respuesta adoptada por la entidad.”.

De acuerdo con lo explicado, la garantía constitucional del derecho de petición se concreta con la posibilidad que tiene una persona de presentar una petición y que ésta sea resuelta de manera pronta y oportuna, de forma clara, precisa y de fondo, además de que la misma sea efectivamente comunicada al peticionario, sin que implique la obligación de brindar una respuesta positiva a lo solicitado.

Conforme se advierte la notificación de la respuesta elevada en virtud del derecho de petición, resulta fundamental para la garantía de este, lo cual implica que la administración deba agotar todos los mecanismos disponibles para alcanzar tal fin, de lo cual debe quedar constancia o prueba.

6. Caso Concreto

De conformidad con el problema jurídico planteado y el precedente jurisprudencial citado, se debe determinar si la entidad accionada **PROCURADURÍA REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER**, ha vulnerado el derecho fundamental de petición del señor **JUAN FERNANDO RESTREPO ORTEGA**, por no haber comunicado efectivamente el oficio de 21 de julio de 2020 al peticionario donde responde el derecho de petición de fecha 11 de febrero de 2020.

La **PROCURADURÍA REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER** efectivamente responde el derecho de petición del accionante de forma clara, precisa y de fondo mediante el oficio GADL-PRNS-073-2020 de 21 de julio del presente año, explicando las decisiones adoptadas mediante auto del 24 de febrero de 2020 proferido por el señor Procurador Regional de Norte de Santander, en la que declara procedente el ejercicio del poder preferente sobre el expediente disciplinario No. 002-2018 y auto del 18 de junio de 2020 proferido por el señor Viceprocurador General de la Nación mediante el cual se autoriza el ejercicio del poder disciplinario preferente respecto de la investigación ya mencionada.

Sin embargo, en la respuesta y las pruebas allegadas a este despacho por parte de la **PROCURADURÍA REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER**, no se hace mención alguna ni se demuestra si la notificación al accionante fue hecha por medio de correo físico o electrónico, quedando entonces pendiente la obligación de ponerle en conocimiento al peticionante la respuesta correspondiente, lo que implica que persista la insatisfacción del derecho.

Es por ello que se tutelaré el derecho de petición del señor **JUAN FERNANDO RESTREPO ORTEGA** y como consecuencia de ello, se le ordenará a la **PROCURADURÍA REIONAL DE NORTE DE SANTANDER**, que si no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas realice la notificación en debida forma de la respuesta otorgada mediante el **oficio GADL-PRNS-073-2020 de 21 de julio de 2020** al derecho de petición presentado por el accionante, de lo cual deberá remitir copia a este despacho judicial dentro del término señalado.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO. TUTELAR el derecho fundamental de petición del señor **JUAN FERNANDO RESTREPO ORTEGA**, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. ORDENAR a la **PROCURADURÍA REIONAL DE NORTE DE SANTANDER**, que si no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas notifique en debida forma al accionante **JUAN FERNANDO RESTREPO ORTEGA**, la respuesta otorgada mediante el **oficio GADL-PRNS-073-2020 de 21 de julio de 2020** al derecho de petición presentado el 11 de febrero de 2020, de lo cual deberá remitir copia a este despacho judicial dentro del término señalado.

TERCERO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndosele saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

CUARTO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario



REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

INFORME SECRETARIAL

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

Al Despacho de la Señor Juez la anterior demanda ordinaria de primera instancia promovida por el señor **LEONARDO ANGARITA GUTIERREZ**, en contra de la sociedad **CLÍNICA MÉDICO QUIRÚRGICA S.A.**, informándole que la misma correspondió a este Juzgado por reparto, la cual quedó radicada bajo el No. **54-001-31-05-003-2020-00186-00**. Sírvase disponer si hay lugar a admitir la misma.

LUCIO VILLAN ROJAS
Secretario

PROVIDENCIA RESUELVE SOBRE ADMISIÓN DE DEMANDA

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta el anterior informe y constatándose la veracidad del mismo, se considera que hay lugar a admitir la demanda ordinaria de primera instancia que se ha promovido, radicada bajo el N° No. **54-001-31-05-003-2020-00186-00**, toda vez que cumple con los requisitos establecidos en los artículos 25, 26 y 27 del C.P.T.S.S.

Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta,

RESUELVE

1. **RECONOCER** personería al doctor **LUIS JAVIER DUARTE CARRILLO**, como apoderado de la parte demandante, en la forma y términos del poder conferido.
2. **ADMITIR** la demanda ordinaria laboral de primera instancia, promovida por el señor **LEONARDO ANGARITA GUTIERREZ**, en contra de la sociedad **CLÍNICA MÉDICO QUIRÚRGICA S.A.**
3. **ORDENAR** se dé al presente asunto el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia, consagrado en el Art. 74 y siguientes del C.P.L.
4. **ORDENAR** se notifique personalmente el presente auto admisorio, a la señora **HORTENSIA ARENAS AVILA**, en su condición de representante legal de la sociedad **CLÍNICA MÉDICO QUIRÚRGICA S.A.**, o por quien haga sus veces, para lo cual se deberá acudir a lo establecido en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, el cual dispone que **“Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.”**
5. **ADVERTIR** a la parte demandante que con la solicitud de notificación **“...afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.”**, en cumplimiento de lo establecido en el inciso 2° del artículo 8° del Decreto 806 de 2020.
6. **ADVERTIR** que la notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación, según estipuló el inciso 3° del artículo 8° del Decreto 806 de 2020.
7. **ORDENAR** correr traslado de la presente demanda a la señora **HORTENSIA ARENAS AVILA**, en su condición de representante legal de la sociedad **CLÍNICA MÉDICO QUIRÚRGICA S.A.**, o por

quien haga sus veces, por el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la demanda, de conformidad con lo indicado en el Art. 74 del C.P.L.

8. **ORDENAR** a la señora **HORTENSIA ARENAS AVILA**, en su condición de representante legal de la sociedad **CLÍNICA MEDICO QUIRÚRGICA S.A.**, o por quien haga sus veces, que para efectos de contestar la demanda, deberá ceñirse íntegramente a las prescripciones establecidas en el Art. 31 del C.P.L., debiendo entenderse en consecuencia que no se admitirá una respuesta diferente a las allí contempladas, y que deben allegarse los documentos pedidos y relacionados en la demanda, al igual que las pruebas anticipadas que se encuentren en su poder, so pena se apliquen las sanciones o consecuencias que se encuentren previstas en esa normativa.
9. **ADVERTIR** a la parte demandante que cualquier prueba documental que tenga en su poder deberá allegarse a más tardar con la reforma a la demanda.
10. **ADVERTIR que de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 806 de 2020, el canal oficial de comunicación de este Despacho Judicial, es el correo electrónico jlabccu3@cendoj.ramajudicial.gov.co; por ello, ese es el único medio válido para la presentación de memoriales y comunicaciones dirigidos al proceso.**
11. **NOTIFICAR POR ESTADO LAS DECISIONES ADOPTADAS**, el cual debe fijarse virtualmente, anexando copias de las mismas, y publicar en el portal Web de la Rama Judicial y en el Portal Siglo XXI; conforme lo establece el artículo 9 del Decreto 806 de 2020 y el artículo 29 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 06 de junio de 2020.
12. **GARANTIZAR EL ACCESO AL EXPEDIENTE** a través de medios virtuales, por lo que se ordena remitirles a las partes el vínculo a través del cual podrán realizar la revisión del mismo. https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/jlabccu3_cendoj_ramajudicial_gov_co/Epb16MHZ8vLT5eksKjL-S8B3jtwhJzfQCVddm6lkoxa4w?e=Gqplbh
13. **AUTORIZAR** a los empleados para comunicarse con los sujetos procesales a través de los correos electrónicos y/o teléfonos suministrados por estos y que se encuentran en la base de datos del Despacho, con el fin de informarles sobre las decisiones adoptadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 7° del Decreto 806 de 2020.
14. **REQUERIR** a las partes y terceros, en caso que no lo hubieren hecho, que suministren en el término de dos (2) días las direcciones de correo electrónico con el fin de enviar los enlaces respectivos para la realización de la diligencias y compartir el expediente digitalizado.

Juzgado Tercero Laboral
del Circuito de Cúcuta

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



LA JUEZ



MARICELA C. NATERA MOLINA

EL SECRETARIO

LUCIO VILLAN ROJAS



REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

RADICADO: 54-001-31-05-003-2020-00190-00
ACCIONANTE: YULIE CARELYS CHACÓN COLMENARES
ACCIONADO: NUEVA E.P.S.

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, procede el Despacho a decidir sobre la admisibilidad de la acción de tutela de la referencia, advirtiendo que se ajusta a los presupuestos del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991; por cuanto, la señora **YULIE CARELYS CHACÓN COLMENARES**, solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud y la vida que considera vulnerados por parte de la **NUEVA E.P.S.**, por lo que se ordenará darle el trámite de rigor.

De igual manera se ordenará la vinculación como Litis consorcio necesario del **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD**, al encontrarse la accionante afiliada al Régimen Subsidiado del Sistema de Salud.

A su vez, se advierte que la parte accionante solicita como medida provisional que se le ordene a la **NUEVA E.P.S.**, que de manera inmediata le suministre los pasajes aéreas de ida y vuelta a la ciudad de Bogotá de la accionante y un acompañante para asistir al Instituto de Diagnóstico Médico S.A., en el cual se realizará el examen médico denominado TOMOGRAFÍA POR EMISIÓN DE POSITRONES -PET (POS).

El artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, señala lo siguiente respecto a las medidas provisionales para la protección de un derecho, indicando lo siguiente:

“Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado”.

De acuerdo a la norma anterior, las medidas provisionales son procedentes cuando sea necesaria y urgente la protección de los derechos fundamentales que se pretendan tutelar. La Corte

Constitucional ha precisado que procede el decreto de medidas provisionales frente a las siguientes hipótesis:

1. Cuando éstas resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o;
2. Cuando constatada la ocurrencia de una violación, sea imperioso precaver su agravación.

En la presente acción la medida provisional se sustenta en el hecho que la accionante se encuentra desempleada y no tiene ingresos, por lo que se le hace imposible pagar los pasajes a la ciudad de Bogotá para realizarse el examen médico que requiere, el cual es vital para el tratamiento de su patología.

Para demostrar lo anterior se aportó la historia clínica de la UNIDAD HEMATOLÓGICA ESPECIALIZADA del 30 de junio de 2020, en la cual se evidencia que la señora CHACÓN COLMENARES, fue diagnosticada con la ENFERMEDAD DE HODGKIN CON ESCLEROSIS NODULAR.

Así mismo, se observa que la NUEVA E.P.S., emitió la autorización de servicios N° (8365) Poo6-129408887 del 08 de julio de 2020, en la cual ordenó la práctica de una TOMOGRAFÍA POR EMISIÓN DE POSITRONES (PET-TC), en el INSTITUTO DE DIAGNÓSTICO MÉDICO S.A. IDIME S.A. ubicado en la ciudad de Bogotá.

Sin embargo, al verificar si a la accionante ya se le había asignado cita en el INSTITUTO DE DIAGNÓSTICO MÉDICO S.A. IDIME S.A., la suscrita se comunicó al número de teléfono indicado en la acción de tutela, su cónyuge informó que la misma no se había programado, debido a que debían esperar un mes desde la última quimioterapia que se vence el 04 de agosto de 2020.

Así las cosas, teniendo en cuenta que aún no se ha programado la realización del examen diagnóstico que requiere la señora CHACÓN COLMENARES, no es posible predicar que la medida provisional sea necesaria para evitar una vulneración a sus derechos fundamentales y que amerite disponer el suministro de los viáticos que se pretende; por lo tanto, se negará esta.

RESUELVE:

1°. **ADMITIR** la acción de tutela instaurada por la señora **YULIE CARELYS CHACÓN COLMENARES** contra la **NUEVA E.P.S.**, y vincular como Litis consorcios necesarios al **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE NORTE DE SANTANDER**, en consecuencia, impártase el trámite de rigor a la acción.

2°. **SURTIR** el traslado de la presente acción de tutela a la **NUEVA E.P.S.** y el **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE NORTE DE SANTANDER**, por consiguiente, se ordena enviar copia de la presente acción de tutela para que presenten sus descargos. Para tal efecto, se les concede un término de dos (2) días contados a partir del recibo del oficio remitido.

3°. **NEGAR** la medida provisional solicitada.

4°. **NOTIFICAR** este proveído, personal o telegráficamente a las partes, y al señor defensor del pueblo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
 Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
 Secretario

Al Despacho de la señora Juez, la presente impugnación de tutela concedida por el Juzgado Primero laboral de Pequeñas Causas dentro de la acción de tutela radicada bajo el **N° 54-001-41-05-001-2020-00281-01** seguida por la señora **GINA ALEXANDRA IGLESIAS COLOBON en contra SALUD VIDA EPS EN LIQUIDACION, COMFAORIENTE EPS, CRISTIAN ERNESTO COLLAZOS SALCEDO Y FONDO DE PENSIONES PROTECCION**, la cual fue recibida en la fecha por correo electrónico. Sírvase disponer lo pertinente.
San José de Cúcuta, 24 de julio de 2020
El Secretario,

LUCIO VILLAN ROJAS

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO

San José de Cúcuta, veinticuatro de julio de dos mil veinte.

Examinado el contenido de la presente impugnación se hace procedente aceptar la misma.

Como consecuencia de lo anterior, se ORDENA:

1° ADMITIR la presente impugnación de tutela concedida por el Juzgado Primero Laboral de Pequeñas Causas dentro de la acción de tutela radicada bajo el **N° 54-001-41-05-001-2020-00281 - 01** seguida por la señora **GINA ALEXANDRA IGLESIAS COLOBON en contra SALUD VIDA EPS EN LIQUIDACION, COMFAORIENTE EPS, CRISTIAN ERNESTO COLLAZOS SALCEDO Y FONDO DE PENSIONES PROTECCION** e interpuesta por **SALUD VIDA EPS EN LIQUIDACION** contra el fallo de fecha 07 de julio de 2020.

2° NOTIFICAR el presente auto a la accionante y a la entidad accionada, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

3° DAR el trámite corresponde a la presente impugnación, una vez cumplido lo anterior

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


MARICELA C. NATÉRA MOLINA

El Secretario,

LUCIO VILLAN ROJAS



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de Julio de dos mil veinte (2020)

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54-001-41-05-001-2020-00232-01
ACCIONANTE: DORIS YOLANDA GÓMEZ ROMERO
ACCIONADO: COOMEVA S.A. EPS
COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA
UNIDAD MÉDICA HEMATOLÓGICA ESPECIALIZADA

Procede este Despacho a decidir la impugnación interpuesta por el accionante en contra de la sentencia de fecha 10 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral de Pequeñas Causas de Cúcuta, dentro de la acción de tutela de la referencia.

1. ANTECEDENTES

La señora **DORIS YOLANDA GÓMEZ ROMERO** interpuso acción de tutela, con fundamento en lo siguiente:

- Desde el 01 de marzo de este año, empezó a sentir algunas molestias en la parte izquierda de su cadera y un lumbago que afectaba la movilidad de su pierna izquierda, pero el 6 de marzo el dolor se incrementó por lo que decidió acudir a Urgencias de la Clínica Norte, donde ingresó por la póliza de Colmedica Medicina Prepagada y le fueron aplicados algunos calmantes, ordenado la práctica de una resonancia magnética y un control externo por neurocirugía y fisiatría, siéndole diagnosticado “Trastorno de disco lumbar y otros con radioculopatía”.
- El día 7 de marzo, asistió a la Clínica Santa Ana a practicarse la resonancia, durante la cual es radiólogo que la atendió, le recomendó solicitar cita con ginecología porque había observado una masa de tamaño grande y extraña en el ovario.
- Es así como el 09 de marzo acudió a SANATY IPS, centro médico que tiene convenio con COLMÉDICA, para la realización de una ecografía transvaginal en la que encontraron una masa en la zona pélvica. Por esto, le ordenan una resonancia magnética de abdomen y pelvis con contraste y los exámenes de marcadores cancerígenos, test de ADN para VPH, examen del antígeno carcinoembrionario (ACE) y creatinina.
- Luego de todos los exámenes, le diagnosticaron “presencia de tumor de comportamiento incierto o desconocido del ovario”, ordenándole exámenes de Radiografía de tórax, electrocardiograma (ECG), colonoscopia, y varios análisis de sangre de preparación para la cirugía. Luego de haber obtenido todas las órdenes necesarias, le autorizaron y programaron una cirugía para el 25 de marzo en la Clínica Norte, la cual se llevó a cabo hasta el 31 de marzo, donde extrajeron el tumor y se obtienen las muestras que son enviadas para surtir el respectivo análisis patológico.

- Posteriormente, acudió a control postoperatorio con el ginecólogo, quien le dio como diagnóstico “Tumor maligno del ovario, cáncer ovario estadio III C.”, por lo que le ordena exámenes de marcadores cancerígenos, exámenes de sangre y de inmunohistoquímica, dando inicio con el plan de tratamiento de quimioterapia y medicamentos.
- Asistió a consulta el 4 de mayo y el médico tratante le envió consultas especializadas de nutrición y psicología, exámenes de laboratorio, medicamentos e insumos.
- Ante lo que ella procedió a enviar todas las ordenes remitidas por el médico a autorizaciones de COLMÉDICA, quien autorizó los exámenes de laboratorio, las consultas especializadas, pero no se autorizaron los medicamentos denominados “FOSAPREPITAN - PEGFILGASTRIM - ONDASETRON – BEVACIZUMAB DEL TRATAMIENTO 56X” con el argumento que dichos medicamentos no estaban cubiertos por la póliza y que estos debían ser autorizados y entregados por su EPS.
- El día 12 de mayo se radicó a través del portal electrónico de COOMEVA, la solicitud de autorización de medicamentos denominados “FOSAPREPITAN - PEGFILGASTRIM - ONDASETRON – BEVACIZUMAB DEL TRATAMIENTO C56X” cuyo radicado es #78635.
- Así como también radicó una PQR ante la Superintendencia de Salud con radicado 20-0389725, pero que no ha tenido una respuesta favorable, pues siempre responden que escalaran el caso porque la EPS no responde.
- La EPS por medio de la Ejecutiva de Atención Integral, le envió un correo a la señora Doris explicándole que “los usuarios deben ser manejados integralmente por la IPS contratada, es decir debe gestionarse con la Unidad Hematológica” y señalando dos motivos que hacían necesario dicho procedimiento. Así mismo le indicó que la EPS buscando garantizar su atención, le estaba gestionando una consulta con oncólogo de la IPS Unidad Hematológica, programada para el 27 de mayo.
- Sin embargo, esa respuesta no resuelve de fondo la petición y desconoce la premura de su situación, ya que los medicamentos al ser de alto costo, no le es posible poder adquirirlos en razón de su situación económica y si se hacen de gran importancia para la continuidad de su plan de quimioterapias, de acuerdo al plan de tratamiento integral que diseñó su médico tratante.
- Por último, menciona que su familia hizo sacrificios para asumir el costo de tres de los medicamentos “FOSAPREPITAN - PEGFILGASTRIM - ONDASETRON” con el fin de dar inicio a las quimioterapias ya programadas y autorizadas, pues de no hacerlo estaba en riesgo su estado de salud.
- No obstante, indicó que no cuenta con los recursos económicos para costear nuevamente los medicamentos y, mucho menos, el “BEVACIZUMAB DEL TRATAMIENTO C56X” porque su precio es muy alto.

2. PETICIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, la accionante pretendió lo siguiente:

1. Se tutelen sus derechos fundamentales al acceso a la justicia, a la vida, a la salud y a la seguridad social.
2. Se ordene a las accionadas garantizar la entrega y aplicación de los medicamentos denominados “FOSAPREPITAN – PEGFILGASTRIM – ONDASETRON – BEVACIZUMAB DEL TRATAMIENTO C56X”, los cuales forman parte del tratamiento del cáncer de ovario que padece.

3. Se ordene a las accionadas se garantice la continuidad de los medicamentos denominados “FOSAPREPITAN - PEGFILGASTRIM - ONDASETRON – BEVACIZUMAB DEL TRATAMIENTO C56X”, en adelante y por todo el tiempo que dure el plan ordenado por el médico tratante para la recuperación de la patología que padece, teniendo en cuenta que la enfermedad que padece es catalogada como catastrófica y no puede estar sujeta a dilaciones administrativas que pongan en riesgo su vida.
4. Se ordene a las accionadas garantizar el tratamiento completo ordenado por el médico tratante para la recuperación de la patología que padece y sean cubiertos todos los insumos y procedimientos que el especialista encuentre necesarios adicionales a los acá indicados.

3. TRÁMITE DE INSTANCIA

La acción de tutela de la referencia le correspondió por reparto al JUZGADO PRIMERO LABORAL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE CÚCUTA, quien la admitió mediante auto del 27 de mayo del 2020 y ordenó vincular al Gerente Regional Nororiente de COOMEVA EPS, al Gerente de COLMÉDICA y al Gerente de la UNIDAD HEMATOLÓGICA ESPECIALIZADA. Así mismo, concedió la medida provisional, ordenando a COOMEVA EPS para que en coordinación con la IPS UNIDAD HEMATOLÓGICA ESPECIALIZADA, hicieran entrega a la accionante de los medicamentos “FOSAPREPINANT – PEGFILGRASTIM INYECTABLE y BERACIZUMAB INYECTABLE”.

Por otra parte, mediante auto de 01 de junio de 2020, se ordenó vincular a la CLÍNICA DE CANCEROLOGÍA DE NORTE DE SANTANDER para que ejerciera el contradictorio y se le garantizara el debido proceso, ya que la accionante manifestó que es allí donde se lleva a cabo su tratamiento. Así como también, mediante auto de fecha 05 de junio, se requirió al médico HERNANDO RODRÍGUEZ RAMÍREZ, internista oncólogo clínico de la UNIDAD HEMATOLÓGICA ESPECIALIZADA DE CÚCUTA para que explicara las razones por las cuales no avaló el tratamiento prescrito a la actora en la Clínica de Cancerología de Norte de Santander y, en su lugar, prescribió el protocolo carbo+taxol.

4. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

La **UNIDAD HEMATOLÓGICA ESPECIALIZADA IPS S.A.S.**, por medio de correo electrónico recibido el 29 de mayo de 2020, manifestó que es competencia de la EPS, en desarrollo del aseguramiento, garantizarle a sus afiliados el acceso y articulación de todos los servicios necesarios para su atención en salud, para el caso en concreto COOMEVA EPS es la responsable de garantizar la prestación del servicio a la accionante. Agregó que, de acuerdo a la agenda médica, la primera valoración por oncología de la accionante fue el 27 de mayo de 2020 y sobre la aplicación del medicamento, argumenta que están en proceso que la señora Doris les informe que ya tiene los resultados de los laboratorios ordenados por el médico tratante, los cuales debe tomarse donde las direcciones de la EPS, para que posteriormente sean analizados por el especialista y, así poder determinar ajustes y/o el aval de inicio del tratamiento de quimioterapia prescrito en historia clínica.

COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA, mediante correo electrónico recibido el día 29 de mayo de 2020, explicó que la actora se encuentra afiliada a COLMÉDICA dentro de un contrato en un plan denominado RUBI GUIA PREMIUM 30021024 con fecha de inicio de vigencia del 21 de enero del 2015, el cual presenta coberturas limitadas y no cubre los medicamentos “FOSAPREPITAN - PEGFILGASTRIM - ONDASETRON – BEVACIZUMAB” en razón a que son medicamentos “agentes antineoplásicos” y los medicamentos autorizados por Medicina Prepagada son los correspondientes al cubrimiento de “citostáticos y hormonales”, lo anterior de acuerdo a la cláusula séptima del contrato. Aunado a ello, añaden que los tres primeros medicamentos mencionados, se utilizan para efectos secundarios y, por lo tanto, no se encuentran cubiertos dentro del plan de Medicina Prepagada y el último medicamento menciona, se encuentra excluido de las coberturas del contrato de Medicina Prepagada por que no se encuentra autorizado por el INVIMA para el tratamiento de la patología de la accionante, la cual es tumor maligno de ovario y señalan que es importante que, en cuanto al

servicio de salud de ciclos de quimioterapia, medicamentos PACLITAXEL – CARBOPLATINO (honorarios médicos-aplicación), para aplicación de los medicamentos, se han autorizado como se evidencia en el listado de utilidades.

Además COLMEDICA consideró pertinente recordar que para que una persona se afilie a un Plan de Medicina Prepagada es necesario que esté vinculada al Plan de Beneficios en Salud, caso en el cual para la prestación de servicios no cubiertos por el contrato de Medicina Prepagada el usuario puede acudir a su EPS de afiliación en virtud del principio de complementariedad y concurrencia establecido en el numeral 3.16 del artículo 3° de la ley 1438 de 2011.

Por lo tanto, COLMÉDICA solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela, y que se ordenara a COOMEVA EPS, entidad encargada de garantizar el Plan de Beneficios en Salud de la afiliada, que autorizara y materializara el servicio no cubierto por el Plan de Medicina Prepagada, en atención al principio de complementariedad y que, si en llegado caso, se ordenara a COLMÉDICA asumir lo que no está amparado por el contrato, se permita solicitar el reembolso a COOMEVA EPS.

La accionada **COOMEVA EPS**, mediante correo electrónico recibido el día 29 de mayo de 2020, señaló que los afiliados a las EPS que requieran alguna asistencia médica deben acudir a la red de prestación de servicios de la EPS a la que se encuentra vinculada, pero la actora no acreditó que hubiera acudido a la entidad accionada para solicitar la transcripción u homologación de la prescripción que se le otorgó. No obstante el usuario puede acudir a los servicios de un médico tratante de la entidad para que determine si avala o no las prescripciones del médico particular, y así obtener los ordenamientos pertinentes. Recalca que es deber del usuario radicar las órdenes médicas en el módulo de atención al usuario, de lo contrario no puede predicarse la negación de ningún servicio de salud y, en consecuencia, la vulneración de ningún derecho por parte de COOMEVA EPS.

Referente a los medicamentos ONDASETRON, PEGFILGASTRIM y PACLITAXEL se encuentran con orden ingresada el 29 de mayo de 2020, para la UNIDAD HEMATOLÓGICA ESPECIALIZADA IPS S.A.S., la cual se direcciona para su materialización, y sobre el FOSAPREPITANT menciona que aún no se ha ingresado en sistema.

Consideró que no es viable el tratamiento integral ya que no se cuenta con historia clínica que indique cómo se encontrará el paciente en un futuro, por lo tanto, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o juez de tutela, ya que no le es posible dictar ordenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas para lo cual recuerda los requisitos jurisprudenciales para acceder a tratamientos excluidos del plan de beneficios en salud.

Indicó que no se encuentra demostrado un perjuicio irremediable y que no existe vulneración alguna de un derecho fundamental no configurándose varios de los requisitos de la esencia para la procedibilidad de la tutela y termina aludiendo a lo limitado que son los recursos del sistema en salud. Es así como solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela, se niegue el tratamiento integral o en su defecto se precisen las prestaciones en salud cobijadas por el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga el amparo y que, finalmente, si se amparan los derechos fundamentales de la accionante, se conceda a la EPS la facultad inmediata de recobro del 100% ante el FOSYGA.

La **CLÍNICA DE CANCEROLOGÍA DE NORTE DE SANTANDER**, mediante correo electrónico recibido el día 02 de junio de 2020, manifiesta que la señora DORIS cubrió los gastos de forma particular con los medicamentos que hacen falta para iniciar su tratamiento. Así mismo, informa que el médico especialista le ordenó análisis de sangre y medicamentos para continuar con su segundo ciclo. Por último, señala que es una IPS de carácter privado que suscribe contratos con las diferentes EPS de la ciudad, para la prestación de los servicios de oncología a los afiliados de cada una de ellas, por lo que es responsabilidad de cada EPS, garantizar

correctamente y oportuna la atención de sus afiliados y ellos son solo un medio facilitador para lograrlo.

El Doctor **HERNANDO RODRIGUEZ RAMÍREZ**, mediante correo electrónico recibido el día 06 de junio de 2020, manifestó “...que el tratamiento que formulé el 27 de mayo se plantea como quimioterapia paliativa con esquema carbo+taxol como tratamiento inicial “primera línea de tratamiento”; con respecto al medicamento bevacizumab, la inhibición de la angiogénesis mejora la supervivencia libre de progresión en comparación con la vigilancia solamente, no ha habido una mejora demostrable en la supervivencia global. Por lo tanto, no administramos inhibidores de la angiogénesis (bevacizumab) de forma rutinaria en este contexto. Sin embargo, sugirieron su uso con quimioterapia y como mantenimiento para pacientes seleccionados que cursen con ascitis o derrame pleural. Se planificó reservar su uso, como una segunda línea de tratamiento, su uso en segunda línea está claramente avalado por las guías seom, nccn, esmo, asco que se basan en los estudios oceans y gog 213 donde mostró un aumento en el tiempo a la progresión y en las tasas de respuesta. Por eso y dado que en esa valoración no tenía ascitis ni derrame pleural preferí dejarlo para una segunda línea. Así mismo por el riesgo en sí de esta paciente de perforación, necrosis intestinal o fístula con el uso de este medicamento en ese momento se deja para evaluar en una segunda línea”.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 10 de junio de 2020, el Juzgado Primero Laboral de Pequeñas Causas de Cúcuta, ordenó al Gerente de la Regional Nororiental de COOMEVA EPS, que autorizara y garantizara a la señora DORIS YOLANDA GÓMEZ ROMERO el suministro de los medicamentos “CARBOPLATINO AUC 6 DÍA 1 CADA 21 DÍAS, PACLITAXEL 175 MG DÍA 1 CADA 21 DÍAS, PEGFILSTRATIM 6 MG SC DÍA 2, tanto en esta oportunidad y tantas veces como le sea prescrito por el médico tratante, bien sea en la misma presentación, concentración y/o forma farmacéutica, o en una distinta, así como de los ciclos de quimioterapia, controles médicos y exámenes de laboratorio prescritos el 27 de mayo de 2020 y los demás que se requieran, para efectos de que la accionante continúe con el tratamiento de la patología que la aqueja. Así mismo señaló que la protección concedida por medio de dicha sentencia servirá de garantía continua para que COOMEVA EPS, en la medida que los galenos emitan las prescripciones, le siga suministrando los medicamentos, servicios, terapias, atención médica, procedimientos, tratamientos y exámenes respecto a la patología denominada “TUMOR MALIGNO DE OVARIO” que es la patología que origina esta acción.

También autorizó a COOMEVA EPS para que recobre ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD el 100% de los gastos o costos en que deba incurrir para cumplir el amparo concedido siempre que no estén cubiertos por el POS, recobro que deberá tramitar con la presentación de la documentación e información que sirva de soporte para tal efecto, siempre y cuando los servicios que deba suministrar a la parte actora sean para salvaguardar la salud de la paciente, que se encuentren fuera del POS, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 231 y s.s. de la Ley 1955 de 2019 y sin perjuicio de lo dispuesto en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020.

Por otro lado, denegó la presente acción respecto de la UNIDAD HEMATOLÓGICA ESPECIALIZADA, COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA y la CLÍNICA DE CANCEROLOGÍA DE NORTE DE SANTANDER, exhortándolas para que mientras tengan contrato vigente con la EPS o el servicio de Medicina Prepagada, en el caso de las IPS, o con la accionante en el caso de COLMEDICA, continúen brindando atención oportuna a la demandante.

5. IMPUGNACIÓN

COOMEVA EPS impugnó la decisión anterior (fol. 219 a 229), de manera específica contra los numerales primero y segundo que tutela el derecho fundamental a la salud de la accionante y le ordenó suministrar determinados medicamentos, así como ciclos de quimioterapia, controles médicos y exámenes de laboratorio prescritos el 27 de mayo de 2020 y demás que se requieran para efectos de que la accionante continúe con el tratamiento de la patología que la aqueja, tanto por lo solicitado en la presente acción como por los que le sigan prescribiendo los

galenos para el tratamiento de la patología denominada “TUMOR MALIGNO DE OVARIO”, manifestando lo siguiente:

- Que no es posible entregarle los medicamentos de acuerdo a los protocolos de manejo y aplicación de medicamentos de uso en quimioterapia. La encargada es la IPS que maneja las quimioterapias en su portafolio de servicios, teniendo en cuenta que estos medicamentos cuentan con indicaciones muy especiales acorde a sus indicaciones de uso, restricciones, interacciones, efectos secundarios, cadena de custodia, conservación y manipulación.
- En consecuencia, se programó la valoración de la usuaria en la Unidad Hematológica, prestador adscrito a la Red de Coomeva EPS, el día 9 de junio a la 1:30 pm. Cita a la que no asistió la usuaria porque estaba esperando respuesta del juzgado, pues ella argumenta que está en tratamiento en la Clínica Cancerológica y que no iba a permitir que le cambien el tratamiento. Situación que volvió a ocurrir el 12 de junio cuando la usuaria realizó su segundo ciclo de quimioterapia en la Clínica Cancerológica, asumiendo de manera particular el valor de los medicamentos, a pesar de haberse agendado, nuevamente, su valoración en la Unidad Hematológica el 19 de junio a las 7 am.
- Que el despacho ordenó la tutela de derechos y servicios inciertos e indeterminados, yendo en contra del principio de precisión, pues concedió el tratamiento integral sin prueba siquiera sumaria de si la usuaria requerirá más servicios pues no se cuenta con un dictamen médico que defina alguna conducta médica a seguir.
- Así mismo, insiste que en jurisprudencia constitucional reiterada se ha manifestado que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente, situación que a su criterio, ocurre en este caso.
- También señala que las pretensiones esbozadas por la parte actora carecen de fundamento alguno, toda vez que no hay siquiera prueba sumaria que evidencie incumplimiento por parte de COOMEVA EPS en la prestación de los servicios de salud requeridos por la paciente, por lo tanto a su juicio, la tutela es improcedente por falta de prueba.
- Argumenta que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y menciona algunas providencias de la Corte Constitucional donde refiere “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” (Sentencia T-017/13).
- Termina solicitando que se revoque el fallo de primera instancia y se declare como improcedente la orden incierta sobre servicios de salud. Así mismo que sí, en llegado caso, el juez de segunda instancia no accede a sus pretensiones, este último, determine expresamente en la parte resolutive de la sentencia las prestaciones en salud cobijadas por el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga el amparo.

6. TRAMITE DE INSTANCIA

Mediante auto del 26 de junio de 2020, se admitió la impugnación presentada por la parte accionada en contra de la sentencia de tutela dictada dentro de la acción de la referencia, efectuando el trámite correspondiente.

7. CONSIDERACIONES

7.1 Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas, y la impugnación presentada por la accionada, se debe establecer en esta instancia si el fallo de primera instancia es una orden incierta e indeterminada sobre los servicios de salud que **COOMEVA EPS** le debe prestar a la accionante, o si por el contrario, debe revocarse la protección integral del derecho a la salud cobijado por la juez *A quo*.

7.2 Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad o un particular.

7.3 Legitimación en la causa por activa

Según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser interpuesta por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien puede actuar por sí misma, a través de apoderado judicial, o representado por un agente oficioso cuando no esté en condiciones de promover su propia defensa.

De lo anterior, se colige que hay diferentes formas para que se configure la legitimación por activa, entre las que encontramos las siguientes: a) Cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial, para lo cual se requiere el poder que lo faculte para ejercer la acción; b) Cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) Cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y Cuando se realiza a través de agente oficioso. 1

En atención a las anteriores precisiones normativas, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por **DORIS GÓMEZ ROMERO**, quien consideró que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados por las accionadas, por lo que se encuentra legitimada para incoar la misma.

7.4 Caso Concreto

Acudió a esta acción constitucional de carácter preferente y sumario la señora **DORIS YOLANDA GÓMEZ ROMERO**, ante lo que consideró una vulneración a sus derechos

fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social por parte de **COOMEVA EPS Y OTROS.**

Radica dicha vulneración, según afirma la accionante, en la no entrega por parte de la EPS de los medicamentos denominados “FOSAPREPITAN - PEGFILGASTRIM - ONDASETRON – BEVACIZUMAB DEL TRATAMIENTO 56X” necesarios para el tratamiento de su patología correspondiente a un cáncer de ovario (fl. 2 y 3). El fallo de primera instancia le protegió sus derechos constitucionales ordenando a la EPS autorizar y garantizar el suministro de los medicamentos solicitados en la acción de tutela, así como de las veces que le sea prescrito por el médico tratante para efectos de que la accionante continúe con el tratamiento de la patología que la aqueja. La accionada impugnó tal decisión argumentando que el juez de primera instancia había impartido una orden incierta e indeterminada sobre los servicios de salud a prestar, sin tener como sustento una orden expedida por el médico tratante.

Sobre el tratamiento integral en salud, la Corte Constitucional ha mencionado en sentencia T-081 de 2019 que:

“En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado esta corporación que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. (...)

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine”.

Lo anterior se encuentra respaldado por la providencia T-922 de 2013 en la que se menciona el principio de integralidad, de la siguiente manera:

“La salud como derecho y servicio público está caracterizada por principios entre los cuales se encuentra la integralidad; en esa medida, la prestación del mismo requiere de la autorización, práctica o entrega de los medicamentos, insumos o procedimientos a los que se tenga derecho, siempre que el médico tratante los considere necesarios para el tratamiento de los padecimientos o patologías que aquejen al usuario. En consecuencia, la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente; sino que implica además todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna y aliviar las consecuencias de la sintomatología.

En razón a lo anterior, de verificar el juez de tutela que la entidad competente está incumpliendo su obligación de prestar un servicio integral de salud, podrá ordenar que se suministre lo necesario para ello. Sin embargo, dicha orden deberá estar sustentada en prescripciones del médico tratante que indiquen detalladamente lo necesario para la recuperación o rehabilitación del paciente, de no ser así, no podrá el juzgador decretar prestaciones futuras e inciertas.

En suma, para que en sede de tutela se ordene el suministro del tratamiento integral deberá constatarse: i) que la EPS ha actuado negligentemente en la prestación del servicio y ii) que haya orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del usuario”.

Así mismo, es importante tener en cuenta las indicaciones que el alto tribunal constitucional menciona en la sentencia T-387 DE 2018 sobre el principio de integralidad:

Posteriormente, se expidió la Ley 1751 de 2015 la cual precisó el contenido del principio de integralidad en materia de salud al señalar que no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario del SGSSS y que *“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 sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador”*. A partir de lo anterior, el legislador también dispuso que cuando se genere alguna duda sobre el alcance de un servicio de salud cubierto por el Estado, deberá entenderse que el mismo comprende todos aquellos elementos que resulten esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

Ahora bien para el caso en concreto, según obra en los fls. 27 a 29 y 37, se observa que el día 4 de mayo del presente año, fueron prescritas una serie de indicaciones respecto a la 1ra línea de tratamiento de quimioterapia, una serie de medicamentos, entre ellos FOSAPREPITAN – PEGFILGASTRIM – ONDASETRON – BEVACIZUMAB y también consultas respecto a nutrición y psicología, teniendo en cuenta que la patología diagnosticada fue CANCER DE OVARIO IZQUIERDO E IIIC.

Luego la actora, como **COOMEVA EPS** negó los medicamentos, el día 27 de mayo acudió al médico especialista en oncología autorizado por la EPS a quien se le da a conocer la historia clínica del 4 de mayo, pero este decide ordenar solo tres de los medicamentos solicitados en la presente acción de tutela de acuerdo a lo expresado en la respuesta solicitada por este despacho, obrante a folios 175 y 176.

Por lo tanto, la decisión que tomó el juez de primera instancia fue ordenar a COOMEVA EPS continuar el tratamiento ordenado por el especialista en oncología adscrito a su red de prestadores, lo que incluye medicamentos, procedimientos, valoraciones, exámenes y demás servicios que se requieran para el restablecimiento de la salud de la actora, es decir, la prescripción médica emitida el 27 de mayo del presente año.

Al respecto, es importante rescatar la existencia de este último tratamiento ordenado por el oncólogo adscrito a la red de prestadores de servicios de la EPS siendo cumplidos, de conformidad con los apartes jurisprudenciales reseñados en líneas anteriores, los enunciados para que sea posible ordenar una atención integral, es decir: i) que la EPS ha actuado negligentemente en la prestación del servicio y ii) que haya orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del usuario.

Además debe tenerse en cuenta que la señora Doris fue diagnosticada con cáncer de ovario, siendo esta una enfermedad terminal, lo cual permite entender que la orden emitida por el juez de primera instancia no es incierta e indeterminada, sino por el contrario basada en una decisión tomada por el médico tratante que indica cuáles son los procedimientos a seguir para tratar la patología que padece la usuaria. Recordemos que el principio de integralidad en salud, esbozado en reiterada jurisprudencia constitucional, menciona que “las entidades encargadas

de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente” (Sentencia T-081 de 2019), los cuales fueron mencionados por la orden emitida el 27 de mayo de la presente anualidad, lo que faculta ordenar un tratamiento integral con el objetivo de garantizar la continuidad en el servicio y evitarle a la señora Doris la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine y que, de esta manera, se le pueda tratar con la mayor diligencia la patología que padece y pueda vivir una vida en condiciones dignas.

En consecuencia, se procederá a confirmar el fallo proferido en primera instancia.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral de Pequeñas Causas de Cúcuta en providencia del 10 de junio de 2020, por las razones explicadas en esta providencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los interesados lo decidido en la presente providencia.

TERCERO. REMITIR la presente providencia a la Honorable Corte Constitucional, para efectos que sea sometida al trámite de revisión, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

Juzgado Tercero Laboral
del Circuito de Cúcuta

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario





REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-003-2020-00154-00

ACCIONANTE: JESSIKA TATIANA JARAMILLO MANTILLA quien actúa como agente oficioso de WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA

ACCIONADO: DEFENSORÍA DEL PUEBLO NACIONAL, Y DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER

Procede este Despacho a decidir la acción de tutela impetrada por la señora **JESSIKA TATIANA JARAMILLO MANTILLA** actuando como agente oficiosa del señor **WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA** contra la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO NACIONAL** y **DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, acceso a la justicia e igualdad.

1. ANTECEDENTES

La señora **JESSIKA TATIANA JARAMILLO MANTILLA** actuando como agente oficiosa del señor **WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA**, interpone la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Fue vinculado a un proceso penal, por el delito de tentativa de homicidio en concurso con porte de armas de fuego agravado.
- Por falta de recursos económicos no pudo contratar a un abogado especialista en derecho penal, y debido a la falta de defensa técnica no se logró demostrar su inocencia.
- Precisó que la Fiscalía no tenía las pruebas suficientes para que fuese condenado, que por el contrario, las pruebas existentes le favorecían, ya que los testigos manifestaron que usaba prendas como jeans y camisa blanca, pero el día de los hechos portaba una bermuda, indicaron haberle visto un tatuaje, cuando este tenía camisa, y no precisaron que tenía un tatuaje de Koala, que sí es visible. Además, se hizo referencia a la prueba de absorción

atómica que fue negativa y ni siquiera se logró demostrar que existió la persecución en el tiempo alegado.

- Desconoce las razones por las cuales el Juez Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento no tuvo en cuenta los testigos allegados por la defensa, quienes demostraban donde estuvo realmente para el momento de los hechos, pues no podía estar en dos lugares simultáneamente; explicó que se desplazaba por ahí, debido a que su residencia está ubicada cerca.
- En relación con su carácter refirió que es un joven de bien, hijo de una familia funcional, con un núcleo familiar íntegro, su madre pertenece al grupo FAMI, su padre es comerciante, y la agente oficiosa es universitaria.
- Adicionalmente, precisó que mientras se encontraba capturado, la Policía Nacional ordenó que se continuara con la persecución de los responsables del delito de tentativa de homicidio agravado cometido en contra del señor JAVIER HUMBERTO LEÓN DELGADO, por lo que si realmente hubieran estado seguros de su culpabilidad, no se hubiesen seguido emitiendo dichas ordenes.
- El Juez Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, profirió condena en su contra sin tener la plena certeza de que su compañero y él, hayan sido realmente los autores de los hechos en los que se atentó contra la integridad del señor JAVIER HUMBERTO LEÓN DELGADO.
- Fue condenado a una pena extremadamente alta, la cual fue apelada y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, sentencia contra la cual se interpuso recurso de casación.
- Cotizó con un abogado especialista en derecho penal para ejerciera su representación, pero le cobró una suma muy alta de dinero y no cuenta con los recursos para asumir ese gasto. Por ello, acudió a la Defensoría Pública, entidad que se caracteriza por apoyar, brindar asesoría y colaboración a las personas mas vulnerables.
- Mediante oficio radicado con el N° día 20200060240473012 del 03 de marzo de 2020, le solicitó a la Defensoría Publica Regional de Norte de Santander, que le asignaran un Defensor Público que lo representara y sustentara el recurso.
- Explicó que se requiere de un Defensor Público para demostrar que fue condenando sin existir las pruebas suficientes que demostraran su responsabilidad penal; por tanto, ante la duda debía ser absuelto.
- Al iniciar el aislamiento preventivo a causa del COVID-19, el INPEC impidió el ingreso al Centro Penitenciario, pero se continuó con el tramite ante la Defensoría del Pueblo.

- Inicialmente recibió una llamada de un Defensor Público llamado “Carlos” de la ciudad de Bucaramanga, quien manifestó ser especialista en casación, que llevaría a cabo la representación y la sustentación del recurso. Por ello, le pidió los datos del abogado que había estado llevando el proceso, con quien se comunicó y estaba coordinando el envío de las copias de este a la ciudad de Bucaramanga.
- Iniciando el mes de mayo del cursante, se le informó por vía telefónica que el anterior apoderado no era el Defensor Público, y se le suministró el teléfono de la Dra. Doris Mireya, que tampoco hace parte de la referida entidad.
- La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, le informó que el término para sustentar el recurso de Casación vencía el día 02 de junio de 2020.
- La Defensoría del Pueblo vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, el derecho a la igualdad, y el derecho a ser representado por un apoderado, ya que si acudió a esta porque no cuenta con los recursos económicos; sin embargo, no cumplió con la función encomendada legalmente y solo recomendó abogados particulares,
- Es un joven vulnerable, de escasos recursos y privado de la libertad que fue condenado a una pena de 19 años por un delito en el que no participó, por ello, requiere que mediante que a través de la presente acción se conmine a la Defensoría del Pueblo para que le designe un Defensor Público conforme a la petición del 03 de marzo de 2020.

2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, acceso a la justicia e igualdad del señor **WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA**, y como consecuencia de ello, se ordene lo siguiente:

1. Se ordene a la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO NACIONAL y DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER**, que le asigne un Defensor Público conforme a la petición elevada el 03 de marzo de 2020.
2. Se le permita en un término legal sustentar el recurso de casación ante la **Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta**, en vista que no se le asignó un Defensor Público.

3. TRÁMITE DE INSTANCIA

Mediante auto del 03 de junio de 2020, se admitió la acción de tutela de la referencia, ordenando que las accionadas rindieran el respectivo informe, y vinculando al **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**, al **Dr. LUIS GUIOVANNI SÁNCHEZ**

CORDOBA, MAGISTRADO DE LA SALA PENAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE CÚCUTA, y al Dr. CARLOS ALFONSO NEGRET MOSQUERA DEFENSOR DEL PUEBLO DE COLOMBIA.

Posteriormente, conforme la respuesta emitida por uno de los accionados, se ordenó la integración como Litis consorcio necesario del **JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO.**

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA- IMPUGNACIÓN Y NULIDAD

En el trámite de la presente acción se dictó sentencia inicialmente el 17 de junio de 2020, en la cual se declaró improcedente la misma, por lo que la parte accionante impugnó la decisión y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante auto del 10 de julio de 2020, declaró de todo lo actuado a partir el auto de fecha 03 de junio de 2020, inclusive, y dispuso la vinculación del Doctor OSCAR LEONARDO DURÁN CASTELLANOS, abogado particular que inicialmente representó al accionante, del Doctor JUAN CARLOS MULETT BARACALDO, Defensor Público, y de la Doctora MARÍA LILIANA NIETO OSORIO en calidad de Coordinadora de la Defensoría del Pueblo Regional de Norte de Santander, conservando validez las pruebas decretadas en la presente acción.

4. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

El **JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**, respondió a la acción de tutela y en relación con los hechos indicó lo siguiente:

- Efectivamente conoció del proceso penal radicado bajo el No. 540016001134-2017-0284 seguido a **WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA** y JEAN CARLOS DIAZ ROJAS, acusados de la comisión de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES.
- Clausurado el juicio oral, el Juzgado emitió sentencia condenatoria contra los mencionados, como coautores de las conductas por que las que fueron acusados. Contra esa decisión las defensas interpusieron sendos recursos de apelación, para cuya resolución se remitió la actuación a la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.
- En cuanto a las actuaciones de ese Despacho judicial, señaló que la acción constitucional se sustenta en la falta de defensa técnica del procesado **WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA** y en la errada valoración probatoria por parte del juzgador; pero durante el juicio oral los dos procesados contaron con sus respectivos defensores técnicos, quienes desplegaron sus cometidos defensivos dentro de sus particulares teorías del caso, participando activamente en el desarrollo de la práctica probatoria, tanto de cargo como de descargo, razón por la cual no hay sustento legal para señalar que los condenados estuvieron desprovistos de defensor idóneo o sumidos en orfandad defensiva.
- La sentencia de primer grado cumplió con las exigencias legales que ordenan al Juez valorar individualmente y en conjunto, como lo manda el art. 380 del C.P.P., en concordancia, entre

otros, con los arts. 404 que estipula las reglas de valoración del testimonio, 420 que regla lo relativo a la apreciación de la prueba pericial y 432 ibídem, de la prueba documental.

- La condena se impuso por haber alcanzado el Despacho el estándar probatorio exigido por los arts. 7 y 381 del C.P.P., conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y la responsabilidad penal, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.
- Según se extrae de los fundamentos de la acción tutelar, el actor pretende con ella revivir el debate ya fenecido para imponer su particular criterio sobre el contenido, poder suasorio y alcance decisorio de los elementos de prueba, en aras de revertir los efectos de la sentencia judicial de primera instancia, a pesar de haber hecho uso de los medios ordinarios que la ley le prodiga al recurrir la condena para ante el Superior funcional, quien a la postre la confirmó.
- Desconoce si el procesado **WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA** estuvo asistido técnicamente, contractual o estatal, en el curso de la segunda instancia, si se interpuso recurso de casación y el trámite surtido.

Posteriormente, mediante auto del 12 de junio de 2020 se decretó prueba solicitándole al agente oficioso del actor, que informara si dentro del proceso penal radicado bajo el No. 5400160011340284401 seguido en contra del actor, el abogado de la defensa Joscar Leonardo Durán Castellanos, renunció o le fue revocado el poder; y si tal actuación le fue notificada al Dr. LUIS GIOVANNI SÁNCHEZ CÓRDOBA, Magistrado Ponente de la sentencia de segunda instancia del 18 de febrero de 2020; y en caso afirmativo, que aportara las respectivas pruebas que acreditaran tales hechos; igualmente, se ofició a este último con el fin que comunicara lo siguiente: “1. Si durante el trámite del proceso penal el señor WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA, se le garantizó el derecho al que se refiere el literal e) del artículo 8 o de la Ley 906 de 2004, y fue oído, asistido y representado por un abogado de confianza o por un Defensor Público. 2. Si dentro del proceso penal de la referencia el abogado de la defensa Joscar Leonardo Durán Castellanos, renunció o le fue revocado el poder con posterioridad a que se dictará la sentencia del 18 de febrero de 2020; o si el acusado notificó a esa Judicatura que no contaba con defensa técnica que continuara con la representación dentro del proceso penal. 3. Si el abogado de la defensa Joscar Leonardo Durán Castellanos, cumplió con lo establecido en el artículo 183 del C.P.P., y presentó la demanda de casación dentro del término de treinta (30) días siguientes a la presentación del recurso de casación; o si, por el contrario, el mismo fue declarado desierto, especificando la fecha del vencimiento.”

Mediante correo electrónico recibido en la fecha, la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Judicial, dio respuesta al requerimiento anterior y señaló lo siguiente:

- Revisado el expediente radicado 54001 60 01134 2017 02844 01 seguido contra WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA C.C. 1.090'471.429 y JEAN CARLOS DÍAZ ROJAS procesados por el delito de Homicidio Agravado en grado de tentativa en concurso con Fabricación, Tráfico, Porte, Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, se dictó Sentencia de Segunda Instancia el día 18 de Febrero de 2020.

- Mediante oficios 1183-2020 y 1184-2020 fueron citados para la lectura de Sentencia de Segunda Instancia a las partes e intervinientes por correo electrónico, el día 28 de febrero de 2020 a las 8:30 am.
- En la fecha señalada se dio lectura de Sentencia de Segunda Instancia, con la asistencia del Procurador, Defensor de los acusados y de los internos.
- El día 02 de marzo del presente año, se fijó traslado para recurrir en casación, venciendo el término el día 06 de marzo de 2020.
- El día 04 de marzo de 2020, el defensor Dr. Oscar Leonardo Duran Castellanos presentó Recurso Extraordinario de Casación contra la providencia aludida anteriormente.
- El día 05 de marzo de 2020, se recibió con pase de jurídica, memorial de los internos WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA y JEAN CARLOS DÍAZ ROJAS interponiendo “RECURSO DE CASACIÓN”
- La Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, fijó traslado para sustentación del recurso de casación iniciando el día 09 de marzo de 2020 con vencimiento para presentarlo hasta el día 27 de abril de 2020.
- El día 12 de marzo de 2020, se recibió oficio CSSPA-JAVH 8006 proveniente del Centro de Servicios Administrativos del Sistema Penal Acusatorio de Cúcuta, allegando solicitud de copia íntegra del expediente por parte del interno WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA autorizando para su reclamo a su hermana JESSICA TATIANA JARAMILLO MANTILLA.
- En ese mismo día nuevamente el interno WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA allegó la misma solicitud indicando “...lo anterior por cuanto se requiere para el abogado casacionista designado por la Defensoría del Pueblo.” pero autorizando a la abogada Dra. LUCY ELENA DÍAZ SALCEDO para la entrega de las copias del expediente.
- Con oficio 2038-2020 se comunicó la reactivación de términos a las partes e intervinientes como a la Jurídica del Centro Penitenciario y Carcelario INPEC Cúcuta (para la comunicación de los internos) que conforme a los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura PCSJA20-11517, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546 sobre la suspensión de términos, se informó que el día 27 de abril del presente año; reinició nuevamente los términos para sustentar el recurso de casación interpuesto, el cual vencía el día 02 de junio de 2020 a las 6:00 pm.
- Conforme a los términos establecidos, el día 09 de junio de 2020, la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta le comunicó al magistrado ponente que venció el término y no se presentó la sustentación recurso extraordinario de Casación.

- El Magistrado Dr. LUIS GUIOVANNI SÁNCHEZ CÓRDOBA, profirió un auto de fecha 09 de junio de 2020, declarando desierto el recurso Extraordinario de Casación.
- La providencia anterior fue notificada a las partes e intervinientes el día 11 de junio de 2020, mediante oficio 2703-2020 por correo electrónico; indicándose que contra este procedía recurso de reposición y vencía el día 17 de junio de 2020 a las 6:00 pm.
- El día 15 de junio de 2020 a las 8:35 p.m., se recibió por correo electrónico de la oficina Jurídica del INPEC Cúcuta, la comunicación de los internos con fecha 12 de junio de 2020 a las 2:30 pm.
- Por lo anterior, indica que el Honorable Magistrado Dr. LUIS GUIOVANNI SÁNCHEZ CÓRDOBA y la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta ha garantizado los derechos constitucionales de las partes e intervinientes conforme a las órdenes de esa Colegiatura.
- Igualmente señaló que revisados tanto el expediente y sistemas, no reposa sustitución de poder del doctor Oscar Leonardo Duran Castellanos apoderado de los señores WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA, JEAN CARLOS DÍAZ ROJAS, y que la carpeta referenciada se encuentra en términos.

Una vez se efectuó la notificación a la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER**, esta se pronunció oponiéndose a las pretensiones del actor con el argumento que no se configuró la vulneración de los derechos del actor, conforme lo siguiente:

- La actuación de la Defensoría Pública en este caso se presentó por solicitud realizada para el nombramiento de un defensor público para asumir la presentación del recurso de casación, luego de encontrarse en firme las sentencias de primera y segunda instancia.
- Mediante reparto asignado por parte de la Defensoría del Pueblo a través de la profesional administrativa y de gestión G-19 (Dra. María Liliana Nieto Osorio) de fecha marzo 03 de 2020, se dio traslado al Doctor JUAN CARLOS MULETT BARACALDO de la solicitud del Señor Wilber Niray Jaramillo Mantilla de contenido: “*Solicitud urgente para designación de defensor publico para presentar recurso de casación*” a la cual se adjuntó la renuncia o paz y salvo del Doctor Oscar Leonardo Duran Castellanos quien fungió como abogado de confianza del solicitante, para que estudiara el caso y diera trámite a la solicitud del señor Jaramillo Mantilla.
- El defensor público asignado para este caso que no tuvo comunicación directa por ningún medio existente con la familia o familiares del solicitante como se expresa en la acción de tutela en el hecho décimo.
- El Doctor Mulett asumiendo con responsabilidad y profesionalismo la solicitud elevada por el mencionado señor Jaramillo, de los datos registrados en los documentos de paz y salvo aportados con la solicitud, el día 03 de marzo a las 5:21 pm, contactó al Doctor Oscar Leonardo Duran Castellanos, abogado de confianza, quien representó al solicitante en primera y

segunda Instancia, para pedirle el favor que le indicara si contaba con la sentencia de primera y segunda Instancia, con el fin de estudiar el recurso de casación solicitado por el usuario; éstas fueron remitidas vía correo electrónico.

- El día 6 de mayo de 2020 a las 9:07 am, el defensor público, le envió vía correo electrónico a su coordinadora Doctora María Liliana Nieto Osorio, el concepto Jurídico sobre la solicitud del usuario el Señor Wilber Niray Jaramillo Mantilla de elevar el Recurso de Casación, concepto emitido de manera negativa.
- El mismo día 06 de mayo de 2020 a las 10: 52 am, el defensor público envió vía correo electrónico a la Oficina Jurídica de la Cárcel Modelo de la Ciudad de Cúcuta – Norte de Santander, el concepto sobre la NO viabilidad de elevar el Recurso de Casación, con la finalidad de que se diera a conocer al usuario.
- El día viernes 08 de mayo de 2020 a las 4:20 pm, el defensor público Doctor Mulett recibí via correo electrónico de la oficina Jurídica de la Cárcel Modelo de la Ciudad de Cúcuta – Norte de Santander, el soporte del recibido del concepto Jurídico de Casación, por parte del usuario el señor Wilber Niray Jaramillo Mantilla, quien firma con nombre – número de identificación – huella dactilar y fecha de recibido mayo 07 de 2020.
- La actuación del profesional del derecho de la defensoría del pueblo, se limitó al estudio de las sentencias para determinar la viabilidad de interponer el recurso de casación, y en forma clara y oportuna conforme consta en los archivos anexos, puso en conocimiento del interesado el concepto emitido, de igual manera consta en los anexos de la oficina jurídica del INPEC sobre la notificación al interno.
- Por lo anterior solicitó que se declare improcedente la acción de tutela, por cuanto es clara la actuación de la Defensoría Pública que asumió la prestación del servicio solicitado. Además, por cuanto este mecanismo no procede para resolver las pretensiones de responsabilidad del solicitante, que fueron debatidas en su momento, como consta en las sentencias que así lo demuestran.
- El defensor público presento al interesado un estudio juicioso detallado sobre la imposibilidad legal de interponer el recurso de casación por cuanto no cumple con los requisitos taxativos señalados en la ley, pero además con suficiente tiempo le señaló los términos para interponerlo si el criterio manifestado no era de su convicción.

El Dr. **OSCAR DURÁN CASTELLANOS**, dio respuesta a la acción de tutela refiriendo lo siguiente:

- Para el mes de Diciembre del año 2018 celebró contrato de prestación de servicios profesionales con el señor WILBER NIRAY JARAMILLO TRUJILLO, para asumir la defensa de su hijo WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA como abogado contractual o de confianza, en el proceso penal que se seguía en su contra, por el punible de TENTATIVA DE HOMICIDIO EN

CONCURSO CON PORTE ILEGAL DE ARMAS, aclarando que recibió el poder para ejercer la defensa técnica del procesado, en una etapa procesal bastante adelantada, ya que el proceso penal se encontraba a inicio del juicio oral, es decir, anteriormente otro abogado contractual había desarrollado las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación, imposición de medida de aseguramiento, formulación de acusación y preparatoria, es por ello, que las primeras acciones entorno a la defensa del señor NIRAY JARAMILLO es, solicitar al Juzgado Sexto Penal De Conocimiento de Cúcuta y a la fiscal del Caso, copia del escrito de acusación y copia de los audios de la audiencia preparatoria, con el fin de estructurar la defensa técnica del señor JARAMILLO MANTILLA.

- Es así como el 14 de marzo de 2019 inició el juicio oral, el cual terminó el 19 de septiembre de 2019, desafortunadamente con una sentencia condenatoria, en este intervalo de tiempo se realizaron audiencias que en muchas ocasiones iniciaron a las 8:00 am y algunas se extendieron todo el día, por la extensa carga probatoria que se debatió en el juicio, en toda la etapa de juicio oral se procuró por parte de la bancada de la defensa, demostrar ante el señor juez de conocimiento la inocencia de los investigados, con los elementos materiales probatorios que ya habían sido decretados en la audiencia preparatoria, que en su momento petitionó el anterior abogado contractual que tenía el señor WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA.
- Cabe aclarar que el poder conferido por el procesado no obliga al profesional del derecho a garantizar resultados, toda vez, que la profesión de abogado es de medio mas no resultado, y tampoco realizó algún tipo de compromiso en el cual garantizara sentencia absolutoria, todo lo contrario, siempre asesoró con el mayor profesionalismo a su cliente y a los familiares, dando cumplimiento a los deberes profesionales del abogado que predica la ley 1123 del 2007.
- El material probatorio más relevante de la bancada defensiva, era la prueba de absorción atómica, la cual resulto ser negativa para residuo de disparo, testimonio de familiares y amigos de los procesado que aseguraban que en el momento de los hechos se encontraban en otro lugar y el audio del Centro de Atención al Despacho de la Policía Nacional, el cual contiene la grabación de todo lo que decían los agentes de policía, en medio del plan candado que se realizó para capturar a las personas que intentaron ultimar al señor OSCAR ORLANDO PEÑALOZA GARCIA, víctima en el proceso penal.
- Durante todo el juicio oral estuvo en constante comunicación con el señor NIRAY JARAMILLO y su familia, y hoy en día todavía existe esa comunicación y buen trato, ya que nunca le manifestaron algún tipo de inconformismo con la manera en que se realizó la defensa en el juicio oral, todo lo contrario, se tenía un buen presentimiento de la lectura de la sentencia, pero el señor juez de conocimiento, no tomo en cuenta las pruebas de la defensa y valoró más el testimonio de la víctima y de otro testigo presencial arrimado por la Fiscalía, desestimando las demás pruebas de la defensa y emitiendo sentencia condenatoria, en consecuencia, y sin ser contratado para ello, apeló la decisión de primera instancia y sugirió al actor que realizara lo mismo, es decir, que presentara de manera escrita desde la cárcel el recurso de apelación en contra de la sentencia, para que él mismo expresara con sus propias

palabras el inconformismo con la sentencia, y es así como se presentaron 4 apelación, dos de los abogados y las otras dos son las de los procesados.

- Después de la lectura del fallo condenatorio, el 26 de septiembre de 2019 presentó ante el despacho del Juzgado Sexto Penal de Conocimiento, el recurso de apelación contra la sentencia, con el único propósito de que el tribunal revocara la decisión del Aquo, y se ordenara la libertad del señor JARAMILLO MANTILLA, el día 28 de febrero de 2020, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Penal, confirmó la sentencia de primera instancia.
- Después de la lectura de decisión de segunda instancia, asesoró al señor JARAMILLO MANTILLA y sus familiares, sobre la situación jurídica que se presentó con la confirmación del fallo de primera instancia y las alternativas jurídicas que se podrían utilizar como el recurso extraordinario de casación.
- Y como era entendible su mandato llegó hasta el final del juicio oral, pero aun así realizó el recurso de apelación, y posteriormente asistió a la lectura de segunda instancia, en comunicación telefónica con el padre del señor JARAMILLO MANTILLA, le manifestó que le diera la renuncia al poder y el paz y salvo de los honorarios, toda vez que ya habían ido a la Defensoría del Pueblo para solicitar un defensor público para presentar el recurso extraordinario de casación, y como requisito necesitaban la renuncia del abogado contractual.
- El día 03 de marzo de 2020 les dio la renuncia con su respectivo paz y salvo, ese mismo día en horas de la tarde recibió una llamada telefónica por parte de un Defensor Público, el doctor Juan Carlos Mulet, quien en su presentación le manifestó que vivía en la ciudad de Bucaramanga y que por reparto de la defensoría va a ser la persona que realizara el recurso extraordinario de casación y necesitaba toda la información del proceso, él le suministró correo electrónico con el fin de remitir las sentencias de primera y segunda instancia.
- La lectura de la decisión de segunda instancia se realizó el 28 de febrero, un viernes, y el día martes 03 de marzo el señor JARAMILLO TRUJILLO padre del procesado pasó por la renuncia, paz y salvo, entonces para la fecha 03 de marzo ya había transcurrido un día, el día lunes, y finalizando el segundo día de los cinco (5) señalados por la ley para poder interponer el recurso extraordinario de casación, es por ello que el señor defensor público Juan Carlos Mulet, le solicitó que interpusiera ante el Tribunal el recurso de casación, ya que él se encontraba en Bucaramanga, con el único propósito de abrir el espacio de 30 días más, para que bien sea él o cualquier otro abogado tengan la oportunidad en esos 30 días para presentar la demanda de casación, demanda que posteriormente debe sustentarse ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.
- Su labor contractual finalizó el 03 de marzo de 2020, cuando doy la renuncia del poder conferido, toda vez que su mandato llegó hasta el juicio oral, el 04 de marzo de 2020 le

manifestó al tribunal que interpondría el recurso de casación, porque el defensor público Juan Carlos Mulet, le pidió el favor de interponerlo ya que él se encontraba en Bucaramanga y ya habían pasado 3 días de los 5 que da la ley para poder interponer el recurso.

- Ahora bien, la acción de tutela está dirigida en contra de la Defensoría Pública, porque según la accionante, se le vulneró el derecho al debido proceso y la actuación de la defensoría pública en el proceso se realizó después del 03 de marzo de 2020, la vulneración del derecho se realiza, según lo dicho por la accionante, por la no presentación del recurso de casación, en ese orden de ideas, y como se deja en claro que la tutela refiere unos hechos en los cuales no tiene participación alguna y para lo cual no fue contratado, es decir, la presentación de la demanda de casación.
- Por ello, solicitó que se le desvincule de la presente acción de tutela, toda vez que (i) no hace parte de la defensoría pública, entidad accionada, y nunca he estado vinculado con esta entidad (ii) no fue contratado para interponer el recurso extraordinario de casación (iii) interpuso memorial para presentar el recurso de casación por petición del defensor público Dr. Juan Carlos Mulet, con el fin de darle los 30 días para que él estudiara, argumentara y presentara la demanda de casación, ya que eso era lo que esperaba el señor WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA, después de la solicitud que hizo a la defensoría del pueblo, (iv) y al no existir una relación sustancial con los hechos que se alega en la demanda con este, se declare la falta de legitimación por pasiva y se le desvincule de la presente acción de tutela.

La Defensora Pública MARÍA LILIANA NIETO OSORIO, contestó señalando que:

- Como coordinadora se limita a asignar mediante reparto, a los defensores públicos las solicitudes de servicios; en este caso, la solicitud del tutelante le fue asignada al Doctor JUAN CARLOS MULETT BARACALDO, el día 03 de marzo del año en curso, para que estudiara el caso sobre la presentación del recurso de casación.
- Igualmente verificar el cumplimiento de la labor encomendada, en este caso mediante los informes presentados por el defensor público, de fecha 6 de mayo de 2020 a las 9:07 am, enviados a mi correo electrónico, sobre el concepto Jurídico de la solicitud del usuario señor Wilber Niray Jaramillo Mantilla, de elevar el Recurso de Casación, concepto emitido de manera negativa. (Debidamente sustentado)
- El mismo día 06 de mayo de 2020 a las 10: 52 am, el defensor, envió vía correo electrónico a la oficina jurídica de la Cárcel Modelo de la Ciudad de Cúcuta – Norte de Santander, el concepto sobre la NO viabilidad de elevar el Recurso de Casación, con la finalidad de que se diera a conocer al usuario. Notificación efectuada el día 7 de mayo por la oficina jurídica de la cárcel modelo de Cúcuta, al condenado; quien firma con nombre – número de identificación – huella dactilar y fecha de recibido mayo 07 de 2020, y enviada por correo electrónico el día viernes 08 de mayo de 2020 a las 4:20 pm, al defensor público Doctor Mulett.

- Queda claro sobre la prestación del servicio y la información oportuna a solicitante sobre la NO VIABILIDAD de interponer el recurso, brindándole la oportunidad al usuario, con suficiente antelación de buscar otra alternativa si era del caso.
- Con lo anterior queda agotada su actuación y la de la defensoría pública, toda vez que el Dr. Juan Carlos Mulett, considero por los antecedentes del proceso la No viabilidad de interponer el recurso de casación, y en forma clara y oportuna conforme consta en los archivos anexos, puso en conocimiento del interesado el concepto emitido.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, este Despacho debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. Determinar si la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER**, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, acceso a la justicia e igualdad del accionante **WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA**, como consecuencia de no asignarle un defensor público para sustentar el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia del 18 de febrero de 2020, dictada por la **SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE CÚCUTA**, dentro del proceso penal radicado bajo el No. 5400160011340284401.
2. Así mismo, se debe establecer si hay lugar a ordenarle a la **SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE CÚCUTA**, que habilite un nuevo término para sustentar el recurso de casación, debido a que al actor no le fue asignado un Defensor Público.

5.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de estos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular.

5.3. Legitimación en la causa por activa

Según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser interpuesta por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien puede actuar por sí misma, a través de apoderado judicial, o representado por un agente oficioso cuando no esté en condiciones de promover su propia defensa.

De lo anterior, se colige que hay diferentes formas para que se configure la legitimación por activa, entre las que encontramos las siguientes: a) Cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial, para lo cual se requiere el poder que lo faculte para ejercer la acción; b) Cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) Cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y Cuando se realiza a través de agente oficioso.

En relación con el caso que aquí nos ocupa, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: *“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”*

Citando la sentencia T-072 del 2019, la Corte Constitucional recalca que se deben cumplir dos (2) requisitos para que se presente el agente oficioso *“La presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar, en principio, cuando éste manifiesta actuar en tal sentido y cuando de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente. Por consiguiente, en criterio de la Corte, (i) si existe manifestación expresa del agente o (ii) si de los hechos se hace evidente que actúa como tal, el juez deberá analizar el cumplimiento de la siguiente exigencia y determinar si, en el caso concreto, las circunstancias le impiden al titular de los derechos presuntamente vulnerados actuar por sí mismo.”*

En este caso, de la lectura de los hechos de la acción se entiende que la señora **JESSIKA TATIANA JARAMILLO MANTILLA**, actúa como agente oficioso en representación de su hermano **WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA**, quien se encuentra privado de la libertad y bajo las medidas adoptadas por los centros carcelarios y penitenciarios frente al COVID-19, lo que constituye un impedimento para que ejerza por sí mismo la defensa de sus derechos fundamentales que se consideran vulnerados.

5.4. El derecho de petición formulado por personas privadas de la libertad.

Como es sabido el derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la C.P., como de carácter fundamental cuyo alcance implica que cualquier persona que presente una solicitud a

cualquier autoridad o particular tiene la garantía que la misma sea resuelta de forma oportuna, de fondo, congruente con su objeto (sin que ello obligue a estos a darle una respuesta favorable), y que sea debidamente notificada al interesado. Es decir, que el núcleo de este derecho solo cobija una respuesta en la cual se expliquen las razones de la misma y se le de a conocer oportunamente al peticionante, más no comprende una atadura para que el responsable de suministrarla acceda a lo solicitado.

Para ello, la Ley ha establecido una serie de términos en los cuales las peticiones de acuerdo a su naturaleza deben ser respondidas por las autoridades y particulares, so pena de incurrir en la vulneración de un derecho fundamental, ante lo cual la acción de tutela es el único mecanismo que permite el restablecimiento del mismo.

Trátandose de la población privada de la libertad, en la sentencia T-345 de 2018, la Corte Constitucional estableció unas reglas para que éstos ejerciten tal derecho, atendiendo a la relación de sujeción que surge entre esta y el Estado, que lo faculta para limitar el ejercicio de ciertos derechos, tales como, libertad y locomoción, entre otros; así mismo, correlativamente lo obliga a través de las autoridades penitenciarias a garantizar plenamente el ejercicio de aquellos que pueden ejercer a plenitud. En ese contexto se explicó:

“La relación de especial sujeción se define como el nexo que surge entre la persona privada de la libertad y el Estado, representado principalmente en las autoridades penitenciarias, con ocasión del cual el ejercicio de algunos de los derechos fundamentales de la persona puede ser restringido o limitado, pues está sometida al régimen disciplinario del establecimiento penitenciario del caso, siempre de forma razonable, útil, necesaria y proporcional¹. Surge entonces por la intensidad de la regulación de los derechos que el Estado debe hacer en contextos penitenciarios.

Correlativamente, impone al Estado la obligación de posicionarse como garante de aquellos derechos que no son restringidos jurídicamente por el hecho de la reclusión; como es el caso del derecho de petición². La Sentencia T-153 de 1998 llamó la atención sobre el hecho de que tales garantías son imprescindibles para el proceso de resocialización del interno.

Aquella posición de garante se fundamenta desde un punto de vista fáctico y material, en el “fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a [la] custodia”³ del aparato estatal. Dada la limitación física para su desplazamiento, al interno no le es posible buscar el goce de los derechos fundamentales por sí mismo, de modo que son las autoridades públicas las encargadas de buscar canales para su ejercicio como la búsqueda, el mantenimiento y la procura de las condiciones básicas de la existencia digna de la PPL. De no ser de ese modo, la privación de la libertad redundaría en la negación de los derechos de las personas sometidas a ella.

1 Sentencia C-007 de 2017.

2 Sentencia T-276 de 2017.

Así, sobre el derecho de petición la Sala Especial de Seguimiento al estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria y penitenciaria, mediante Auto 121 de 2018 recalcó su papel como mecanismo de acceso a la administración pública y al aparato de justicia. Su enfoque general fue el brindar un carácter especial al derecho de petición en escenarios carcelarios, de modo que reiteró la regla según la cual, “no es posible exigir los mismos requisitos que a una persona en libertad para ejercerlo, ya que, en virtud de la relación de especial sujeción que las vincula con el Estado, las personas privadas de la libertad dependen de la administración carcelaria y penitenciaria para el trámite de sus solicitudes en ejercicio del mencionado derecho”.

Con arreglo a las consecuencias de la privación de la libertad, sostuvo que en un contexto carcelario, “la petición se constituye en el principal y, en ocasiones, en el único mecanismo jurídico con el que cuentan los internos para comunicarse con las autoridades públicas y para garantizar otros bienes constitucionalmente protegidos”.

De conformidad con lo expuesto, es posible concluir que el derecho de petición tiene un valor democrático que se acentúa en espacios carcelarios en los que, además de él, conlleva la posibilidad de ejercer otros derechos y se cumplen los fines asociados a la resocialización de las personas privadas de la libertad, y a la recomposición de sus relaciones con las sociedad y con el Estado mismo.”

5.5. Violación al derecho al debido proceso por ausencia de defensa técnica.

En la Sentencia T-018 de 2017, la Corte Constitucional explicó que una de las manifestaciones del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la C.P., es la defensa técnica dentro de una actuación administrativa o judicial, que se materializa a través de la representación de un abogado que ejerza “...actos de contradicción, notificación, impugnación, solicitud probatoria y alegación, ésta puede ser ejercida de acuerdo con las circunstancias y los diferentes elementos probatorios recaudados, pudiendo ser practicada con tácticas diversas, lo que le permite a los sujetos procesales ser oídos y hacer valer sus argumentos y pruebas en el curso de un proceso que los afecte, y mediante ese ejercicio “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.”

En esa misma providencia se explicó que existen ciertos casos en que se presenta una grave vulneración del derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, esto es, ante la ausencia de una defensa técnica, que se configuran cuando se constata: **“(i) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada; (ii) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado; (iii) que la falta de defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que pueda afirmarse que esta incurre en uno de los cuatro defectos anotados -sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental-; (iv) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria**

de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no apareja una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso”

Igualmente, se indicó que cuando se trata del trámite de un proceso penal se requiere de un profesional del derecho que ejerza la representación del acusado, quien es responsable de ejercer la defensa técnica y especialidad del mismo, el cual puede ser un abogado de confianza o un defensor público. No obstante, el imputado puede ejercer simultáneamente su defensa material, expresión del derecho constitucional a la defensa, que según se indicó en la providencia anterior, citando la Sentencia SU-014 de 2001, lo facultan para ejercer directamente su defensa y ejercer los recursos ordinarios y extraordinarios preestablecidos en el proceso.

5.6. Funcionamiento del Sistema Nacional de Defensoría Pública

Mediante la Ley 941 de 2005, se creó el Sistema Nacional de Defensoría Pública con la finalidad de *“Proveer el acceso de las personas a la Administración de Justicia en materia penal, en condiciones de igualdad y en los términos del debido proceso con respeto de los derechos y garantías sustanciales y procesales.”* (Art. 1°).

Ahora la cobertura de la prestación de servicios por parte de la Defensoría Pública, se encuentra reglada en el artículo 2° de esa normatividad, de forma que se acceso se permite cuando las personas se encuentren en alguna de estas circunstancias:

1. Por sus condiciones sociales y económicas se encuentran en circunstancias de desigualdad para costearse por sí mismas, la defensa de sus derechos; en este sentido, ***“... se entiende por persona en imposibilidad económica, aquella que carece de recursos suficientes para proveer su defensa técnica y por persona en imposibilidad social, aquella que por discriminación u otra circunstancia excluyente no pueda acceder a un defensor particular.”***
2. Por las necesidades del proceso, cuando se trate de personas con solvencia económica, que no puedan contratar a un abogado particular por causas de fuerza mayor (Inc. 2 art. 43).

Unas de las características esenciales de este Sistema de Defensoría Pública, además de la gratuidad, es que garantiza el derecho a una defensa integral, ininterrumpida, técnica y competente y extensivo el cual implica que se presta en todas las etapas en que sea necesaria la representación profesional de un abogado (art. 4 y 45). Además, otro aspecto importante que resaltar que que la obligación del Defensor Público de atención y diligencia del proceso hasta su culminación, surge una vez se le haya asignado el asunto por el referido sistema, conforme se extrae de lectura del numeral 4° del artículo 31 ibídem.

Por otra parte, el artículo 13 de la referida norma dispuso que el Defensor del Pueblo, organiza, dirige y controla el servicio público de este sistema, motivo por el cual mediante la Resolución N° 638 de

2008, se establecieron Lineamientos Generales para el Litigio Defensorial, que se rige por las siguientes reglas:

1. El litigio defensorial comprende los mecanismos de “... instauración directa y la coadyuvancia de acciones y recursos judiciales; la impugnación de los fallos judiciales; la intervención en procesos de nulidad y de inconstitucionalidad; la insistencia en la revisión de fallos de tutela; la participación en audiencias o diligencias judiciales; el seguimiento al cumplimiento de los fallos judiciales y la promoción del incidente de desacato.” (Art. 9).
2. Este se ejerce a solicitud de parte, conforme el artículo 4° de la referida resolución, cuando exista vacío de defensa respecto a personas, grupos o derechos amenazados o vulnerados, cuando se encuentren en la imposibilidad de promover por sí mismo su defensa o se trate de una amenaza o violación de un derecho colectivo y no cuente con un actor interesado en ejercer su defensa; entre otros. Igualmente, se puede realizar de forma oficiosa cuando concurren los eventos señalados en el artículo 5° ibídem.
3. **El ejercicio de este litigio por parte de la Defensoría Pública no es automático ni procedente en todos los casos, debido a que según lo estipula en su artículo 6°, existen unas causales de improcedencia que le permiten a esta entidad responder las solicitudes de parte de forma negativa, sin que ello configure una vulneración al derecho de defensa, tales son: 1. La inviabilidad de la acción, esto es, que la acción o intervención que se pretenda realizar no cumpla con los requisitos de procedibilidad sustancial y adjetiva establecidos en la ley y en la jurisprudencia. 2. El carácter meramente patrimonial de los derechos que se pretendan invocar, salvo que se trate de una acción de grupo y de acuerdo con los criterios establecidos en esta resolución. 3. La mala fe o la temeridad puesta en evidencia en la solicitud presentada. 4. Cuando se concluya de manera clara que la solicitud se refiere a un interés particular que riñe con el interés general, salvo que se trate de proteger derechos fundamentales.**

Precisamente, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia T-559 de 2003 acerca de las obligaciones de la Defensoría del Pueblo en relación con la designación de defensores públicos en procesos penales, explicando que este no procede de forma automática y se requiere de un análisis previo para la designación de un defensor de oficio, al precisar:

“La prestación del servicio de defensoría pública no procede de manera automática ante la solicitud realizada por [...] un procesado pues si bien ese servicio debe prestarse, debe hacérselo sin desconocer su índole de institución orientada a prestar asistencia a quienes no se hallen en capacidad de proveer por sí mismos a la defensa de sus derechos. Es decir, en cada caso se debe establecer si se está ante un procesado que requiere verdaderamente de sus servicios, esto es, ante un procesado que se halla en imposibilidad de acceder a una defensa técnica particular que atienda sus intereses al interior del proceso penal.

Si la Defensoría del Pueblo acredita ese presupuesto, debe designar un defensor público, éste ingresará al proceso penal y allí desencadenará la dinámica profesional que más convenga a la

efectiva realización de los derechos al debido proceso y a la defensa del sindicado. Pero si tal presupuesto no se satisface, no hay lugar a la designación de un defensor de oficio pues éstos deben prestar su servicio a aquellas personas que verdaderamente lo requieren.”

5.7. Caso concreto

De conformidad con los problemas jurídicos planteados, los precedentes jurisprudenciales y normas citadas, la resolución de estos se efectuará de forma lógica con el fin de determinar si en el trámite administrativo la presunta omisión de la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER** de designar un defensor público para que sustentara el recurso de casación del accionante **WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA**, vulneró su derecho de defensa; y si en el curso del proceso penal bajo el No. 5400160011340284401, las autoridades judiciales vulneraron el derecho al debido proceso y defensa de este, al no contar con una defensa técnica que ejerciera su representación y sustentara el referido recurso extraordinario.

- **DE LAS PRESUNTAS OMISIONES ENDILGADAS A LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO**

Conforme se constata de las pruebas allegadas con la acción, el día 02 de marzo de 2020 el accionante realizó una solicitud ante la accionada **Defensoría del Pueblo Regional de Norte de Santander**, en el sentido de que le designara un Defensor Público para que sustentara el recurso de casación contra la sentencia condenatoria de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, la cual fue recibida bajo Radicado Número No. 20200060240473012 con fecha del 03 de marzo de 2020.

Por otra parte, en el Anexo 00006 incorporado con la respuesta remitida por la Defensoría del Pueblo Regional de Norte de Santander, se evidencia que en relación con la anterior solicitud el Doctor Juan Carlos Mulett Baracaldo, remitió a través de correo electrónico a la Dra. Liliana Nieto, el concepto respecto al recurso de casación presentado dentro del proceso penal que cursó en contra del señor **WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA**, informando que “... una vez analizada la sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Superior Sala Penal del Distrito Judicial de Cúcuta, lo permitiente (sic) es no dar viabilidad a la petición elevada por el usuario, es decir, no es viable la casación del caso de la referencia.”

Así mismo, se aportó el referido concepto de casación en el archivo digital anterior en el cual al realizar el análisis jurídico y probatorio del caso del actor se concluyó que “...no se vislumbra la posibilidad de argumentar con posibilidad de éxito el recurso de casación de que trata el artículo 180 y 181 del Código de Procedimiento Penal, en lo que tiene a la procedencia del mismo de que trata el artículo 181 del CPP. ”

Como consecuencia de lo anterior, mediante correo electrónico del 06 de mayo de 2020, dirigido a la Oficina Jurídica del Complejo Carcelario y Penitenciario de Cúcuta (jurídica.cocucuta@inpec.gov.co), el referido defensor le solicitó a esa dependencia que se le comunicara al interno JARAMILLO MANTILLA, la decisión adoptada por la Defensoría del Pueblo, en el sentido que no era viable la

presentación del recurso extraordinario de casación, debido a que no se concretó ninguno de los tres eventos en los cuales procede el mismo, conforme el concepto que fue anexado.

Dicha comunicación fue recibida por el actor, según lo revela la constancia de notificación que realizó la Dg. Doris Contreras Bolívar, encargada de “Notificaciones Jurídica”, que da fe que este se enteró de la misma el 07 de mayo de 2020.

Analizando las anteriores actuaciones y el alcance del derecho fundamental de petición, concluye este Despacho que **DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER** garantizó plenamente tal garantía, en la medida que brindó una respuesta de fondo, oportuna y congruente a lo petitionado por el señor **WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA**, incluso esta le fue debidamente notificada a través del COCUC, quien fue comisionado para que encargara de que este recibiera la comunicación en la cual se le informada que dicha entidad, había considerado improcedente la presentación del recurso de casación dentro del proceso penal que se sigue en su contra.

Y tal decisión conforme se explicó al examinar el funcionamiento del Sistema Nacional de Defensoría Pública, se ciñó a los lineamientos establecidos en la Resolución N° 638 de 2008, debido a que la designación de un defensor de oficio no es automática y requiere de un análisis previo de procedencia del litigio defensorial, de tal manera que si al culminar el mismo se concluye que existe una causal de improcedencia reglado por el artículo 6° de la resolución en mención, ello no implica que se desconozcan los derechos fundamentales al debido proceso y defensa del actor.

Así las cosas, debe concluir este Despacho que las manifestaciones o alegaciones realizadas por la agente oficiosa en la presente acción constitucional frente a la presunta omisión del cumplimiento del deber legal de la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER**, de designarle al actor un defensor público no tienen soporte fáctico ni jurídico alguno; en primer lugar, debido a que se comprobó que la solicitud de designación fue resuelta de fondo, congruente y notificada al actor; y en segundo lugar, porque la negativa de designarle un defensor público se ajusta a una de las competencias que tiene dicha entidad, que no es otra que establecer previamente la viabilidad de un recurso, entre otras.

Por lo explicado, se negará la tutela solicitada a través de este mecanismo, como quiera que no existe una vulneración de las garantías fundamentales invocadas por alguna omisión imputable a la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER**, por otra parte no es el juez constitucional quien debe invadir una competencia que fue definida por el legislador a una entidad en específico, para entrar a debatir si el concepto emitido por la misma respecto a la improcedencia del recurso de casación en el proceso penal del actor, se encuentra ajustada a derecho u no; debido a que no está dentro de su ámbito el establecer si se demostró o no responsabilidad penal dentro de un trámite de esa naturaleza ni con base en ello concluir que se estructura una de las causales contempladas en el artículo 181 del C.P.P.

- **DE LAS PRESUNTAS OMISIONES ENDILGADAS A LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

En el sub judice se planteó como pretensión de la actora para el restablecimiento de su derecho al debido proceso y defensa presuntamente vulnerados, que se le concediera la oportunidad de presentar dentro del término legal la sustentación del recurso de casación interpuesto en contra la sentencia de segunda instancia dictada el 18 de febrero de 2020 por la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**, debido a que no se respondió por parte de la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**, la solicitud de designación de un defensor de oficio para ello.

Indiscutiblemente, conforme se explicó en precedencia la defensa técnica dentro del proceso penal es una de las máximas expresiones del derecho fundamental al debido proceso y defensa consagrado en el artículo 29 de la C.P., por ello, el mismo Código de Procedimiento Penal en el literal e) del artículo 8° dispone que “...En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal...” a “Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado.”

De igual forma, se estableció que para que se considere que existe una vulneración por ausencia de defensa técnica se deben cumplir ciertas condiciones concomitantes que se analizaran concretamente en el caso examinado. A saber:

“(i) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada

En este caso, tenemos que el **JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO** al dar respuesta a la presente acción, señaló que durante el juicio oral el accionante contó con su respectivo defensor técnico, quien desplegó sus cometidos defensivos dentro de su particular teoría del caso, participando activamente en el desarrollo de la practica probatoria tanto de cargo como de descargo, razón por la cual no hay sustento legal para señalar que el accionante estuviera desprovisto de un defensor idóneo.

Tan cierto es lo anterior, que una vez el Juzgado en mención dictó sentencia condenatoria de primera instancia el 16 de septiembre de 2019 en contra del actor como coautor de la conducta imputada, su abogado defensor de confianza interpuso recurso de apelación en contra de esta, para cuya resolución se remitió la actuación a la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

A su vez, esa Corporación resolvió en segunda instancia el recurso impetrado con la sentencia del 18 de febrero de 2020, que confirmó la providencia apelada y fue informada a las partes en diligencia del 28 del mismo mes y año. Por lo que seguidamente, a partir del 02 de marzo cursante, se fijó el traslado para recurrir en casación, el cual vencía el siguiente día 06.

Frente a ello, se observó que el Dr. Oscar Leonardo Duran Castellanos, abogado de confianza que ejercía su defensa técnica y el mismo actor realizando su defensa material, presentaron el recurso

extraordinario de casación el 04 y 05 de marzo de 2020, respectivamente; esto es, dentro de la oportunidad legal.

Sin embargo, durante el periodo de traslado de sustentación del recurso extraordinario no se presentó la misma, razón por la cual fue declarada desierto el recurso con providencia del 09 de junio de 2020; en la cual la Corporación dejó constancia que los recurrentes no presentaron dentro del término legal la demanda de casación.

Y pese a que durante dicho lapso, se recibió el oficio CSSPA-JAVH 8006 proveniente del Centro de Servicios Administrativos del Sistema Penal Acusatorio de Cúcuta, allegando solicitud de copia íntegra del expediente por parte del interno WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA autorizando para su reclamo a su hermana JESSICA TATIANA JARAMILLO MANTILLA, indicando que “...lo anterior por cuanto se requiere para el abogado casacionista designado por la Defensoría del Pueblo.”; dentro del proceso penal no existe evidencia alguna que acredite que se le haya sustituido el poder al doctor Oscar Leonardo Duran Castellanos, conforme lo informó la Secretaría de la Sala Penal.

Igualmente, debe resaltarse que por petición de los familiares del actor el doctor Oscar Leonardo Duran Castellanos, les entregó renuncia del poder el 03 de marzo de 2020, la cual le fue entregada a éstos para solicitar la designación de un apoderado en la Defensoría del Pueblo para que presentara y sustentara el recurso de casación. Sin embargo, la parte accionante no alegó que dentro del mismo proceso penal se le hubiere revocado el poder o el abogado de confianza hubiere renunciado al mismo, para efectos de concluir que los términos para la sustentación del recurso extraordinario de casación corrieron sin que el actor contara con la garantía esencial de una defensa técnica; y en todo caso, éste estaba facultado para ejercer su defensa material y presentar y sustentar los recursos que considerada pertinentes para demostrar su inocencia.

(ii) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado

En ese sentido debe concluirse que, si bien existe una deficiencia en el ejercicio del derecho a la defensa del actor por la no sustentación del recurso de casación, lo cierto es que las mismas son imputables a su actuar negligente por lo siguiente:

- a. No notificó oportunamente dentro del proceso penal que no contaba con un abogado de confianza que lo representara, cumpliendo con una carga procesal que le corresponde como parte; por lo que cual debe asumir las consecuencias propias de su negligencia. Dado que según se registra en el expediente hasta el momento en que se resolvió sobre la declaratoria de desierto del recurso de casación, figuraba que su abogado de confianza estaba ejerciendo su representación judicial y técnica.
- b. No ejerció plenamente su derecho a la defensa material dado que no sustentó el recurso de casación interpuesto directamente por este.
- c. A pesar de que, desde el 02 de mayo de 2020, se le notificó por parte de la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, que no se accedió a su solicitud debido a que se consideró improcedente por no

configurarse alguna de las causales contempladas en el artículo 181 del CPP; no ejerció ninguna actuación positiva destinada a conseguir por sus propios medios una defensa técnica; y únicamente incoó la acción de tutela cuando ya había fenecido la oportunidad legal para presentar la demanda de casación.

Por lo expresado, concluye este Despacho que no puede el actor pretender beneficiarse con su actuar negligente, en aplicación del principio general del derecho según el cual nadie puede alegar a su favor su propia culpa, respecto al que “La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo *“Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso.” (Sentencia T-122 de 2017).

Concordante con lo analizado, no se evidencia vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso ni a la defensa, pues el actor estuvo asistido técnicamente, por su abogado de confianza en el curso del proceso penal dentro de la primera y segunda instancia, y este continuó vinculado al proceso aún después de haberse realizado la petición ante la Defensoría Pública y cuando se resolvió respecto a la declaratoria de desierto del recurso de casación el 09 de junio de 2020.

Y evidentemente, lo que la parte accionante pretende es revivir un término ya vencido para sustentar el recurso de casación mediante este mecanismo constitucional, derivado de su actuación negligente, toda vez que mediante oficio de fecha 28 de abril de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta le informó que el día 27 de abril se reiniciaba nuevamente el término para sustentar el recurso, el cual venció el día 02 de junio de 2020, y la tutela en referencia fue admitida mediante auto de fecha 03 de junio de 2020.

Así las cosas, al no cumplirse este presupuesto no puede alegarse la vulneración del debido proceso y defensa por la ausencia de defensa técnica, por lo que se negará la segunda pretensión incoada por el actor.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR la acción de tutela impetrada por la señora **JESSIKA TATIANA JARAMILLO MANTILLA** actuando como agente oficiosa del señor **WILBER NIRAY JARAMILLO MANTILLA** contra la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO NACIONAL** y **DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER**, por las razones expresadas en esta providencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito, dejando las respectivas constancias.

TERCERO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser seleccionada, procédase con su archivo al ser devuelta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario