

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

#### ESTADO ELECTRÓNICO 149

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2022-0076-6	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado y extorsión	ARBEBY DE JESUS HINCAPIE RUIZ y otro	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 23 de 2022
2022-1027-6	Tutela 2º instancia	ALBEIRO DE JESÚS MEJÍA JARAMILLO	COLPENSIONES y otros	Modifica fallo de 1º instancia	Agosto 23 de 2022
2022-1114-6	tutela 1º instancia	GLORIA ESTAFANY MEJÍA BEDOYA	FISCALÍA 140 ESPECIALIZADA GAULA ANTIOQUIA	Niega por hecho superado	Agosto 23 de 2022
2022-1121-6	tutela 1º instancia	GLORIA MARÍA PARRA DE TORO	Juzgado 1º de E.P.M.S. de Antioquia y o	Niega por hecho superado	Agosto 23 de 2022
2022-1106-6	Recurso de Queja	Concierto para delinquir agravado	JAVIER DARIO OQUENDO GIRALDO	Niega recurso de queja	Agosto 23 de 2022
2022-1028-6	Tutela 2º instancia	BERTILDA SERNA TORRE	Nueva EPS y otro	Modifica fallo de 1º instancia	Agosto 23 de 2022
2022-1029-6	Tutela 2º instancia	ALCIDES PULGARÍN CASAS	COLPENSIONES y otros	Declara nulidad	Agosto 23 de 2022

**FIJADO, HOY 25 DE AGOSTO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS**

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

**DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS**

**ALEXIS TOBON NARANJO – SECRETARIO-**

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL**

Medellín        agosto veintitrés de dos mil veintidós

Toda vez que la sentencia emitida dentro del radicado 2022-0776 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado en sesión del día de hoy lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022 será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 30 de agosto a las 9 a.m. con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviara una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala. Igualmente deberán elaborarse las respectivas boletas de libertad.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

**Firmado Por:**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **f62e036326fb2aa20dad7964b286c0d61260b4ed2913e233330c2a44fadc2c47**

Documento generado en 23/08/2022 04:00:16 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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



*“Señaló la accionante que es una persona de la tercera edad, y cuenta con una incapacidad superior a los 180 días, desde el 13 de mayo de 2022 hasta el 11 de junio de 2022.*

*Añadió que se ha dirigido a realizar el trámite para el cobro de incapacidades ante COLPENSIONES, quien manifestó que el concepto de rehabilitación debía ser enviado por SURA EPS a los canales correspondientes, pese que SURA EPS ya había enviado el correo a la dirección electrónica correspondiente, COLPENSIONES manifestó que no accedía al requisito de pago de incapacidades.*

*Con la negativa y la demora para el oportuno reconocimiento y pago de las incapacidades laborales a pesar de haber cumplido con los requisitos exigidos por la SURA EPS Y COLPENSIONES S.A.; se causa menoscabo en las garantías de la agenciada.*

*Admitida la solicitud, se dispuso la notificación de las accionadas.*

*Verificado los elementos de la acción de tutela se acredita que la fecha de la incapacidad es de 13 de mayo de 2021 hasta el 11 de junio de 2021 y no del año 2022.”*

### **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Una vez admitida la acción de tutela el 29 de junio del corriente año, se corrió traslado a Colpensiones y a la EPS Sura, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

### **RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS**

**La representante legal de SURA EPS**, indicó que el señor Mejía Jaramillo se encuentra afiliado al plan de beneficios en salud como cotizante activo. Que esa entidad el 29 de abril de 2021 remitió a Colpensiones el concepto médico

de rehabilitación favorable vía correo electrónico. Posteriormente, Colpensiones no había aceptado la remisión por correo electrónico, procedió a la remisión del mismo por correo certificado el 14 de enero de 2022.

Además, que completó 212 días de incapacidad por la misma patología, de los cuales esa EPS realizó el pago correspondiente a los 180 días, cumpliéndose los 180 días el 10 de mayo de 2021. Por ende, no es procedente para EPS Sura realizar el pago de las incapacidades reclamadas pues se encuentran entre el periodo de 180 a 540 días, correspondiendo el pago a la AFP, solo a partir del día 540 reasume el pago la EPS.

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

**La directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, destacó la improcedencia de la acción de tutela para el pago de acreencias económicas, manifestó que una vez analizado el caso del señor Albeiro de Jesús Mejía Jaramillo la EPS Sura no ha remitido el concepto de rehabilitación, por tanto, no es procedente el pago de las incapacidades solicitadas.

Asintió que, de acuerdo a las solicitudes del demandante, las cuales fueron presentadas por el accionante el 18 de junio y 11 de marzo 2022, Colpensiones dio respuesta a las mismas e indicó que no era procedente el reconocimiento, dado que la EPS no había notificado a esa administradora del concepto de rehabilitación.

Resaltó que no es procedente reconocer subsidios de incapacidad, hasta tanto la EPS a la cual se encuentra afiliado el señor Mejía Jaramillo, no notifique a esa administradora el concepto de rehabilitación del accionante.

Finalmente solicitó negar las pretensiones presentadas por el señor Albeiro de Jesús Mejía por resultar improcedentes por cuanto no cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

### LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Resaltó que, se encuentra probado que el señor Mejía Jaramillo ha permanecido incapacitado por más de 180 días, EPS Sura, manifestó el día 29 de abril de 2021 notificó el concepto de rehabilitación favorable por correo electrónico ([contacto@colpensiones.gov.co](mailto:contacto@colpensiones.gov.co)), dado que Colpensiones no había aceptado la remisión por correo electrónico, procedió a efectuar la misma por correo certificado el día 14 de enero de 2022.

Encontrándose acreditado que EPS Sura emitió concepto de rehabilitación, esto es cuando el accionante ya lleva más de 180 días incapacitado, con el fin que el fondo de pensiones procediera a reconocer las incapacidades posteriores al día 181.

Ahora, el demandante dado su condición de salud se encuentra en imposibilidad de laborar, sumado al incumplimiento de las entidades demandadas en el reconocimiento y pago las incapacidades superiores del día 180, vulnera grave y significativamente el mínimo vital del afectado.

Reprocha las actuación de Colpensiones quien no solo se han mostrado renuente al reconocimiento y pago de las incapacidades, vulnerando los derechos fundamentales del afectado. Por ende, ordenó a EPS Sura, procediera a reconocer y pagar las incapacidades generadas hasta el día 180. Y las posteriores que se sigan generando a partir del día 541 y hasta tanto se

reincorpore el trabajador a su actividad laboral o le sea reconocida la pensión de invalidez.

Por otra parte, ordenó a Colpensiones reconocer y pagar las incapacidades generadas desde el día 181 y las que se sigan generando con posterioridad al día 540.

### **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 las incapacidades solicitadas bajo radicado 2021\_6927080 del 18 de junio de 2021 esa administradora las rechazó dado que la EPS no ha remitido el concepto de rehabilitación, asegurando que no evidencia que la EPS hubiera remitido a Colpensiones el concepto de rehabilitación correspondiente, por lo cual es necesario que la EPS lo aporte.

Sucedió lo mismo con las incapacidades solicitadas bajo radicado 2022\_1849191 del 11 de enero de 2022, indicándole que la Entidad Promotora de Salud, a la fecha, no ha remitido el concepto de rehabilitación, por lo que corresponde a esta última asumir el pago de las incapacidades posteriores al día 180, hasta el momento en que proceda a emitir el concepto favorable de rehabilitación del que trata la ley 100 de 1993.

Respecto a la notificación del concepto de rehabilitación, la EPS lo realizó vía correo electrónico, realizándose por un medio no oficial o autorizado previamente por la entidad.

Finalmente solicita se revoque el fallo de primera instancia, dado que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad, al igual no demostró vulneración de derechos fundamentales al demandante.



## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Solicitud de amparo**

En el caso analizado solicitó el señor Albeiro de Jesús Mejía Jaramillo, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y Sura EPS en ese sentido se establecer la responsabilidad en el pago del certificado de incapacidad generada del 13 de mayo al 11 de junio de 2021.

### **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 Albeiro de Jesús Mejía Jaramillo al omitir 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 Albeiro de Jesús Mejía Jaramillo, 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.

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 Albeiro de Jesús Mejía Jaramillo refiere afectación a su mínimo vital.

Ahora, en el caso bajo estudio se tiene que el señor Albeiro de Jesús Mejía Jaramillo presenta el siguiente diagnóstico médico: *síndrome de manguito rotatorio*, derivado de ello, se han generado incapacidades consecutivas. Debe precisarse que el demandante menciona que las incapacidades son del año 2022, pero conforme al material probatorio corresponden al año 2021.

En síntesis, el día 180 de incapacidad se cumplió el 10 de mayo de 2021, de lo anterior resulta necesario manifestar que se avizora dentro del material probatorio, puntualmente en la respuesta brindada por la entidad promotora de salud, 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](mailto:contacto@colpensiones.gov.co), desde el 29 de abril de 2021. Para probar lo anterior, adjuntó la constancia de remisión y de entrega.

En síntesis, una vez conocido el concepto de rehabilitación favorable del señor Mejía Jaramillo y la debida notificación al fondo de pensiones a través de la dirección electrónica, se deriva que la entidad promotora de salud Sura EPS, cumplió con la obligación de notificar al fondo de pensiones el concepto de rehabilitación favorable calendarado el día 28 de abril de 2021, notificado a

Colpensiones el día 29 de abril de 2021. Siendo así, y conforme al tema que nos ocupa la atención, el certificado de incapacidad que demanda y dejado de cancelar es posterior al día 180, correspondiendo su reconocimiento al fondo de pensiones, que para el presente caso es la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que **MODIFICAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el día 13 de julio de 2022 y, en su lugar, se **ORDENA** a Colpensiones el reconocimiento y pago del certificado de incapacidad N 29613386 del periodo 13 de mayo al 11 de junio de 2021 y las demás que se generen desde el día 181 al 540 de incapacidad.

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 el día 13 de julio de 2022, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), interpuesto por el señor Albeiro de Jesús Mejía Jaramillo en contra de la EPS Sura y Colpensiones; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Se **ORDENA** a Colpensiones el reconocimiento y pago del certificado de incapacidad N 29613386 del periodo 13 de mayo al 11 de junio de 2021 y las demás que se generen desde el día 181 al 540 de incapacidad.

**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

**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: **6bb4291de2ffb64e52565bd48b33f2f0dbe8e41a9c1850bc894fbafe0b03953a**

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

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

### SALA DE DECISIÓN PENAL

**Proceso N°:** 050002204000202200342

**NI:** 2022-1114-6

**Accionante:** GLORIA ESTAFANY MEJÍA BEDOYA

**Accionado:** FISCALÍA 140 ESPECIALIZADA GAULA ANTIOQUIA

**Decisión:** Declara improcedente

**Aprobado Acta No.:** 131 de agosto 23 del 2022

**Sala No.:** 6

Magistrado Ponente

**DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, agosto veintitres del año dos mil veintidós

### VISTOS

La señora Gloria Estafany Mejía Bedoya, solicita la protección constitucional a su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte de la Fiscalía 140 Especializada Gaula Antioquia.

### LA DEMANDA

Demanda la señora Gloria Estafany Mejía Bedoya quien dice ser integrante de la Etnia Indígena Zenú, cabeza de hogar, y víctima del conflicto armado Colombiano, que el 17 de febrero de la presente anualidad, elevó derecho de petición ante la Fiscalía Municipal de Zaragoza, con el fin de solicitar información del despacho fiscal a quien le correspondió el caso por la desaparición forzada del señor Jorge Alberto Mejía quien es su padre que aun ostenta la calidad de desaparecido, pero su documento de identidad registra estar vigente, señala que solicitó así mismo, se realice el trámite para la declaración de muerte presunta.



Despacho fiscal que le informó que la investigación la adelanta la Fiscalía 140 Especialidad del Grupo Unificado para la defensa de la libertad personal Gaula bajo el NUNC 058956100213201180049, realizando el respectivo traslado a ese despacho. No obstante, a la fecha no ha recibido respuesta alguna por parte de la fiscalía encausada.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene a la Fiscalía 140 Especializada dar repuesta al derecho de petición trasladado por competencia desde el 17 de febrero de 2022. Al igual solicita la protección a sus derechos fundamentales en el proceso de declaración de muerte presunta, para que se le dé trámite simultaneó de declaración de ausencia y muerte de su padre quien se encuentra desaparecido desde el año 2011.

Por otra parte, se prevenga a la UARIV, para que no incurra en dilaciones en los términos de las indemnizaciones administrativas y así vulnerar derechos fundamentales.

### **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Admitida la acción de tutela el pasado 9 de agosto de la presente anualidad, se dispuso la notificación a la Fiscalía 140 Especializada del Grupo para la Defensa de la Libertad Personal Gaula Dra. Mercedes Amelia Montoya, en el mismo acto se dispuso la vinculación de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y al Dr. Sergio Alberto Camacho Mendoza Fiscal 142 Seccional de Zaragoza.

**La Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia**, remitió por competencia la presente acción de tutela al despacho de la Fiscalía 140 Especializada Gaula Antioquia, despacho a quien le correspondió el conocimiento del mismo, pues esa dirección no es competente para dar respuesta a lo solicitado por la

accionante, por tratarse del trámite dentro de dicha investigación. Solicitando la desvinculación de la presente acción constitucional.

**la Dra. María Elena Medina Estrada Fiscal 140 Especializada Gaula Antioquia**, asiente que una vez conoció del trámite de la presente acción de tutela, emitió respuesta de fondo, la cual fue enviada a la demandante el día 10 de agosto de 2022 al correo electrónico establecido para las notificaciones judiciales.

Resalta que, con la respuesta y debida notificación de la misma, ha cesado la vulneración que menciona la actora, por lo que solicita negar la acción de tutela por presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado.

**El Dr. Sergio Alberto Camacho Fiscal 142 de Zaragoza (Antioquia)**, asintió que la demandante presentó petición ante ese despacho, la misma que remitió por competencia al despacho de la Fiscalía 140 Especializada del Gaula Antioquia.

**El Representante Judicial de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas**, resaltó que no encontró derecho de petición ante la unidad previo a la interposición de la tutela. Por lo anterior, la presunta vulneración del derecho fundamental reclamado por la parte accionante no obedece a una actitud atribuible a esa unidad.

Además, que una vez auscultada la base de datos, respecto al hecho victimizante de desaparición forzada de la víctima directa Jorge Alberto Mejía Estrada, fue entregada la indemnización administrativa el 3 de diciembre de 2018 en un porcentaje del 100% por un monto de \$31.249.680, razón por la cual no es procedente la realización de un nuevo giro por este hecho victimizante conforme el artículo 20 de la Ley 1448 de 2011.

Finalmente solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, pues esa unidad ha realizado dentro del marco de sus competencias, todas las gestiones necesarias para cumplir los mandatos legales y constitucionales, evitando que se vulneren o pongan en riesgo sus derechos fundamentales.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017 y el decreto 333 de 2021, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

### **La solicitud de amparo**

En el caso bajo estudio la señora Gloria Estafany Mejía Bedoya, solicitó se ampare en su favor su derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte de la Fiscalía 140 Especializada Gaula Antioquia.

### **Naturaleza de la acción**

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando,

además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

### **Del caso en concreto**

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición<sup>1</sup>.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que la señora Gloria Estafany Mejía Bedoya considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir la Fiscalía 140 Especializada Gaula Antioquia, dar respuesta al derecho de petición que le fuera trasladado por parte de la Fiscalía de Zaragoza a ese despacho desde el 17 de febrero de 2022, no obstante, a la fecha de radicación del presente trámite no había recibido respuesta.

---

<sup>1</sup> Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

Por su parte, la Fiscalía 140 Especializada Gaula Antioquia, procedió el 10 de agosto de la presente anualidad, a dar respuesta a la demandante del derecho de petición que ahora demanda, remitiendo la misma por medio de la dirección de correo electrónico [26roman70@gmail.com](mailto:26roman70@gmail.com).

Así mismo, se procedió a contactar a la parte demandante por medio de los abonados celulares establecidos en el escrito tutelar, aun así, solo respondieron la llamada del abonado 314 867 81 77 donde se dialogó con el señor Carlos Román quien se identificó como representante de víctimas, asegurando que la señora Gloria Estafany efectivamente había recibido respuesta a la petición que demanda, pese a no estar de acuerdo con la respuesta.

Bajo ese escenario, una vez auscultado el derecho de petición del cual señala afectación, se tiene que por medio de ese escrito la demandante solicita información sobre la fiscalía a quien le correspondió el caso de la desaparición forzada de su padre, así mismo, pretende que se tramite la declaratoria de muerte presunta de su padre por encontrarse desaparecido desde el año 2011.

Por su parte, la Fiscalía 140 Especializada Gaula Antioquia, en la respuesta a la petición le informa a la demandante que el proceso se encuentra en etapa de indagación con órdenes a policía judicial con resultados infructuosos y que aun las personas se encuentran desaparecidas. Sumando a ello, le informó sobre el trámite de declaratoria de muerte presunta, la cual debe adelantarse ante la autoridad competente, por medio de abogado.

En síntesis, la respuesta pese a no ser favorable a los intereses de la peticionaria, el despacho fiscal encausado dio contestación en debida forma al derecho de petición que ahora demanda, pues fue informada sobre el despacho fiscal a quien le correspondió la investigación, además le indicaron sobre el trámite de declaración de muerte presunta que debe adelantarse por medio de demanda en un proceso de jurisdicción voluntaria, pues no se puede

adelantar de oficio, la muerte presunta deberá ser declarada por un juez conforme a lo establecido en el artículo 584 del Código General del Proceso.

Además, frente a la pretensión en contra de la unidad de víctimas, no se avizora derechos fundamentales que se encuentren vulnerados o en riesgo por el actuar de esa unidad, pues no demostraron derecho de petición o que la misma unidad se esté sustrayendo de realizar alguna actuación y que con ello se esté vulnerando derechos fundamentales al demandante.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión de la señora Gloria Estafany Mejía Bedoya, de cara a la Fiscalía 140 Especializada Gaula Antioquia, emitiera respuesta al derecho de petición, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, además se pudo constatar que fue remitido al correo electrónico establecido por ella para las notificaciones judiciales.

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.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por la señora Gloria Estafany Mejía Bedoya, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, por parte de la Fiscalía 140 Especializada Gaula Antioquia, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

**“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia<sup>(78)</sup>.”**

*“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”*

*“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”<sup>(79)</sup>.”*

*“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991<sup>(80)</sup>, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia<sup>(81)</sup>.”*

*“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas<sup>(82)</sup>, el suministro de los servicios en salud requeridos<sup>(83)</sup>, o dado trámite a las solicitudes formuladas<sup>(84)</sup>, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”*

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

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

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Gloria Estafany Mejía Bedoya en contra de la Fiscalía 140 Especializada Gaula Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

**CUARTO:** En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**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: **5222036087791b2300f361fe60e26b23d8d546099e9fed2b8cfe6aa185f7b0f8**

Documento generado en 23/08/2022 06:50:00 PM

Descargue el archivo y valide éste 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:** 050002204000202200343                      **NI:** 2022-1121-6  
**Accionante:** GLORIA MARÍA PARRA DE TORO  
**Accionados:** JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA  
**Decisión:** Declara improcedente por hecho superado  
**Aprobado Acta No: 131 de agosto 23 del 2022**  
**Sala No: 6**

Magistrado Ponente:

**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, agosto veintitrés del año dos mil veintidós

### **VISTOS**

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone la señora Gloria María Parra de Toro en procura de la protección a los derechos fundamentales, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

### **LA DEMANDA**

La señora Gloria María Parra de Toro manifiesta que el 21 de junio de la presente anualidad elevó derecho de petición ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, con el fin de obtener la prisión domiciliaria en favor de su hijo Juan Esteban Toro Parra. No obstante, a la fecha de interponer la presente acción de tutela no ha recibido respuesta alguna.

Pues en su sentir, su hijo es la única persona que le brinda los recursos económicos para subsistir, ella convive con dos nietos menores de edad y su esposo fallecido hace varios años atrás, resalta que por su avanzada edad no le es posible trabajar, lo que la obliga a depender económicamente de su hijo detenido.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales, en ese sentido se le ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, resuelva de fondo su petición de prisión domiciliaria en favor de Juan Esteban Toro.

### **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Admitida la acción de tutela el pasado 10 de agosto de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. Posteriormente, se ordenó la vinculación del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

**La Dra. Margarita María Bustamante Granada Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por medio de oficio N° 1339 calendado el día 10 de agosto de 2022, informó que una vez auscultado el sistema de gestión, al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, le correspondió el conocimiento del proceso seguido en disfavor del señor Toro Parra, posteriormente el proceso fue remitido por competencia a los Juzgado de Ejecución de Penas de El Santuario.

Al percatarse que ese despacho no conoce ni ha conocido de la vigilancia de la pena impuesta el señor Toro Parra, además de la falta de vulneración de

derechos fundamentales solicita desvincularlos del presente tramite constitucional.

**El Dr. Benigno Robinson Ríos Ochoa Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia)**, por medio de oficio N 918 del 19 de agosto de 2022, señaló que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia (Antioquia) el 4 de diciembre de 2014 condenó al señor Juan Esteban Toro a la pena principal de 144 meses de prisión, tras hallarlo penalmente responsable de la conducta punible de acceso carnal violento.

Por medio de autos interlocutorios 1768 y 1769 calendados el día 19 de agosto de 2022, y como respuesta al estudio socio familiar realizado por la Comisaria de Familia de Concordia, resolvió la petición de padre cabeza de familia también informó la situación jurídica del condenado, encontrándose en las labores de notificación de la decisión a las partes.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017 y decreto 333 de 2021 que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

### **La solicitud de amparo**

En el caso bajo estudio la señora Gloria María Parra de Toro solicitó se amparen en su favor su derecho fundamental de petición, y en ese sentido se ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, le brinde respuesta al derecho de petición presentado desde el 21 de junio de la presente anualidad.

### **Naturaleza de la acción**

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

### **Del caso en concreto**

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos

legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición<sup>1</sup>.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que la señora Gloria María Parra de Toro, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, pronunciarse respecto a la solicitud de prisión domiciliaria en favor del señor Juan Esteban Toro, presentado desde el 21 de junio de la presente anualidad.

Por su parte la titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en su pronunciamiento informó que no ha conocido de proceso penal seguido en disfavor del sentenciado, pues la competencia la ostentan los Juzgados de Ejecución de El Santuario.

Ante el conocimiento del despacho competente, se vinculó al trámite al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), quien informó que el pasado 19 de agosto de 2022, se pronunció frente a la solicitud de prisión domiciliaria por padre cabeza de familia en nombre del señor Juan Esteban Toro. Así las cosas, una vez auscultado el auto interlocutorio 1768 y 1769 se evidencia que se negó la prisión domiciliaria dado que de la conducta punible desplegada por el sentenciado existe expresa prohibición legal, y tras analizar el estudio socio familiar no se reunieron las condiciones de padre cabeza de familia. Conforme a las labores de notificación se evidencia que remitió el auto interlocutorio a la

---

<sup>1</sup> Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

Personería de Puerto Triunfo y al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo.

Así mismo esta Magistratura de oficio procedió a entablar comunicación con la parte demandante por medio del abonado telefónico 310 894 72 61 recopilado en el escrito tutelar, donde atendió la llamada la señora Gloria María Parra, quien asintió que efectivamente había sido notificada de la decisión del juzgado ejecutor que negó la solicitud de prisión domiciliaria en favor del señor Juan Esteban Toro.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión de la señora Gloria María Parra, de cara a que se pronunciaran respecto a la solicitud de prisión domiciliaria en favor de su hijo Juan Esteban Toro, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, es decir el auto interlocutorio 1768 del 19 de agosto de 2022, y que fue corroborado por la parte demandante vía telefónica.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por la señora Gloria María Parra de Toro, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, pues el Juzgado Segundo de Ejecución de El Santuario quien es el despacho competente, dio trámite a la solicitud de la demandante, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

***“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia<sup>[78]</sup>.”***

*“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la*

*protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”*

*“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”<sup>(79)</sup>.”*

*“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991<sup>(80)</sup>, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia<sup>(81)</sup>.”*

*“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas<sup>(82)</sup>, el suministro de los servicios en salud requeridos<sup>(83)</sup>, o dado trámite a las solicitudes formuladas<sup>(84)</sup>, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”*

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.



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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Gloria María Parra de Toro en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

**CUARTO:** En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**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: **b4f14e7c6c0a9978966d6d35efd0d90eefdc5f48e22f396f12635fc80a2fa4c7**

Documento generado en 23/08/2022 06:51:06 PM

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

ProcesoNo:050016000000202000020

NI.: 2022-1106

Procesado: JAVIER DARIO OQUENDO GIRALDO

Delito: Concierto para delinquir agravado

Decisión: Niega recurso de queja

## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

### **SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso No:** 05001600000020200002

**NI.:** 2022-1106

**Procesado:** JAVIER DARIO OQUENDO GIRALDO

**Delito:** Concierto para delinquir

**Decisión:** Niega recurso de queja

**Aprobado Acta virtual No:** 131 de agosto 23 del 2022

**Sala No:** 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -**

Medellín, agosto veintitres de dos mil veintidós.

#### **I.OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.**

Vencido el traslado previsto en el artículo 179D de la ley 906 del 2004 el pasado 22 de agosto de la presente anualidad, se procede a resolver el recurso de Queja interpuesto y debidamente sustentado por el abogado defensor del señor JAVIER DARIO OQUENDO GIRALDO, contra el auto que resolvió de plano negativamente la solicitud de incompetencia deprecada.

#### **II.ACTUACION PROCESAL RELEVANTE.**

El pasado 4 de agosto de 2022 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, se dio inicio a la audiencia de formulación de acusación al interior del proceso de la referencia, y una vez se interrogó por parte del señor Juez a las partes si encontraban causales de impedimento, incompetencia, recusación o nulidad, el señor defensor de JAVIER DARIO OQUENDO GIRALDO, consideró que en el presente asunto se configuraba una incompetencia, razón por la cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia no debía continuar conociendo del mismo, pues la competencia radicaba en cabeza de otra jurisdicción, como lo es Justicia y Paz, por cuanto el señor OQUENDO

GIRALDO, era desmovilizado de las FARC . Luego de haberse escuchado a las demás partes, esto es, a la delegada de la Fiscalía y del Ministerio Publico, el Juzgado emitió auto mediante el cual rechazó de plano la petición incoada

### **III. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA.**

Una vez el Juez resolvió negar de plano la solicitud de incompetencia propuesta, argumentando que la misma a la luz del artículo 139 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal, se funda en un supuesto evidentemente equivocado pues no se está juzgando en este proceso al acusado por el delito en el que se desmovilizó , y en cumplimiento a esa obligación legal estatuida en el artículo antes mencionado de rechazar de plano las maniobras dilatorias, manifiestamente inconducentes, impertinentes y superfluas, procede a despachar en ese sentido la solicitud, recordando además, que frente a ese auto no procede recurso alguno.

Por tal razón la defensa del OQUENDO GIRALDO, el doctor GILBERTO ANTONIO HERNANDEZ, manifestó que interponía el recurso de queja, señalando no estar de acuerdo con la decisión que fuere adoptada, pues de ninguna manera la petición de incompetencia que había elevado era una maniobra dilatoria y que el Juzgado de instancia no contaba con elementos objetivos para efectuar tal señalamiento.

En el traslado como no recurrente que le fuera corrido a la delegada de la Fiscalía, indica que se encuentra conforme con la decisión adoptada por el Juez, por cuanto es claro de acuerdo al escrito de acusación que la investigación que se adelanta en contra del señor JAVIER DARIO OQUENDO GIRALDO, lo es por ser presuntamente integrante de una GAOR, Grupo Armado Organizado Residual No. 18 durante los años 2018 y 2019, y tener dentro de su principal función prestar seguridad a Alias Ramiro, Merlinos Echavarría Escobar, cabecilla de las disidencias de las Frac, por el delito de Concierto para delinquir agravado, por lo que es competente el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Y no es procedente el recurso de queja, porque si hay competencia, y no procedería ningún recurso, ni siquiera el recurso de queja

Por su parte, la Delegada del Ministerio Público, solicita se desestime la petición del señor defensor, considera que no atacó el fondo de la decisión, claramente el juzgado indicó cuales son las razones por las cuales se considera competente, y el señor defensor no cumplió con la carga argumentativa para que se revoque la decisión del Juez de instancia.

#### **I.V DEL RECURSO DE QUEJA INTERPUESTO**

Manifiesta el abogado defensor de JAVIER DARIO OQUENDO GIRALDO, que la decisión adoptada por el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, es nugatoria de derechos fundamentales al debido proceso y derecho de defensa, por cuanto dentro del desarrollo de la audiencia de formulación de acusación, estadio oportuno para efectuar solicitudes de incompetencia como la que fuera por el presentada, se despachara negativamente la misma a través de un auto que rechaza de plano, tras considerar el juez de instancia sin argumento factico alguno que dicha solicitud de incompetencia era una maniobra dilatoria de la defensa, siendo entonces una decisión arbitraria y que conculca derechos a la defensa de interponer recursos de reposición y de apelación.

Por lo que solicita se revoque el auto que rechaza de plano la causal de incompetencia invocada y se proceda a resolver en derecho para que en caso de ser negada se otorgue la posibilidad de interponer los recursos de ley procedentes.

#### **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

Sea lo primero advertir que la discusión que antecede al recurso de queja que fuere propuesto por el abogado defensor del señor JAVIER DARIO OQUENDO GIRALDO, tiene su origen en una supuesta impugnación de competencia, de acuerdo a lo esbozado por el togado defensor, pues considera que la investigación que se adelanta en contra de su prohijado debe adelantarse ante las Salas de Justicia y Paz, y el trámite del mismo no daría lugar a la emisión de un auto susceptible de recursos sino al trámite previsto en el artículo 54 del Código de procedimiento penal, pues si el Juez impugnado se considera competente pese al requerimiento de alguno de los sujetos procesales se debe remitir

la actuación al superior para que este defina la competencia, sin que contra lo que resuelve en ese momento el juez impugnado sea susceptible de recurso alguno.

Sin embargo, lo que en el presente caso sucedió, fue que el Juez de instancia no dio trámite a la solicitud incoada, tras considerar que la causal de incompetencia *“se funda en un supuesto evidentemente equivocado”*, procediendo a rechazar de plano la misma en aplicación al artículo 139 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal, que a la letra dice:

*“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, constituyen deberes especiales de los jueces, en relación con el proceso penal, los siguientes:*

- 1. Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos.”*

Entiende la Sala, de lo expuesto por el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, para rechazar de plano la solicitud de incompetencia que le fuere presentada, fue considerara como una maniobra dilatoria, por ser la petición manifiestamente improcedente, e independientemente que tal decisión pueda o no resultar acertada, pues este no es el objeto a resolver en el recurso de queja, lo evidente es que la determinación que rechaza de plano una petición, es una orden, y contra dichas determinaciones no procede recurso alguno, tal y como lo precisa la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en las decisiones SP AP 2266 de 2018<sup>1</sup>, SP 1392-2015.

Así las cosas, la Sala encuentra que, no es procedente el recurso de queja propuesto.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

---

<sup>1</sup> *El ordenamiento jurídico les asigna a los jueces el deber de controlar el curso de los procesos a fin de garantizar la efectividad de los derechos y el acceso a la administración de justicia y rechazar las maniobras manifiestamente dilatorias, determinación contra la que no procede recurso alguno.*

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Negar el recurso de queja interpuesto por el abogado defensor del señor JAVIER DARIO OQUENDO GIRALDO, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Una vez notificada esta providencia, se ordena a la devolución del expediente al Juzgado de origen para que se continúe con el trámite.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**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: **e031bf73191c079380e822ddf34f21f7bd002e882ff3b4479d2c4aa7490772bc**

Documento generado en 23/08/2022 06:50:31 PM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso N°:** 055793104001202200123

**NI:** 2022-1028-6

**Accionante:** BERTILDA SERNA TORRES EN NOMBRE DE OCTAVIO ALBERTO CASTRILLÓN GÓMEZ

**Accionados:** NUEVA EPS

**Decisión:** Confirma y modifica

**Aprobado Acta N°:** 131 de agosto 23 del 2022

**Sala N°:** 6

Magistrado Ponente

**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, agosto veintitres del año dos mil veintidós

**VISTOS**

El Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia), en providencia del pasado 12 de julio de 2022, concedió el amparo Constitucional invocado por la señora Bertilda Serna Torres en nombre del señor Octavio Alberto Castrillón Gómez en contra de la Nueva EPS.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la apoderada especial de la Nueva EPS S.A., interpuso recurso de apelación, que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

**LA DEMANDA**

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

*“Se resumen de la siguiente manera: el señor OCTAVIO ALBERTO CASTRILLON GOMEZ, con 51 años de edad y quien se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en la NUEVA EPS, con diagnósticos médicos de RETINOPATIA DIABETICA, CATARATA SENIL NO ESPECIFICADA, OTRAS OCLUSIONES VASCULARES RETINIANAS, SOSPECHA DE GLAUCOMA, solicita que, por medio de esta acción de tutela, les sea amparado sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y seguridad social y a la igualdad, y en consecuencia, se ordene cubrir los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, y un acompañante, en procura de poder asistir a recibir el tratamiento prescrito por su médico tratante, cuando este requiera su traslado fuera del municipio en el que reside y que, además, se le brinde una ATENCIÓN INTEGRAL tanto médica, hospitalaria, diagnóstica, quirúrgica y terapéutica a que haya lugar, de forma continua y hasta la recuperación de su salud.”*

### **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Admitida la acción de tutela el pasado 24 de junio de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la Nueva EPS, y a la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia. Informándoles del inicio de la misma para que realizaran las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

**La abogada de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia**, indico que según información del ADRES, el señor Octavio Alberto Castrillón Gómez, figura como afiliado activo a la Nueva EPS S.A., desde el 1 de diciembre de 2020 hasta la fecha.

Resaltó que esa seccional no es la entidad competente para darle trámite a la petición realizada en escrito de tutela, pues corresponde a la Nueva EPS, como aseguradora en salud, la entidad que responsable de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación del servicio de salud del afiliado.

Por tanto, solicita desvincular a la Secretaria Seccional de Salud de Antioquia de la presente acción de tutela dado que no es la entidad competente para lo requerido por el afiliado en torno a los servicios de salud.

**El Dr. Andrés Felipe Franco Quintero apoderado especial de la Nueva Eps,** cuestiona lo pretendido por la demandante en torno a que se le ordene el reconocimiento de transporte, alimentación y alojamiento para asistir a las consultas programadas en municipio diferente al de su domicilio. Pues en cuanto al servicio de transporte, por ser un servicio excluido del PBS, es obligatorio que el médico tratante proceda a ordenarlo a través de la plataforma MIPRES. En el presente caso, no se evidencia la mencionada gestión por parte del médico, impidiendo a la Nueva EPS darle continuidad a lo pretendido el afiliado.

Señaló el principio de solidaridad, pues llama a la familia del afiliado como primer responsable de atender las necesidades de uno de sus miembros. Además, no acredita el demandante que deba asistir a las citas programadas en compañía de otra persona, así como tampoco que su núcleo familiar no se encuentre en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados.

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, dado que esa entidad ha cumplido con todas sus obligaciones y ante la falta de vulneración de derechos fundamentales. Así mismo, se niegue la solicitud de tratamiento integralidad, pues no se puede cubrir atención integral y suministros de tratamientos y medicamentos a futuro sin ser ordenados por el médico tratante o profesional adscrito a la red de servicios. Al igual denegar el servicios de transporte, viáticos teniendo en cuenta que la accionante no presenta en la actualidad orden médica, ni servicios médicos que indique que el usuario deba trasladarse fuera de su lugar de residencia.

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

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

Encontró el juzgado de primera instancia en peligro los derechos fundamentales del actor, por lo que se debe propender por su protección constitucional, toda vez que el derecho fundamental a la salud prevalece sobre los demás, consistiendo en responsabilidad de la Nueva EPS, garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud a la demandante.

Se logró constatar de la documentación que obra en el expediente que el señor Octavio Alberto quien tiene 51 años de edad, es una persona con muchos quebrantos de salud, en especial con enfermedades de visión, lo que lo hace una persona en circunstancias de debilidad manifiesta y por este hecho goza de una especial protección en sus derechos.

El afiliado presenta atención médica en los días 27 y 31 de mayo de 2022 donde el médico tratante ordenó *“terapia antigénica, extracción extracapsular de cristalino con implante de lente intraocular sutura en ojo izquierdo, consulta de control por especialista en oftalmología y consulta de control por especialista en retinología”*, si bien, se expidieron las respectivas órdenes, muchas de ellas se encuentran direccionadas a la ciudad de Medellín en diferentes clínicas, y lo cierto es que a la fecha el usuario no ha accedido a estos, debido a que es una persona de escasos recursos económicos, razón por la cual no cuenta con la capacidad económica para asumir el costo de los traslados a dicha ciudad, como tampoco sus familiares.

Señala que es reiterada la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional al señalar que las entidades prestadoras del servicio de salud vulneran el derecho a la salud cuando se abstiene de suministrar al afiliado los gastos de transporte, viáticos. Pues, aunque no sea una prestación médica, es necesaria para la debida prestación del servicio de salud, pues de lo contrario puede convertirse en una barrera de acceso.

En consecuencia, ordenó a la Nueva EPS autorizar y suministrar al señor Octavio Alberto Castrillón Gómez y a un acompañante, los gastos de

transporte, ida y regreso, desde el municipio de Puerto Berrío hasta el centro o institución de salud en donde le deban prestar los servicios de salud que necesita; así como aquellos que requiera recibir por fuera de su ciudad de domicilio en desarrollo al tratamiento médico frente a la patologías *retinopatía diabética, catarata senil no especificada, otras oclusiones vasculares retinianas, sospecha de glaucoma*. Bajo las mismas condiciones deberá la EPS suministrarle los gastos de alojamiento y alimentación, cuando la atención médica en el lugar de remisión requiera más de un día de duración.

Conforme al tratamiento integral, no lo concedió dado que no se advierte que el accionante esté requiriendo algún otro servicio de salud adicional y que la EPSS se encuentre negando la prestación del mismo.

Por otra parte, *“No se facultará a la EPS para recobrar ante– ADRES por los servicios no contemplados en el PBS que deba prestar en razón de este fallo, como quiera que a través de las Resoluciones 205 y 206 del 2020, el Ministerio de Salud estableció disposiciones sobre el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la unidad de pago por capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), eliminando así los recobros a partir del primero de marzo de 2020.”*

## **LA APELACIÓN**

Inconforme con la determinación de primera instancia, la apoderada especial de la Nueva EPS, impugnó la misma en los siguientes términos:

Cuestiona la determinación del juez de primera instancia en el entendido de conceder el servicio de transporte, alimentación y alojamiento para el afiliado y un acompañante las veces que lo requiera, para el tratamiento de la patología que padece actualmente. Pues dichos contratos, están bajo el control y vigilancia de los entes respectivos y se ciñen a las tarifas establecida

por el legislador, razón por la cual, en ningún momento se entregan recursos de dinero directamente a los afiliados.

En ese sentido solicita revocar la orden del suministro de transporte, alojamiento y alimentación, toda vez que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o vulnerados.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Solicitud de amparo**

En el caso analizado solicitó la señora Bertilda Serna Torres quien actúa en nombre el señor Octavio Alberto Castrillón Gómez, la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS, al omitir suministrar los servicios de transporte, viáticos y alimentación para él y un acompañante, cuando los servicios médicos sean programados en la ciudad de Medellín, cuando de sus diagnósticos *retinopatía diabética, catarata senil no especificada, otras oclusiones vasculares retinianas, sospecha de glaucoma*, sea necesario el desplazamiento. Además de la atención integral para dichas patologías.

### **2. Problema jurídico**

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si es procedente por medio de la acción de tutela ordenarle a la Nueva EPS, suministre al señor Octavio Alberto Castrillón Gómez los gastos de transporte para él y un acompañante con el fin de asistir a procedimientos médicos prescritos por el médico tratante y autorizados para la ciudad de Medellín, aunado a ello la procedencia del tratamiento integral para las patologías padecidas por el afiliado.

#### **1. El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial**

**4.1. Transporte.** Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, “(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la **accesibilidad física**, la asequibilidad económica y el acceso a la información” (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos<sup>[27]</sup>, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio)<sup>[28]</sup>. En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018- “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, el cual busca que “las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el **acceso a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución**” (Resalta la Sala).

Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre “transporte o traslado de pacientes”, que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales “el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente **se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS**”<sup>[29]</sup> (Resaltado propio).

Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018<sup>[30]</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio

*de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS*** (Negrilla fuera de texto original).

*En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:*

*“i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente<sup>[31]</sup>.*

*ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.*

*iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.*

### **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.



Verificando los datos suministrados en el escrito tutelar, como resultado de la búsqueda en la página web del Adres, el señor Octavio Alberto Castrillón Gómez se encuentra activo en el régimen subsidiado de la Nueva EPS. Asegurando que su familia es de escasos recursos, que carece de medios para sufragar los gastos por transporte derivados de los servicios de salud y debido a sus patologías debe desplazarse constantemente a la ciudad de Medellín.

Es en cabeza de la Nueva EPS, de quien se encontraba la carga de la prueba y esta entidad no demostró que efectivamente el accionante tuviese esa capacidad económica para sufragar los gastos derivados del transporte, para los diferentes servicios médicos, no logró desvirtuar lo dicho por la tutelante esposa del afiliado.

En consecuencia, se confirma en este punto el fallo objeto de disenso, en el entendido de ordenarle a la Nueva EPS proporcione al afiliado el servicio de transporte cuando derivado del diagnóstico “*RETINOPATÍA DIABÉTICA, CATARATA SENIL NO ESPECIFICADA, OTRAS OCLUSIONES VASCULARES RETINIANAS, SOSPECHA DE GLAUCOMA*”, requiera el desplazamiento para asistir a los servicios y procedimientos médicos en la ciudad de Medellín.

Ahora, en cuanto al pago del servicio de transporte para un acompañante la Corte Constitucional en sentencia T-259 de 2019, señaló lo siguiente:

*...“transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado<sup>[34]</sup>.”*

De lo que se concluye que, difiere esta Sala con el fallo impugnado, en cuanto

no se vislumbra que el afiliado dependa totalmente de un tercero para su desplazamiento, por lo que se negará el servicio del transporte para el acompañante, bajo el argumento que no se demostró que requiera total asistencia de un tercero para realizar sus labores cotidianas.

En cuanto al *tratamiento integral*, de acuerdo se encuentra esta Sala con la determinación de negar dicha solicitud dado que no se demostró que la Nueva EPS se estuviese sustrayendo en sus actuaciones de suministrar los servicios médicos requeridos por el afiliado.

En consecuencia, no le queda más a esta Sala que CONFIRMAR y MODIFICAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia) del día 12 de julio de 2022. En ese sentido se **ORDENA** a la Nueva EPS suministre el servicio de transporte al señor Octavio Alberto Castrillón Gómez cuando derivado de los diagnósticos “*RETINOPATÍA DIABÉTICA, CATARATA SENIL NO ESPECIFICADA, OTRAS OCLUSIONES VASCULARES RETINIANAS, SOSPECHA DE GLAUCOMA*” requiera desplazarse a la ciudad de Medellín para asistir a citas, servicios y procedimientos médicos. Por otra parte, se niega el servicio de transporte para el acompañante.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

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:** Se **MODIFICA** el fallo de tutela proferido el pasado 12 de julio de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia), en el entendido de **ORDENAR** a la Nueva EPS suministre el servicio de transporte al

señor Octavio Alberto Castrillón Gómez cuando derivado de los diagnósticos “*RETINOPATÍA DIABÉTICA, CATARATA SENIL NO ESPECIFICADA, OTRAS OCLUSIONES VASCULARES RETINIANAS, SOSPECHA DE GLAUCOMA*” requiera desplazarse a la ciudad de Medellín para asistir a citas, servicios y procedimientos médicos. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Se **CONFIRMA** la negativa del tratamiento integral para los diagnósticos de “*RETINOPATÍA DIABÉTICA, CATARATA SENIL NO ESPECIFICADA, OTRAS OCLUSIONES VASCULARES RETINIANAS, SOSPECHA DE GLAUCOMA*”. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO:** Se **NIEGA** el servicio de transporte para un acompañante.

**CUARTO:** La notificación de la presente sentencia de tutela, se realizará de acuerdo con el 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

**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: **078d291de639c1ee8a6728fb2364dec2d9b2a346d5ce9e85236155745af847ba**

Documento generado en 23/08/2022 06:50:21 PM

**Descargue el archivo y valide éste 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:** 05761318900120220006500

**NI:** 2022-1029-6

**Accionante:** ALCIDES PULGARÍN CASAS

**Accionada:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES Y SAVIA SALUD EPS.

**Decisión:** Anula

**Aprobado Acta No.:** 131 de agosto 23 del 2022

**Sala No:** 6

Magistrado Ponente

**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, agosto veintitres del año dos mil veintidós

### **VISTOS**

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia), en providencia del día 14 de julio de la presente anualidad, concedió el amparo constitucional invocado por el señor Alcides Pulgarín Casas frente a los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social, presuntamente vulnerados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y Savia Salud EPS.

Inconforme con la determinación de primera instancia, 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:

*“Señala el accionante, que labora con la empresa **SERVISOLUTIONS MEDELLIN S.A.S**, Para tal fin, se encuentra afiliado como Cotizante a la **EPS SAVIA SALUD**, a la **AFP COLPENSIONES**.*

*Refiere que el día 9 de junio del año 2020 sufrió un quebranto de salud, un ACV no especificado. su diagnóstico principal fue G218: “OTROS TIPOS DE PARKINSONISMO SECUNDARIO” en gran parte debido a que antes de que ocurriera dicho suceso le apareció un “temblor constante en la mano derecha” cuya causa u origen era desconocido. Además de eso tuvo otro diagnostico relacionado E118: “DIABETES MELITUS NO INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES NO ESPECIFICADAS”. Como consecuencia de esta situación apareció una debilidad en la pierna izquierda que afectaba su movilidad en ese momento*

*Que el médico le ordeno citas de control con medicina interna y especializada (Neurología), inicialmente para 1 mes después de la fecha en que lo dieron de alta del hospital, y luego cada 3 meses aproximadamente, citas en las cuales lo incapacitaban por 30 días debido a la situación de su mano derecha y a la cojera evidente en mi pie izquierdo*

*Que el día 6 de mayo del año 2021 fue incapacitado por 1 mes por la doctora Nora Helena Tobón, neuróloga de la Fundación Instituto Neurológico de Colombia de la ciudad de Medellín, bajo los siguientes diagnósticos: G20X ENFERMEDAD DE PARKINSON; I639 INFARTO CEREBRAL NO ESPECIFICADO y desde entonces entró en un periodo de incapacidad laboral constante y prolongada por enfermedad general hasta la fecha.*

*Manifiesta que al día 4 de noviembre del año 2021 tenía 180 días de incapacidad acumulados. A partir de esa fecha y hasta el día de hoy dejó de recibir salario, ya que dicha responsabilidad pasó a manos del fondo público de pensiones COLPENSIONES, entidad que no le ha pagado ninguno de los meses de incapacidad que he tenido desde la fecha mencionada hasta el día de hoy.*

*El día 20 de enero del presente año, la EPS SAVIASALUD, le hizo llegar el CONCEPTO MÉDICO DE REHABILITACIÓN del médico laboral, cuyo pronóstico de rehabilitación fue DESFAVORABLE y también le hicieron llegar la correspondiente remisión de caso a la AFP con el fin de que fuera calificada su pérdida de capacidad laboral y además*

*para el reconocimiento del subsidio económico por incapacidad temporal a partir del día 181, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 142° del Decreto 0019 del 2012.*

*El día 10 de febrero del presente año solicitó ante COLPENSIONES bajo el radicado BZ2022\_1769109-0354693, el reconocimiento del pago de la incapacidad comprendida en el siguiente periodo de tiempo: del 03/11/2021 al 02/12/2021 que hasta esa fecha había sido acreditada en su historial laboral; el 10 de marzo bajo el radicado BZ2022\_3188432- 0646216, el reconocimiento del pago de las incapacidades del día 03/12/2021 al 01/01/2022 y del 03/01/2022 al 01/02/2022, Solicitud a la cual COLPENSIONES respondió el día 8 de junio de 2022) negando el reconocimiento del subsidio de incapacidad solicitada.*

*Aduce que el día 22 de abril del presente año, luego de varios exámenes médicos y citas con especialistas; fue diagnosticado con una Esclerosis Lateral Amiotrófica (también conocida como ELA). Una enfermedad catalogada como “huérfana” degenerativa del sistema nervioso central que afecta las neuronas motoras, la cual es progresiva y que hasta el día de hoy no tiene cura. El 6 de abril del presente año en cita con el fisiatra le fueron prescritas 2 sillas de ruedas; ya que la enfermedad antes mencionada ha avanzado rápidamente afectando la movilidad de sus piernas por completo,*

*El día 24 de mayo del presente año bajo el radicado BZ2022\_6699405- 1541701 solicitó la calificación de pérdida de capacidad laboral/ocupacional ante COLPENSIONES en busca del reconocimiento de su pensión por invalidez, donde le requirieron una historia clínica de Psiquiatría de los últimos tres años.*

*Que a enfermedad que le fue diagnosticada, es una enfermedad relacionada con las neuronas motoras, para nada relacionada con las neuronas cognitivas, o que afecte su salud mental; por lo tanto, le parece inadmisibles que Colpensiones le solicite agregar dicha información a la historia clínica ya entregada bajo este radicado, ya que es una información que no posee, debido a que ningún médico lo ha remitido a dicha especialidad desde el inicio de su enfermedad por obvias razones. Además, demoraría mucho tiempo la asignación de la cita de calificación por invalidez por parte de Colpensiones, ya que para reunir la documentación solicitada tendría que adelantar dicho trámite ante la EPS, lo que requiere la solicitud de citas y autorizaciones que se demoran en ser asignadas, y por si fuera poco son presenciales*

*y le suponen un esfuerzo enorme, tanto en la parte física como logística y económica, debido a mi falta de movilidad y que además resido en una vereda del municipio de Sopetrán llamada El Rodeo.*

*Han transcurrido más de 181 días, y el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, establece que hasta el plazo de 540 días, el pago de incapacidades estará a cargo del fondo de pensiones, para postergar la calificación de invalidez, hasta se tenga concepto favorable de rehabilitación de la EPS, No obstante, cuando el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 y debe ser enviado a AFP antes del día 150, si la EPS después de los 180 días iniciales no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo propios recursos hasta que sea emitido el concepto, entonces la EPS debe cubrir ese pago por su demora desde el 04/11/2021, hasta el 11 de enero de 2022, por tanto la EPS SAVIA SALUD y COLPENSIONES me adeudan en el pago de incapacidades 245 días, recursos que requiere con urgencia para el sustento propio y de su familia, ya que no tiene otras fuentes de ingresos, vulnerándose así su mínimo vital.”*

### **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Una vez admitida la acción de tutela el 6 de julio del corriente año, se corrió traslado a Colpensiones y a Savia Salud EPS, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

### **RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS**

**La directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones,** destacó la improcedencia de la acción de tutela para el pago de acreencias económicas, manifestó que una vez analizado el caso del señor Alcides Pulgarín el 8 de junio de 2022, Colpensiones dio respuesta a las mismas e indicó que no era procedente el reconocimiento, dado que la EPS no había notificado a esa administradora del concepto de rehabilitación.



Con relación a la solicitud relacionada con la calificación de pérdida de capacidad laboral bajo radicado BZ 2022\_6699405 del 25 de mayo de 2022, evidenció que la documentación no cumplió con requisitos para seguir con el trámite, motivo por el cual se le solicitó allegar la documentación completa mediante oficio de fecha 28 de mayo de 2022. Además, consultado el histórico de trámites, no evidencia que el accionante allegara lo solicitado ni tampoco que iniciara nuevo trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral.

En relación a la petición relacionada con el pago de incapacidades de día 24 de mayo de 2022 Colpensiones, aún se encuentra en término para dar respuesta a la petición elevada por la accionante, el cual corresponde a 4 meses.

Por lo anterior, considera que la administradora Colpensiones, ha actuado de manera diligente. Finalmente solicitó negar las pretensiones presentadas por el señor Alcides Pulgarín por resultar improcedentes por cuanto no cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

**El Apoderado Especial de la Alianza Medellín – Antioquia E.P.S. S.A.S.,** aseguro que remitió a Colpensiones en debida forma el concepto de rehabilitación para que la AFP procediera con el pago de las incapacidades superiores al día 180.

Resalto que reconoció y pago al accionante las incapacidades hasta el día 180 o hasta que se haga envío del concepto de rehabilitación , de ahí en adelante la entidad encargada de hacer dicho pago es la AFP .

Señalo que el 18 de febrero de 2022 envió correo a la empresa solicitando la documentación para proceder con el pago de las prestaciones económicas que les corresponden hasta los 180 días, a la fecha no han recibido lo solicitado. Cámara de comercio, Rut, certificación bancaria inferior a un mes y copia de cedula del representante legal, para proceder con el pago. Por tanto, solicitó vincular a **SERVISOLUTIONS MEDELLIN S.A.S.,** para que proceda con lo pertinente y así proceder con el pago de las incapacidades.

Dado que, en todos los casos, el empleador es quien debe pagar las incapacidades al trabajador, y a su vez el empleador luego recobra ante la EPS o a la ARL, AFP según si la incapacidad es de origen común o laboral. Dado que las incapacidades constituyen salario y no se puede ver afectado el mínimo vital del usuario.

El concepto de rehabilitación fue recibido por la AFP el 11 de enero de 2022 la EPS realizará el pago de las incapacidades hasta dicha fecha. A partir del día 12 de enero de 2022 las incapacidades se encuentran a cargo del fondo de pensiones hasta el día 541.

Además, las incapacidades del 03/05/2022 al 01/06/2022 y la del 02/06/2022 al 01/07/2022, se encuentran rechazadas ya que están pendientes de soportes. Notificación que se realizó al correo [corpojuridicas@corpojuridicas.org](mailto:corpojuridicas@corpojuridicas.org) el día 24/06/2022 y no se ha realizado la corrección. Por lo que insiste se hace necesario la vinculación del empleador en tanto a este le asiste responsabilidad de la radicación de manera correcta.

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

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

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

Resalto que en el presente caso el señor Alcides Pulgarín Casas, se encuentra afiliado en salud a Savia Salud EPS, y en pensiones a la Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones".

Generando incapacidades sucesivas desde el 6 de mayo de 2021, a la fecha lleva acumulados 359 días.

Igualmente se tiene que SAVIA SALUD EPS, reconoce que debe pagar a su cargo las incapacidades desde el día 181 hasta el día 249 (4 de noviembre de 2021 hasta el 11 de enero de 2022,), pues el concepto de rehabilitación fue recibido por la AFP el 11 de enero de 2022 la EPS realizará el pago de las incapacidades hasta dicha fecha. lo que implica que la EPS está en obligación de pagar las incapacidades hasta el 11 de enero de 2022, es decir, hasta el día 249 de incapacidad, asumiendo las consecuencias de no haber enviado el concepto medico desfavorable de rehabilitación antes del día 150.

Por lo anterior, ordenó a Alianza Medellín Antioquia S.A.S Savia Salud EPS, para que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia y en caso de no haberlo hecho, proceda a reconocer y pagar las incapacidades médicas del señor Alcides Pulgarín Casas, correspondientes al periodo del 6 de mayo de 2021 hasta el día 180 de incapacidad el 3 de noviembre de 2021. Las como las incapacidades desde el día 181 al día 249, que se cumple el 11 de enero de 2022.

Por otro lado, ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, pague al señor Alcides Pulgarín Casas, el subsidio por incapacidad desde el día 250 (12 de enero de 2022) y hasta la fecha; precisando que las incapacidades sucesivas que eventualmente se causen hasta el día 540 deberán ser pagadas sin dilaciones. A su vez, ordenó a COLPENSIONES, que, en el término perentorio de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, ordene la calificación de invalidez para determinar su porcentaje de pérdida de capacidad laboral al señor Alcides Pulgarín Casas.

## **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 las incapacidades solicitadas bajo radicado 2021\_6927080 del 18 de junio de 2021 esa administradora las rechazó dado que la EPS no ha remitido el concepto de rehabilitación, asegurando que no evidencia que la EPS hubiera remitido a Colpensiones el concepto de rehabilitación correspondiente.

Sucedió lo mismo con las incapacidades solicitadas bajo radicado 2022\_1849191 del 11 de enero de 2022, indicándole que la Entidad Promotora de Salud, a la fecha, no ha remitido el concepto de rehabilitación, por lo que corresponde a esta última asumir el pago de las incapacidades posteriores al día 180, hasta el momento en que proceda a emitir el concepto favorable de rehabilitación del que trata la ley 100 de 1993.

Finalmente solicita se revoque el fallo de primera instancia, dado que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad, al igual no demostró vulneración de derechos fundamentales al demandante.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Esta Corporación observa que si bien en la acción tutela rige el principio de informalidad, éste no es absoluto y es necesario satisfacer ciertos presupuestos básicos para evitar una decisión que no proteja los derechos fundamentales, entre ellos la integración de la causa pasiva.

Al respecto la Corte Constitucional en auto 287 del 06 de junio del 2019, señaló:

***“Debida integración del contradictorio en sede de tutela. Reiteración de jurisprudencia”***

*“5. Llegado a este punto, es importante resaltar que la jurisprudencia constitucional, de forma unívoca y consistente, señala que la falta de integración del contradictorio en tutela, no implica de entrada retrotraer la actuación judicial hasta su inicio. En algunos casos, un proceder semejante puede comprometer “desproporcionadamente los derechos fundamentales del respectivo accionante”[55].*

*“Si bien se ha estimado que, sin lugar a dudas, la falta de notificación de las decisiones en tutela, y específicamente del auto admisorio de la demanda, compromete el debido proceso de quien no fue enterado de las determinaciones del juez y de la existencia del proceso, y que ello impone la declaratoria de nulidad de lo actuado en el proceso; en sede de tutela ello no opera en forma automática, dados los bienes jurídicos que están en juego[56] y en atención a “los principios de economía y celeridad procesal que guían el proceso tutelar”[57].”*

*“6. En suma, ante la falta de notificación de las partes o de terceros con interés legítimo en el proceso de tutela, en sede de revisión existen dos opciones[58]. La Sala de Revisión puede optar, bien por (i) devolver el proceso a la primera instancia para efecto de que se rehaga el proceso o bien, (ii) en virtud de la urgencia de la protección constitucional y ante una situación que a primera vista pueda considerarse apremiante, por vincular directamente a quien no fue llamado al proceso.”*

*“La segunda opción, que se orienta por la vinculación en sede de revisión, implica que las personas vinculadas renunciarían a su derecho a controvertir la decisión que se adopte, sea o no desfavorable a ellas. Bajo esa perspectiva, la Corte ha sostenido que, de asumir esta postura, las distintas salas de revisión deben obrar conforme lo normado en el artículo 137 del C.G.P. y advertir la nulidad, junto con la posibilidad de que las personas vinculadas decidan si es de su interés proseguir con el trámite, o reclamar la reiniciación del mismo con el objetivo de lograr participar en él y fortalecer el debate ante los jueces de instancia.”*

*“Esta postura ha sido reiterada en múltiples pronunciamientos que destacan, como lo recordó el Auto 281A de 2010[59], que el uso excepcional de la vinculación directa en sede de revisión implica que las circunstancias de hecho lo ameriten.”*

*“7. Cuando la persona vinculada solicita la nulidad, en resguardo de su derecho al debido proceso, resulta imperioso remitir el expediente a la sede judicial de primera instancia para que se surta, nuevamente, el trámite de instancia y se asegure la comparecencia de quien no había sido convocado al proceso y no pudo materializar su derecho a la defensa[60]. Lo anterior en el entendido de que, aun en los eventos en los cuales es urgente la protección constitucional, el debido proceso es una garantía que no puede ser restringida a los sujetos involucrados en el proceso constitucional de tutela[61].”*

Es así, como cuando durante el proceso de tutela la causa pasiva ha sido integrada incorrectamente o una parte con un interés legítimo no ha sido notificada, la Corte Constitucional ha encontrado que se configura una causal de nulidad del proceso de tutela y ha considerado que el procedimiento adecuado consiste en devolver el expediente al juez de instancia, con la finalidad que subsane el vicio y se integre correctamente el contradictorio.

En el presente caso una vez revisada la actuación, se observa que, si bien la acción de tutela se dirigió en contra de Colpensiones y Savia Salud EPS, lo cierto es que el despacho de instancia omitió vincular al contradictorio al empleador SERVISOLUTIONS MEDELLIN S.A.S., dado que esa empresa puede resultar afectada en el trámite de la presente solicitud de amparo.

En consecuencia, se hace necesario vincular a empresa SERVISOLUTIONS MEDELLIN S.A.S., debido que puede verse inmerso en las resultas de la presente acción constitucional, además para establecer con claridad la responsabilidad en el pago de las incapacidades que se reclaman.

Por las razones expuestas anteriormente, se decretará la nulidad de la actuación viciada, que en este preciso caso es la que se surtió a partir del auto proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán el pasado 6 de

julio el año 2022, dejando a salvo las pruebas que obran en el expediente, con la finalidad de que se integre correctamente la causa pasiva en el proceso de la referencia.

Así las cosas, se dispondrá la remisión del asunto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia), para que en su lugar imprima el trámite correspondiente.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

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: DECLARAR LA NULIDAD** de todo lo actuado, a partir del auto proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia), el pasado 6 de julio de 2022, con excepción de las pruebas practicadas conforme lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO:** En consecuencia, se ordena remitir las presentes diligencias de inmediato al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia), para que imprima el trámite correspondiente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Magistrado

**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: **549041f09b333328abc6a220e5d2bee4d375bcf6ecd3fa06f4c2e1ed657c4ce4**

Documento generado en 23/08/2022 06:50:42 PM



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