

Apoyo a la Gestión Judicial de la firma Barrios Sánchez Abogados S.A.S. en Asuntos de
Protección de Derechos Fundamentales a través de la Acción de Tutela

Manuel Alejandro Téllez Mogollón

Trabajo de Grado para Optar al Título de Abogado

Directora

Liz Carolina Bermúdez Carrillo

Especialista en Derecho Constitucional

Tutor

Miguel Ángel Sánchez Mancipe

Especialista en Derecho Administrativo

Universidad Industrial de Santander

Facultad de Ciencias Humanas

Escuela de Derecho y Ciencia Política

Bucaramanga

2023

Dedicatoria

A mis padres, a mis hermanas, a Pekis y Lulú, quienes con su apoyo y amor

incondicional me han colmado de facilidades y valores.

A Nicolás, por darme la tranquilidad de saber que siempre tendré un amigo.

A Daniela, por mirarme.

Agradecimientos

Agradezco a la Universidad Industrial de Santander por brindarme el espacio idóneo para mi aprendizaje profesional y, sobre todo, mi crecimiento personal. A todos mis docentes y compañeros.

Agradezco a todos los miembros de la firma Barrios Sánchez Abogados S.A.S. por su cariño al introducirme en la realidad práctica del Derecho.

Agradezco especialmente a mis maestros Miguel Ángel Sánchez Mancipe, Fabián Andrés Durán Rivero y Fleider Valero Pinzón por enseñarme a amar esta profesión.

Tabla de Contenido

	Pág.
Introducción	12
1. Objetivos	15
1.1 Objetivo General.....	15
1.2 Objetivos Específicos.....	15
2. Metodología	16
3. Información de la empresa.....	17
3.1 Descripción de la empresa Barrios Sánchez Abogados S.A.S.....	17
3.2 Misión	17
3.3 Visión.....	18
3.4 Valores corporativos	18
3.5 Organigrama	19
4. Marco Referencial.....	20
4.1 Marco de antecedentes jurídicos.....	20
4.2 Marco Teórico.....	24
4.3 Marco Conceptual.....	25
5. Etapa de análisis normativo y jurisprudencial de la acción de tutela en Colombia.....	27

5.1 La acción de tutela en la Constitución Política de 1991	27
5.2 La acción de tutela en el Decreto 2591 de 1991	33
6. Etapa práctica de acompañamiento en procesos de tutela	43
6.1 Primer Caso.....	44
6.1.1. Escrito de tutela.....	44
6.1.2. Decisiones y actuaciones posteriores.....	46
6.1.3. Actualidad del caso	48
6.2. Segundo Caso.....	48
6.2.1. Escrito de tutela.....	49
6.2.2. Decisiones y actuaciones posteriores.....	51
6.3. Tercer Caso	52
6.3.1 Escrito de tutela.....	53
6.3.2. Decisiones y actuaciones posteriores.....	55
6.3.3. Actualidad del caso	56
6.4. Cuarto Caso.....	57
6.4.1. Escrito de tutela.....	57
6.4.2. Decisiones y actuaciones posteriores.....	61
6.4.3. Actualidad del caso	61
6.5. Quinto Caso	62
6.5.1. Escrito de tutela.....	62
6.5.2. Decisiones y actuaciones posteriores.....	64
6.5.3. Actualidad del caso	64

6.6. Sexto Caso	65
6.6.1. Escrito de tutela.....	65
6.6.2. Decisiones y actuaciones posteriores.....	69
6.6.3. Actualidad del caso	71
6.7. Séptimo Caso	71
6.7.1. Escrito de tutela.....	72
6.7.2. Decisiones y actuaciones posteriores.....	74
6.7.3. Actualidad del caso	75
6.8. Octavo Caso	75
6.8.1. Escrito de tutela.....	76
6.8.2. Decisiones y actuaciones posteriores.....	77
6.8.3. Actualidad del caso	77
7. Etapa de elaboración del protocolo.....	78
9. Conclusiones	79
Referencias Bibliográficas	80

Lista de Tablas

	Pág.
Tabla 1 Generalidades del caso primero.....	44
Tabla 2 Generalidades del caso segundo.....	48
Tabla 3 Generalidades del caso tercero.....	52
Tabla 4 Generalidades del caso cuarto.....	57
Tabla 5 Generalidades del caso quinto.....	62
Tabla 6 Generalidades del caso sexto.....	65
Tabla 7 Generalidades del caso séptimo.....	71
Tabla 8 Generalidades del caso octavo.....	75

Lista de Figuras

	Pág.
Figura 1 Organigrama.....	19

Lista de Apéndices

Ver apéndices adjuntos

Apéndice A. Protocolo para la presentación de acciones de tutela

Resumen

Título: Apoyo a la gestión judicial de la firma Barrios Sánchez Abogados S.A.S. en asuntos de protección a derechos fundamentales a través de la Acción de Tutela*

Autor: Manuel Alejandro Téllez Mogollón**

Palabras Clave: Acción de tutela, derecho fundamental, acompañamiento jurídico.

Descripción:

El presente escrito es el resultado de la práctica jurídico-empresarial desarrollada en la firma Barrios Sánchez Abogados S.A.S., teniendo como principal objetivo la acumulación de experiencia a través de la práctica y la investigación para el desarrollo de un protocolo que permita agilizar el análisis del ejercicio de la acción de tutela en casos en los que exista una aparente vulneración de derechos fundamentales. Para ello, en su desarrollo, se realizó un examen detallado de la normativa que regula el mecanismo constitucional, además que, en el acompañamiento jurídico, se presentaron múltiples acciones de tutela que enriquecieron las fuentes de conocimiento para la implementación del mencionado protocolo.

El texto permite evidenciar cada una de las etapas que se deben agotar al momento de ejercer este mecanismo y la forma en que, a través de cada acompañamiento individual, iba enriqueciendo el desarrollo de la práctica jurídico-empresarial con la experiencia del ejercicio. Esto con el fin de facilitar a la empresa la presentación posterior de escritos de tutela en su abordaje previo, presentación y acompañamiento posterior.

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Liz Carolina Bermúdez Carillo, Especialista en Derecho Constitucional

Abstract

Title: Support for the judicial management of the law firm Barrios Sánchez Abogados S.A.S. in matters of protection of fundamental rights through the Remedy of Protection*

Author(s): Manuel Alejandro Téllez Mogollón**

Key Words: Remedy of protection, fundamental rights, legal support.

Description:

This document is the result of the legal-business practice carried out in the law firm Barrios Sánchez Abogados S.A.S., with the main objective of accumulating experience through practice and research for the development of a protocol that allows to expedite the analysis of the exercise of the remedy of protection in cases in which there is an apparent violation of fundamental rights. For its development a detailed analysis was carried out of the regulations that regulate the constitutional mechanism in addition to the fact that in the legal accompaniment multiple protection actions were presented that enriched the sources of knowledge for the implementation of the protocol.

The text makes it possible to demonstrate each of the stages that must be completed when exercising this mechanism and the way in which through each individual accompaniment the development of legal-business practice was enriched with practical experience facilitating the company the subsequent presentation of writs of remedy of protection in its prior approach, development and subsequent accompaniment.

* Degree Work

**Faculty of Human Sciences, School of Law and Political Science. Director: Liz Carolina Bermúdez Carrillo Specialist in Constitutional Law.

Introducción

El Estado, en sus manifestaciones judiciales y a través de sus órganos representantes en esta rama del poder, tiene la responsabilidad de hacer cumplir los compilados normativos que componen la estructura material del derecho y que han sido emitidos a fin de mitigar los conflictos que suscitan del comportamiento en sociedad. Esta responsabilidad en cabeza del Estado incluye la composición de diferentes órganos especializados en las generalidades de un grupo común de conflictos, también conocidas como áreas del derecho.

Estas áreas del derecho, además de tener un componente sustancial integrado por los conceptos que brinda la norma, la jurisprudencia, la doctrina y las demás fuentes del derecho, también cuentan con un componente procesal que actúa como medio entre el aspecto sustancial y la práctica. De esta forma, si bien el derecho tiende a una separación e independencia entre sus ramas y componentes, existen mecanismos previstos constitucionalmente que trascienden a cada una de ellas, entre estos, la acción de tutela.

La acción de tutela surge como una manifestación del Estado social y constitucional de derecho en la búsqueda de salvaguardar, por medio de garantías constitucionales, los derechos fundamentales que a través de la Constitución Política de Colombia de 1991 fueron reconocidos como tal. Esta acción es en sí misma el mecanismo por excelencia cuando de defender derechos se trata pues el legislador estableció reglas sustanciales y procesales especiales que posibilitan que sea usado por cualquier persona, siempre y cuando exista la vulneración de un derecho fundamental, y/o cualquier otro derecho que directamente genere consecuencias en el principio de dignidad humana.

Es así como, la acción de tutela, siendo el mecanismo principal para protección de derechos fundamentales, tiene una notable incidencia en la vida de las personas que, independientemente de los motivos, se encuentran siendo vulnerados en estos. Por ello, es una constante en el ejercicio del abogado ya que su uso no se predica de situaciones específicas, por el contrario, como bien se indicó, irradia a todo el sistema jurídico, trasciende a las delimitaciones del derecho y está en cabeza de todas las personas.

El mecanismo de la tutela contiene reglas específicas, que, por su constante utilización y necesidad, ha requerido de pronunciamientos legales y jurisprudenciales amplios para determinar su procedencia. Esto en virtud del pensamiento colectivo e incorrecto del mal uso que se ha venido dando a este mecanismo por su ejercicio mecánico y automático sin agotar vías legales o sin demostrar su procedencia a pesar de la subsidiariedad, entre otros requisitos.

Surge entonces la relevancia del deber profesional, bien sea a través de la pedagogía que debe ejercer el litigante en una oficina jurídica, sobre las situaciones en las que, a un cliente, que acude con un pensamiento precario frente a la utilización de este mecanismo, contaminado de lo que ha escuchado en su entorno social o lo que le han recomendado incorrectamente otros profesionales del derecho, se le debe clarificar sobre las reglas específicas que contiene este mecanismo constitucional, intentando retirar las predisposiciones en torno al aura milagrosa que contiene la órbita de la acción de tutela, procurando ser específico con el mecanismo idóneo del caso concreto.

De allí que, sea una carga del profesional el conocimiento de la utilización correcta y el reconocimiento de la complejidad que amerita, ya que, si bien está revestida de celeridad, componente clave en la naturaleza de la acción de tutela, mal se hace en confundirla con simplicidad. En consecuencia, por los valores que deben destacar en el ejercicio profesional, tomar

decisiones respecto a la vía jurídica adecuada, debe ser un trabajo exhaustivo del abogado que, gracias a su conocimiento, está en la obligación de brindar una asesoría en el camino que la persona que se encuentra en vulneración de sus derechos fundamentales debe seguir.

Esto implica en consecuencia que, al ser un mecanismo ampliamente utilizable y usado, el conocimiento detallado y específico de cada una de las particularidades de la tutela no se predica del ciudadano promedio siendo que además su uso no requiere del derecho de postulación. Por tanto, al encontrarnos en un entorno jurídico como el que se deriva de una firma de abogados, se presume un concepto profesional, ajustado a las particularidades del caso, apoyado en precedentes jurisprudenciales y en la interpretación correcta de la norma.

Sumado a esto, es evidente que ante la prerrogativa que indica que todos los jueces revisten la característica de ser jueces constitucionales, esto implica que los criterios, ante la facultad conferida constitucionalmente a estos servidores de interpretar la norma, se refleja en las diferencias en las sentencias al aplicar los criterios establecidos para la procedencia de las acciones de tutela, la concreción de un perjuicio irremediable, la subsidiariedad del mecanismo, el derecho fundamental protegido, entre otros aspectos que pueden variar en su valoración dependiendo del juez que conozca de la acción, siendo deber del profesional anticiparse a estas eventualidades construyendo escritos que sean proyectos de sentencia.

De allí que sea necesaria la implementación de estándares al interior de la organización jurídica que permita al litigante determinar en qué casos el mecanismo de la acción de tutela es procedente y en qué casos se deben agotar otras vías. De esta forma, se contribuye en que la comunicación con el cliente sea más clara y provechosa, además de que se evita, ante un mal uso del mecanismo de tutela, la congestión del aparato judicial y las demás consecuencias que conlleva.

1. Objetivos

1.1 Objetivo General

Construir un protocolo que permita agilizar el análisis para el ejercicio de la acción de tutela en casos en los que exista una aparente vulneración de derechos fundamentales, representados por la firma jurídica Barrios Sánchez Abogados S.A.S. procurando ganancias en relación con los resultados obtenidos por el cliente, el tiempo y los costos.

1.2 Objetivos Específicos

Realizar un acompañamiento jurídico constante a las acciones de tutela que se surtan al interior de la firma Barrios Sánchez Abogados S.A.S. durante el desarrollo de la práctica, dialogando con los clientes, presentando escritos legales, recopilando pruebas y presentando impugnaciones e incidentes de desacato.

Realizar un análisis integral de los fallos de tutela emitidos en procedimientos adelantados al interior de la firma Barrios Sánchez Abogados S.A.S. desde el mes de julio del año 2021, extrayendo los aspectos prácticos y enseñanzas que se puedan aplicar en procesos futuros de los casos con un fallo favorable.

Extraer de los casos adelantados al interior de la firma Barrios Sánchez Abogados S.A.S. los aspectos que los jueces en sus decisiones utilizaron para fundamentar un fallo desfavorable a fin de nutrir el objetivo general con los conocimientos adquiridos en decisiones adversas.

Compilar normas y jurisprudencia que refieran a los requisitos exigidos en el trámite de la acción de tutela a fin de nutrir el componente cognoscitivo de la propuesta, y, en concreto, del objetivo general.

2. Metodología

Para el desarrollo de la práctica empresarial se empleará una metodología basada en un orden lógico-jurídico que implicará el agotamiento de una serie de etapas que inician con la recopilación normativa que regula la acción de tutela, posteriormente un análisis práctico a través de resúmenes de los procesos adelantados al interior de la firma Barrios Sánchez Abogados S.A.S. para finalmente culminar, con el conocimiento adquirido, en la elaboración del protocolo. Las etapas son las siguientes:

- Adaptación a la empresa implicando per se su conocimiento en los mecanismos establecidos, los clientes asignados y ajuste a las actividades delegadas.
- Análisis integral de la normativa que regula la acción de tutela abordando a detalle los requisitos establecidos como mínimos en asuntos de forma y contenido.
- Actividad investigativa que complemente los conocimientos adquiridos en la etapa anterior a fin de recopilar los pronunciamientos que ha emitido la Corte Constitucional al conceptualizar en profundidad los elementos que componen a la acción de tutela.
- Desarrollo práctico en la presentación de escritos jurídicos extrayendo, a través de un resumen, los aspectos con mayor relevancia.
- Elaboración del protocolo aplicable con los conocimientos adquiridos.

La metodología indicada se desarrollará durante el término de duración de la práctica, elaborando informes periódicos sobre todos los objetivos específicos para culminar con un informe final que consolide la actividad indicada en el objetivo general al igual que las respectivas conclusiones.

3. Información de la empresa

3.1 Descripción de la empresa Barrios Sánchez Abogados S.A.S.

La firma jurídica Barrios Sánchez Abogados S.A.S. es una sociedad por acciones simplificadas creada en el año 2018, su domicilio principal se encuentra en la ciudad de Bucaramanga, Santander, en la carrera 29 # 45 – 95, Centro Empresarial Seguros Atlas, Oficina 707, del barrio Sotomayor.

La firma cuenta con múltiples profesionales del derecho que trabajan de forma directa, al igual que cuenta con el apoyo de profesionales técnicos para labores adjuntas administrativas entre los que se encuentran investigadores, peritos, contadores, dependientes judiciales y marketing.

3.2 Misión

Barrios Sánchez Abogados S.A.S., es una firma de abogados con un enfoque multidisciplinario e independiente, busca desempeñar su trabajo con sujeción a los más rigurosos principios éticos y a los más altos estándares de excelencia profesional. Desde el asesoramiento y

representación, brindando soluciones jurídicas integrales y de valor a personas naturales, así como entidades públicas y privadas, dentro de las diferentes áreas del derecho, en un marco de políticas de excelencia, calidad y responsabilidad.

3.3 Visión

Para el año 2030, Barrios Sánchez Abogados S.A.S., liderará la prestación de servicios jurídicos en el Oriente Colombiano y se posicionará a nivel nacional a través de alianzas estratégicas como una de las mejores y más eficientes firmas de abogados en el mercado nacional.

3.4 Valores corporativos

- Ávidos de conocimientos
- Analistas
- Con experiencia
- Honradez y discreción
- Veracidad y Respeto
- Practicidad
- Poder de negociación
- Lealtad y Orden

3.5 Organigrama

Figura 1

Organigrama



Nota: Barrios Sánchez Abogados S.A.S.

4. Marco Referencial

4.1 Marco de antecedentes jurídicos

Luego de más de cien años de vigencia de la Constitución Política de 1886, a través de una Asamblea Nacional Constituyente entró en rigor nuestra actual Constitución Política de 1991 que trajo consigo una serie de novedades ajustadas a un contexto social caracterizado por la violencia, la corrupción, y, en general, la vulneración sistemática de los derechos intrínsecos a las personas. Bajo ese entendido, la Asamblea Nacional Constituyente comprendió una de las naturalezas esenciales del derecho y es su irrigación en toda la población, no solamente en cuanto a sus efectos sino en cuanto a su acceso.

La nueva Constitución consagró la importancia de la inclusión de toda la población en la protección de sus derechos fundamentales, con base en los principios de pluralidad e inclusión, efecto que logró gracias a la participación en su creación de sujetos y colectividades que representaron en su construcción a la diversidad que siempre ha caracterizado a Colombia. Es así como este nuevo articulado contempló un catálogo amplio de todos aquellos derechos que irradian transversalmente a la población, que no pueden ser excluidos de nadie porque se estarían vulnerando las garantías más mínimas del ser, aquellos derechos que debían protegerse por el Estado a toda costa ya que el mismo dinamismo del derecho y desarrollo humano conforme a la globalización, nos había permitido gozar de nuevas protecciones que no podían ser olvidadas ni minimizadas.

"...la constitución de 1991 materializa el cumplimiento de compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano hace bastantes años y pone fin a una moratoria internacional

sobre cumplimiento de los derechos, característica del sistema colombiano.” (Quinche Ramírez, 2015, Pág 21)

Bajo ese entendido y con los nuevos propósitos era un elemento esencial del cambio que el derecho disminuyera su formalismo para tornarse accesible por cuanto sólo así se lograrían las garantías urgentes que el contexto exigía, por tanto, era necesaria la implementación de un mecanismo absoluto que protegiera a las personas en sus derechos más urgentes y propios, sus derechos fundamentales. Es así como en el artículo 86, de alguna forma casi irónica con la misma denominación numérica que la constitución anterior, la Constitución Política de Colombia de 1991 estableció ese mecanismo como la Acción de Tutela.

Este artículo contiene el mismo propósito que la Constitución en sí misma, la inclusión de todas las personas ya que es un mecanismo que abarca a todos los sectores de la población e incluso a las personas jurídicas, siempre que consideren que están siendo vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales.

"...se obtuvieron transformaciones políticas y sociales mediante las cuales se generaba mayor dinamismo por parte de los ciudadanos, con mayor participación y representación estatal, respaldando el respeto de los derechos de los individuos e incorporando la acción de tutela" (Angel Barajas, 2012, Pág 43)

A pesar de esto, la Constitución no es ajena a la realidad práctica del derecho y sabía que no podía ser un mecanismo inicial o principal por cuanto su particularidad era la urgencia de la vulneración que se estableció como la circunstancia en la que se pudiera ocasionar un perjuicio irremediable, por tanto, este mecanismo se estableció como subsidiario y excluyente.

Entonces ya estaba dado el primer paso, sin embargo, la complejidad que amerita el reconocimiento de este mecanismo y el mismo sentido abstracto de la Constitución se hizo

necesaria la emisión de una normativa que reglamentara su aplicación de forma más específica. El decreto con fuerza de ley 2591 del 19 de noviembre de 1991 cumplió con esa función ya que a través de su articulado se encuentra la forma en que debe aplicarse el mecanismo constitucionalmente reconocido.

Sin ahondar en su especificidad porque será propósito posterior de este escrito, se pueden extraer elementos esenciales de la acción partiendo claramente con su fin que ya fue referenciado previamente. Seguidamente plantea la subsidiariedad, es decir el carácter excluyente ante el reconocimiento de medios principales para la protección de los derechos. Sumado a esto es un mecanismo célere ya que desde su presentación y hasta su decisión por parte de los Jueces Constitucionales, pueden transcurrir máximo diez días. De igual forma plantea la transversalidad en su ejercicio, es decir, puede adelantarse por cualquier persona, descartando así, de forma coherente con su propósito, el derecho de postulación.

"La acción de tutela como ninguna otra, propicia el contacto directo del ciudadano con la administración de justicia, en la medida en que no exige la mediación del "letrado" o abogado, como si acontece con las acciones previstas en los códigos y leyes. En ese sentido y de acuerdo con el artículo 86 de la Carta, la acción puede ser ejercida por cualquier persona, es decir, por menores de edad, por personas con algún grado de discapacidad, por personas jurídicas, por agentes oficiosos, por defensores públicos, representantes de asociaciones, etc" (Quinche Ramírez, 2015, Pág 22).

Sin embargo, la reglamentación a través del decreto 2591 de 1991 resulta insuficiente al ser la acción de tutela un medio que trasciende a todas las áreas del derecho, tanto en su componente sustancial como procesal. Esto ha requerido constantes manifestaciones jurisprudenciales en las que se fijan parámetros más concretos en virtud de la subjetividad que

rodean a los derechos fundamentales. Aún con esto, la reglamentación a través de esta norma es clave, pues especifica las generalidades en materia de principalística, conceptos y definiciones, ciertas reglas de procedencia, entre otros.

En ese sentido, fue el ejercicio de la acción de tutela lo que generó que los Jueces Constitucionales ampliaran el espectro concreto normativo al brindar un análisis más específico de los casos que se presentaban, por tanto y desde un punto de vista lógico, únicamente la puesta en práctica de la tutela lograría poner en desarrollo los cambios y adversidades que traen consigo el dinamismo del derecho y de la sociedad, desarrollo que ha sido masivo por cuanto en la actualidad y durante muchos años, la acción de tutela ha sido el mecanismo más utilizado por la población para la protección de sus derechos, sin desconocer que es esencialmente subsidiario.

El uso constante de la acción de tutela ha implicado un desconocimiento, en virtud del pensamiento colectivo e incorrecto del mal uso que se ha venido dando a este mecanismo por su ejercicio mecánico y automático sin agotar vías legales o sin demostrar su procedencia a pesar de contener reglas específicas. Es allí donde entran las labores de los abogados, incluyendo aquellos que deciden congregarse en sociedades de servicios jurídicos, ya que se presume de estos profesionales experticia en el ejercicio del derecho, además que, están avenidos a su misión, establecida en el artículo 2 del decreto 196 de 1971 que indica: “la principal misión del abogado es defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares. También es misión suya asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas”.

4.2 Marco Teórico

La implementación de la acción de tutela marcó un hito en la historia del derecho colombiano ya que se convirtió en el mecanismo más utilizado para hacer efectivos nuestros derechos, en principio fundamentales, ante un juez. Esto implica diariamente la sobrecarga del aparato judicial ya que en la implementación de la acción de tutela no se crearon juzgados específicamente para resolverlas y, además, por mandato legal, todos los jueces de la república están revestidos de la condición de Jueces Constitucionales, lo que implica directamente que a todos los jueces les son repartidas acciones de tutela para su decisión de forma diaria en algunos casos.

La congestión judicial, además de no deberse en principal medida a la presentación de tutelas, a priori no debería ser una consecuencia atribuible al ciudadano que pretende proteger sus derechos fundamentales.

“Es de aclarar, que la acción de tutela constituye un factor de congestión judicial, no porque sea perjudicial sino por ser uno de los mejores logros que se han incluido en la Constitución Política para el acceso a la justicia y como mecanismo más activo para proteger los derechos fundamentales” (Coronado Britto, 2009, pag. 30)

Sin embargo, el contexto colombiano nos deja entrever que sí existe una tendencia al uso injustificado de este mecanismo por cuanto existe una corrupción de las facilidades para presentar una acción de tutela, por tanto, son presentadas a pesar de no cumplir con los requisitos previstos en la ley, siendo las personas las principales y más afectadas por su ejercicio indebido generando así una carga adicional en los sujetos, y, aún más, en los profesionales del derecho de reducir los riesgos de un fallo adverso por el conocimiento integral de la acción de tutela.

“la efectiva protección de los derechos humanos de los ciudadanos latinoamericanos no es cuestión de ingeniería constitucional sino de cultura jurídica, el legalismo jurídico es una constante en los sistemas latinoamericanos” (Vivas Barrera. págs. 56 – 57)

Por tanto, es indispensable que en sociedades jurídicas de las que se presume un conocimiento en múltiples áreas del derecho, no descuiden el ejercicio de los mecanismos básicos como lo es una acción de tutela, y, por el contrario, lo aprovechen para nutrir los escritos jurídicos que presentan, teniendo como máxima que las tutelas que sean presentada en virtud de la contratación que haga un cliente, deben tener como estándar mínimo ser proyectos de fallos.

4.3 Marco Conceptual

Los conceptos que deben puntualizarse para el desarrollo de la presente práctica empresarial son los siguientes, advirtiéndose que en el desarrollo del primer informe se abordarán integralmente todos los demás:

Acción de tutela- La acción de tutela es el mecanismo constitucional por excelencia para que cualquier persona exija la protección de derechos fundamentales, entendida como una “acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, dirigida a permitir el control constitucional de las acciones u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares”. (Bottero Marino, 2006, pág. 11-12).

Derechos fundamentales- Según la RAE, los derechos fundamentales son: “derechos que, por ser inherentes a la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad, son normalmente recogidos por las constituciones modernas asignándoles un valor jurídico superior”. Al respecto, también ha puntualizado la Corte Constitucional en sentencia T-

482 de 2012 que: “los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, (ii) pueden traducirse o concentrarse en derechos subjetivos y (iii) encuentran consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad”. En ese sentido, a pesar de que la Constitución Política de Colombia contiene un catálogo de derechos fundamentales, no todos los derechos allí previstos, implican su categorización como fundamental, al igual que, estos derechos no se encuentran únicamente en la carta política, sino que pueden encontrarse en otros compilados normativos o normas de carácter internacional. Por tanto, la categorización de un derecho como fundamental no obedece a su previsión como tal, sino que deberá cumplir con los elementos previamente referenciados.

Acompañamiento jurídico- Es la función del profesional del derecho de atender en forma específica, dedicada e idónea los asuntos que susciten la ocurrencia de un conflicto jurídico, brindando adecuadamente los conocimientos en derecho para el abordaje, desarrollo y solución de las razones por las que los sujetos recurran en virtud de sus adversidades legales.

5. Etapa de análisis normativo y jurisprudencial de la acción de tutela en Colombia

Esta etapa tiene como fin compilar normas y jurisprudencia que refieran a los requisitos exigidos en el trámite de la acción de tutela a fin de nutrir el componente cognoscitivo del objetivo general, recordando que para la creación de un protocolo desde su esencia práctica, es necesario ahondar en las bases que componen a este mecanismo, para ello recuerdo que el objetivo general es: Construir un protocolo que permita agilizar el análisis para el ejercicio de la acción de tutela en casos en los que exista una aparente vulneración de derechos fundamentales, representados por la firma jurídica Barrios Sánchez Abogados S.A.S. procurando ganancias en relación con los resultados obtenidos por el cliente, el tiempo y los costos.

En el acercamiento a la empresa y sus procedimientos internos no existía un protocolo para la presentación de este tipo de escritos, si bien previamente los habían realizado, no había unificación en cuanto su forma, análisis y desarrollo, por tanto, lo que se presentaba era un abordaje individual de cada caso en el que se hacía una revisión de modelos previamente presentados.

Por tanto, a fin de cumplir con el apoyo jurídico y dejar sentadas bases para los futuros escritos de tutela que se presenten en la firma jurídica Barrios Sánchez Abogados S.A.S. se ilustrarán las actividades desarrolladas en esta primera etapa.

5.1 La acción de tutela en la Constitución Política de 1991

Como se indicó previamente, la tutela en Colombia tiene su origen en la contemplación en la Constitución Política de 1991 en su artículo 86 que indica:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”

De este primer apartado del artículo podemos reiterar la inclusión de toda la población, al igual que la aclaración de que abarcará todos los territorios sin discriminación y podrá presentarse en cualquier instante, situación que posteriormente a través del decreto 2591 de 1991 especificaría en su artículo primero: “Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.”

Continúa el artículo 86 de la Constitución:

“La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.”

En un primer momento aclara la naturaleza del fallo de tutela ya que prevé todas las posibilidades en el contenido de la decisión. El “actúe” abarca todas las actuaciones que deberán ser acatadas por el accionado a fin de evitar la vulneración de derechos fundamentales, por ello podemos encontrar decisiones en las que se ordena pagar, restituir, ordenar, emitir, reconocer, entre otras disposiciones que devienen del actuar. Por otro lado, también prevé la cesación de la actuación o la imposibilidad de iniciarla a través del “se abstenga de hacerlo”.

Seguidamente indica que el fallo de tutela puede ser impugnado, es decir, que sea conocido por un Juez Constitucional que en su calidad general sea superior funcional del que emitió la primera decisión, sin embargo, aclara que desde el primer fallo deberá ser remitido a la Corte

Constitucional a fin de que en sus valoraciones decida evaluarlo. Esta competencia de la Corte Constitucional también se encuentra consagrada en el numeral noveno del artículo 241 de la Constitución que indica que es función de la Corte Constitucional: “Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.”

Continúa el artículo 86:

“Esta acción 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.”

De allí se extraer la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y también reconocido como principio, es decir, siempre que se tenga cualquier otro mecanismo para proteger el derecho alegado deberá agotarse, sin embargo, también prevé la excepción a esta regla general en el escenario en que deba ejercerse para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre la subsidiariedad ha especificado la Corte Constitucional en sentencia T-396 de 2014 que por este argumento la improcedencia de la acción se suscita: “(i) cuando el asunto está en trámite; (ii) en el evento en que no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) si se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.”

Previamente se indicaron las razones que componen la existencia del principio de subsidiariedad para la acción de tutela, de allí que sea necesaria su contemplación. Al respecto indica la Corte Constitucional en sentencia T-828 de 2014: “cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela

adopte decisiones paralelas a las del funcionario que conoce de un determinado asunto radicado bajo su competencia.”

A pesar de la existencia de la subsidiariedad no puede tenerse como un requisito objetivo siendo contrario al ordenamiento manifestar que siempre que haya un mecanismo para proteger el derecho vulnerado no se podrá ejercer la acción de tutela. Para ello el mismo artículo prevé una excepción a la regla general y es cuando el ejercicio de la acción de tutela sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. Esta vulneración ha sido definida a través de la Doctrina Constitucional indicada en la sentencia T-318 de 2017: “un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen”.

La misma Corte Constitucional ha establecido parámetros para que se entienda configurada la ocurrencia de un perjuicio irremediable, advirtiendo que su demostración, a fin de excepcionar la subsidiariedad, es una carga del accionante. En sentencia T-828 de 2014 la Corte Constitucional indicó el perjuicio irremediable se caracteriza: “(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”

Por tanto, podemos concluir que la subsidiariedad es la regla general y un principio de la acción de tutela, sin embargo, ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable se excepciona su aplicación.

Continúa el artículo 86:

“En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.”

Esta es la referencia constitucional que se da al principio de celeridad que reviste a la acción de tutela, al respecto, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia 276 de 1996 indica en sus artículos 4 y 154 respectivamente:

“La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria.”

El artículo 154 establece las prohibiciones a los funcionarios y empleados de la rama judicial y en su numeral tercero establece como prohibición:

“Retardar o negar injustificadamente el despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que estén obligados.”

En ese sentido, el principio de celeridad obedece a la misma naturaleza urgente del ejercicio de esta acción y asimismo concuerda con el término establecido para emitir un primer fallo. Posteriormente a través del artículo 32 del decreto 2591 de 1991 se establecería el término para fallar la impugnación que también reviste celeridad ya que deberá ser máximo a los veinte días de la recepción del expediente.

Finalmente indica el artículo 86:

“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el

interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

La acción de tutela procede contra los particulares de forma excepcional cuando se cumpla uno de los tres requisitos indicados:

- (i) cuando el particular presta un servicio público
- (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y,
- (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

Al respecto, en la inclusión de particulares como accionados en tutelas, esta categorización se ha dado en la práctica con múltiples ejemplos como administradores y administrados, empleadores y trabajadores, directivas y estudiantes, padres e hijos, sin embargo, habrá que incluir dentro del escrito jurídico la fundamentación de alguno de estos requisitos sin que opere de forma inmediata ya que la tutela contra particulares es excepcional.

Hay un principio que se extrae de la urgencia del derecho fundamental protegido ya que, así como la tutela puede ser presentada en cualquier momento, está sujeta a la permanencia de la situación vulneratoria, de allí que, la inmediatez es un requisito esencial para el ejercicio de la acción de tutela.

El principio de inmediatez es considerado como un requisito de procedibilidad e implica que la acción de tutela debe interponerse en un término razonable y proporcional, con relación al momento en que ocurrió la amenaza o vulneración de derechos fundamentales. Dicho principio le exige al accionante revisar, al momento de interponer la acción, que aún existe el acto que pone en peligro o vulnera derechos fundamentales, para así determinar si resulta razonable o no interponerla. Ninguna norma referente a la acción de tutela establece un término específico para

ejergerla, sin embargo, la Corte Constitucional en sendos pronunciamientos jurisprudenciales y en concreto en sentencia SU-108 de 2018, manifiesta que deben cumplirse requisitos a fin de justificar la demora en la interposición: “(i) Que exista una razón justificada que explique por qué el accionante no interpuso la acción de tutela dentro de un plazo razonable y justifique la tardanza en actuar, tal como podría ser (a) la ocurrencia de un evento que constituya fuerza mayor o caso fortuito, (b) la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, o (c) que sobrevenga un hecho nuevo que cambie de manera drástica las circunstancias del caso concreto y que, de justificar la tardanza en un hecho nuevo, la acción de tutela se interponga dentro de un plazo razonable frente a la ocurrencia del hecho nuevo”

Con esto se concluye el análisis de lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, sin embargo, como previamente se indicó, se emitió el decreto reglamentario 2591 de 1991 que se refiere a la acción de tutela en su aplicación específica.

5.2 La acción de tutela en el Decreto 2591 de 1991

Sin ánimo de ser repetitivo indica en sus primeros cinco artículos:

- Todas las personas pueden presentar acciones de tutela.
- Puede presentarse en cualquier momento porque todos los días y horas son hábiles, y, aún, bajo estados de excepción.
- Puede presentarse en todo lugar.
- Tiene como fin la protección exclusiva de derechos fundamentales, inclusive los que no señala la misma constitución, y, estos derechos, deberán interpretarse de conforme a los tratados internacionales sobre los derechos humanos ratificados por Colombia.

- La acción de tutela se dirigirá contra cualquier autoridad pública y contra los particulares de forma excepcional.
- Los principios que rigen a la acción de tutela son la publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y subsidiariedad.

Prosiguiendo indica en su artículo sexto las causales de improcedencia de la acción de tutela y nos recuerda que conforme a su carácter subsidiario y excluyente y ante la existencia de un mecanismo principal previsto para la protección del derecho alegado, la acción de tutela deberá declararse improcedente sin perjuicio de la excepción previamente indicada en cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De igual forma establece que siempre que se pueda utilizar el mecanismo constitucional del habeas corpus, tampoco procederá la acción de tutela.

Por regla general la acción de tutela no procederá por derechos colectivos mencionados en el artículo 88 de la Constitución, sin embargo, se excepcionará esta causal de improcedencia cuando se pretenda impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La acción de tutela no procederá por daños consumados a excepción de las situaciones en las que continúe la situación violatoria del derecho, es decir, en conductas de ejecución permanente. No procede la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto.

En el artículo séptimo establece un mecanismo conocido como medida provisional que son órdenes preventivas que el juez de tutela puede adoptar, de oficio o a petición de parte, y cuando lo considere necesario y urgente para proteger el derecho mientras toma una decisión definitiva en el asunto respectivo. En ese sentido, existen ocasiones en que la amenaza o vulneración del derecho fundamental es tan inminente que el término de diez días para emitir una decisión resultaría

ilusorio ante un fallo a favor, por tanto, la Corte Constitucional en sentencia T-103 de 2018 indicó: “La protección provisional está dirigida a: i) proteger los derechos de los demandantes con el fin de impedir que un eventual amparo se torne ilusorio; ii) salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran en discusión o en amenaza de vulneración; y iii) evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos objeto de análisis en el proceso, perjuicios que no se circunscriben a los que pueda sufrir el demandante. De ahí que, el juez está facultado para “ordenar lo que considere procedente” con arreglo a estos fines (inciso 2º del artículo transcrito)”

A pesar de que en la lectura inmediata se podría entender que el juez tiene facultades amplias en cuanto a las decisiones provisionales que pueda llegar a tomar, ha puntualizado la Corte Constitucional en la sentencia previamente referida que: “Las medidas provisionales cuentan con restricciones, debido a que la discrecionalidad que entraña su ejercicio no implica un poder arbitrario u omnímodo. Por ello, la expedición de esa protección cautelar debe ser “razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada”.

La decisión de ordenar medidas provisionales puede darse en cualquier momento desde la presentación y, de la misma forma, podrá hacerlas cesar.

Previamente se explicó la excepción a la subsidiariedad en virtud de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y, ante un eventual fallo a favor, la decisión sería definitiva y permanente, sin embargo, el artículo octavo establece que, en los escenarios de excepción al principio de subsidiariedad también se podrán tomar decisiones de carácter transitorio. Al respecto, en caso de que se disponga de otro medio para la defensa del derecho vulnerado la decisión a favor estará vigente mientras es decidida en el mecanismo que en principio debió adelantarse, aclarando que deberá ejercer dicho mecanismo en los cuatro meses siguientes a la decisión so pena de que cesen los efectos.

En los siguientes artículos se indican regulaciones indiferentes entre sí pero que no requieren mayor pronunciamiento o análisis para los fines de este escrito:

- Para adelantar la acción de tutela no se requiere agotar ningún requisito de procedibilidad o vía gubernativa, sin embargo, en caso de que el proceso ordinario continuara, la acción de tutela no exime al accionante de omitirlos.
- La acción de tutela no requiere del derecho de postulación, y, por tanto, podrá ser ejercida por sí mismo, a través de representante, que, en caso de ser un profesional del derecho, su poder se presumirá auténtico. De igual forma podrá ser ejercida a través de agente oficioso en el escenario de que la persona vulnerada en sus derechos fundamentales no esté en las condiciones para defenderlos.
- En caso de desconocer la identidad de la persona o entidad contra quien se dirigirá la acción de tutela, podrá dirigirse contra el superior. Se permite la intervención de sujetos que, a pesar de no ser accionantes o accionados, puedan tener un interés legítimo para apoyar al actor o a quien se dirige la tutela.

En el artículo 14 se establecen el contenido mínimo de la acción de tutela sin perjuicio de los apartados adicionales como las excepciones a las causales de improcedencia que deberán ser debidamente probadas, entre otros:

- El nombre y el lugar de residencia del solicitante que, no necesariamente deberá actuar a través de abogado, y, en caso de que no sepa escribir o sea un niño, niña o adolescente, podrá presentarla de forma verbal y el juez deberá atenderlo inmediatamente. Al respecto de la tutela verbal la Corte Constitucional en sentencia T-352 de 1994 indicó: La Constitución no exige que, para provocar la actuación del aparato judicial, sea indispensable la presentación de una demanda escrita, pues se parte del supuesto de que la

posibilidad de escribir no está al alcance de toda la población, bien por analfabetismo, ya por dificultades físicas, por minoría de edad o por la propia necesidad de acudir sin demora ante el juez para plantear los hechos que configuran violación o amenaza de derechos fundamentales”.

- La acción u omisión que motiva el ejercicio de la acción, teniendo en cuenta el carácter informal que se indica en la norma. Sobre este carácter ha indicado la Corte Constitucional en sentencia C-483 de 2008: “Por el principio de informalidad la acción de tutela no se encuentra sujeta a formulas sacramentales ni a requisitos especiales, que puedan desnaturalizar el sentido material de protección que la propia Constitución quiere brindar a los derechos fundamentales de las personas por conducto de los jueces.”
- El derecho o derechos que se consideran violados o amenazados.
- En caso de conocerse, el nombre de la autoridad pública o del órgano autor de la amenaza o del agravio, recordando lo indicado en el artículo 13 en cuanto al desconocimiento de la identificación del accionado.
- La descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.
- No es indispensable la referencia a las normas constitucionales infringidas en las situaciones en que el derecho fundamental vulnerado se plenamente identificado.
- Se debe manifestar bajo la gravedad de juramento que no ha presentado otra tutela por los mismos hechos y derechos (Artículo 37). De igual forma vale la pena aclarar que se considera una actuación temeraria conforme el Decreto la presentación de la misma tutela múltiples veces por la misma persona o su representante ante diferentes jueces o tribunales, esto acarreará como sanción la resolución desfavorable de cada una de ellas, y, para el

abogado, con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años y, en caso de reincidir, la cancelación de esta. (Artículo 38)

Los elementos previamente referenciados son los que se establecen como mínimos conforme el decreto para presentar una acción de tutela, con la salvedad que de conformidad con el artículo 17 el escrito de tutela podrá ser corregido previo traslado del juzgado que conozca de la acción por el término de tres días. Vencido este término y sin que se hubiera corregido la solicitud puede ser rechazada de plano.

Continúa el decreto manifestando que la acción de tutela tiene un trámite preferencial en el juez a cargo sobre todos los asuntos que pueda estar decidiendo con la única excepción del habeas corpus.

En los siguientes artículos se sintetiza que:

- El juez puede prescindir para su decisión de cualquier consideración formal o averiguación previa siempre que esté fundado en un medio de prueba contundente del que se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho. (Artículo 18)
- Se encuentra previsto entre las facultades del juez la de requerir informes al accionado que incluye expedientes o documentación para estudiar los antecedentes del caso. El término para presentar los informes es de uno a tres días. Los informes que se rindan tienen la consideración de darse bajo la gravedad de juramento. De igual forma, en caso de no rendir los informes, se entenderán como ciertos los hechos que fundamentan la tutela y podrá resolver de plano. (Artículo 19, 20 y 21)

Por la misma celeridad de la acción de tutela se omite lo que la norma indica en cuanto a la posibilidad de la práctica de pruebas. En ese sentido, ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia T-571 de 2015 que: “Ahora bien, en caso de que el actor no aduzca pruebas que apoyen

su pretensión, la Corte Constitucional ha sido enfática en declarar la facultad – deber que le asiste al juez constitucional de decretar pruebas de oficio, con las cuales se pueda determinar si realmente existe una amenaza o vulneración del derecho. En Sentencia T-864 de 1999, señaló: “Así las cosas, la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado.”

Por tanto, los accionantes no pueden apartarse de las eventuales actuaciones posteriores que les pudieran llegar a ser requeridas por el juez en virtud de sus facultados oficiosas o de las que considere en su escrito genitor para que por su voluntad sean practicadas.

En los artículos posteriores se establecen aspectos procesales internos en el desarrollo de la tutela, estos son la protección del derecho tutelado y las prevenciones a las autoridades. Al respecto, el fin principal de la acción de tutela es la prevención de la vulneración de derechos fundamentales o, en caso de haberse vulnerado, adelantar todas las actuaciones posibles para devolverlos a su estado anterior.

En el segundo inciso del artículo 23 establece de forma indirecta el efecto que pueda tener la impugnación sobre el fallo que emitiera el Juez Constitucional en primera oportunidad por cuanto indica que: “Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular u lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción.”

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-122 de 2018 indicó: “La Corte advierte que el término previsto por la disposición acusada no afecta en modo alguno la celeridad del amparo ni la protección inmediata de los derechos fundamentales. Esto es así, por cuanto (i) la decisión de primera instancia, que se profiere “dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud”, es de inmediato cumplimiento y (ii) la impugnación, de presentarse y tramitarse, se concede en el efecto devolutivo”

En ese sentido, lo decidido en la acción de tutela, a pesar de haber sido impugnada, deberá cumplirse en el término de 48 horas, de allí que, resulta relevante la atención a estos términos por cuanto estará entonces facultado el accionante para comunicar al juez del incumplimiento del fallo por parte del accionado y de esta forma no tendrá que esperar el término de 20 días. Es importante manifestar que en curso de la impugnación el accionado puede desistir de la tutela si lo considera, teniendo como consecuencia el archivo del expediente que podrá reabrirse en cualquier tiempo si se demuestra que la satisfacción acordada es incumplida o tardía.

Un aspecto relevante de los fallos de tutela es que el juez tiene la potestad de ordenar la indemnización del daño emergente para asegurar el goce del derecho vulnerado, al igual que el pago de las costas del proceso. En ese sentido, las pretensiones pueden incluir también un elemento patrimonial.

El cumplimiento del fallo, independiente si se presenta impugnación, tiene un término de 48 horas para cumplirlo, so pena de las siguientes sanciones:

- El juez se dirigirá al superior jerárquico del responsable y le requerirá para que, en un término de 48 horas, haga cumplir el fallo y apertura el procedimiento disciplinario correspondiente.

- Si cumplidas las 48 horas no se ha cumplido, ordenará abrir proceso contra el superior y podrá adoptar todas las medidas necesarias para el cumplimiento, lo que incluye el procedimiento previsto en los artículos 52 y siguientes que prevén: arresto hasta de seis meses, multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión, entre las demás que estén dispuesta normativamente.

De igual forma, es importante resaltar del artículo 27 que es el juez que falla la tutela el encargado de su guardia y protección, por tanto, a él deberán ir dirigidos los eventuales incidentes de desacato que deban presentarse. Su competencia perdurará hasta que se encuentre restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por las sanciones previamente descritas o las consecuencias jurídicas que genera, el fallo de tutela debe cumplir con un contenido establecido en el artículo 29 a saber:

- La identificación del solicitante
- La identificación del sujeto o sujetos de quien provenga la amenaza o vulneración
- La determinación del derecho tutelado
- La orden y la definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela.
- El plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que en ningún caso podrá exceder de 48 horas.
- Cuando la violación o amenaza de violación derive de la aplicación de una norma incompatible con los derechos fundamentales, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá además ordenar la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto.

Ahora, en cuanto a las reglas específicas de la impugnación del fallo emitido, únicamente podrá ser presentada en los tres días siguientes a la notificación del fallo, advirtiendo nuevamente que la impugnación se presenta en efecto devolutivo al indicar en el artículo 31: "...sin perjuicio de su cumplimiento inmediato". En caso de no impugnarse deberán enviarse al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión.

El trámite de la impugnación implica la remisión del expediente al superior funcional que estudiará el contenido del escrito impugnatorio integralmente con las pruebas y el fallo de primera instancia. El *ad quem* tendrá un término de 20 días siguientes a la recepción del expediente para emitir una decisión que podrá ser confirmatorio o revocatoria del fallo del *a quo*. En todo caso, pasados diez días de la ejecutoria del fallo de segunda instancia el expediente deberá ser remitido a la Corte Constitucional.

Ahora, el decreto contempla ciertas reglas de competencia que pueden sintetizarse así:

- Un factor territorial por el lugar donde ocurriere la violación o amenaza.
- En caso de ser una tutela dirigida contra la prensa y medios de comunicación la tutela serán competentes los jueces del circuito del lugar.
- No es procedente la recusación. El juez únicamente puede declararse impedido si se cumplen las causales previstas en la ley.
- No se puede alegar la falta de desarrollo legal de un derecho fundamental para impedir su tutela.

Sumado a esto, el decreto 333 de 2021 trajo consigo una serie de modificaciones al decreto 1069 de 2015, Reglamentario del sector justicia y del derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela, sin embargo, no se abordarán por cuanto se escapan al alcance de este escrito.

Con lo anterior se da cumplimiento al primer informe por cuanto se abordó desde la norma y la jurisprudencia la acción de tutela en sus bases, en ese sentido, se cumplió el fin de permitirme entender la acción de tutela desde el inicio hasta su fin desde el punto de vista procesal, los elementos que ha profundizado la jurisprudencia y, con esto, cumplir en debida forma las funciones que se me asignaron como practicante.

6. Etapa práctica de acompañamiento en procesos de tutela

Uno de los componentes que conforma el aprendizaje integral en el derecho es el ejercicio práctico de los conocimientos adquiridos a través del estudio de la norma, la jurisprudencia, la doctrina y demás fuentes, por tanto, en desarrollo de este informe se pretende incorporar ese componente empírico que me permitió la firma jurídica Barrios Sánchez Abogados S.A.S. adelantar conforme los clientes que me fueron delegados para acompañarlos en este mecanismo constitucional. A continuación, se presentan resúmenes de los casos adelantados personalmente en la empresa advirtiendo que no se indicarán los nombres de los clientes y no se aportará ningún dato que permita la identificación. Lo anterior en virtud de la ética profesional y el derecho de confidencialidad que reviste a cada uno de ellos. La integralidad de todos estos escritos jurídicos reposa en la base de datos de la firma jurídica.

6.1 Primer Caso

Tabla 1.

Generalidades del primer caso

Fecha de presentación del escrito de tutela:	13 de agosto de 2021
Derechos fundamentales vulnerados:	Seguridad social, mínimo vital y vida digna
Medida provisional:	No
Fallo en primera instancia:	Desfavorable
Impugnación:	Sí
Fallo en segunda instancia:	Desfavorable

6.1.1. Escrito de tutela

En este caso la accionante acudió a la firma jurídica para poner de presente que, en virtud del fallecimiento de su compañero permanente había elevado ante la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP) solicitud de sustitución pensional y le fue negada.

Con su compañero permanente había convivido de forma ininterrumpida desde el año 1974 y habían tenido tres hijas debidamente reconocidas. La accionante dependía económicamente del causante, por tanto, desde su fallecimiento, había quedado totalmente desamparada y subsistió a través de préstamos plasmados en letras de cambio.

Sumado a esto pertenecía al grupo poblacional del adulto mayor y manifestó que nunca había trabajado ya que su compañero permanente fallecido había sostenido su hogar desde el

componente económico, además que, una de sus hijas en común, que ya era mayor de edad, le fue diagnosticado un tumor cerebral en el año 2019 y había quedado con una discapacidad auditiva y sensorial, por tanto, su cuidado estaba a cargo de la accionante.

La UGPP resolvió negar el reconocimiento de la pensión en virtud de la sustitución por cuanto otra persona había alegado ser la esposa del causante y, en ese sentido, en la resolución indicó que dicha situación debía ponerse de presente ante la justicia ordinaria, en concreto, en un proceso laboral por la convivencia simultánea que se advertía. Este fue el único argumento utilizado por la UGPP para negar el reconocimiento pensional.

Sobre este punto la accionante demostró haber agotado los recursos de ley contra el acto administrativo que decidió negar la pensión, restando entonces agotar la subsidiariedad en el proceso ordinario laboral, sin embargo, la situación concreta referente a la afectación del mínimo vital permitía acudir al mecanismo constitucional de la acción de tutela en virtud de la excepción prevista para este principio con la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable siquiera a través de un reconocimiento provisional que le garantizara su subsistencia.

Estos son los aspectos fácticos más relevantes y se pusieron de presente en el escrito de tutela con una mayor fundamentación y detalle. A continuación, se plantearon las pretensiones encabezadas por la solicitud del reconocimiento de la pensión, en virtud de la sustitución pensional, a la que se presumía tenía derecho la accionante, sumado a una pretensión accesoria en caso de no concederse la principal, referente al reconocimiento provisional de la pensión hasta tanto fuera decidido en la justicia ordinaria lo referente a la convivencia simultánea.

Como fundamentos jurídicos a lo peticionado se realizó un análisis de la procedibilidad del mecanismo constitucional, partiendo de la inmediatez, la excepción al principio de la subsidiariedad en virtud de la ocurrencia de un perjuicio irremediable con la afectación al mínimo

vital y demás requisitos mínimos del mecanismo constitucional. En este mismo apartado se abordó cada derecho fundamental que se consideraba vulnerado realizando un análisis desde el caso concreto. Todo este componente fue abordado desde la normativa concreta para el reconocimiento de la pensión en virtud de la sustitución y los pronunciamientos jurisprudenciales en casos similares.

Las pruebas aportadas al proceso estaban encaminadas a demostrar tres puntos principales: El primero era la afectación al mínimo vital de la accionante quien se encontraba totalmente desamparada económicamente desde el fallecimiento de su compañero permanente, al respecto se aportaron las letras de cambio adeudadas. El segundo punto estaba encaminado a demostrar la titularidad del derecho a la pensión de la accionante, para ello se aportaron múltiples pruebas que demostraban la convivencia con el causante, declaraciones juramentadas, registros civiles de nacimiento de las hijas, fotografías de la convivencia, entre otras. Finalmente se puso de presente la situación concreta de la hija que tenía afectaciones en su salud a fin de demostrar su dependencia económica con la accionante.

Con los presupuestos previamente indicados se consideró viable la interposición de la acción de tutela, sin embargo, se advirtió al cliente de la complejidad del caso y de las posibilidades de obtener una decisión favorable.

6.1.2. Decisiones y actuaciones posteriores

El fallo de primera instancia fue desfavorable y estuvo fundamentado en los siguientes factores:

Partiendo de la subsidiariedad consideró el Juez Constitucional que debía declararse improcedente la acción de tutela por cuanto existe otro mecanismo judicial idóneo como es acudir ante la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral para controvertir la presunción de legalidad que cobija el acto administrativo de la UGPP. Sumado a esto indicó que dicho mecanismo es idóneo partiendo de los tiempos máximos de duración de un proceso en primera y segunda instancia que, con el actual sistema de oralidad, no llevaría más de dos años, lo que consideró no era una carga excesiva de soportar por la accionante.

Adicional afirmó que la accionante no revestía ninguna condición para considerarse sujeto de especial protección constitucional con respecto al grupo poblacional del adulto mayor, advirtiendo que dicha protección con respecto a la edad se da en personas de la tercera edad que son aquellos que superan la vida estimada certificada por el DANE.

Consideró también el juez que no se encontraba en riesgo la salud y vida de la accionante por cuanto, posterior a una consulta en la base de datos única de afiliados al sistema de seguridad social en salud, estaba registrada en el régimen subsidiado en calidad de cabeza de familia desde el año 2013 en Asmet Salud EPS.

Especifica que con las pruebas aportadas no se acredita el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento pensional a través de la tutela o que al menos existiera un alto grado de certeza por el factor de la convivencia simultánea, ya que en este caso no se estaba elevando la solicitud de forma individual, sino que había otra persona con los mismos intereses.

En virtud del contenido argumentativo del fallo consideramos viable la interposición de la impugnación por cuanto en cada uno de los factores advertidos por el juez había circunstancias

debatibles. En su estructura se citó cada uno de los apartados del fallo controvirtiéndolo con más fundamentación jurisprudencial.

A pesar de esto, el superior funcional en su decisión de segunda instancia confirmó lo indicado por el a quo sin añadir consideraciones diferentes a las previamente indicadas.

6.1.3. Actualidad del caso

A pesar de las decisiones desfavorables se adelantó proceso ordinario laboral en favor de la cliente y a la fecha se logró llegar a un acuerdo con la otra persona implicada en la convivencia simultánea y se está a la espera de la aprobación del juzgado para que se proceda al reconocimiento y pago de la pensión y su correspondiente retroactivo, con ello se evitó la duración del proceso ante la justicia ordinaria y la cliente está a portas de obtener su pensión.

6.2. Segundo Caso

Tabla 2.

Generalidades del caso segundo

Fecha de presentación del escrito de tutela:	09 de septiembre de 2021
Derechos fundamentales vulnerados:	Debido proceso, derecho de petición, igualdad, libre desarrollo de la personalidad
Medida provisional:	No
Fallo en primera instancia:	Favorable

Impugnación:	No
Incidente de desacato:	Sí

6.2.1. Escrito de tutela

El accionante se encontraba prestando el servicio militar en un Batallón de Selva desde el 16 de septiembre de 2020. Realizó estudios de bachiller y obtuvo su grado en diciembre del año 2018.

Para la prestación del servicio militar se tienen dos modalidades, una de 18 meses para aquellas personas que requieran el componente de educación y formación laboral productiva, y otra de 12 meses en el escenario de que el reclutado sea bachiller.

El accionante fue incorporado para la prestación del servicio militar en la temporalidad de 18 meses sin advertir en su proceso que contaba con un diploma de bachiller que le permitía ser incorporado bajo la modalidad de 12 meses.

Al respecto advertimos que la normativa que regula esta situación se encontraba en el artículo 13 de la ley 1861 de 2017 donde se preveía en el párrafo cuarto la posibilidad de solicitar el cambio, sin embargo, no se había remitido previa comunicación al Batallón a través de petición para materializarlo y el accionante se encontraba a portas de cumplir los 12 meses.

Por este motivo la primera actuación fue realizar un derecho de petición dirigido al Batallón aportando las pruebas que demostraban que el accionante tenía la condición de bachiller y, por tanto, cumplía con los requisitos para ser cambiado de modalidad.

En respuesta el Batallón manifestó que para cada proceso de incorporación el ejército cuenta con diferentes distritos militares, los cuales se encargan directamente de evaluar,

acompañar y explicar al personal en qué unidad el conscripto podrá prestar su servicio militar y si esa unidad es para soldados regulares o bachilleres.

Sumado a esto manifestó que el conscripto de forma consciente, autónoma y sin presión tomó la decisión de prestar su servicio militar y así quedó plasmado en el acta de compromiso que firmó, por tanto, realizar el cambio resultaría en una vulneración a las necesidades de la fuerza y para su correcto funcionamiento por cuanto no advirtió en el tiempo debido su situación concreta y por ello se realizó tal distribución. En ese sentido, a través de la respuesta del derecho de petición negó el cambio de modalidad al accionante.

Con esta situación se agotó la subsidiariedad prevista como requisito mínimo para la presentación de la tutela además que, en caso de acudir a otro mecanismo se podría ocasionar perjuicio irremediable al tener que mantenerse en una zona de alto riesgo por el conflicto armado, además que, el accionante tenía otros planes para su vida.

La pretensión principal planteada era puntual y es la terminación de la prestación del servicio militar en el término de 12 meses y, de forma subsidiaria, en caso de que el juez no ordenara directamente dicha modificación, se motivara al Batallón para adelantar las respectivas actuaciones administrativas a fin de que se modificara en el menor tiempo posible la modalidad.

Los fundamentos de esta pretensión giraron en torno a tres aspectos puntuales:

El primero de ellos tiene que ver con la posibilidad que la ley brinda para que los ciudadanos incorporados para la prestación del servicio militar en la modalidad de 18 meses puedan solicitar el cambio a un término de 12 meses con el cumplimiento estricto de la condición de bachiller.

Al respecto se citó a la Corte Constitucional en sentencia C-084 de 2020 que consideró que este cambio como vulneración a la planeación del ejército de ninguna manera podía justificar una

afectación tan intensa del derecho de igualdad de los conscriptos y, por tanto, dichas solicitudes estaban llamadas a prosperar.

Sumado a esto se puntualizó sobre cada derecho fundamental vulnerado indicando que en el presente asunto se encontraban en tensión de una parte, el deber de prestar el servicio militar obligatorio, y de otra, el derecho a la igualdad por la distinción que se hace en materia de promoción de la educación, especialmente, la posibilidad de elegir entre formarse académicamente, a través de un determinado modelo, o de no hacerlo mientras se presta el servicio militar. De allí que resulte en una primacía la libre determinación, desarrollo de la personalidad y escogencia, como derechos fundamentales que no pueden ser limitados, además que, el accionante ya había acreditado sus estudios de bachillerato.

Para soportar lo indicado se aportaron como pruebas el diploma de grado de bachiller del accionante, el acta de grado y el diploma como técnico en sistemas del SENA. Además de esto se anexó la respuesta del Batallón negando el cambio de modalidad.

6.2.2. Decisiones y actuaciones posteriores

El Juez Constitucional indicó que la pretensión sobre la variación en la forma de prestación del servicio militar del accionante podía ser objeto de controversia por medio de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo aclaró que tal mecanismo se torna ineficaz ya que no es un medio expedito para la protección del derecho puesto que mientras se adelanta todo el procedimiento administrativo, puede que el accionante se vea obligado a agotar el plazo mínimo de 18 meses y, en ese sentido, la providencia del juez administrativo se tornaría ineficaz, sumado a que a la fecha el accionante estaba a punto de cumplir el periodo de los 12 meses.

Consideró acreditado que el accionante era bachiller técnico en sistemas y acudiendo a la norma el tiempo mínimo obligatorio que debería prestar es de 12 meses.

Citó la jurisprudencia que había sido puesta de presente en el escrito de tutela indicando que se debió tener en cuenta la condición de bachiller del accionante, por ello no es admisible el argumento de la corporación accionada, cuando se evidencia tal y como lo indica la Corte Constitucional, frente a que las entidades de reclutamiento deben tener en cuenta la condición de los conscriptos.

Finalmente resuelve que en un término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo el Batallón debía modificar la modalidad en que fue incorporado el accionante y su descuartelamiento debía darse cumplido el término de 12 meses.

Pasado el término brindado por el juez en su fallo y ante el incumplimiento del accionado se procedió a remitir incidente de desacato poniendo de presente la situación. En ese sentido el juzgado emitió auto requiriendo al accionado para que diera cumplimiento al fallo advirtiendo las sanciones en que incurriría en caso de permanecer el desacato. Finalmente, el accionado cumplió el fallo y el accionante fue descuartelado al cumplimiento de los 12 meses.

6.3. Tercer Caso

Tabla 3.

Generalidades del caso tercero

Fecha de presentación del escrito de tutela:	07 de febrero de 2022
---	-----------------------

Derechos fundamentales vulnerados:	Estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y vida en condiciones dignas, dignidad humana, derecho al trabajo, seguridad social, debido proceso.
Medida provisional:	No
Fallo en primera instancia:	Favorable
Impugnación:	Sí
Fallo de segunda instancia:	Favorable

6.3.1 Escrito de tutela

El accionante acudió a la firma para poner de presente la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba por su estado de salud. Indicó que había sido diagnosticado con insuficiencia renal crónica, hipertensión arterial, paratiroides avanzado y gastroenteritis aguda, lo que le requirió un implante de catéter de hemodiálisis y un implante de catéter peritoneal.

Manifestó que desde el 13 de febrero de 2017 trabajó en una empresa y duró allí dos años hasta finales de 2018, sin embargo, nunca le realizaron los correspondientes aportes a pensión en la Administradora de Fondo de Pensiones a la que se encontraba vinculado, en este caso Porvenir, por tanto, en el momento en que acudió a dicha AFP con la intención de obtener su pensión por invalidez le fue negada por cuanto la fecha de estructuración de sus enfermedades, a pesar ostentar una pérdida de la capacidad laboral del 62,44%, era del 13 de febrero de 2019, y uno de los requisitos previstos en la norma para obtenerla era haber cotizado al menos 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

A pesar de esto, posterior a la fecha de estructuración el accionante siguió trabajando con otra empresa en la que realizó los respectivos aportes a pensión, sin embargo, el 01 de febrero de 2021 no pudo continuar con sus labores por cuanto la gravedad de sus enfermedades se lo impedían.

En ese sentido, el accionante se encontraba en una situación precaria por cuanto no podía trabajar, estaba a cargo de cuatro hijos menores de edad y le había sido negada la posibilidad de acceder a su pensión por invalidez. El pago de su nómina le fue retirado desde el mes de septiembre de 2021.

Con esta situación nutrida en detalles en el escrito de tutela, era fundamental hacer un estudio exhaustivo los requisitos para acceder a la pensión por invalidez, y, en concreto, de la cotización de las 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Al respecto se encontró el concepto de la capacidad laboral residual ya que la negativa del reconocimiento de la pensión con fundamento en el argumento de la cotización puede llevar a la vulneración de los derechos fundamentales de las personas que, a pesar de tener una invalidez que se agrava de manera progresiva, se han integrado al mercado laboral y han realizado los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en pensiones. En dichos pronunciamientos jurisprudenciales indicaban que después de haber ejercido una labor que les permitió integrarse al mercado laboral, su situación de salud puede desmejorar al punto de que ya no pueden trabajar y, al momento de solicitar el reconocimiento y pago de su pensión por invalidez, los fondos de pensiones no tienen en cuenta esta capacidad laboral residual.

La Corte indica que esa práctica es reprochable y para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo se debe tener en cuenta:

1. La fecha de calificación de la invalidez

2. La fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de su sustento económico.
3. La fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

Es claro para la jurisprudencia que las semanas cotizadas posterior a la fecha de estructuración de la enfermedad también deben ser tenidas en cuenta para el cumplimiento del requisito establecido en la ley, por tanto, se habilitaba el principal argumento para solicitar el reconocimiento pensional.

A pesar de esto, estaba claro que el estudio pensional no iba a ser ejercido por el juez, por tanto, además de solicitar directamente el reconocimiento pensional, se elevaron pretensiones que impulsaran el trámite ante Porvenir. Al respecto se aportaron más de 103 folios de documentación que sustentaban la relación laboral en la que no le realizaron los aportes, la historia laboral en la que se verificaba el cumplimiento de cotización de las 50 semanas posterior a la estructuración, las múltiples comunicaciones con Porvenir en la que negaban el acceso a la pensión por invalidez por el incumplimiento de los requisitos, las historias clínicas, incapacidades y dictamen de pérdida de la capacidad laboral, registros civiles de nacimiento de los hijos menores de edad, y, en general, toda la documentación necesaria para que prosperara el ejercicio de la acción.

6.3.2. Decisiones y actuaciones posteriores

El Juez Constitucional consideró procedente la tutela porque, a pesar de existir otro mecanismo judicial para la reclamación de los derechos, la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba el accionante era ostensible.

Seguido de esto realizó un análisis integral de la capacidad laboral residual y la forma en la que en el caso concreto se advierte deber ser aplicada. Indica que la invalidez que se agrava progresiva y paulatinamente en el tiempo merece un tratamiento jurídico especial y diferente al que se aplica a los casos ordinarios, por tanto, la Administradora de Fondos de Pensiones no puede limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración y debe hacer un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen debe tenerse en cuenta otros factores como las condiciones específicas del solicitante y la patología padecida, así como la historia laboral.

Teniendo esto en cuenta, el fallo no reconoció directamente la pensión, pero ordenó a Porvenir para que en el término de 15 días procediera a valorar nuevamente la solicitud de pensión de invalidez deprecada por el accionante, con arreglo a las consideraciones que expuso sobre la capacidad laboral residual, es decir, sobre el conteo de las semanas requeridas por la norma, observando las reglas establecidas por la jurisprudencia. En síntesis, con esta orden conminó a Porvenir para que tuviera en cuenta las semanas cotizadas posteriores a la fecha de estructuración y, en ese caso, se hacía inminente el reconocimiento pensional en un término corto.

6.3.3. Actualidad del caso

Porvenir acató efectivamente lo ordenado en el fallo de tutela y le reconoció la pensión por invalidez al accionante dentro del término indicado y a la fecha ya ha recibido varias mesadas pensionales.

6.4. Cuarto Caso

Tabla 4.

Generalidades del caso cuarto

Fecha de presentación del escrito de tutela:	25 de febrero de 2022
Derechos fundamentales vulnerados:	Mínimo vital y vida en condiciones dignas, seguridad social – pensión de vejez y debido proceso.
Medida provisional:	No
Fallo en primera instancia:	Favorable
Impugnación:	No
Incidente de desacato:	No.

6.4.1. Escrito de tutela

La accionante acudió a la firma para poner de presente su situación relacionada con las demoras que estaba teniendo Colfondos en el reconocimiento de su pensión de vejez. Esto inició desde el 05 de octubre del 2018, fecha en la que la accionante ya tenía 58 años y cumplía con el requisito de las semanas cotizadas.

En respuesta Colfondos manifestó que de las certificaciones que emitió uno de los empleadores en el año 2003 no cumplió con los requisitos establecidos en la ley, por tanto, era necesario su corrección.

Durante el tiempo restante del año 2018 y todo el 2019 la accionante insistió a Colfondos para que le recibieran la documentación y se pudiera iniciar el trámite para obtener la pensión, sin

embargo, la AFP aseguraba que no podía hacerlo hasta tanto no estuvieran corregidas las inconsistencias que presentaba la historia laboral. Durante todo este periodo Colfondos en respuesta a las solicitudes de la accionante manifestó que seguía en curso el proceso de normalización de la historia laboral y, hasta tanto esto no se efectuará no se podía radicar formalmente la solicitud de pensión.

Luego de múltiples insistencias de la accionante al empleador que emitió la certificación laboral de forma incorrecta, para julio del año 2020 remitió la certificación con las correcciones requeridas y esto inmediatamente se puso en conocimiento de Colfondos.

En respuesta a esto, Colfondos indicó que estaba superado el problema, sin embargo, encontraron otras inconsistencias en los meses de julio y agosto del año 1995 que también debían ser corregidas, siendo que en este caso se debía requerir al empleador de esa fecha para que allegara la corrección de la certificación. De esta forma se le impidió nuevamente radicar formalmente la solicitud de pensión.

La accionante agotó las comunicaciones con dicho empleador y allegó la documentación requerida a Colfondos el 21 de octubre de 2020. A la fecha tenía 60 años y más de 1.600 semanas cotizadas.

En respuesta Colfondos le indicó que dicha certificación debía ser corregida porque la historial laboral válida para bono pensional presentó inconsistencias, por tanto, era necesaria la manifestación expresa del empleador indicando que sí realizaron aportes a pensión.

Se realizó la respectiva corrección, sin embargo, el 18 de diciembre de 2020 Colfondos manifiesta que ya se encontraba normalizada la historia laboral pero que requerían de su firma sobre el bono pensional para continuar con el trámite, sin embargo, la emisión del bono pensional indicó tardaba 3 meses más y debía esperar.

Esperados los 3 meses, Colfondos manifestó que el empleador del que se predicaba el bono pensional no había emitido resolución que ordenara el reconocimiento y pago de este, y no sería sino hasta abril de 2021 que se realizó dicho reconocimiento.

Posterior a esto se dieron una serie de dilaciones de carácter administrativo que culminaron en una comunicación de Colfondos del 06 de octubre de 2021 en la que indicaron que debía hacerse un cambio en la fecha de corte del bono y se requería devolverlo al Fonpet para hacer la correspondiente corrección.

Por tanto, lo que se advirtió fue una clara mora administrativa por parte de Colfondos quien durante más de 2 años dilató el proceso de reconocimiento pensional y no adelantó las gestiones necesarias para que la accionante obtuviera su pensión desde el momento en que cumplió con lo requisitos. La accionante ya no estaba trabajando desde el 31 de julio de 2021 por sus condiciones de salud, tenía 61 años y no tenía ningún sustento económico, lo que la posicionaba en una evidente situación de vulneración. Estaba diagnosticada con enfermedad renal crónica, hipertensión arterial, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, ectopatías ventriculares y discopatías degenerativas en todos los niveles lumbares.

En ese sentido, se describieron de forma detallada todas y cada una de las comunicaciones en las que Colfondos retrasaba el reconocimiento pensional, al igual que, las acciones individuales que adelantó la cliente para lograr cumplir con lo exigido por la AFP.

Al respecto, en los fundamentos jurídicos se incluyeron pronunciamientos jurisprudenciales encaminados a establecer que cuando el empleador omite sus obligaciones frente al pago de los aportes a los fondos pensionales, dicho incumplimiento no puede ser atribuible al trabajador ni se puede predicar de aquel que inicie acciones encaminadas al cobro ya que las AFP

tienen en su revestimiento la prerrogativa del cobro coactivo sin poder trasladar dicha carga al trabajador.

Sumado a esto se puso de presente las inconsistencias en las indicaciones de Colfondos en cuanto a las situaciones que debían advertirse como irregulares en la historia laboral ya que no estaban contenidas en una misma comunicación, sino que se fueron dando con el paso del tiempo, extendiendo así el término por más de dos años.

Los deberes de las administradoras de pensiones implican que ellas están obligadas a responder por el tratamiento de la información pensional, así que no les es posible endilgar responsabilidades a los afiliados. El alcance de las reglas dispuestas en la ley y la jurisprudencia establece que son las entidades que construyen, guardan y vigilan las historias laborales, las llamadas a responder por los inconvenientes que puedan presentar los documentos y su información. Una interpretación diferente dejaría desprovisto de contenido el deber de las aseguradoras y los derechos de los titulares de la información.

De igual forma se sustentaron los requisitos establecidos por la jurisprudencia para el reconocimiento y pago de una pensión.

Lo pretendido en esta acción de tutela y con la experiencia de las anteriores presentadas en esta temática pensional, era que, además de incluir una pretensión de reconocimiento, para el caso concreto era fundamental interrumpir dichas dilaciones con una pretensión que cobijara a cualquier elemento que retrasara el reconocimiento pensional, por tanto, se solicitó conminar a Colfondos para que, en un trabajo conjunto, rápido y efectivo, se adelantaran las actividades necesarias sin demoras injustificadas para resolver cualquier inconveniente que impidiera iniciar el trámite de pensión.

Como pruebas se incorporaron más de 100 folios que incluían todas las comunicaciones con Colfondos, la historia laboral actualizada, registro civil de nacimiento a fin de demostrar la edad de la accionante, entre otras.

6.4.2. Decisiones y actuaciones posteriores

El juez en su decisión consideró procedente la acción de tutela y decidió amparar los derechos fundamentales indicados, además que, como se había previsto, no reconoció directamente la pensión, pero ordenó que en el término de 8 días el accionado debía agotar todas las actuaciones pendientes para normalizar la historia laboral y el bono pensional.

Al respecto realizó un llamado de atención a Colfondos ya que se evidencia conforme a las probanzas del trámite que desde el mes de octubre de 2021 la AFP era conocedora de que debía realizar el reintegro al FONPET del bono pensional para hacer la correspondiente corrección y proseguir con el trámite de reconocimiento de la pensión, sin embargo, a la fecha en que se presentó el mecanismo constitucional no lo había realizado bajo el argumento de que debían esperar al cambio del IPC para hacer la revisión y reintegro pendiente. Por tanto, consideró ostensible la dilación injustificada en el adelantamiento de los trámites requeridos.

6.4.3. Actualidad del caso

No fue necesaria la presentación de incidente de desacato por cuanto Colfondos dentro del término remitió a la accionante resolución de reconocimiento pensional e inició con el pago de las mesadas correspondientes reconociendo el retroactivo al que tenía derecho.

6.5. Quinto Caso

Tabla 5.

Generalidades del caso quinto

Fecha de presentación del escrito de tutela:	01 de marzo de 2022
Derechos fundamentales vulnerados:	Derecho de petición
Medida provisional:	No
Fallo en primera instancia:	Favorable
Impugnación:	No
Incidente de desacato:	Sí

6.5.1. Escrito de tutela

Esta tutela surgió como impulso para un recaudo probatorio que se requería para adelantar un proceso ordinario laboral, en concreto, el referido en el primer caso expuesto. En el análisis de las pruebas que se consideraban pertinentes recaudar estaba el historial de llamadas que tenía el causante de la sustitución pensional con sus hijas y su compañera permanente a fin de demostrar la convivencia. En ese sentido, todos los demás derechos de petición que se pasaron fueron respondidos a excepción de la accionante en este caso.

Se solicitó concretamente el historial de llamadas entre ambas líneas telefónicas (padre fallecido e hija) a Movistar, sin embargo, pasado el término previsto para obtener respuesta no se allegó dicho historial.

Por tanto, la tutela se promovió exclusivamente por este fin pretendiendo la respuesta al derecho de petición elevado.

Teniendo en cuenta que a través del derecho de petición se puede solicitar el reconocimiento de un derecho; la intervención de una entidad o funcionario; la resolución de una situación jurídica; la prestación de un servicio; requerir información; consultar; examinar y requerir copias de documentos; formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos. Es claro que partir de él se ejercen otros derechos constitucionales como el debido proceso, la salud, la educación, el acceso a la administración de justicia, mínimo vital, entre otros. Por lo que el derecho de petición ha funcionado como un instrumento más que permite garantizar derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

En ese sentido, el respeto y garantía del derecho de petición por parte de autoridades, organizaciones privadas y personas naturales, permite a su vez la materialización de otros derechos fundamentales, bajo esta misma lógica es evidente que la accionante al promover peticiones y solicitudes vía derecho de petición no solamente ejercen este derecho consagrado en el artículo 23 de nuestra Constitución sino que, la mayoría de las veces, buscan principalmente la garantía de otros derechos fundamentales que se han vulnerado o que están en peligro de afectarse, por lo que las respuestas vacías, la desatención a las solicitudes que realicen los ciudadanos y en general todos los actos que evadan o pretendan desconocer el derecho de petición se reflejan no solo en una violación del mismo sino que también afectan el núcleo fundamental de otros derechos incluso más relevantes y esenciales como lo puede ser el derecho fundamental al mínimo vital.

A su vez, con base en lo estipulado por la sentencia T-487 de 2017, la respuesta al derecho de petición debe tener por lo menos unos tres requisitos básicos, los cuales son i) Que sea una respuesta oportuna. ii) Que la respuesta pueda dar solución de fondo al asunto solicitado, siendo

la respuesta clara, precisa y congruente con lo solicitado y por último iii) la respuesta debe ser puesta al conocimiento del peticionario.

6.5.2. Decisiones y actuaciones posteriores

El juez en su decisión consideró que ante la evidente ausencia de respuesta al derecho de petición procede el amparo constitucional y ordenó a la parte accionada remitir respuesta de fondo a lo solicitado, teniendo en cuenta que era necesario acceder a la información consignada en el historial de llamadas. Le concedió a Movistar un término de 48 horas contadas a partir de la notificación para la

Movistar no acató lo ordenado en el fallo y fue necesario presentar incidente de desacato. En ese sentido, el juez remitió requerimiento previo al gerente de movistar para que en el término de 2 días diera cumplimiento a lo indicado en la sentencia. Como se mantuvo el incumplimiento se dio apertura formal al incidente de desacato volviendo a conceder un término de 2 días al accionado para acatar lo resuelto. Finalmente advirtió el juez que, ante el incumplimiento reiterativo del accionado, dilación que tampoco tiene razones o causas justificadas, decidió sancionar al gerente de movistar con cinco días de arresto y multa de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes.

6.5.3. Actualidad del caso

Finalmente, luego de la sanción impuesta por el desacato Movistar allegó el historial de llamadas solicitado y se incorporó a los elementos que se remitieron en el proceso ordinario laboral

para el reconocimiento pensional por sustitución en el evento de convivencia simultánea. He de recordar que dicho proceso en la actualidad se encuentra a la espera de la aprobación del acuerdo al que llegaron las partes en cuanto a la distribución de la mesada pensional.

6.6. Sexto Caso

Tabla 6.

Generalidades del caso sexto

Fecha de presentación del escrito de tutela:	06 de junio de 2022
Derechos fundamentales vulnerados:	Vida digna, salud, continuidad en el servicio, interés superior del menor y reconocimiento como sujeto de especial protección constitucional por discapacidad
Medida provisional:	No
Fallo en primera instancia:	Desfavorable
Impugnación:	Sí
Fallo en segunda instancia:	Desfavorable

6.6.1. Escrito de tutela

La accionante acudió a la firma en representación de su hijo menor edad quien padece un trastorno comportamental severo, en concreto trastorno del espectro autista, con eventos de hetero y auto agresividad y episodios de irritabilidad en los que ha llegado a golpear a la madre.

La situación concreta parte de que en el año 2015 la accionante presentó acción de tutela contra Coomeva EPS para salvaguardar los derechos fundamentales de su hijo. Dicha tutela fue favorable y concedió varios puntos fundamentales:

- Valoración integral del niño por un equipo interdisciplinario de pediatras y médicos especialistas para determinar la pertinencia e idoneidad del servicio de acompañamiento terapéutico en el aula mediante un docente sombra.
- Reconocimiento del servicio médico multidisciplinario integrales inherentes al manejo de la patología base del paciente.

Dicha tutela fue impugnada por la accionante y en decisión de segunda instancia, además de confirmar lo ordenado por el a quo, adicionó:

- Determinar, a través de valoración médica por parte de especialistas, si científicamente las terapias ABC le generan beneficio y, en caso de que así sea y no se cuente con este tratamiento dentro del plan obligatorio de salud, deberá otorgar un tratamiento que ofrezca el mismo beneficio.
- Valoración médica con un Neuropediatra específico de la IPS Sinapsis.

Conforme estos fallos se hicieron los correspondientes exámenes y se determinó que el tutor sombra era necesario y no podía ser remplazado por ningún otro servicio, de allí que, desde que se realizaron los exámenes y valoración por parte del neuropediatra (asignado en la sentencia de segunda instancia), se estableció la necesidad del tutor sombra.

De igual forma, el especialista indicado ha sido quien ha llevado el control del niño desde hace 7 años, por tanto, por las patologías que padece el niño y las complicaciones que conllevan, logró desarrollar un vínculo que le permitió el avance en materia de salud. Esta atención por parte

del neuropediatra implicaba controles constantes en los que siempre se determinó que el niño requería de tutores sombra y otros tratamientos, ordenándolo así cada seis meses.

Dichas ordenes no estaban encaminadas exclusivamente al acompañamiento con fines de escolarización por cuanto las patologías del niño no le permitían acceder a un colegio en el que recibiera la debida atención, además que, las instituciones más especializadas para las patologías concretas no estaban al alcance económico de la accionante, por tanto, se estaba adelantando la educación desde casa y durante todos estos años lo acompañó el tutor sombra en su domicilio.

La urgencia de el tutor sombra se ve reflejada en el comportamiento del niño que describe la madre como problemas conductuales y comportamentales, es decir, le cuesta mucho la socialización, el lenguaje y en algunos momentos tienen crisis donde se presenta irritabilidad, autoagresión, hetero-agresión, además de tener alteraciones del sueño y convulsiones. En estos episodios manifestó la accionante que se ha llegado a golpear contra paredes y contra el piso, por tanto, siempre era necesaria la intervención de un tutor sombra para que, con su experticia, pudiera afrontarlas en debida forma.

El problema es que Coomeva EPS fue liquidada el 30 de enero de 2022 y fue trasladado de forma automática a Salud Total EPS. La nueva EPS, a pesar de ponérsele de presente los fallos de tutela y todo el contexto que se vino desarrollando durante los años, indicó que debía realizarse una nueva valoración lo que implicó que se suspendiera el tratamiento con el tutor sombra y, además que ya no siguiera en controles con el especialista que había tenido durante tantos años.

Con este contexto se determinó que era viable la interposición de incidentes de desacato sobre los fallos que ya eran favorables, sin embargo, el juez decidió no aperturar el incidente por cuanto, sobre los dos puntos principales (continuidad del tutor sombra y del neuropediatra designado) indicó que:

- Sobre el apoyo terapéutico a través de tutor sombra, se ordenó en el fallo como mecanismo para el proceso de inclusión escolar a efectos de garantizarle el derecho a la educación adecuada y no se había demostrado que el niño estuviera matriculado en alguna institución educativa, por tanto, no era procedente la autorización del acompañamiento terapéutico.
- Sobre el neuropediatra asignado en el fallo de segunda instancia indicó que el fallo ordenó simplemente una valoración por este galeno, sin embargo, no se estableció que debiera ser atendido indefinidamente por dicho médico.

Con este contexto se construyó un escrito de tutela en el que se ponía de presente que la situación vulneratoria de los derechos fundamentales actualmente no estaba prevista en las decisiones favorables del año 2015, por tanto, no eran los mismos hechos y podía ser sometida a consideración de un nuevo juez constitucional.

Para ello se narró de forma detallada toda la circunstancia de vulneración, con especial énfasis en los derechos adquiridos y que la interrupción del tratamiento del niño obedecía exclusivamente a una situación administrativa como lo es la liquidación de una EPS.

Sobre este punto se profundizó en armonía con el principio de continuidad desarrollado jurisprudencialmente. Este principio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, en ningún caso, por razones administrativas o económicas. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos administrativos. Sumado a esto se puntualizó que el cambio de EPS no fue voluntario y dio con la casualidad de que la EPS Salud Total no tenía convenio con Sinapsis, es decir, la IPS a la que se encontraba vinculado el neuropediatra que venía atendiendo al niño durante siete años.

De igual forma se citaron pronunciamientos jurisprudenciales que referían al principio de continuidad que indicaban que cuando se traslada a un usuario de una entidad encargada del

servicio de salud a otra, en razón de la liquidación de aquella, y exista una orden previa para la prestación de servicios, la EPS receptora debe asumir la obligación impuesta.

Sobre este eje se centró todo el escrito de tutela, por tanto, las pretensiones eran puntuales: La designación de un tutor sombra en su lugar de residencia por la imposibilidad de acceder a la escolarización bien sea por un motivo económico, pero más importante por el comportamiento del niño, y también la continuidad en el control del niño por parte del neuropediatra que lo venía atendiendo desde hace siete años. Ambas pretensiones enfocadas desde la continuidad en el servicio y la afectación a los derechos fundamentales por un asunto administrativo.

Para sustentar el apartado fáctico se aportaron más de 60 folios en los que se incluían los fallos de primera y segunda instancia del año 2015, todas las ordenes e historias clínicas emitidas por el neuropediatra, evaluaciones de diferentes instituciones que indicaban la urgencia de la designación de un tutor sombra, evidencia fotográfica las lesiones que se ha causado el niño en sus episodios de agresividad.

6.6.2. Decisiones y actuaciones posteriores

En la decisión el despacho consideró que la acción de tutela era procedente, no advertía temeridad, se presentó en cumplimiento del principio de inmediatez, sin embargo, consideró el despacho que había identidad de objeto y pretensión en comparación las decisiones del 2015.

Al respecto, indicó que el estudio del acompañamiento terapéutico ya había sido abordado en ocasión anterior, por lo que mal haría en volver sobre una pretensión que consideró ya estaba definida en sede constitucional, por cuanto lo tutelado guarda relación directa con la acción impetrada frente al derecho fundamental a la salud.

Manifestó que se trataba del mismo paciente y causa, es decir, la presunta necesidad de acompañamiento terapéutico consistente en tutor sombra, por tanto, dicho análisis debía hacerse en sede de incidente de desacato elevado al juez constitucional que emitió el fallo de primera instancia.

Al respecto de la continuidad en el servicio con el neuropediatra indicó que Salud Total EPS, a través de sus médicos especialistas en neuropediatría y psicología había demostrado la experticia y no se advertía ninguna circunstancia en la que dichos especialistas no pudieran brindar el tratamiento idóneo para el niño, por tanto, la entidad promotora de salud tiene libertad para suscribir convenios con aliados y/o IPS de su preferencia.

Finalmente indicó que no aparecen acreditados los presupuestos que estructuran el perjuicio irremediable que torne procedente la acción de tutela, cuando menos de manera transitoria, por cuanto se vislumbra que la EPS Salud Total accionada ha venido garantizando los servicios en salud del niño.

En virtud del contenido argumentativo del fallo consideramos viable la interposición de la impugnación por cuanto en cada uno de los factores advertidos por el juez había circunstancias debatibles. En su estructura se citó cada uno de los apartados del fallo controvirtiéndolo con más fundamentación jurisprudencial.

A pesar de esto, el superior funcional en su decisión de segunda instancia confirmó lo indicado por el a quo sin añadir consideraciones diferentes a las previamente indicadas.

6.6.3. Actualidad del caso

En comunicaciones con la accionante, que es cliente habitual de la firma, indicó que ya había inscrito al niño a una institución educativa específica para la atención de estas patologías y, en ese sentido, por parte de Salud Total EPS le habían autorizado el acompañamiento terapéutico a través de tutor sombra para acompañarlo durante su proceso de escolarización.

6.7. Séptimo Caso

Tabla 7.

Generalidades del caso séptimo

Fecha de presentación del escrito de tutela:	27 de octubre de 2022
Derechos fundamentales vulnerados:	Vida digna, salud, interés superior del menor y reconocimiento como sujeto de especial protección constitucional por discapacidad
Medida provisional:	No
Fallo en primera instancia:	Favorable
Impugnación:	No
Incidente de desacato:	No

6.7.1. Escrito de tutela

La accionante acudió a la firma para poner de presente una aparente vulneración a los derechos fundamentales de su hijo menor de edad por parte de Nueva EPS. Manifestó que desde enero del año 2020 el niño empezó a sufrir de escoliosis al notar una curvatura en su columna que estaba cobrando gran relevancia por el avance tan rápido. El acompañamiento en esas complicaciones se hizo directamente con la EPS accionada, sin que a la fecha de la presentación del escrito de tutela el niño tuviera un diagnóstico específico en virtud de las dilaciones que injustificadamente venía dando.

Explicó que para el diagnóstico específico de la enfermedad que aquejaba el niño se requería el trabajo conjunto de dos especialidades, genetista y ortopedista de columna. Las ordenes para revisión por parte de estos especialistas fueron emitidas el 04 de noviembre de 2021, sin embargo, la genetista lo vería hasta el mes de abril del año 2022, es decir, 5 meses después, y el ortopedista el 26 de agosto de 2022, es decir, 9 meses después de emitida la orden, de allí que, se apreciaba claramente una demora injustificada por parte de la EPS en la atención al niño teniendo en cuenta la gravedad de su estado de salud.

Una vez es visto por la genetista ordenó la realización de 6 exámenes, sin embargo, a la fecha en que se presentó el escrito de tutela, el ecocardiograma que es un examen fundamental, no había podido ser realizado porque la EPS indicó que el equipo requerido para realizarlo no estaba disponible. En ese sentido, no se pudo asignar control nuevamente con la genetista por cuanto no se contaba con la totalidad de los exámenes realizados, y, en ese sentido, debía someterse nuevamente al reparto de citas que la experiencia le había demostrado ser demorado.

Por parte de la EPS se habían presentado múltiples inconsistencias que fueron descritas en detalle en el escrito de tutela, adicionando el análisis concreto de la situación que estaba atravesando la familia, y sobre todo, el niño que indicó tener cambios en su comportamiento al permanecer encerrado y acostado en su habitación, no comparte con otros niños de su edad, dejó de asistir a reuniones familiares, dejó de practicar sus deportes favoritos, manifiesta depresión, permanente dolor en la espalda, se encontraba validando el grado 11 porque no quiso asistir presencialmente al colegio, no podía realizar ninguna actividad que le implicara un esfuerzo físico porque la desviación le estaba comprimiendo los pulmones. Todo esto soportado, además de las complicaciones de salud, con el apartado estético que era notorio tanto a simple vista como en su forma de caminar y realizar actividades cotidianas.

Teniendo esto en cuenta era urgente que el niño recibiera un tratamiento integral y sus consultas, exámenes y demás actividades relacionadas con la salud, debían ser priorizadas ya que se advertían urgentes las intervenciones quirúrgicas a fin de interrumpir el avance de la escoliosis que seguía siendo rápido.

Bajo ese presupuesto se solicitó el reconocimiento de un servicio médico multidisciplinario integral inherente para el manejo de las afectaciones de salud del niño, incluyendo la autorización, práctica o entrega de medicamentos, insumos y procedimientos. De igual forma como pretensión principal se solicitó la priorización absoluta de cualquier examen médico pendiente y los que ordenaran los galenos que lo atienden o atenderán.

Se aportaron como pruebas para soportar lo pedido las historias clínicas emitidas por los especialistas designados por la EPS y también por médicos particulares que advertían la urgencia del caso y también se aportó un registro fotográfico que documentaba la evolución de la enfermedad en el niño y su gran avance en un periodo de dos años.

6.7.2. Decisiones y actuaciones posteriores

El juez en su decisión indicó que frente a las demoras presentadas por la EPS era una actitud omisiva reprochable teniendo en cuenta los diagnósticos que aquejan al niño, y que, según se estableció, el objetivo del procedimiento era precisamente determinar el tratamiento médico, de allí que, la EPS accionada está en la obligación de procurarle una atención en salud oportuna y eficiente, en aras de asegurarle una calidad de vida digna y evitar que sus padecimientos se acentúen o agraven con el paso del tiempo. Indicó que tal demora injustificada transgrede flagrantemente sus garantías fundamentales y le impide el acceso efectivo al tratamiento médico, aclarando que dicha demora injustificada en el suministro de un servicio médico puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento, prolongar un sufrimiento, deteriorar o agravar la salud del paciente e incluso, generar la aparición de nuevas patologías, de manera que cuando la prestación de un servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan derechos fundamentales.

Teniendo esto en cuenta, el juez concedió el amparo constitucional y le dio un término de 24 horas a la EPS para que autorizara y garantizara la prestación efectiva de cada uno de los exámenes que habían sido ordenados y los consecuentes controles con los especialistas. De igual forma reconoció el tratamiento integral y ordenó que debía ser brindado por parte de la EPS, incluyendo medicamentos, insumos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, realización de exámenes de diagnósticos y seguimientos y todo aquello que el galeno tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente en razón a las patologías padecidas.

6.7.3. Actualidad del caso

La accionante manifestó que la EPS cumplió con lo ordenado, todos los exámenes fueron realizados en un periodo corto de tiempo, al igual que los controles con genetista y ortopedista de columna. De igual forma indicó que a la fecha se estaban haciendo valoraciones por parte de un comité médico para determinar la viabilidad de la intervención quirúrgica ya que implicaba un riesgo alto.

6.8. Octavo Caso

Tabla 8.

Generalidades del caso octavo

Fecha de presentación del escrito de tutela:	21 de septiembre de 2022
Derechos fundamentales vulnerados:	Debido proceso, acceso a la administración de justicia, derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.
Medida provisional:	Sí
Fallo en primera instancia:	Desfavorable
Impugnación:	No

6.8.1. Escrito de tutela

El contexto de este caso se encuentra enmarcado por la existencia de un proceso penal por los delitos de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con el delito de pornografía con personas menores de 18 años. En este caso la firma jurídica actúa como representante de víctimas.

La audiencia preparatoria de este caso se llevó a cabo en abril del año 2022. En desarrollo de dicha audiencia la defensa interpuso recurso de apelación en contra de ciertas pruebas que habían sido negadas por el juez de conocimiento. En ese sentido, dicho despacho debía remitir el expediente a su superior funcional para fallar tal recurso.

El asunto es que a mediados de septiembre de 2022 se remitió un memorial a dicho despacho solicitándole el estado de ese recurso por cuanto se estaba a portas de la libertad por vencimiento de términos en virtud de lo indicado en el artículo 317 causal quinta del Código de Procedimiento Penal. Dicho memorial nunca fue respondido.

Ante la ausencia de respuesta se remitió memorial al Tribunal Superior del Distrito Judicial en su sala penal a fin de preguntar por lo mismo, es decir, el estado de la apelación que fue interpuesta en abril de 2022. El Tribunal respondió que, a la fecha, no tenía conocimiento de dicho recurso, y, en ese sentido, no había sido remitido por el juzgado de conocimiento.

Habían pasado más de 5 meses desde la presentación del recurso de apelación y el juzgado de conocimiento que únicamente tenía la obligación de remitirlo, no lo había hecho, por tanto, ante la evidente mora judicial y el acercamiento a los términos de la libertad por vencimiento de términos, fue necesario ejercer la acción de tutela.

Este escrito, además de contener en detalle los hechos previamente narrados, contenía una medida provisional en virtud del riesgo de quedar en libertad el procesado, por tanto, se puso de presente la urgencia del caso en análisis y se solicitó que se ordenara la remisión inmediata del recurso por parte del juzgado de conocimiento al tiempo que se concediera un término prudencial pero prioritario al tribunal para su decisión.

6.8.2. Decisiones y actuaciones posteriores

La decisión del juez fue desfavorable por la circunstancia específica del hecho superado ya que, una vez se le corrió traslado al juzgado de conocimiento para que se pronunciara sobre la tutela, procedió a remitir el recurso al superior funcional, sin embargo, en su pronunciamiento resaltó que por un error involuntario no se efectuó el envío de la actuación con anterioridad, sin embargo, advertido dicho lapsus en virtud de esta acción de tutela y procedió de conformidad.

Al respecto del Tribunal consideró que la medida provisional no era procedente porque, a pesar de ser vinculado como accionado, no se podía predicar una actuación diferente ya que no conocía del recurso y respecto al término para decidir se debía mantener el estipulado en la ley ya que no se encontraban los presupuestos constitucionales para alterarlos

6.8.3. Actualidad del caso

Es importante los efectos que puede tener una acción de tutela como impulso procesal ya que, a pesar de que desde un análisis superficial la decisión fue desfavorable, esto conminó a que el recurso fuera remitido al Tribunal. En la actualidad, a pesar de que la defensa solicitó la libertad

por vencimiento de términos, el juez de garantías no revocó la medida de aseguramiento. Finalmente, en el proceso hubo un preacuerdo y se están garantizando los derechos de las víctimas representadas.

7. Etapa de elaboración del protocolo

Una vez culminadas todas las actividades planteadas, se procedió a materializar el conocimiento adquirido en virtud del objetivo general de este proyecto que indicaba:

Construir un protocolo que permita agilizar el análisis para el ejercicio de la acción de tutela en casos en los que exista una aparente vulneración de derechos fundamentales, representados por la firma jurídica Barrios Sánchez Abogados S.A.S. procurando ganancias en relación con los resultados obtenidos por el cliente, el tiempo y los costos.

En consecuencia, se procedió a elaborar el protocolo con base en toda la investigación y experiencia. El propósito es que, a través de un documento práctico, los abogados de la firma jurídica Barrios Sánchez Abogados S.A.S. puedan abordar aquellos casos en los que se advierta la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del cliente, partiendo desde la comunicación inicial, el análisis de los requisitos mínimos, el desarrollo del documento jurídico y las actuaciones posteriores.

En ese sentido se presenta el *Protocolo para la presentación de acciones de tutela*, ver **apéndice A**; esta herramienta se diseñó de manera didáctica, concreta y concisa con el fin de ser contentiva de las premisas, conocimientos y fundamentos esgrimidos por la ley, la jurisprudencia y la experiencia, con el fin de ofrecer a la firma un documento transversal y general de fácil lectura y acceso.

9. Conclusiones

El habitual uso del mecanismo constitucional de la acción de tutela en las actividades profesionales del abogado implica una carga de conocimiento específico y adicional, aún cuando fue pensada como un mecanismo que permite el acceso a la administración de justicia de manera más ágil e informal. En ese sentido, una firma jurídica que como empresa en tendencia de crecimiento busca reducir los riesgos de una decisión desfavorable y las consecuencias en tiempo y costos, debe valerse de herramientas que le permitan mejorar su abordaje en proceso que impliquen el uso de esta protección constitucional.

Conforme a la investigación normativa y jurisprudencial planteada como uno de los objetivos se logró abordar integralmente los aspectos que reviste la acción de tutela desde su análisis general, haciendo una revisión de lo plasmado en la Constitución, la normativa que la reglamenta y los múltiples pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales. De estos elementos se extrajeron los puntos más relevantes a fin de sintetizar los principios, requisitos mínimos y aspectos procesales que revisten este mecanismo constitucional.

Abordado el conocimiento teórico se realizó un acompañamiento jurídico transversal a toda la práctica empresarial con los clientes delegados por la firma logrando mayoritariamente decisiones favorables a sus pretensiones. En total fueron once tutelas acompañadas integralmente de las que se seleccionaron ocho para este escrito, teniendo en cuenta que las descartadas además de contener una decisión favorable, eran repetitivas y estaban ajustadas a la protección del derecho de petición, análisis que fue abordado en uno de los casos analizados. Este ejercicio práctico el que permitió complementar el conocimiento teórico adquirido y concluir en los aspectos del protocolo relativos a las precisiones del trato con la persona vulnerada o amenazada en sus

derechos fundamentales, los aspectos previos que debían ser analizados, la estructura para la presentación del escrito, la forma en que debía abordarse cada elemento y las actuaciones posteriores.

En ese sentido, con el conocimiento adquirido, se logró materializar un protocolo para la presentación de este tipo de escritos jurídicos que le permite al abogado analizar integralmente los presupuestos para la presentación de acciones de tutela al interior la firma jurídica Barrios Sánchez Abogados S.A.S. Con esto también se logró la permanencia del conocimiento adquirido en el desarrollo de la práctica empresarial, al tiempo que se brindó a la empresa un documento práctico que podrá poner de presente a las futuras generaciones de abogados que, en su ejercicio y paso por la firma jurídica, deban ejercer este mecanismo constitucional tan importante en la actualidad y tan relevante en sus consecuencias.

Referencias Bibliográficas

- Ángel Barajas, J. C. (2012). Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá: Universidad Libre.
- Botero Marino, Catalina (2006). La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla-Consejo Superior de la Judicatura.
- Congreso de Colombia (15 de marzo de 1996). Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. [Ley 270 de 1996]. DO: 42.745.
- Constitución Política de Colombia (1991). Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 N° 85.
<http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Coronado Britto, Ximena (2009). La Congestión judicial en Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.

Corte Constitucional (10 de agosto de 1994). Sentencia T-352 de 1994. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional (03 de noviembre de 1999). Sentencia T-864 de 1999. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional (15 de mayo de 2008). Sentencia C-483 de 2008. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional (25 de junio de 2012). Sentencia T-482 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional (26 de junio de 2014). Sentencia T-396 de 2014. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional (05 de noviembre de 2014). Sentencia T-828 de 2014. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional (04 de septiembre de 2015). Sentencia T-571 de 2015. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional (12 de mayo de 2017). Sentencia T-318 de 2017. Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo.

Corte Constitucional (23 de marzo de 2018). Sentencia T-103 de 2018. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional (31 de octubre de 2018). Sentencia SU-108 de 2018. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional (14 de noviembre de 2018). Sentencia C-122 de 2018. Magistrado Ponente: Carlos Bernal Pulido.

Presidente de la República de Colombia (19 de noviembre de 1991). Decreto 2591 de 1991 [con fuerza de ley]. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. DO: 40.165.

Quinche Ramírez, M. F. (2015). La acción de tutela, el amparo en Colombia. Bogotá: Editorial Temis.

Real Academia Española (RAE). Diccionario de Español Jurídico 2022. Versión en línea: dej.rae.es. Fecha de consulta (15/10/2022)

Vivas Barrera, Tania Giovanna (2012). El amparo mexicano y la acción de tutela colombiana. Un ejercicio de derecho constitucional comparado en Latinoamérica.