

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



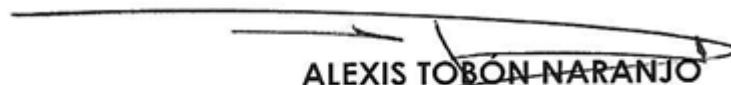
**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

ESTADO ELECTRÓNICO 207

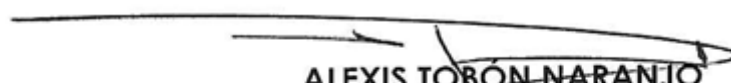
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1818-1	AUTO LEY 906	PERTURBACION A LA POSESION	BILVER ALBERTO PARRA RAMÍREZ	Remite por competencia	Noviembre 24 de 2021
2021-1817-5	decisión de plano	tentativa de homicidio	Gabriel Giraldo Ramírez	Declara infundado impedimento	Noviembre 24 de 2021
2021-1374-6	Tutela 2° instancia	ERICA MARÍA FRANCO SALAZAR	EPS MEDIMAS	Confirma fallo de 1° instancia	Noviembre 24 de 2021
2021-1677-6	Tutela 2° instancia	ENIO ANTONIO MENA PALOMEQUE	COLPENSIONES	Modifica fallo de 1° instancia	Noviembre 24 de 2021

FIJADO, HOY 25 DE NOVIEMBRE DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintitrés (23) de noviembre dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 160

RADICADO : 2021-1818-1 (05 761 60 00312 2020 00044)
PROCESADO : BILVER ALBERTO PARRA RAMÍREZ
DELITO : PERTURBACIÓN DE LA POSESIÓN
VÍCTIMA : MATEO RESTREPO BUILES
ASUNTO REMITE AL JUZGADO PROMISCOUO DEL
CIRCUITO DE SOPETRÁN

Procedente del Juzgado Promiscuo Municipal de Sopetrán, Antioquia, llegaron las presentes diligencias a esta Magistratura a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Representante de la víctima en contra de la decisión proferida el pasado 17 de noviembre de 2021, mediante la cual se decretó la preclusión de la investigación solicitada por la Fiscalía en favor del señor Bilver Alberto Parra Ramírez.

ASUNTO

En audiencia celebrada el 17 de noviembre de 2021 (según el acta que se anexó), la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación que adelanta por la presunta comisión del delito de Perturbación de la Posesión, donde aparece como víctima el señor Mateo Restrepo Builes, y en favor de BILVER ALBERTO PARRA RAMÍREZ.

Dado que no se remitió a esta instancia el registro de la audiencia celebrada, se extrae del acta de la audiencia, que el Juzgado Promiscuo Municipal de Sopetrán, Antioquia, decretó la preclusión por atipicidad del hecho investigado, decisión que fue recurrida por el representante de la víctima y, en consecuencia, el despacho remitió las diligencias a esta Magistratura con el fin de desatar la alzada.

CONSIDERACIONES

Sería del caso entrar a analizar los fundamentos expuestos en la impugnación, si no fuera porque advierte la Sala que no es competente para desatar la alzada.

En efecto, la competencia de esta Corporación se encuentra definida en el artículo 34 de la Ley 906 de 2004 que en su numeral 1º señala:

*“ARTÍCULO 34. DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO.
<Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 2098 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:*

*“1. De los recursos de apelación contra **los autos** y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de **las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito**”.*

(Se resalta)

En primer lugar, debe advertirse que de tiempo atrás se ha definido por la Alta Corporación en materia Jurisprudencial que la decisión que se toma en torno a la preclusión de la investigación por parte del juez penal con funciones de conocimiento corresponde a un Interlocutorio y no a una sentencia. Por lo que, al haberse tomado la decisión por un funcionario de categoría de municipal, la competencia para resolver el recurso de alzada corresponde al superior jerárquico, que en este caso lo es el Juzgado Promiscuo de Circuito de Sopetrán, Antioquia, conforme lo dispone el artículo 36 No. 1º ídem¹, que reza:

ARTÍCULO 36. DE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO. Los jueces penales de circuito conocen:

*1. Del recurso de apelación contra **los autos proferidos por los jueces penales municipales** o cuando ejerzan la función de control de garantías.*

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, ha reiterado frente a la competencia para conocer del

¹ En concordancia con lo establecido por el artículo 42 de la Ley 906 de 2004

recurso de apelación contra la decisión que define la preclusión de la investigación proferida por un Juez Penal con categoría de municipal, que:

*“En relación con el funcionario judicial competente para conocer de la apelación contra las providencias que resuelven las solicitudes de preclusión de la investigación, emitidas por los jueces penales municipales con funciones de conocimiento, esta Corporación en autos CSJ AP, 27 feb 2013, rad. 40736; CSJ AP, 21 mayo 2014, AP2684-2014, rad. 43764 y CSJ AP, 25 junio 2014, AP3483-2014, rad. 44008, entre otros, ha precisado que **dado el carácter interlocutorio de dicha decisión, y carecer de la connotación de una sentencia judicial, es al Juez del Circuito a quien corresponde resolver la impugnación.***

De esta forma, conforme lo señalado en el numeral 1° del artículo 36 del Código de Procedimiento Penal, la competencia para conocer de la apelación contra el auto que decreta o niega la preclusión de la investigación, dictado por los jueces penales municipales, corresponde a los juzgados penales del circuito.

***3.** En el caso concreto, como quiera que la decisión impugnada corresponde a un auto que deniega la preclusión de investigación proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Neiva, es a los jueces penales del circuito de esa ciudad a quien compete decidir el recurso de apelación interpuesto, debiéndose para ello remitir las diligencias.”².*

Consecuente con lo anterior, dado que esta Corporación no tiene competencia para desatar la alzada, se ordenará que por

² AP5205-2018 Rad. 54309 del 05 de diciembre de 2018, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

secretaría de la Sala se remita las presentes diligencias de manera inmediata al JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SOPETRÁN, ANTIOQUIA, para que desate el recurso de alzada interpuesto por el representante de la víctima en contra de la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de esa misma localidad, el pasado 17 de noviembre de 2021, mediante la cual, decretó la preclusión de la investigación solicitada por la Fiscalía General de la Nación en favor del señor Bilver Alberto Parra Ramírez.

De no compartir el funcionario judicial los argumentos anteriormente expuestos, de una vez se propone el conflicto negativo de competencia.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, ordena REMITIR la presente actuación al JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SOPETRÁN, ANTIOQUIA, por competencia, para que proceda a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Representante de la víctima en contra de la decisión tomada por el Juzgado Promiscuo Municipal de la misma localidad, mediante la cual decretó la preclusión de la investigación en favor de BILVER ALBERTO PARRA RAMÍREZ.

De no compartir el funcionario judicial los argumentos expuestos en la presente providencia, de una vez se propone el conflicto negativo de competencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

(En licencia)

LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA

Magistrado

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación:

f7f9467ccb81abbc2beaf4374698353d5f0fce7dfc77d86afef0a74
53d37916a

Documento generado en 24/11/2021 09:08:58 AM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 148 de la fecha

Proceso	Auto Interlocutorio Ley 906 de 2004
Asunto	Resolver impedimento
Radicado	05615 60 00364 2021 00157 (N.I. T.S.A. 2021-1817-5)
Decisión	Infundado

ASUNTO

Procede esta Sala, conforme los artículos 57 y 341 de la ley 906 de 2004, a resolver de plano el impedimento propuesto por el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, amparado en la causal 13 del artículo 56 *ibídem*, para fungir como Juez de conocimiento en el presente asunto.

ANTECEDENTES RELEVANTES

El 27 de julio del año 2021, dentro de este proceso, el Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro impuso medida de aseguramiento de

detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, GABRIEL GIRALDO RAMÍREZ.

La decisión fue apelada por la fiscalía, pues pretendía que la medida de aseguramiento fuera la consistente en la detención preventiva en establecimiento de reclusión. Sin embargo, el 1 de octubre siguiente el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro confirmó la providencia.

Radicado el escrito de acusación, el proceso le fue asignado al mismo Juzgado que resolvió la impugnación acabada de citar, razón por la cual, mediante auto del 3 de noviembre de 2021, el titular de tal Despacho, con fundamento en la causal del numeral 13 del artículo 56 del C.P.P., se declaró impedido para asumir el conocimiento del asunto y lo remitió a quien le seguía en turno, es decir, al Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, funcionario que mediante auto del 18 de los mismos mes y año, decidió no aceptar el impedimento propuesto.

Para soportar tal providencia, el Juez Tercero adujo que la causal invocada no opera de manera automática, siendo necesaria una real afectación a la imparcialidad. En contraste, en este evento el Juez Segundo no valoró los medios de conocimiento con vocación de prueba, la materialidad de la conducta ni la responsabilidad del procesado, limitándose a analizar si la medida de aseguramiento impuesta por la primera instancia era suficiente para cumplir con el fin de protección a las víctimas. En consecuencia, remitió el proceso a esta Corporación para lo pertinente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Dado que el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro manifestó un impedimento para asumir el conocimiento de esta actuación, que no

fue aceptado por el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, esta Sala decidirá si aquel funcionario se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 13 del artículo 56 de la ley 906 de 2004, por haber fungido, en segunda instancia, como juez de control de garantías.

Se anuncia desde ya que el impedimento planteado resulta infundado. Para soportar debidamente tal anuncio se precisa que la causal sobre la que se desarrollará el análisis es la prevista en el numeral 13 del artículo 56 del C.P.P., la cual dispone:

“Que el juez haya ejercido el control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.”

Teniendo en cuenta que la finalidad de la causal es garantizar a las personas que el Juez que resuelva su caso sea imparcial, libre de preconcepciones o actuaciones que condicionen su ánimo de decisión, recientemente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

“(…) la causal no puede operar de manera automática, por la simple intervención del funcionario en cualquier diligencia anterior a la etapa de juzgamiento, pues, para su configuración, se requiere que la intervención anterior recaiga sobre aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido de valoración, por ejemplo, con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, concepto que necesariamente surgirá del estudio o contacto con los elementos materiales de prueba, evidencia física o información legalmente obtenida durante la investigación.”¹

¹ SP CSJ radicado 59567 del 19 de mayo de 2021, AP2018-2021, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, reiterado lo dicho en radicado 58390 del 4 de noviembre de 2020, AP2978-2020, M.P. Fabio Ospitia Garzón.

Como ya se reseñó, el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro, actuando como Juez de Control de Garantías en segunda instancia, el 1 de octubre del año 2021, confirmó la medida de aseguramiento impuesta a GIRALDO RAMÍREZ.

Destacó que el apelante no propuso, como tema de discusión, la inferencia razonable de autoría o participación, motivo por el cual, daría por sentado dicho aspecto, siendo ello suficiente para proseguir con el análisis de los demás requisitos que conllevaba la imposición de la medida de aseguramiento.

En esos términos, el objeto de su decisión prescindió de la necesidad de valorar los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida en relación con aspectos sustanciales propios de la etapa de juzgamiento, es decir, sobre la existencia del hecho o la responsabilidad del imputado.

Consecuente con ello, el objeto de la apelación que resolvió se circunscribió a establecer si la detención preventiva en la residencia señalada por el imputado garantizaba la protección a la víctima y a la comunidad, aspectos que distan de los temas de orden sustancial que competen a la etapa de juicio.

Entonces, si bien el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro debió llevar a cabo valoraciones para decidir la impugnación de la fiscalía a la medida de aseguramiento impuesta, su actuar no implicó que asumiera una posición definida que estructure un criterio anticipado de su parte respecto a la posible participación del procesado en los hechos jurídicamente relevantes.

También debe destacarse que el Juez, de manera particular, aceptó que tuvo contacto con las víctimas el mismo día de la audiencia en cita, y que recibió de aquellos información extraprocesal, situación que

lo llevó a adoptar la determinación de oficiar a la policía para que vigilara al imputado. A pesar de esta circunstancia, el Juez no expuso que se le otorgara información determinante para la resolución final del caso, de ahí que su orden a la policía se limitara al cuidado del cumplimiento de la medida de aseguramiento.

En ese orden, no se advierte que la actuación del funcionario judicial precisaren el análisis de elementos esenciales del proceso que comprometan su imparcialidad en la etapa de juicio. Siendo así, es claro que en el presente asunto, su objetividad para asumir el conocimiento de la etapa de juzgamiento no se encuentra en entredicho, aun cuando actuó como juez de control de garantías en segunda instancia dentro del mismo proceso.

Por lo tanto, le asiste razón al Juez del Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia respecto del impedimento propuesto. Sin necesidad de más consideraciones, se declarará infundado el impedimento manifestado por el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, quien en consecuencia, no se debe sustraer del conocimiento del asunto.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el impedimento propuesto por el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE la actuación al Juzgado de origen para lo de su competencia.

TERCERO: Se comunicará lo resuelto al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

SALVA VOTO

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

7f26551e7e5f8129efdce1885ed9c2d481f85c43a37df69019a6743606f4620

5

Documento generado en 24/11/2021 03:56:07 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05440310400120210015000 **NI:** 2021-1374-6
Accionante: ERICA MARÍA FRANCO SALAZAR
Accionada: EPS MEDIMAS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 163 de septiembre 30 del 2021
Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, septiembre treinta del año dos mil veintiuno

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), en providencia del día 24 de agosto de la presente anualidad, concedió el amparo constitucional frente a los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social, presuntamente vulnerados por parte de la EPS Medimás, Nueva EPS y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la directora de acciones constitucionales de Colpensiones, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de la presente acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“Manifiesta la accionante que, en la actualidad se encuentra afiliada en calidad de cotizante en la NUEVA E.P.S., luego de haber sido trasladada en

razón a la liquidación de la E.P.S MEDIMÁS, entidad promotora de salud en la que estuvo afiliada hasta el 30 de noviembre de 2020.

Indica que, ha sido diagnosticada con TRASTORNO DE DISCO LUMBAR y OTROS, RADICULOPATIA, OTROS TRASTORNOS DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADOS Y FIBROMALGIA, de las cuales han derivado diversos tratamientos e incapacidades.

Como consecuencia de tales patologías, desde el 05 de diciembre de 2018 hasta el 02 de febrero de 2020, se le expidieron incapacidades consecutivas por 392 días.

Luego, a partir del 09 de junio de 2020, nuevamente se le expidieron incapacidades de manera continua de la siguiente manera:

FECHA INICIAL (dd/mm/aaaa)	FECHA FINAL (dd/mm/aaaa)
09/06/2020	08/07/2020
09/07/2020	07/08/2020
08/08/2020	06/09/2020
07/09/2020	06/10/2020
07/10/2020	05/11/2020
06/11/2020	04/12/2020

05/12/2020	03/01/2021
04/01/2021	02/02/2021
03/02/2021	04/03/2021
05/03/2021	03/04/2021
04/04/2021	03/05/2021
04/05/2021	02/06/2021
03/06/2021	02/07/2021
03/07/2021	01/08/2021
02/08/2021	31/08/2021

Arguye que, MEDIMÁS adeuda el pago de la incapacidad causada en el mes de noviembre de 2020, y en cuanto a las demás expone que NUEVA E.P.S, le indicó que se han causado incapacidades superiores a 180 días, y que las mismas deben ser tramitadas ante la AFP COLPENSIONES.

Por lo anterior, solicitó a COLPENSIONES, el pago de las incapacidades quienes le indicaron que debido al concepto de rehabilitación no favorable emitido por la E.P.S no podría acceder al pago del subsidio y que debía solicitar trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Finalmente, relaciona la accionante que lleva dos periodos de incapacidades continuas que superan el término de 180 días sin que a la fecha se le haya realizado calificación por parte de la AFP, y sin que la E.P.S haya remitido la documentación que legalmente le compete para que se realice dicho trámite.

Como pruebas aportó en copia:

- *Cédula de ciudadanía.*
- *Incapacidades.*
- *Historia Clínica.*
- *Constancia radicados incapacidades NUEVA E.P.S.*
- *Certificado incapacidades MEDIMÁS.*
- *Respuesta NUEVA E.P.S sobre pago de incapacidades.*
- *Respuesta COLPENSIONES sobre pago de incapacidades.*
- *Radicado solicitud calificación COLPENSIONES.*

II. PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

La accionante, deprecó la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social, requiriendo se ordene lo siguiente a las Entidades accionadas:

- 1. A la E.P.S MEDIMÁS, reconocer y cancelar las incapacidades expedidas en mes de noviembre de 2020.*
- 2. De igual manera, ordenar a COLPENSIONES o NUEVA E.P.S, reconocer y cancelar las incapacidades expedidas por el galeno tratante.*
- 3. Ordenar a la NUEVA E.P.S, remitir con destino a COLPENSIONES, toda la documentación requerida para la realización del proceso de calificación.*

4. Ordenar a COLPENSIONES, realizar calificación para determinar pérdida de la capacidad laboral.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 17 de agosto del corriente año, se corrió traslado a la EPS Medimás, Nueva EPS y Colpensiones, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

El apoderado judicial de la Nueva EPS, indicó que la señora Erica María Franco Salazar, se encuentra en estado activo desde el 1 de diciembre de 2020, proveniente de EPS Medimás, la cual registra un periodo de incapacidad prolongado por lo que la EPS Medimas notificó a Colpensiones del concepto de rehabilitación y pronóstico para el tema de las incapacidades.

Indica que activa en la NUEVA EPS, a la afiliada se le prolongó la incapacidad presentada y emitieron concepto de rehabilitación y pronóstico desfavorable, notificado a Colpensiones el día 31 de marzo de 2021.

Así mismo señala que corresponde a la EPS Medimás el pago de las incapacidades generadas desde el día 3 al 180 de incapacidad y luego del día 181 hasta el 540 es deber de Colpensiones, al igual que es deber del fondo de pensiones realizar la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la accionante.

Finalmente solicita se desvincule a esa entidad del presente trámite constitucional, por falta de vulneración de derechos fundamentales a la señora Erica María Franco Salazar.

La directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, manifestó que la EPS Medimás radicó en esta entidad

mediante radicado No. 2019_12044041 del 06 de septiembre de 2019, concepto de rehabilitación favorable.

Asegura que Colpensiones debe reconocer el subsidio por incapacidad por enfermedad general o accidente común, hasta los 360 días y cuando cuente con concepto de rehabilitación favorable adicionales a los 180 días reconocidos por su EPS, conforme a lo anterior y dado el concepto desfavorable no tiene derecho al subsidio por incapacidad.

Posteriormente la EPS Medimás radicó concepto de rehabilitación desfavorable, por tanto, la accionante el día 30 de julio de 2021 radicó solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, al respecto el día 6 de agosto se le informó a la demandante de la imposibilidad de dar trámite a la calificación de la pérdida de capacidad laboral por que los documentos se encontraban incompletos.

Así mismo, señala que el 18 de agosto la accionante radicó la documentación requerida y en la actualidad la dirección de medicina laboral de esa entidad se encuentra en el estudio de los mismos. Por lo tanto, solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela.

La apoderada judicial de la EPS Medimás, señaló que la accionante estuvo afiliada a esa EPS en el régimen contributivo como cotizante, que en la actualidad se encuentra retirada con estado activo en la Nueva EPS desde el 1 de diciembre de 2020.

Que tiene incapacidad de origen común desde el 18 de febrero de 2020 al 12 de agosto de 2021, que presenta interrupción en las incapacidades entre las fechas 02/02/2020 al 09/06/2020, que se encuentra incapacitada por el diagnóstico de *“trastornos de disco lumbar y otros, con radiculopatía”*.

Resaltó que no se emitió concepto de rehabilitación dentro de los 120 días, si no posterior al concepto favorable, además que no se notificó en debida forma a la AFP antes del día 150.

Asegura que reconoció el pago de las incapacidades debidas entre el 07/10/2020 al 04/12/2020, otorgadas a la accionante por valor de \$1.841.332, así mismo que las incapacidades generadas durante el periodo 09/06/2020 al 06/10/2020, fueron reconocidas a la señora Erica María por lo que insta se declare la improcedencia de la presente acción de tutela frente a esa entidad.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego el Juez *a-quo*, analizó el caso en concreto.

Resaltó la improcedencia de la acción de tutela cuando se persigue el pago de acreencias económicas, pues en principio es improcedente dado el requisito de la subsidiariedad de la acción de tutela.

Aun así, cuando dichas incapacidades sustituyen el salario de los afiliados quien por cuestiones de salud no puede trabajar en debida forma y afectan su condición económica y por ende su mínimo vital, como en el presente caso lo relata la demandante, situación que no fue desvirtuada por las entidades demandadas, por ende, es procedente el estudio de la misma.

Señala que el fin de la presente acción de tutela es que se le reconozca las incapacidades generadas con fechas de inicio 07/10/2020, 06/11/2020, 05/12/2020, 04/01/2021, 03/02/2021, 05/03/2021, 04/04/2021, 04/05/2021, 03/06/2021, 03/07/2021 y 02/08/2021.

Que la demandante para el día 4 de diciembre de 2020 contaba con 180 días de incapacidad las cuales corresponden a la EPS Medimás, que esta entidad

reconoció el pago debido correspondiente al periodo 07/10/2020 al 06/11/2020, constatándose su reconocimiento por el valor de \$1.841.332.

Indica que de acuerdo a la ley las incapacidades generadas a partir del día 181 corresponde al fondo de pensiones, para el caso concreto corresponde a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, entidad que debe reconocer las incapacidades generadas con fecha de inicio 05/12/2020, 04/01/2021, 03/02/2021, 05/03/2021, 04/04/2021, 04/05/202, 03/06/2021, 03/07/2021 y 02/08/2021 y siguientes hasta que se cumplan los 540 días de incapacidad o la persona se reincorpore a la vida laboral, o hasta que se determine una pérdida de capacidad laboral.

En consecuencia ordenó que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela procediera a realizar los trámites administrativos correspondiente para efectuar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral a la señora Erica María, así mismo ordenó el pago de las incapacidades con fecha de inicio 05/12/2020, 04/01/2021, 03/02/2021, 05/03/2021, 04/04/2021, 04/05/202, 03/06/2021, 03/07/2021 y 02/08/2021 y siguientes hasta que se cumplan los 540 días de incapacidad o la persona se encuentre rehabilitada o que se efectúe una pérdida de capacidad laboral mayor del 50% y se otorgue pensión de invalidez.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, impugnó la misma y para sustentar el recurso comenzó manifestando que la EPS Medimás el día 6 de septiembre de 2019 radicó concepto de rehabilitación favorable, por tanto, Colpensiones reconoció el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días.

Posteriormente la misma EPS radicó concepto de rehabilitación desfavorable y el 30 de julio de 2021 la accionante radicó solicitud de calificación de la pérdida de la capacidad laboral.

Frente a la anterior solicitud la dirección de medicina laboral de esa entidad, el 6 de agosto informó a la accionante de la imposibilidad de proseguir con la solicitud toda vez que era necesario adjuntar la totalidad de la documentación, seguidamente el día 18 de agosto la demandante allegó la documentación por lo cual se encontraba validando el requerimiento.

Trae a colación la improcedencia de la acción de tutela para el pago de incapacidades, el carácter subsidiado de la misma, solicitando se revoque el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Erica María Franco Salazar, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por parte de la EPS Medimas, la Nueva EPS y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en el caso en concreto se presenta vulneración a derechos fundamentales de la señora Erica María Franco Salazar al negarle el reconocimiento y pago del dinero producto de unas incapacidades generadas por enfermedad común, o por el contrario tal como expone el apoderado judicial de Colpensiones no es procedente su reconocimiento vía acción constitucional. Así mismo, establecer a quien le corresponde la práctica de la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

3. Del Caso en Concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial, o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Sea lo primero señalar que frente a las incapacidades que expresa la señora Erica María Franco no le han sido reconocidas ni canceladas, tiene para decir la Sala que la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo para el reconocimiento o pago de prestaciones económicas, pues dicha acción Constitucional ha sido diseñada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

También es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico, de allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

No obstante, la propia norma Constitucional reconoce que la tutela puede operar como mecanismo transitorio de protección si, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, éstos no tienen la suficiente eficiencia para precaver el daño. En otros términos, el perjuicio irremediable es factor determinante en la procedibilidad de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales, así como en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Del anterior contexto, se extrae que, el amparo incoado no sería procedente para obtener el pago de prestaciones económicas. Ello, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone de una completa serie de recursos y procedimientos para lograr ese fin, no siendo legítimo que se acuda a una vía excepcional y urgente como la acción de tutela para perseguirlo. Admitir lo anterior conduciría, como mínimo, a que los jueces de tutela invadieran competencias ajenas, duplicando las funciones de la Administración y confundiendo los cauces ordinarios por los que deben resolverse los conflictos jurídicos.

Sobre este tema la Corte Constitucional en sentencia T-020 del 05 de febrero del 2018, ha señalado:

“5. Procedencia excepcional de la acción de tutela en asuntos relacionados con el pago de incapacidades. Reiteración de jurisprudencia[42]”

“5.1. El supuesto de subsidiariedad que integra la acción de tutela se observa en el artículo 86 de la Constitución, y condiciona la procedencia excepcional a que el interesado no disponga de otro medio judicial para defender los derechos invocados[43]. Establece como excepción el que se pretenda su uso para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

Más adelante agregó:

“5.3. Adicional a lo anterior, esta Corte ha sostenido, en principio, que a la jurisdicción ordinaria le corresponde resolver las controversias laborales, y que la procedibilidad de la acción de tutela resulta justificada cuando la falta de pago de acreencias de esa índole genera amenaza o vulneración de derechos fundamentales como al mínimo vital y a la vida digna cuando constituye la única fuente de ingresos del afectado y su núcleo familiar. Así, en la citada T-909 de 2010 se expuso:”

“... la Corte ha reiterado que el no pago oportuno y completo de las incapacidades laborales puede ser objeto de tutela, siempre que afecte el mínimo vital del actor.”

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.”

“Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”[52].

“La actuación subsidiaria al mecanismo ordinario se fundamenta en dos situaciones a saber, la afectación inminente de derechos fundamentales, y lo efectivo del medio frente al agotamiento de las vías ordinarias azas ineficaces. Rememoró que en los eventos en que la acción u omisión invade prerrogativas de esa estirpe (fundamental), la acción de tutela procede no solo como mecanismo transitorio, sino definitivo[53].”

“La probanza de esa trasgresión del derecho al mínimo vital exige únicamente la afirmación que el accionante presente en ese sentido, cuando no es desvirtuada en el trámite[54]. Para sustentar lo enunciado resulta oportuno evocar lo dicho en anterior pronunciamiento[55] respecto de que:”

“3.4. Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.”

*“Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica **no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.[56]”***

*“3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela **indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto”.** (Esta Sala subraya).”*

De acuerdo a lo anterior, se tiene que sin duda alguna para que proceda este mecanismo excepcional para el pago de acreencias laborales, dice la Corte,

debe demostrar el demandante de que, ante el no reconocimiento y pago de las incapacidades prescritas por el médico tratante, se está poniendo en riesgo no solo su mínimo vital sino también el de su núcleo familiar, tal como sucede en el presente caso, pues la señora Erica María Franco Salazar refiere que esas incapacidades son el sustento propio y de su familia y ante su ausencia resulta afectado su mínimo vital.

Ahora, en el caso bajo estudio se tiene que la señora Erica María Franco Salazar presenta los siguientes diagnósticos médicos: *“trastorno de disco lumbar y otros radiculopatía, otros trastornos de ansiedad no especificados y fibromialgia”*, conforme a lo anterior desde el 5 de diciembre de 2018 se han generado incapacidades consecutivas.

Reclama la accionante el pago de las incapacidades generadas la cuales inician 09/06/2020, 09/07/2020, 08/08/2020, 07/09/2020, 07/10/2020, 06/11/2020, 05/12/2020, 04/01/2021, 03/02/2021, 05/03/2021, 04/04/2021, 04/05/2021, 03/06/2021, 03/07/2021, 02/08/2021.

Es relevante reiterar en cuanto al tema de las incapacidades correspondientes a la EPS Medimás se logró establecer que esta entidad reconoció y pago los periodos de incapacidad que le correspondían hasta el día 180 de incapacidad, es decir, hasta el 4 de diciembre de 2020.

Así las cosas, las incapacidades prescritas por el medico tratante en los días 05/12/2020, 04/01/2021, 03/02/2021, 05/03/2021, 04/04/2021, 04/05/202, 03/06/2021, 03/07/2021 y 02/08/2021, posteriores al día 181 corresponden su reconocimiento al fondo de pensiones, que para el presente caso es la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

En ese orden de ideas, esta Sala CONFIRMA en su integridad el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia) el pasado 24 de agosto del 2021. Providencia discutida y aprobado por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el pasado 24 de agosto de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente decisión se realizará conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
a3cdde9352f74efb680ceb42f12f910a7830619e2e175a4007c6c5ca27680b38

Documento generado en 30/09/2021 02:01:58 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05045310400120210024500 **NI:** 2021-1677-6
Accionante: ENIO ANTONIO MENA PALOMEQUE
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES Y OTRO
Decisión: Modifica
Aprobado Acta No.: 192 de noviembre 24 del 2021.
Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre veinticuatro del año dos mil veintiuno

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), en providencia del día 14 de octubre de la presente anualidad, concedió parcialmente el amparo constitucional invocado por el señor Enio Antonio Mena Palomeque frente a los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y al debido proceso, presuntamente vulnerados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el demandante y la directora de acciones constitucionales de Colpensiones, interpusieron recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de la presente acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“El accionante afirma que labora para la empresa Agropecuaria Tikal S.A.S.- Finca Tikal, desempeñando labores de oficios varios, está afiliado al Sistema General de Seguridad Social a Nueva EPS, AFP Colpensiones y ARL Positiva, en calidad de cotizante; desde el mes de agosto de 2020 viene incapacitado de manera continua e ininterrumpida por la patología K-409- hernia inguinal unilateral no especificada, sin obstrucción ni gangrena y R522- otro dolor crónico; la Nueva EPS le pagó las incapacidades hasta el día 180, y por ese motivo solicitó a la AFP Colpensiones el pago de las incapacidades superiores al día 180, y se lo negó aduciendo que el concepto de rehabilitación es desfavorable y debía solicitar cita para la calificación.

En consecuencia, la AFP Colpensiones calificó la pérdida de capacidad laboral en porcentaje de 31.05%, en desacuerdo con la calificación interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, y se le manifestó que no se le realiza el pago de las incapacidades hasta que no se haya resuelto el recursos.

Considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, vida digna y debido proceso.

Pide se ordene a Colpensiones o a quien corresponda, el pago de las incapacidades que los médicos de la EPS expedieron entre los meses de febrero hasta julio de 2021.

Aportó fotocopias de:

Certificados de incapacidad o licencia por maternidad. Concepto de rehabilitación. Determinación del subsidio por incapacidad. Recurso de reposición y en subsidio el de apelación.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 5 de octubre del corriente año, se corrió traslado a Colpensiones, se ordenó la vinculación de la Nueva EPS, ARL Positiva

Compañía de Seguros S.A., Empresa Agropecuaria Tikal S.A.S., - Finca Tikal, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

El **apoderado del representante legal de Positiva Compañía de Seguros S.A.**, manifestó que el señor Mena Palomeque, reportó evento el 25 de mayo de 2012 calificado de origen laboral, con el diagnóstico de *“T151 CUERPO EXTRAÑO EN EL SACO CONJUNTIVAL – CUERPO EXTRAÑO EN EL OJO IZQUIERDO”*, calificado con una pérdida de capacidad laboral del 0.0%, que frente a ese evento no se realizaron nuevos requerimientos prestacionales ni económicos.

Relató que frente al pago de las incapacidades que solicita el demandante no es esa compañía la llamada a responder, pues han sido generadas por el siguientes diagnósticos: *“K409 HERNIA INGUINAL UNILATERAL O NO ESPECIFICADA, SIN IBSTRUCCION NI GANFRENA; R522 OTRO DOLOR CRONICO; J00X, RINOFARINGITIS AGUDA (RESFRIADO COMUN)”*, dado que estos diagnósticos no tienen ninguna relación con el evento laboral sufrido, pues no se encuentran reconocidos por esa administradora de riesgos laborales como de origen laboral; además, que los diagnósticos bajo los cuales se han emitido las incapacidades reclamadas son de origen común, correspondiendo su reconocimiento a la EPS o a la AFP en que se encuentre activo el demandante.

Finalmente, solicita se desvincule del presente trámite a esa administradora pues no ha ejecutado acción u omisión atribuible que genere vulneración a los derechos fundamentales del demandante.

El **apoderado judicial de la Nueva EPS**, indicó que el señor Mena Palomeque, el día 14 de julio de la presente anualidad completó 297 días de incapacidad continua, sumando 180 días el 24 de febrero de 2021.

Indicó que emitió concepto de rehabilitación favorable notificado en debida forma a Colpensiones en la fecha 29 de diciembre de 2020. Asegura que no es posible acceder al reconocimiento de las incapacidades pues es el fondo de pensiones el encargado de asumir el valor de las incapacidades hasta tanto se defina la calificación de la pérdida de la capacidad laboral.

Aseguró que remitió el concepto de rehabilitación a la administradora del fondo de pensiones antes del día 150, por lo tanto, es Colpensiones quien debe reconocer y pagar las incapacidades a partir del día 181. Así mismo, la administradora de pensiones tiene la obligación de practicarle la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, y que en caso de no efectuarlo oportunamente podría incurrir en vulneración de derechos fundamentales.

El decreto ley 19 de 2019 en el artículo 142, señala que una vez la EPS remita el concepto de rehabilitación a la administradora del fondo de pensiones antes del día 150 de incapacidad, la AFP debe iniciar el pago de la incapacidad a partir del día 181 y hasta por 360 días calendario adicionales y calificará la pérdida de la capacidad laboral.

Señaló que no influye el resultado del concepto de rehabilitación, si es favorable o desfavorable, en cuanto a la responsabilidad de la AFP, reitera que el pago de las incapacidades por enfermedad de origen común que se causen con posterioridad al día 181 están a cargo de la AFP, hasta que se restablezca su salud o se califique la pérdida de la capacidad laboral.

Finalmente, solicita desvincular a esa entidad promotora de salud del presente trámite constitucional por falta de vulneración de derechos fundamentales al afiliado.

La **representante legal de Agropecuario Tikal S.A.S.**, manifestó que como empresa ha realizado las diferentes cotizaciones y pagos oportunos en salud, ARL y pensiones de sus empleados, que la empresa siempre ha cumplido con

todas las garantías y derechos laborales. Solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela.

Posteriormente se recibió adición a la respuesta por parte de la **Nueva EPS**, por medio de la cual adjuntan la constancia de la notificación del concepto de rehabilitación a Colpensiones, el día 29 de diciembre de 2020 con destino a la dirección de correo electrónico contacto@colpensiones.gov.co, por los diagnósticos K409 y Z988.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego el Juez *a-quo*, analizó el caso en concreto.

Resaltó que lo pretendido por el demandante es el pago de unas incapacidades generadas desde el mes de febrero a julio del año 2021; por medio de comunicaciones calendada el día 14 de abril y 29 de septiembre Colpensiones informó que no era posible reconocerle el pago de las incapacidades toda vez que el concepto de rehabilitación era desfavorable.

Señala que el accionante no manifestó cual fue el impedimento para no interponer a acción de tutela con antelación, y no solo después de transcurrir 8 meses, lapso que indica que el peticionario no se encuentra afectado en sus derechos. Por lo tanto, negó las incapacidades generadas durante el periodo del 18 de febrero al 27 de abril de 2021.

El afiliado se encuentra incapacitado con enfermedad general con 297 días de incapacidad continúa al 14 de julio de 2021, superando los 180 días el 24 de febrero de 2021. Mediante dictamen DML-4242111 del 4 de mayo de 2021, el resultado de la calificación de la pérdida de capacidad laboral fue del 31.05%, dictamen que fue objeto de apelación por parte del accionante, recurso que no ha sido resuelto por la Junta Regional de Invalidez de Antioquia.

En consecuencia, ordenó a Colpensiones reconociera el pago de las incapacidades generadas desde el 28 de abril al 3 de julio de 2021, negando por inmediatez las incapacidades generadas en el periodo 18 de febrero al 27 de abril de 2021.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, impugnó la misma y para sustentar el recurso comenzó manifestando que el demandante cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable, además se le practicó la calificación de la pérdida de la capacidad laboral frente a la cual interpuso los recursos de ley.

Trae a colación la improcedencia de la acción de tutela para el pago de incapacidades, el carácter subsidiado de la misma, solicitando se revoque el fallo de primera instancia.

El señor Enio Antonio Mena por su parte, denota su inconformidad en el sentido, de mencionar que, si bien las incapacidades generadas del 18 de febrero al 7 de abril de 2021 no cuentan con el requisito de inmediatez, la mora se debe a que las entidades demandadas solicitaron diferentes gestiones y siempre tuvo la esperanza de que serían canceladas sin acudir a la acción de tutela. Demanda que continua latente la vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, porque no han realizado el pago de las incapacidades debidas, por lo que pide revocar el fallo de primera instancia y conceder las incapacidades generadas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el señor Enio Antonio Mena Palomeque, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en el caso en concreto se presenta vulneración a derechos fundamentales del señor Enio Antonio Mena al negarle el reconocimiento y pago del dinero producto de unas incapacidades generadas por enfermedad común, o por el contrario no es procedente su reconocimiento vía acción constitucional.

3. Del Caso en Concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial, o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Sea lo primero señalar que frente a las incapacidades que expresa el señor Enio Antonio Mena no le han sido reconocidas ni canceladas, tiene para decir la Sala que la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo para el reconocimiento o pago de prestaciones económicas, pues dicha acción Constitucional ha sido diseñada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

También es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico, de allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

No obstante, la propia norma Constitucional reconoce que la tutela puede operar como mecanismo transitorio de protección si, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, éstos no tienen la suficiente eficiencia para precaver el daño. En otros términos, el perjuicio irremediable es factor determinante en la procedibilidad de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales, así como en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Del anterior contexto, se extrae que, el amparo incoado no sería procedente para obtener el pago de prestaciones económicas. Ello, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone de una completa serie de recursos y procedimientos para lograr ese fin, no siendo legítimo que se acuda a una vía excepcional y urgente como la acción de tutela para perseguirlo. Admitir lo anterior conduciría, como mínimo, a que los jueces de tutela invadieran competencias ajenas, duplicando las funciones de la Administración y confundiendo los cauces ordinarios por los que deben resolverse los conflictos jurídicos.

Sobre este tema la Corte Constitucional en sentencia T-020 del 05 de febrero del 2018, ha señalado:

“5. Procedencia excepcional de la acción de tutela en asuntos relacionados con el pago de incapacidades. Reiteración de jurisprudencia[42]”

“5.1. El supuesto de subsidiariedad que integra la acción de tutela se observa en el artículo 86 de la Constitución, y condiciona la procedencia excepcional a que el interesado no disponga de otro medio judicial para defender los derechos invocados[43]. Establece como excepción el que se pretenda su uso para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

Más adelante agregó:

“5.3. Adicional a lo anterior, esta Corte ha sostenido, en principio, que a la jurisdicción ordinaria le corresponde resolver las controversias laborales, y que la procedibilidad de la acción de tutela resulta justificada cuando la falta de pago de acreencias de esa índole genera amenaza o vulneración de derechos fundamentales como al mínimo vital y a la vida digna cuando constituye la única fuente de ingresos del afectado y su núcleo familiar. Así, en la citada T-909 de 2010 se expuso:”

“... la Corte ha reiterado que el no pago oportuno y completo de las incapacidades laborales puede ser objeto de tutela, siempre que afecte el mínimo vital del actor.”

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.”

“Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”[52].

“La actuación subsidiaria al mecanismo ordinario se fundamenta en dos situaciones a saber, la afectación inminente de derechos fundamentales, y lo efectivo del medio frente al agotamiento de las vías ordinarias azas ineficaces. Rememoró que en los eventos en que la acción u omisión invade prerrogativas de esa estirpe (fundamental), la acción de tutela procede no solo como mecanismo transitorio, sino definitivo[53].”

“La probanza de esa trasgresión del derecho al mínimo vital exige únicamente la afirmación que el accionante presente en ese sentido, cuando no es desvirtuada en el trámite[54]. Para sustentar lo enunciado resulta oportuno evocar lo dicho en anterior pronunciamiento[55] respecto de que:”

“3.4. Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus

actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.”

*“Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica **no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.**[56]”*

*“3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela **indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto**”. (Esta Sala subraya).”*

De acuerdo a lo anterior, se tiene que sin duda alguna para que proceda este mecanismo excepcional para el pago de acreencias laborales, dice la Corte, debe demostrar el demandante de que, ante el no reconocimiento y pago de las incapacidades prescritas por el médico tratante, se está poniendo en riesgo no solo su mínimo vital sino también el de su núcleo familiar, tal como sucede en el presente caso, pues el señor Enio Antonio Mena refiere afectación a su mínimo vital.

Ahora, en el caso bajo estudio se tiene que el señor Enio Antonio Mena Palomeque presenta los siguientes diagnósticos médicos: *“K409 – HERNIA INGUINAL UNILATERAL O NO ESPECIFICADA, SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA Y R522 OTRO DOLOR CRONICO”*, derivado de ello, desde el mes de agosto de 2020 se han generado incapacidades consecutivas.

Reclama el accionante el pago de las incapacidades generadas en los periodos: 18/02/2021 al 19/03/2021; 20/03/2021 al 23/03/2021; 24/03/2021 al 18/04/2021; 19/04/2021 al 20/04/2021; 22/04/2021 al 27/04/2021; 28/04/2021 al 05/05/2021; 06/05/2021 al 07/05/2021; 08/05/2021 al 08/05/2021; 09/05/2020 al 15/05/2021; 18/05/2021 al 01/06/2021;

02/06/2021 al 04/06/2021; 05/06/2021 al 11/06/2021; 12/06/2021 al 18/06/2021; 19/06/2021 al 22/06/2021; 28/06/2021 al 29/06/2021; 30/06/2021 al 30/06/2021; 02/07/2021 al 03/07/2021.

Es relevante reiterar que estas incapacidades son mayores al día 180, además que el resultado del dictamen de la calificación de la pérdida de capacidad laboral es de 31.0%, resultado que fue objetado por el demandante.

Es evidente que el accionante solicita el pago de unas incapacidades prescritas por su médico tratante generadas a partir del día 181 hasta la fecha, las incapacidades prescritas por el médico tratante en los días posteriores al día 181 corresponden su reconocimiento al fondo de pensiones, que para el presente caso es la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

De lo anterior resulta necesario manifestar que se avizora dentro del material probatorio, puntualmente en la respuesta brindada por la entidad promotora de salud Nueva EPS, que efectivamente comunicó el concepto de rehabilitación favorable al fondo de pensiones, el cual fue remitido a la dirección de correo electrónico contacto@colpensiones.gov.co.

En síntesis, una vez conocido el concepto de rehabilitación favorable del señor Mena Palomeque y la debida notificación al fondo de pensiones a través de la dirección electrónica, se deriva que la entidad promotora de salud Nueva EPS, cumplió con la obligación de notificar al fondo de pensiones el concepto de rehabilitación desfavorable calendarado el día 21 de diciembre de 2020, notificado a Colpensiones el día 29 de diciembre de 2020. Siendo así, y conforme al tema que nos ocupa la atención, las incapacidades solicitadas y dejadas de cancelar son posteriores al día 181, correspondiendo su reconocimiento al fondo de pensiones, que para el presente caso es la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Cabe destacar que el Juez *a-quo*, por inmediatez solo reconoció las incapacidades generadas durante el periodo 28 de abril al 3 de julio de 2021,

y negó a su vez, las comprendidas durante el periodo del día 18 de febrero al 27 de abril de 2021.

En este sentido se ha considerado que para el pago del subsidio por incapacidades debe evaluarse desde la negativa de la entidad demandada y la fecha en que interpone la acción de tutela; así las cosas, esta Sala considera que se interpuso en un término razonable, tomando como referencia la última respuesta que proporcionó Colpensiones el día 29 de septiembre de 2021 donde reiteran la negativa del pago de las incapacidades.

En este orden de ideas esta Sala MODIFICA el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) del día 14 de octubre de 2021, y en su lugar, se CONCEDE el amparo deprecado en el entendido de ordenar a Colpensiones el reconocimiento y pago de las incapacidades **N° 0006634405** 18/02/2021 al 19/03/2021; **N° 0006690076** 20/03/2021 al 23/03/2021; **N° 0006717511** 24/03/2021 al 18/04/2021; **N° 0006804676** 19/04/2021 al 20/04/2021; **N° 0006770440** 22/04/2021 al 27/04/2021; **N° 0006786788** 28/04/2021 al 05/05/2021; **N° 0006809926** 06/05/2021 al 07/05/2021; **N° 0006814100** 08/05/2021 al 08/05/2021; **N° 0006831015** 09/05/2020 al 15/05/2021; **N° 0006837443** 18/05/2021 al 01/06/2021; **N° 0006883568** 02/06/2021 al 04/06/2021; **N° 0006894920** 05/06/2021 al 11/06/2021; **N° 0006913459** 12/06/2021 al 18/06/2021; **N° 0006931963** 19/06/2021 al 22/06/2021; **N° 0006959540** 28/06/2021 al 29/06/2021; **N° 0007002111** 30/06/2021 al 30/06/2021; **N° 0006978514** 02/07/2021 al 03/07/2021.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el fallo de tutela proferido el pasado 14 de octubre de 2021, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Se **CONCEDE** el amparo deprecado en el entendido de ordenar a Colpensiones el reconocimiento y pago de las incapacidades **N° 0006634405** 18/02/2021 al 19/03/2021; **N° 0006690076** 20/03/2021 al 23/03/2021; **N° 0006717511** 24/03/2021 al 18/04/2021; **N° 0006804676** 19/04/2021 al 20/04/2021; **N° 0006770440** 22/04/2021 al 27/04/2021; **N° 0006786788** 28/04/2021 al 05/05/2021; **N° 0006809926** 06/05/2021 al 07/05/2021; **N° 0006814100** 08/05/2021 al 08/05/2021; **N° 0006831015** 09/05/2020 al 15/05/2021; **N° 0006837443** 18/05/2021 al 01/06/2021; **N° 0006883568** 02/06/2021 al 04/06/2021; **N° 0006894920** 05/06/2021 al 11/06/2021; **N° 0006913459** 12/06/2021 al 18/06/2021; **N° 0006931963** 19/06/2021 al 22/06/2021; **N° 0006959540** 28/06/2021 al 29/06/2021; **N° 0007002111** 30/06/2021 al 30/06/2021; **N° 0006978514** 02/07/2021 al 03/07/2021.

TERCERO: La notificación de la presente decisión se realizará conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
5bc1737c2f268ce416ae59148410063c34967795954e06b8757652ca0cede33d

Documento generado en 24/11/2021 04:31:10 PM

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