

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



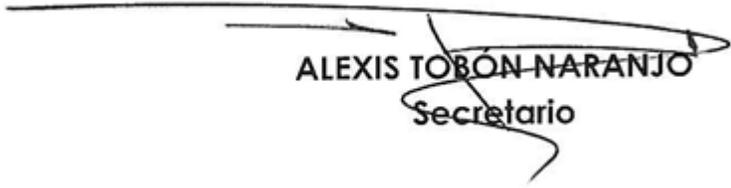
**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

ESTADO ELECTRÓNICO 052

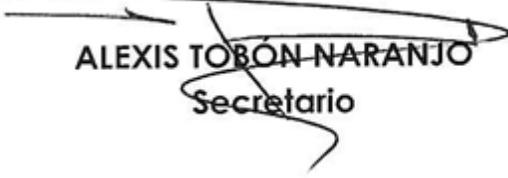
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2022-0231-1	Tutela 2ª instancia	ELISABETH RÍOS JARAMILLO	Unidad Administrativa Especial de Atención y reparación a las víctimas	Confirma fallo de 1º instancia	Marzo 23 de 2022
2022-0214-2	Tutela 2ª instancia	MARELVIS ESTHER ESPITIA VARGAS	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1º instancia	Marzo 23 de 2022
2022-0232-6	Tutela 2ª instancia	: MARCO TULIO BARRIOS SIERRA	ARL POSITIVA Y OTROS	Modifica fallo de 1º instancia	Marzo 24 de 2022

FIJADO, HOY 24 DE MARZO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 046

PROCESO : 2022-0231-1 (05887-31-04-001-2022-00012)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ELISABETH RÍOS JARAMILLO
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA
ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS
VÍCTIMAS – UARIV-
PROVIDENCIA: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA-CONFIRMA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de impugnación interpuesto por la señora ELISABETH RÍOS JARAMILLO en contra de la sentencia proferida el 17 de febrero de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), mediante la cual negó el amparo por improcedente en la acción de tutela impetrada por la actora.

LA DEMANDA

Expresa la accionante que desde el 16 de diciembre de 2021 presentó petición ante la –UARIV-, y que para la fecha de interposición de la acción de tutela de la referencia habían transcurrido más de 15 días hábiles sin que se hubiese recibido una respuesta clara, concreta y de fondo.

Indicó que se encuentra incluida en el Registro Único de Víctimas (RUV), así como también lo está su hermana Mariana Ríos

Jaramillo, quien se encuentra en condición de discapacidad debidamente certificada por su EPS; haciendo alusión a lo establecido en la Resolución 1958 de 2018, con miras a dilucidar lo negligente que ha sido la UARIV, al no incluir a su hermana en los criterios de priorización para el pago de la indemnización administrativa.

Por último, la accionante consideró que la UARIV ha contado con un término prudencial para responder a su petición y que no lo ha hecho, además de considerar que es la acción de tutela el único mecanismo con el que cuenta para reclamar la protección de sus derechos que le vienen siendo vulnerados por la UARIV.

LA RESPUESTA

La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas dio contestación, en el cual manifestaron que una vez verificado el Registro Único de Víctimas –RUV –, se encontró acreditado el estado de inclusión por el hecho victimizante de homicidio de la víctima directa Manuel Antonio Ríos Parra; declarado bajo el marco normativo del Decreto 1290 de 2008 SIRAV 327758.

Indicó que en relación de la indemnización vía administrativa de Mariana Ríos Jaramillo se pudo constatar que el giro por el hecho victimizante de homicidio, no pudo hacerse efectivo por cuanto el beneficiario de la indemnización administrativa no cobró en el tiempo estipulado por la Unidad para las Víctimas. Señalando que, en el caso particular de la señora Mariana Ríos Jaramillo, se encuentra en Ruta Transitoria Priorizada.

Aclaró que el giro de la indemnización por vía administrativa por homicidio da favor de Mariana Ríos Jaramillo, por tratarse de recurso del presupuesto general de la Nación, es reglado, básicamente, por el Decreto Ley 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto). Por lo que, si un giro no se hace efectivo, como fue en este caso particular, debe devolverse a la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante un procedimiento de “constitución de acreedores varios sujetos a devolución”; superada la causa de devolución el recurso es reintegrado a la Unidad para las Víctimas y ésta puede volver a ordenar el giro.

Manifestó que ordenó el pago de la indemnización administrativa, aplicando la normatividad vigente para el momento en que se presentó la solicitud, sin embargo, de acuerdo con el reporte entregado por la entidad financiera, se informó que la destinataria no realizó el cobro de la indemnización antes mencionada y la Unidad, en aras de salvaguardar los recursos públicos por concepto de indemnización administrativa, se vio en la obligación de constituirlos como acreedores varios sujetos a devolución en cuentas de la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con lo previsto en el Título II, Literal a) de la Circular Externa SOP-001 de 12 de julio de 1999 expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, modificada en diciembre de 2000, respecto de los: “Reintegros a la Dirección del Tesoro Nacional de Recursos del Presupuesto nacional no utilizados por los Órganos Ejecutores”.

Solicitó que se le permita a la Unidad para las Víctimas efectúe el trámite ordinario para el reintegro del recurso y volver a dar la orden de pago, corregidas las inconsistencias que no permitieron hacerlo

efectivo, y declarar improcedente esta acción, por desconocer la aplicación subsidiaria de esta acción, ya que existen los mecanismos administrativos que garantizan la efectividad del derecho del accionante, donde la Entidad dio respuesta mediante comunicación de Radicado No. 20227202786311 de fecha 07 de febrero de 2022, en ella se informó a la accionante que la Unidad para las víctimas se encuentra realizando las verificaciones correspondientes en los diferentes sistemas de información para poder establecer de manera definitiva la información de la reprogramación del pago de la indemnización a la que tiene derecho el accionante, para lo cual le indicaron al accionante que es necesario que se comuniquen en los próximos días con la Unidad en la Línea Gratuita Nacional 018000-911119 desde cualquier celular y desde Bogotá al 4261111 o Canal Virtual previsto en la página <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/servicio-al-ciudadano/44486>, ambos en horario de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 9:00 p.m. y sábados de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., con la finalidad de informarle el estado de la reprogramación de la indemnización administrativa.

Adujo que en cuanto a la solicitud de indemnización de la señora Elisabeth Ríos Jaramillo, esa entidad se encuentra en el estudio de la documentación aportada para determinar si dichos documentos están completos y no presentan ninguna novedad o si por el contrario se hace necesario aportar documentos adicionales a los ya entregados por Elisabeth Ríos Jaramillo, en caso de que la documentación esté completa, esa entidad procederá en los próximos días a emitir un acto administrativo, en el que se hará un pronunciamiento de fondo acerca de si la parte accionante es beneficiaria de la medida de indemnización administrativa, sin embargo, si no se acredita alguna situación de urgencia manifiesta o de extrema vulnerabilidad previstas en el artículo 4 de la Resolución

No. 01049 del 15 de marzo de 2019, el orden de otorgamiento o pago de la indemnización estará sujeto al resultado de la aplicación del Método Técnico de Priorización. Finalmente, se le informó a la accionante que, en cuanto a los demás integrantes del núcleo familiar, deberán ellos personalmente dirigirse ante la unidad con el fin que se brinde respuesta relacionada a la indemnización administrativa por homicidio por lo que, resulta claro que se ha respetado el núcleo esencial del derecho de petición de la accionante.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia negó por hecho superado la acción de tutela impetrada por la señora ELISABETH RÍOS JARAMILLO, en virtud a que se advirtió de la respuesta emitida por la entidad accionada, que los requerimientos de la accionante, han sido contestados de fondo, debidamente motivados, aunado a lo anterior dan cuenta que con respecto señora Mariana ya se encuentra en la ruta transitoria priorizada ya que no pudo hacerse efectivo por cuanto la beneficiaria de la indemnización administrativa no cobró en el tiempo estipulado por la Unidad para las Víctimas, como ya se indicó, se encuentra adelantando los trámites administrativos pertinentes para el reintegro del recurso y volver a dar la orden de pago.

Además, en cuanto a la señora Elisabeth Rojas Ríos, la accionada manifestó que se encuentra evaluando la documentación por ella aportados con miras a determinar si cumple con los requisitos para ser incluida en la ruta priorizada para el pago de la indemnización administrativa por el hecho victimizante de homicidio. En la petición que esgrime la accionante se evidencia que la misma solicita que

las indemnizaciones de su núcleo familiar sean pagadas en el mismo tiempo, empero, la UARIV, en la respuesta que dirige al Despacho fue clara al indicar que “deberán ellos personalmente dirigirse ante la unidad con el fin que se brinde respuesta relacionada a la indemnización administrativa por homicidio”, lo anterior para dar cuenta de que la accionante no debe realizar solicitudes respecto de la totalidad de su núcleo familiar, pues son ellos los llamados a realizar las peticiones que estimen pertinentes. Entonces, se hace evidente que a la accionante se le han dado respuestas claras y de fondo respecto de las solicitudes por ella realizadas y que además existe un procedimiento administrativo en curso al cual puede acudir.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante inconforme con la decisión impugnó el fallo, aduciendo que se aparta de la decisión adoptada por el despacho, pues considera que con el fallo se vulnera de forma clara, concreta y precisa sus derechos fundamentales incoados dentro de la acción impetrada, pues no es lógico que el respetado funcionario manifieste que no encontró ninguna vulneración de derechos fundamentales.

Indicó que la sentencia de tutela emanada por el despacho, no se hizo un análisis profundo de las pruebas documentales aportadas, obvio todas y cada una, pues de ellas nada se dice en la sentencia, lo que estaba solicitando en el derecho fundamental de petición, es que se le fije una fecha cierta o aproximada en que será efectivo la materialización para la entrega de la reparación por la muerte violenta de su padre y si bien es cierto que su señora madre recibió el pago de la reparación por prioridad, también es cierto que su hermana Mariana Ríos Jaramillo no ha recibido la reparación y se encuentra en condición de discapacidad y por la negligencia de

la unidad de víctimas devolviendo los recursos, como tampoco está de acuerdo con la decisión tomada por el Ad Quo ya que precisamente si mira en el derecho fundamental de petición aparece el nombre de todos sus hermanos donde solicitaron la reparación y por ende se vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo y hasta a la fecha no se ha configurado un hecho superado ya que no han dado respuesta de fondo a lo solicitado en el derecho de petición.

Manifestó que se demuestra la vulneración de los derechos fundamentales, máxime que la norma dice que las víctimas tienen derecho a una eficacia pronta protección de sus derechos y dado a esto las víctimas no se encuentran representadas en la Unidad de Víctimas, dado a que existe un sesgo y una mala información de parte de esa entidad buscando todos los medios dilatorios en aras de no entregar el componente de la indemnización administrativa vulnerando y violentando derechos fundamentales que le asisten a las personas desplazadas y que los jueces dan por terminado un proceso diciendo que las respuestas se ajustan a derecho y es totalmente irreprochable esa decisión que no se denota allí la eficacia de la norma, la reparación y los actos de no repetición dado a que tanto la Unidad de Víctimas como los juzgados siguen violentando los derechos fundamentales que le asisten a ese grupo de personas y si las resoluciones expedidas por la unidad de víctimas están ajustadas a la carta magna y por ende, las víctimas tiene derecho de recibir una información adecuada y de fondo de cuando los van a reparar y con el silencio administrativo de la unidad de víctimas dilatando los procesos cada 6 meses realizando supuestamente una valoración que atenta contra el debido proceso se vulneran los derechos fundamentales, por lo anterior, no basta con informar a las víctimas que su indemnización

se realizará dentro del término de la vigencia de la ley y en este caso nos tienen en una incertidumbre sin tener certeza de cuantos meses o años más debemos de seguir esperando.

Adujo que la Unidad de Víctimas sigue expidiendo respuestas evasivas, que no les define de fondo lo solicitado en los derechos fundamentales de petición, no acatando a las órdenes emitidas por Corte Constitucional, de ahí que no basta con informar a las víctimas que su indemnización se realizará dentro del término de la vigencia de la ley, por lo que la suscrita considera que se le vulneró los derechos fundamentales de petición, a la información, a la igualdad y a la dignidad humana, al debido proceso administrativo, a la seguridad social, al mínimo vital, derechos que no solamente han sido vulnerados con la omisión de la accionada al no brindarle la respuesta de manera clara, concreta, completa y congruente.

Por último, solicitó en primer lugar se conceda la impugnación y en segundo lugar se revoque la decisión adoptada en primera instancia, ordenándole a la unidad de víctimas que en el menor tiempo posible, se resuelva el derecho fundamental de petición de manera clara, concreta, completa y de fondo y en consecuencia; se fije una fecha aproximada en que será efectivo la materialización para la entrega de los incentivos concepto de reparación y que se re programe la reparación de su hermana Mariana Ríos Jaramillo ya que se encuentra en condición de discapacidad, y sean indemnizados todo su núcleo familiar en el mismo tiempo por el derecho a la igualdad y el principio de favorabilidad.

CONSIDERACIONES

Conforme con la doctrina constitucional¹, el derecho de petición es una prerrogativa especial prevista en el artículo 23 de la Carta Política, que consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona para realizar peticiones respetuosas ante las autoridades o ante otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable

¹ Ver Sentencia T- 608 de 2013

en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.²

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha trazado algunas reglas básicas para entender cuando esta garantía fundamental ha sido satisfecha.

Las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades deben ser resueltas en forma oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una respuesta simplemente formal.

Frente al tema ha dicho:

“Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución...”³

Ahora, cuando no es posible que la entidad resuelva una petición, debe informar al peticionario acerca de los inconvenientes presentados, señalando un término en el cual podrá producir la respuesta a su cuestionamiento.

La respuesta se ha considerado de fondo cuando la entidad realiza un análisis detallado para la verificación de los hechos y la

² Sentencia T- 249 de 2001.

³ Sentencia T-957 de 2004

respuesta expresa el marco jurídico que regula el tema cuestionado, con un análisis que confronte lo pedido, sin importar si la respuesta misma es favorable o no a los intereses del peticionario.

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las entidades tienen que atender con especial cuidado las peticiones de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, como las víctimas de la violencia y propender por otorgarles una respuesta en forma más expedita y completa.

En el caso concreto, se tiene que la accionante radicó en la entidad, el 16 de diciembre de 2021, solicitud de aplicar una ruta de prioridad a su hermana Marina Ríos Jaramillo por estar en condiciones de incapacidad, certificada por la EPS y la materialización de la entrega de la indemnización pertinente, además solicita que sean reparados todos al mismo tiempo por el principio de igualdad y favorabilidad.

Por su parte, la accionada indicó que a la señora MARIANA RÍOS JARAMILLO se encuentra con prioridad en la entrega de la indemnización y que si a la fecha no se ha entregado fue debido a que la señora Ríos Jaramillo no realizó el cobro pertinente en la fecha programada, debiendo devolver el conceto al Tesoro Nacional, sin embargo indicaron que se encuentran realizando los trámite administrativos para que sea nuevamente programada la entrega y le indican que se debe comunicar con la línea de atención para poder obtener el estado de la devolución y posterior pago de la indemnización.

Además, indicó que en cuanto a la señora Elisabeth Ríos Jaramillo se encuentran revisando los documentos allegados con el fin de determinar si cumple con los requisitos para ser incluida en la ruta

priorizada para el pago de la indemnización administrativa por el hecho victimizante de homicidio y en cuanto a la solicitud de que sean indemnizados todo su grupo familiar se le indicó que la solicitud debe ser personal ingresando a analizar los mismos parámetros como es con todas las personas en igualdad de condiciones.

El Juez de primera instancia negó por hecho superado la acción de tutela impetrada por ELISABETH RÍOS JARAMILLO en virtud a que la entidad accionada el 07 de febrero de 2022 emitió una respuesta concreta, clara y de fondo a la petición de presentada por la accionante, la cual fue enviada al correo electrónico thelibe8913@hotmail.com; mismo que se aporta en el escrito de tutela.

En el caso concreto, se tiene que la actora manifiesta que no comparte la decisión mediante la cual le negó la acción de tutela por considerar que no se valoraron las pruebas aportadas ni mucho menos la respuesta emitida por la parte accionante no lo que solicitaba es un fecha exacta y coherente para el pago de la indemnización requerida.

Por lo anterior, se advierte que la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas le ha brindado información sobre los motivos por los cuales no se ha realizado la entrega de los dineros a su hermana Mariana Ríos Jaramillo, teniendo en cuenta que la causa principal fue por la falta de cobro de su parte en el momento indicado, sin embargo, se encuentran realizando todos los trámites pertinentes con el único objetivo de materializar la entrega del dinero.

En cuanto a la petición de la señora Elisabeth Ríos Jaramillo es muy clara la entidad al manifestar que en este momento se encuentran en el respectivo estudio de los documentos aportados con el fin de determinar si es acreedora a hacer priorizada con el fin de realizar el respectivo pago y en cuanto a sus otros hermanos le indicó que debía dirigirse personalmente ellos a solicitar la indemnización con los documentos necesarios para tal fin.

Por lo que, es muy clara la Resolución 1049 de 2019; “Por la cual se adopta el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa, se crea el método técnico de priorización, se derogan las Resoluciones 090 de 2015 y 01958 de 2018 y se dictan otras disposiciones”, donde en sus artículos 6° y ss, expresan:

“...ARTÍCULO 6o. FASES DEL PROCEDIMIENTO PARA ACCESO A LA INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA. El procedimiento para el acceso de la indemnización administrativa se aplicará para todas las solicitudes que se eleven con posterioridad a la entrada en vigencia del presente acto administrativo y se desarrollará en cuatro fases, así:

- a) Fase de solicitud de indemnización administrativa;
- b) Fase de análisis de la solicitud;
- c) Fase de respuesta de fondo a la solicitud;
- d) Fase de entrega de la medida de indemnización.

ARTÍCULO 7o. FASE DE SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN PARA VÍCTIMAS RESIDENTES EN EL TERRITORIO NACIONAL. Las víctimas residentes en el territorio nacional que a la entrada en vigencia de la presente resolución no hayan presentado solicitud de indemnización, deberán hacerlo de manera personal y voluntaria, así:

- a) Solicitar el agendamiento de una cita a través de cualquiera de los canales de atención y servicio al ciudadano dispuestos por la Unidad para las Víctimas. Al agendarse la cita, la Unidad para las Víctimas informará y orientará a la víctima acerca del procedimiento previsto en el presente acto administrativo, así como de los documentos conducentes y pertinentes que deben presentar para cada caso;
- b) Acudir a la cita en la fecha y hora señalada, y adicionalmente:

1. Presentar la solicitud de indemnización con la documentación requerida según el hecho victimizante por el cual se solicita la indemnización administrativa.

2. En caso de no presentar la documentación solicitada, la víctima deberá completarla, para lo cual, la Unidad para las Víctimas concederá una nueva cita.

3. Una vez se haya presentado la totalidad de la documentación requerida, la víctima debe diligenciar el formulario de la solicitud de indemnización administrativa, en conjunto con la Unidad para las Víctimas y de manera exclusiva con el talento humano que se disponga para tal efecto.

Solo hasta que se haya diligenciado el formulario de la solicitud de indemnización, se entenderá completa la solicitud y se entregará a la víctima un radicado de cierre.

PARÁGRAFO 1o. Cuando la víctima no pueda acudir a un punto presencial para entregar la documentación y efectuar el diligenciamiento conjunto, la Unidad para las Víctimas dispondrá del canal telefónico o virtual, así como de jornadas móviles, cuyas fechas serán oportunamente divulgadas.

PARÁGRAFO 2o. Cuando la solicitud verse sobre un único destinatario y este sea menor de edad, podrá realizar el procedimiento a través de su representante legal. En caso de discapacidad o enfermedad que dificulte acercarse a cumplir la cita, se podrá autorizar a un tercero con firma y/o huella.

ARTÍCULO 9o. CLASIFICACIÓN DE LAS SOLICITUDES DE INDEMNIZACIÓN. Una vez diligenciado el formulario de solicitud y entregado el radicado de cierre a la víctima, la Unidad para las Víctimas clasificará las solicitudes en:

a) Solicitudes prioritarias: Corresponde a las solicitudes en las que se acredite cualquiera de las situaciones previstas en el artículo 4o del presente acto administrativo;

b) Solicitudes generales: Corresponde a las solicitudes que no acrediten alguna situación de extrema urgencia y vulnerabilidad.

PARÁGRAFO. Cuando las solicitudes de indemnización administrativa contengan documentos presuntamente falsos, la Unidad para las Víctimas pondrá en conocimiento de esta situación a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

ARTÍCULO 9o. CLASIFICACIÓN DE LAS SOLICITUDES DE INDEMNIZACIÓN. Una vez diligenciado el formulario de solicitud y entregado el radicado de cierre a la víctima, la Unidad para las Víctimas clasificará las solicitudes en: a) Solicitudes prioritarias: Corresponde a las solicitudes en las que se acredite cualquiera de las situaciones previstas en el artículo 4o del presente acto administrativo; b) Solicitudes generales:

Corresponde a las solicitudes que no acrediten alguna situación de extrema urgencia y vulnerabilidad.

PARÁGRAFO. Cuando las solicitudes de indemnización administrativa contengan documentos presuntamente falsos, la Unidad para las Víctimas pondrá en conocimiento de esta situación a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia...” (subrayas fuera del texto)

De ahí, que es claro que cada persona que considere tener derecho a una indemnización debe acercarse y hacer el trámite correspondiente para lograr obtener el pago solicitado, es de carácter personal y no puede ser endosado a otra persona exceptuando circunstancias especiales.

En cuanto a la solicitud que de sean fijada una fecha cierta y pronta al reconocimiento del pago de la indemnización la misma Resolución 1049 de 2019, manifiesta:

“...ARTÍCULO 10. FASE DE ANÁLISIS DE LA SOLICITUD. Se trata de una fase en la cual se analizará en los diferentes registros administrativos la identificación de la víctima solicitante, la información sobre indemnizaciones reconocidas con anterioridad, los soportes que acrediten la situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, así como los demás documentos pertinentes y conducentes para resolver la solicitud. Adicionalmente a lo anterior, se verificará:

- a) La conformación del hogar y que su inclusión en el Registro Único de Víctimas guarde relación cercana y suficiente con el conflicto armado cuando la solicitud trate sobre desplazamiento forzado;
- b) El parentesco de los destinatarios de la indemnización, respecto de la víctima directa, de acuerdo con la normatividad aplicable a la solicitud, cuando la solicitud trate sobre hechos victimizantes de homicidio y desaparición forzada;
- c) La acreditación de las lesiones personales que generaron discapacidad o incapacidad en caso de los hechos victimizantes de lesiones que no generaron incapacidad permanente, lesiones que generaron incapacidad permanente, atentados, actos terroristas, combates y/o hostigamientos, tortura o tratos inhumanos o degradantes y accidentes sufridos por MAP/MUSE/AEI.

PARÁGRAFO. Si durante la fase de análisis de la solicitud se concluye que la víctima se encuentra en una situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, conforme a lo previsto en el artículo 40 de la presente resolución, se priorizará el pago de la medida en su favor, sin

que por ello, dicha medida se haga extensiva a las demás personas que hagan parte de la solicitud.

ARTÍCULO 11. FASE DE RESPUESTA DE FONDO A LA SOLICITUD. Se trata de la fase en la cual la Unidad para las Víctimas resolverá de fondo sobre el derecho a la indemnización. Una vez se entregue a la víctima solicitante el radicado de cierre de la solicitud en los términos del artículo 7o, la Unidad para las Víctimas contará con un término de ciento veinte (120) días hábiles para resolver de fondo la solicitud, al cabo de lo cual, la Dirección Técnica de Reparación deberá emitir un acto administrativo motivado en el cual se reconozca o se niegue la medida.

La materialización de la medida tendrá en cuenta la disponibilidad presupuestal que tenga la Unidad para las Víctimas, además de la clasificación de las solicitudes de indemnización de las que habla el artículo 9o de la presente resolución.

En caso de que proceda el reconocimiento de la indemnización, también deberán definirse en su parte resolutive los montos, distribuciones y reglas que establecen en los artículos 2.2.7.3.4., 2.2.7.3.5., 2.2.7.3.9., 2.2.7.3.14., 2.2.7.4.9. y 2.2.7.4.10. del Decreto 1084 de 2015 y la presente resolución, o las normas que las modifiquen.

Esta decisión deberá notificarse a la víctima, frente a la cual, procederán los recursos en los términos y condiciones establecidos en la Ley 1437 de 2011.

PARÁGRAFO. Tratándose de víctimas de desplazamiento forzado interno, la distribución de la indemnización administrativa se realizará entre los integrantes del hogar que se encuentren incluidos en el Registro Único de Víctimas al momento del cierre de la solicitud.

ARTÍCULO 12. SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO PARA RESOLVER LA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA. Los términos previstos en el artículo anterior se entenderán suspendidos cuando la Unidad para las Víctimas constate, después de la fase de análisis, que la solicitud de indemnización no está soportada con la documentación necesaria para adoptar una decisión de fondo y comunique a la víctima solicitante, a través de cualquier canal de atención, la información o documentación que debe allegar para subsanar o corregir la solicitud.

ARTÍCULO 13. CAUSALES DE NEGATIVA DE LA INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA. La solicitud de indemnización administrativa podrá ser negada en las siguientes circunstancias:

- a) No tener estado “incluido” en el Registro Único de Víctimas;
- b) Cuando la inclusión en el Registro Único de Víctimas por el desplazamiento forzado no guarde relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno;
- c) Haber recibido el límite de indemnización a que se refiere el parágrafo 2 del artículo 2.2.7.3.4 del Decreto 1084 de 2015;

- d) La víctima de atentados, actos terroristas, combates y/o hostigamientos, o accidentes sufridos por MAP/MUSE/AEI, no acreditó la existencia de lesiones personales que hubiesen generado o no discapacidad, o incapacidad;
- e) La persona solicitante se encuentra fallecida de acuerdo a los registros administrativos de la Registraduría Nacional del Estado Civil;
- f) Cuando no se acredite la calidad de destinatario con igual o mejor derecho;
- g) El solicitante no acreditó el parentesco respecto de la víctima directa, en los casos de homicidio y desaparición forzada, a que hace referencia el artículo 2.2.7.3.5. del Decreto 1084 de 2011;
- h) Cuando la solicitud realizada sea contraria a la Constitución Política y/o a la ley.

ARTÍCULO 14. FASE DE ENTREGA DE LA INDEMNIZACIÓN. En el caso que proceda el reconocimiento de la indemnización y la víctima haya acreditado alguna de las situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad referidas en el artículo 4o del presente acto administrativo, se priorizará la entrega de la medida de indemnización, atendiendo a la disponibilidad presupuestal de la Unidad para las Víctimas.

En caso que los reconocimientos de indemnización en estas situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad superen el presupuesto asignado a la Unidad para las Víctimas en la respectiva vigencia, el pago de la medida se hará efectivo en la siguiente vigencia presupuestal. En el tránsito entre vigencias presupuestales no se modificará el orden o la colocación de las víctimas priorizadas en las listas ordinales que, se posicionarán en la medida que obtengan firmeza los actos administrativos que reconocen la medida de indemnización y ordenan su pago.

En los demás casos donde haya procedido el reconocimiento de la indemnización, el orden de priorización para la entrega de la medida de indemnización se definirá a través de la aplicación del método técnico de priorización. La entrega de la indemnización se realizará siempre y cuando haya disponibilidad presupuestal, luego de entregar la medida en los términos del inciso primero del presente artículo.

En todos los casos que proceda la entrega de la indemnización, la Unidad para las Víctimas comunicará a la víctima solicitante acerca del periodo de que dispone para hacer efectivo el pago de la medida de indemnización.

PARÁGRAFO: La Unidad para las Víctimas podrá entregar prioritariamente una segunda indemnización a las víctimas que hayan sufrido más de un hecho victimizante, siempre y cuando se trate de una solicitud prioritaria y exista disponibilidad presupuestal. Para las solicitudes generales, la entrega de una segunda indemnización por otro hecho, estará sujeta a que se haya entregado la medida a todas las víctimas al menos una vez..." (Subrayas fuera del texto)

Como se puede observar la etapa de revisión de la documentación aportada no tiene una fecha límite de realizar la confrontación, solo indican que una vez revisada la documentación y si cumple con todos los requisitos se realizará un cierre, donde le indicarán un radicado para poder realizar el cobro de la indemnización, la cual cuenta con un plazo máximo de ciento veinte (120), para su efectivización.

Además, dentro de la misma Resolución 1049 de 2019, también se habla de las reprogramaciones para el cobro de los respectivos pagos, en el cual advierten que el tiempo para el mismo trámite contará con un término no menor a noventa (90) días hábiles, por lo que la reprogramación para el pago de la indemnización de la señora Mariana Ríos Jaramillo, se encuentra dentro del término establecido en dicha resolución.

En cuanto, al inconformismo de la accionante por cuanto considera que la petición la realizaron todos sus hermanos a la vez, se le debe indicar que si bien anexa copia de las respectivas cédulas de sus hermanos y termina la petición indicando que sean indemnizados todos sus hermanos al mismo tiempo por igualdad y favorabilidad, es claro que la petición es a nombre personal ya que lo encabeza a nombre propio y finalizar con su mera firma, en ningún momento hace claridad que está actuando como agente oficioso de sus hermanos ni mucho menos explica los motivos por los cuales ellos no pueden realizar directamente dicha petición.

Acerca de la igualdad, como línea decantada por la *H. Corte Constitucional*, se ha pronunciado la alta Corporación, entre otras, mediante *Sentencia T-826 de 2006*, con ponencia del señor Magistrado, *Dr. Humberto Antonio Sierra Porto*:

“...Esta Corporación en abundante jurisprudencia, ha abordado el estudio del derecho a la igualdad, entendido éste no como un concepto absoluto, sino como una condición en la que intervienen una serie de factores que determinan un grado de homogeneidad o un grado de diferencia que permiten evaluar si el derecho en sí ha sido vulnerado, o si por el contrario, sencillamente no es predicable dadas las diferencias existentes entre los comparados. En orden a esto, como se afirmó por esta Corporación, debe aplicarse dentro del estudio de ese derecho el “... principio constitucional de la igualdad, en su variante del trato desigual a los desiguales, que incluye la prohibición de tratar igual a los desiguales”...”

Por último, analizando el derecho a la igualdad invocado por la accionante, debe decirse que no se advierte conculcado por cuanto la tutelante no puso en conocimiento del Despacho el caso de algún ciudadano que, encontrándose en las mismas circunstancias suyas, hubiera recibido un trato diverso, o dígase, que alguna persona que hubiere conseguido la indemnización por la Unidad de Víctimas a todo un grupo familiar sin haber cumplido con el lleno de los requisitos.

Así las cosas, la Sala no observa vulneración de ningún derecho constitucional fundamental, porque la entidad dio respuesta de fondo a su petición de reparación de víctima y le explicó por qué a su hermana Mariana Ríos Jaramillo no se le había entregado la respectiva indemnización, el porque la accionante aún no tenía una fecha cierta, ya que aún falta el análisis de la documentación presentada para el respectivo cobro y también le indicó que deberán hacer sus otros hermanos para acceder a la indemnización, respuesta que fue debidamente notificada, tal y como lo confirmó la accionante en el escrito tutelar.

Por ende, para la Sala, es evidente que, en el caso bajo estudio, el A

quo siguió las directrices de la doctrina constitucional anotada, por lo que deberá confirmarse la decisión.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión de primera instancia.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

**Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

~~Código de verificación:
7945b7605a63e96f85a93df4404f5e4334305ad0c7a9f7bbf88983f2
295d263b~~

~~Documento generado en 23/03/2022 05:36:40 PM~~

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA SALA PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Ref.: Acción Tutela segunda instancia No.07
Radicado: 050453104001202200014
No. Interno: 2022-0214-2
Accionante: MARELVIS ESTHER ESPITIA VARGAS
Accionada: NUEVA EPS., AFP COLPENSIONES y OTROS.
Decisión: CONFIRMA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Medellín, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022)
Aprobado en sesión de la fecha según acta No. 026

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionada Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, contra el fallo de tutela proferido el día 14 de febrero de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, mediante el cual se accede a la protección invocada por la accionante MARELVIS ESTHER ESPITIA VARGAS.

¹ El presente Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

Los hechos y pretensiones fueron sintetizados por el Juzgado de Primera Instancia de la siguiente forma:

“La accionante manifiesta que es empleada de la empresa Agropecuaria Grupo 20 S.A./Finca Chinita desde 2015, se encuentra afiliada a Nueva EPS, AFP Colpensiones y ARL Positiva Compañía de Seguros; desde el 2015 ha venido incapacitada de manera continua por enfermedad general, pero desde hace seis meses se negó el pago de las incapacidades, el cual es su único sustento y no existe concepto de reintegro laboral.

Considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social, salud en conexidad con la vida, igualdad y mínimo vital.

Pide ordenar a la Nueva EPS o a la AFP Colpensiones, autorice el pago de las incapacidades que se le adeudan y todas las que se generen a causa de su enfermedad. “

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia concedió las pretensiones de la acción de tutela instada por la ciudadana Marelvís Esther Espitia Vargas, al considerar acreditado que: “...*(i) la accionante está incapacitada por enfermedad general por el diagnóstico Diabetes mellitus asociada con desnutrición con*

complicaciones circulatorias periféricas; (ii) la AFP Colpensiones le reconoció y pagó incapacidades hasta el 28/06/2021, le reconoció las incapacidades del período 30/06/2021 al 04/09/2021; (iii) le negó las incapacidades correspondientes al período 16/09/2021 al 30/09/2021 alegando que no tienen diagnóstico; (iv) no le ha pagado las incapacidades solicitadas el 04/11/2021 y 02/12/2021; (v) la fecha inicial de las incapacidades es 19/06/2020, y superó el día 540 en la fecha 31/12/2021; (vi) Colpensiones no le ha pagado las incapacidades del período 16/09/2021 al 20/12/2021; (vii) la accionante no ha sido reintegrada a laborar, ni es pensionada; y (viii) el médico tratante le siguió otorgando incapacidades laborales que superan el día 540 por el período 05/01/2022 al 04/02/2022, que las entidades accionadas se niegan a pagarlas...”

De igual modo concluyó el A quo que: “... las incapacidades reclamadas por la accionante se encuentran unas en el rango del día 180 al 540, y otras excedieron el día 540, razón por la cual corresponde su reconocimiento y pago a la AFP Colpensiones y a la Nueva EPS. Además, al cumplirse, de otra parte, el principio de inmediatez en relación con las incapacidades reclamadas en la demanda, se ordenará a la AFP Colpensiones el pago a favor de la accionante de las incapacidades del período 16/09/2021 al 20/12/2021, y a la Nueva EPS el pago a favor de la accionante de las incapacidades de los períodos del 05/01/2022 al 04/02/2022, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, efectúen las gestiones necesarias para pagar las citadas incapacidades dentro de dichos rangos...”

En virtud de lo anterior, resolvió:

1. ° Tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y a la vida en condiciones dignas que le asisten a la ciudadana Marelvis Esther Espitia Vargas, identificada con la cédula de ciudadanía 39 425 706, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

2. ° En consecuencia: (a) se ordena al Representante Legal de la AFP Colpensiones, doctor Juan Miguel Villa Lora, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, efectúe todas las gestiones necesarias para pagar a la accionante las incapacidades correspondientes a los períodos 16/09/2021 al 30/09/2021, 02/10/2021 al 16/10/2021, 17/10/2021 al 31/10/2021, 01/11/2021 al 02/11/2021, 03/11/2021 al 17/11/2021, 18/11/2021 al 30/11/2021, 19/11/2021 al 03/12/2021, 06/12/2021 al 20/12/2021; y (b) se ordena al Representante Legal de la Nueva EPS, doctor Gustavo Adolfo Echavarría Díez, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación esta decisión, efectúe todas las gestiones necesarias para pagar a la accionante las incapacidades correspondientes a los períodos 05/01/2022 al 19/01/2022 y del 21/01/2022 al 04/02/2022..."

4. LA IMPUGNACIÓN Y SU SUSTENTO

El accionado Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones al estar en desacuerdo con la decisión de primera instancia, impugna la tutela y la sustenta en los siguientes términos:

“...se evidencia que el afiliado realizó solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades, mediante radicados 2021_3615716, 2021_4610955, 2021_5641679, 2021_6343094, 2021_7489821 y 2021_10198235, por ende, se realizó la validación del certificado de relación de incapacidades, donde el grupo de auditoría médica estableció los siguientes extremos temporales:

- Día inicial: 19/06/2020
- Día 180: 05/01/2021
- Día 540: 31/12/2021

Así las cosas, hacemos saber que esta Administradora a través de la Dirección de Medicina Laboral de la entidad, ha reconocido como subsidio económico un total de Dos millones Seiscientos Cuatro mil Cuatrocientos Cuarenta y un pesos m/cte. (\$2.604.441), por concepto de 86 días de incapacidad médica temporal. A continuación, relacionamos las incapacidades que fueron objeto de reconocimiento y están actualmente pagadas con fecha inicial, fecha final, y el número del oficio con el cual se reconoció cada periodo:

Fecha de Inicio	Fecha de Finalización	Días	Valor por Incapacidad	Oficio	Fecha de Oficio
19/02/2021	05/03/2021	15	\$454.263	DML-I 3748	10/05/2021
16/03/2021	19/03/2021	4	\$121.137	DML-I 4369	11/06/2021
20/03/2021	03/04/2021	15	\$454.263	DML-I 4369	11/06/2021
08/04/2021	22/04/2021	15	\$454.263	DML-I 4918	28/07/2021
23/04/2021	07/05/2021	15	\$454.263	DML-I 4628	01/07/2021
14/05/2021	28/05/2021	15	\$454.263	DML-I 4918	28/07/2021
22/06/2021	28/06/2021	7	\$211.989	DML-I 5716	01/09/2021
	total	86	\$2.604.441		

Cabe aclarar que, en el radicado BZ 2021 7489821 del 1 de julio de 2021, esta Administradora procedió cerrar el trámite respecto a las incapacidades del 14/05/2021 al 28/05/2021, toda vez que estos días de incapacidad ya fueron reconocidos y pagados por Colpensiones en una solicitud anterior con radicado BZ 2021_6343094 del 2 de junio de 2021. Lo

anterior se notificó el día 9 de septiembre de 2021, mediante oficio del 1 de septiembre de 2021.

Se resalta que el pago de los subsidios económicos no se puede convertir en una prestación vitalicia en cabeza de este Fondo de Pensiones en virtud a la naturaleza transitoria de la prestación (la ley establece un límite a la misma), y que Colpensiones es una entidad de naturaleza pública, la cual se encuentra sometida al imperio de la ley y a la vigilancia de los entes de control (Contraloría, Procuraduría, Dian, Superintendencia Financiera) por lo cual solo se debe pagar lo que la Ley autoriza.

Se debe poner de presente que de acuerdo a lo establecido en el artículo 142 del decreto 019 de 2012, se establece que los fondos de pensiones solo están obligados a cancelar hasta 360 días más a partir de los 180 reconocidos por su entidad promotora de salud (EPS), hasta un máximo de 540 días de incapacidad.

Ahora bien, para atender a la solicitud, se evidencia que mediante radicado BZ 2021 10198235, el afiliado solicitó el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas que nos permitimos relacional a continuación y son reconocidas por está administradora:

Fecha de Inicio	Fecha de Finalización	Días	Valor por Incapacidad	Oficio	Fecha de Oficio
30/06/2021	09/07/2021	10	\$302.842	DML-I 6720	18/11/2021
14/07/2021	14/07/2021	1	\$30.284	DML-I 6720	18/11/2021
17/07/2021	17/07/2021	1	\$30.284	DML-I 6720	18/11/2021
21/07/2021	22/07/2021	2	\$60.568	DML-I 6720	18/11/2021
28/07/2021	30/07/2021	3	\$90.853	DML-I 6720	18/11/2021
02/08/2021	09/08/2021	8	\$242.274	DML-I 6720	18/11/2021
10/08/2021	04/09/2021	26	\$787.389	DML-I 6720	18/11/2021
	total	51	\$1.544.494		

En razón a lo expuesto, le informamos que, el pago correspondiente a dichos periodos será abonado a su cuenta dentro de los 10 días hábiles

siguientes a la notificación del oficio de reconocimiento de incapacidades emitido por Colpensiones.

Por último, se observa que el afiliado con radicado 02021 11582935 del 01/10/2021 solicitó el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas del 16/09/2021 al 30/09/2021 y con radicado 2021 13185678 del 04/11/2021 solicitó el reconocimiento de las incapacidades del 2/10/2021 al 31/10/2021, por lo tanto, es menester señalar que, las mismas se encuentran en estudio por el equipo de auditoría de incapacidades.

Teniendo en cuenta la fecha de radicación de la solicitud de estudio de incapacidades, aún no se ha cumplido el término de los 4 meses, por ello, se hace necesario precisar que para aquellos trámites que en la ley no se ha establecido un término, Colpensiones mediante la Resolución 343 del 31 de julio de 2017, reglamentó el término para atenderlos.

De ahí que, según lo establecido en la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 10 de la Ley 1755 de 2015, y el Decreto 1166 de 2016, Colpensiones aplica los siguientes términos para atender dichas prestaciones, contando el término a partir de la fecha de radicación completa y efectiva de la solicitud así: Prestación — Petición - Otros Trámites Término Legal Para Resolver- Prestacionales que no tienen término como lo son: auxilio funerario, pago de incapacidades, emisión de dictámenes de pérdida de la capacidad para laborar, pago a herederos, entre otras: 4 meses (Art. 33 de la Ley 00/93 modificado por el art. 9 de la Ley 797/03, SU-975 de 2003 y T-774 de 2015).

Así mismo y una vez efectuada la revisión documental, se evidenció que de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 019 de 2012, no hay lugar al reconocimiento de los siguientes periodos de incapacidad por las causales señaladas a continuación:

Fecha Inicial(aaaa/mm/dd)	Fecha Final(aaaa/mm/dd)	Causales de No Reconocimiento
2021/9/16	2021/9/30	Incapacidad Diagnostico no relacionado, debe ser reconocida por su EPS

Lo antes mencionado fue informado a la accionante mediante oficios del 25 y 30 de noviembre de 2021, los cuales fueron puestos en conocimiento, como se evidencia en soportes adjuntos.

Por lo tanto, Colpensiones no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante..."

5. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

5.1 Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991 y el decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente impugnación.

5.2 Problema Jurídico

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso, resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado, de acuerdo al pedimento de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones al advertir que, en lo que atañe a las incapacidades reclamadas por la accionante entre en los periodos 16/9/21 al 30/09/2021 y 02/10/2021 al 31/10/2021 se encuentra dentro del término de ley para darle trámite, esto es, 4 meses, asimismo, señala que no hay lugar al reconocimiento del incapacidad del periodo 2021/9/16 al

2021/9/30 en tanto se trata de un diagnóstico no relacionado, por lo debe ser reconocida por su EPS.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se instituye la acción de tutela como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, así como la misma sólo procederá cuando el afectado o afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Descendiendo al caso objeto de estudio y para dar respuesta al problema jurídico planteado en precedencia, procedente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional² en punto de las entidades responsables del pago de la incapacidad médica:

Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - Entidades responsables de efectuar el pago. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, el Estado colombiano “garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, y con fundamento en esta disposición, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.

Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común

² Sentencia T-194 de 2021

o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

Entonces, en primer lugar, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013^[21], las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Este pago se surte, por parte de las ARL, "(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez"^[22].

En segundo término, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad^[23] radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta, de la siguiente manera:

Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012^[24], el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador^[25].

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación^[26], esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación^[27].

Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación^[28] -sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión de este a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de

2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable de rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral "hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS"^[22]. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador^[30]. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.

En este punto, como resultado del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, es posible: i) que se determine una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%^[31], evento en el cual, el trabajador puede optar por la pensión de invalidez a cargo de la AFP a la cual se encuentre afiliado; o ii) que se fije una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%, situación en la que "el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello"^[32]. En otras palabras, se configura uno de los eventos en los cuales el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, reconocido por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997^[33].

No obstante, lo anterior, es factible que, a pesar de haberse dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, superando los 540 días, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez. Es decir, no resulta posible su reintegro al cargo, debido a la misma incapacidad del trabajador para reincorporarse a sus funciones.

Al respecto, es preciso recordar que el Sistema General de Seguridad Social no previó esta situación dentro de su marco normativo y, por tanto, los asegurados incurrieron en estas circunstancias, antes de la promulgación de la **Ley 1753 de 2015**^[34] –Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, se encontraban desprotegidos legalmente como consecuencia de la ausencia de claridad respecto de la entidad que debía asumir el pago del auxilio por incapacidad cuando los mismos superaban los 540 días. Sin embargo, el vacío de regulación fue efectivamente superado con la ley mencionada, al determinar que el pago de las incapacidades superiores a los 540 días debía asumirse por las entidades promotoras de salud (EPS) y que como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente por la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales, el Gobierno Nacional tenía la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad^[35].

En efecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indicó:

“ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:
(...)

Estos recursos se destinarán a:

a) El reconocimiento y pago a las **Entidades Promotoras de Salud** por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.” (Resaltado de la Sala)

De la norma transcrita se advierte: i) que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, y ii) que las EPS pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que asumió

funciones a partir del 1º de agosto de 2017, según lo prescrito en el artículo 1º del Decreto 546 de 2017^[36].

Adicionalmente, es oportuno aclarar que de ninguna manera puede entenderse que el pago de los subsidios por incapacidad al asegurado se encuentra sujeto a condición alguna, toda vez que, conforme al texto normativo transcrito, lo que quedó en suspenso, fue la reglamentación del procedimiento de revisión periódica de incapacidad por parte de las EPS, entre otros asuntos^[37], y no el cumplimiento del deber de pagar los subsidios por incapacidades. Por tanto, desde la entrada en vigor de la Ley 1753 de 2015^[38], el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado.

Igualmente, conviene reiterar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que está a cargo de las EPS) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada^[39].

Sobre la base de lo expuesto, el régimen de pago de incapacidades o subsidios por incapacidad por enfermedades de origen común está previsto de la siguiente manera:

Cuadro No.2

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 181 hasta el 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 541 en adelante	E.P.S.	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

...”.

Bajo este panorama y de cara a lo expuesto por la entidad accionada al sustentar la impugnación, la cual se centró en dos situaciones, la primera de ellas, el no reconocimiento de la incapacidad médica concedida en el periodo 16/09/2021 al 30/09/2021, en tanto considera que se trata de un diagnóstico no relacionado, en vista de lo cual debe ser reconocida por la ESP y, la segunda, las incapacidades causadas en el periodo 2/10/2021 al 31/10/2021 de acuerdo a la fecha de radicación de la solicitud, se encuentran dentro del término de 4 meses para su trámite.

Así las cosas, tal como lo advirtiera el juez de primer grado, las incapacidades médicas concedidas a la accionante y que son objeto de la presente causa, incluida la del periodo contentivo: 16/9/2021 al 30/09/202, se ordenaron por el médico tratante en virtud del diagnóstico: E-125 DIABETES MELLITUS ASOCIADA CON DESNUTRICIÓN CON COMPLICACIONES CIRCULATORIAS PERIFÉRICAS³, luego, no existe razón alguna para negar el reconocimiento y pago de la citada incapacidad, en tanto las incapacidades, se reitera, se originaron por el mismo diagnóstico.

³ Ver páginas 11 Y 20 del archivo denominado "01AccionTutela202200014MarelvísEstherEspitiaVargas" del Expediente Electrónico.

En lo que atañe al término para el pago de las incapacidades, debe recordarse que a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones que la incapacidad médica sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en que este se encuentra por fuera de sus labores por razones de salud⁴; las entidades responsables de su pago deben tramitarlas de manera expedita, pues de no hacerlo afecta de manera flagrante el derecho fundamental al mínimo vital, en ese sentido, deben como mínimo respetar el término dispuesto en el artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016 modificado por el artículo 3 del Decreto 1333 de 2018 para el pago de esta prestación económica, veamos:

ARTÍCULO 2.2.3.1.1. PAGO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo los aportantes y trabajadores independientes no podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a **incapacidades por enfermedad general** y licencias de maternidad y/o paternidad.

El pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. **La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante...**"
NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

⁴ Sentencia T-161-2019

Término éste aplicable también al Fondo de Pensiones, pues debe cubrir el pago **de esta prestación económica desde el día 181 hasta un plazo de 540 días.**

Así las cosas, es evidente que la AFP Colpensiones ha superado el término de 15 días hábiles para el estudio del reconocimiento de esta prestación económica, en tanto quedó acreditado que la accionante viene reclamando su pago desde el 1 de octubre de 2021.

En ese orden de ideas, Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, fechado del 14 de febrero de 2022.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido 14 de febrero de 2022, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de

Apartadó– Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

**db9d568dfce88614da627b2975a6e163e685436359435abfdea1d36cc565
e886**

Documento generado en 23/03/2022 06:31:06 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: 055793104001202200016 **NI:** 2022-0232-6
Accionante: MARCO TULIO BARRIOS SIERRA
Accionada: ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
Decisión: Modifica y adiciona
Aprobado Acta No.: 42 de marzo 24 del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, marzo veinticuatro del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia), en providencia del día 15 de febrero del año 2022, concedió el amparo constitucional invocado por el señor Marco Tulio Barrios Sierra frente a los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, dignidad humana, presuntamente vulnerados por parte de la ARL Positiva Compañía de Seguros.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la ARL Positiva, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

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

“En la presente acción de tutela adujo el señor MARCO TULIO BARRIENTOS, que tiene 50 años de edad, y actualmente presenta un esguince de rodilla izquierda, por lo cual requiere atención médica consistente en citas de tercer nivel de complejidad, pero ello no ha sido posible pues su ARL le ha negado dicha atención, argumentando que el servicio no se puede prestar por no hacer parte de una accidente laboral.

Igualmente informa el accionante que la IPS Universitaria le realizó una resonancia magnética donde le encontraron varias afectaciones en su salud y extremidades inferiores, lo que fue generado por su sobrecarga laboral, pues sufrió un accidente laboral y quedó con dichas secuelas en su rodilla izquierda.

Es por ello, y con fundamento en los hechos relacionados, solicita que se ordene a LA ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES ARL POSITIVA, COMPAÑÍA DE SEGUROS S. A., que se le autorice cita médica con especialista ortopedia de tercer nivel y, posteriormente, atención integral y autorización de rodilla.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 2 de febrero del año 2022, se corrió traslado a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., posteriormente ordenó la vinculación de la Nueva EPS, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

El Dr. Raúl Ernesto Gaitán Arciniegas apoderado del representante legal de Positiva Compañía de Seguros S.A., comenzó su relato manifestando que el actor se encuentra en estado activo como dependiente de la empresa CONSTRUCCIONES CIVILES I.J.J. S.A.S., desde el 18 de agosto de 2021. Que el 22 de septiembre de 2021 reporta el siniestro número 392906579 el cual fue inicialmente calificado por Positiva de origen mixto, es decir, origen laboral el diagnóstico de *CONTUSION DE LA RODILLA (S800)*, y de origen común *“QUISTE*

SINOVIAL DEL HUECO POPLITEO [DE BAKER] (M712) (NO DERIVADO DEL EVENTO) CONDROMALACIA DE LA ROTULA (M224) (NO DERIVADO DEL EVENTO)."

Asegura que mediante comunicación con radicado de salida SAL-2021 01 005 824567 notificó a las partes interesadas la aludida determinación el día 22 de diciembre del año 2021, y que la misma no fue controvertida, encontrándose en firme desde el 7 de enero de 2022. Igualmente, el evento cuenta con calificación de pérdida de capacidad laboral definida por Positiva en un porcentaje de 0.0% y notificado mediante comunicación de fecha 12 de enero de 2022, determinación que no fue controvertida por las partes interesadas, encontrándose en firme desde el 28 de enero de 2022.

Asiente que el actor ha solicitado prestaciones asistenciales, las cuales han sido rechazadas por la causal: *"paciente sin secuelas derivadas de su accidente de trabajo."*, por lo anterior y al no configurarse una progresión de las patologías derivadas del accidente laboral, se logró la mejoría médica máxima del diagnóstico laboral.

Asevera que esa aseguradora ha brindado las prestaciones asistenciales desde el inicio del accidente hasta la culminación del proceso de rehabilitación, sin embargo, para el caso concreto, se determinó que no existen secuelas pues la calificación fue de 0.0%, es decir, no existe nexo causal para la responsabilidad de esa administradora frente a las prestaciones requeridas por el accionante, siendo responsabilidad de la entidad promotora de salud EPS a la cual se encuentra afiliado el actor.

Iteró que la prestación de los servicios que son requeridos a causa de una enfermedad general se encuentre a cargo de la EPS y no de la Administradora de Riesgos Laborales que es la entidad encargada de brindar cobertura por los eventos de origen laboral, al efectuarse una orden en otro sentido, sería entorpecer el correcto funcionamiento del Sistema de Seguridad Social, toda vez que los recursos de las ARL están destinados exclusivamente a la atención

de los eventos de origen laboral. Además, se ocasionaría un detrimento patrimonial en perjuicio de la cobertura otorgada a los usuarios que si tienen derecho a las prestaciones correspondientes como consecuencia de un evento de origen laboral no rehabilitado.

Finalmente solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela ante la ausencia de vulneración de derechos al accionante, ordenándose la desvinculación de esa administradora del presente trámite.

El apoderado especial de la Nueva EPS, manifestó que, referente al señor Marco Tulio Barrios se encuentra activo como cotizante en el régimen contributivo. Asegurando que esa entidad ha brindado al paciente los servicios requeridos conforme a las prescripciones médicas.

Asevera, que las valoraciones con especialista en ortopedia, se encuentran relacionadas con el accidente de trabajo, fueron solicitadas bajo atención de ARL Positiva.

Sobre el tema de accidente de trabajo relató *“De acuerdo con el decreto ley 1562 de 2012, ARTÍCULO 3o. ACCIDENTE DE TRABAJO. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo. Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador. También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical, aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función. De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales,*

cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión.”

“Los servicios de salud que demande el afiliado, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, serán prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos profesionales...”, así pues, las prestaciones asistenciales y lo derivado con relación directa a los diagnósticos calificados en primera oportunidad como de origen laboral, se encuentran a cargo de la administradora de riesgos laborales y son de manera vitalicia *(según circular 066 Supersalud).*

Señalando que al existir un accidente de trabajo y teniendo en cuenta que debido al principio de favorabilidad consagrado en el Código Sustantivo del trabajo en el artículo 21 el cual consagra *“...NORMAS MAS FAVORABLES. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad...”*. Por lo que corresponde a la ARL Positiva, asumir el costo de las prestaciones asistenciales y económicas derivadas del accidente laboral y sus secuelas.

Finalmente solicitó desvincular a esa entidad de la presente acción constitucional, toda vez no ha incurrido en vulneración de derechos fundamentales al accionante, así mismo, solicitó conminar a la ARL Positiva para que realice al actor en su red de servicios la valoración por ortopedia tercer nivel, así como la atención integral derivada del accidente de trabajo.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Comienza manifestando que se demostró dentro del plenario que el accionante tiene 50 años de edad, se encuentra afiliado al régimen contributivo de la Nueva EPS y a la ARL Positiva, con un diagnóstico de “*CONTUSIÓN DE LA RODILLA (S800) QUISTE SINOVIAL DEL HUECO POPLITEO [DE BAKER] (M712), CONDROMALACIA DE LA RÓTULA (M224)*”; asimismo, se encuentra acreditado que desde el año 2021 el médico tratante del accionante le ordenó una cita por ortopedia - tercer nivel de complejidad, módulo rodilla y la cual dirigió a la ARL a la cual se encuentra afiliado.

Encontrando vulneración de derechos fundamentales, pues ni la ARL ni la EPS le han agendado la cita que requiere, dado que la administradora de riesgos laborales de manera reiterada, afirma que los quebrantos de salud que actualmente padece el accionante son derivados de enfermedad común, por ende, no son los responsables de efectuar el reconocimiento de prestaciones asistenciales requeridas por el actor, correspondiendo a la entidad promotora de salud y/o fondo de pensiones. Por su parte, la Nueva EPS manifiesta que la ARL Positiva no puede desligarse de su obligación como asegurador de riesgos laborales, dado el accidente laboral sufrido por el actor es la entidad competente de asegurar el tratamiento médico.

La IPS del ESE Hospital César Uribe Piedrahíta, en convenio con la ARL Positiva, expidió la solicitud de autorización de servicios de salud de fecha 13 de diciembre de 2021 en la cual se relaciona que el origen de la atención es accidente de trabajo, requiriendo valoraciones de *ortopedia tercer nivel* las cuales fueron solicitadas bajo atención de ARL y se hace necesario para continuar con el diagnóstico o identificación de las alteraciones de la salud y así determinar el tratamiento adecuado. Pues su condición de salud le impide

un normal desarrollo, requiriendo de un tratamiento para su mejoría, lo que significa entonces, que el demandante es una persona en circunstancia de debilidad manifiesta, convirtiéndolo en una persona de especial protección.

Finalmente, y con el fin de garantizar la protección del derecho fundamental a la salud y a la vida digna, concedió la tutela, ordenando a la ARL Positiva que, dentro del término máximo de 48 horas siguientes, procediera a materializar la cita por *ortopedia tercer nivel de complejidad módulo rodilla*. Así mismo, ordenó a la ARL Positiva que, dentro del término máximo de 48 horas siguientes, procediera a reportar ante la Nueva EPS, que la enfermedad que actualmente padece el accionante no es de origen laboral, sino de origen común, según calificación que adjunta, remitiendo a esa entidad copia de toda la documentación necesaria que tenga del caso. Lo anterior a fin de efectuar los trámites administrativos entre la ARL y la EPS.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, el apoderado del Representante Legal de Positiva Compañía de Seguros S.A., impugnó la misma y para sustentar el recurso comenzó cuestionando que el accionante reportó un evento de origen laboral el cual cuenta con una calificación de pérdida de capacidad laboral de 0.00%, lo que denota que ese evento considerado como accidente de trabajo, no generó secuelas derivadas con ocasión de la ocurrencia del mismo, por ende, no existen secuelas o deficiencias funcionales que requieran la continuación de prestaciones asistenciales y/o económicas.

El anterior porcentaje, no origina derecho a indemnización, además tiene su cobertura a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS y de la administradora de fondo de pensiones a la cual se encuentre afiliado, entidades que garantizan las prestaciones frente a diagnósticos de origen común.

ltera que no es competencia de esa aseguradora, brindar prestaciones asistenciales derivadas de secuelas que no corresponden accidentes de trabajo, por lo cual deberá vincular a la EPS para que continúe con el tratamiento médico asistencial que el actor está solicitando.

Además, que las prestaciones asistenciales solicitadas por el demandante son por patologías que ya fueron tratadas y rehabilitadas, sin existencia de secuelas por el referido siniestro; es por ello, reitera que la entidad encargada de brindar los servicios médicos es la EPS a la cual se encuentre afiliado el actor, así lo establece la ley 776 de 2002. Así pues, que el accionante estuvo en el programa de rehabilitación integral el cual culminó de manera satisfactoria alcanzando la mejoría médica máxima de conformidad con el decreto 1507 de 2014. Por tal razón, corresponde a la EPS asumir todas las prestaciones médico asistenciales que se requieran para los diagnósticos de origen común, toda vez que el diagnóstico de origen laboral fue calificado sin secuelas.

Conforme a lo ordenado en el numeral tercero de la parte resolutive del fallo impugnado, refiere que dio cumplimiento el día 22 de febrero de 2022, por medio de notificación con radicado de salida SAL-2022 01 005 325340, a través de correo electrónico certificado dirigido a la Nueva EPS.

Finalmente, solicita se revoque el fallo de primera instancia, pues las prestaciones asistenciales ordenadas a esa administradora en favor del actor no son procedentes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el señor Marco Tulio Barrios Sierra, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por parte de la ARL Positiva Compañía de Seguros.

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 Marco Tulio Barrios Sierra, al omitir la ARL Positiva la autorización y materialización de servicios médicos derivados de un accidente de trabajo, en el sentido de autorizar cita con especialista en ortopedia, autorización de cirugía de rodilla, además se deberá determinar si es procedente concederle el tratamiento integral.

4. 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.

En el caso *sub examine*, se tiene que el señor Marco Tulio Barrios Sierra, se queja que la ARL Positiva, en lugar de prestar los servicios médicos requeridos en virtud de un accidente laboral, ha omitido la materialización del servicio denominado autorización de *cita con especialista en ortopedia, cirugía de rodilla*; aunado a ello, insta se ordene el tratamiento integral.

El Juez *a-quo*, concedió el amparo deprecado, ordenando a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., autorizar y hacer efectivo el servicio médico denominado *cita con especialista en ortopedia, tercer nivel de complejidad modulo rodilla*. Además, de ordenarle a la ARL Positiva reportar ante Nueva EPS *“la enfermedad de origen común que le fue calificada como tal al señor MARCO TULLIO BARRIENTOS, mediante concepto emitido a finales del año 2021 y principios del año 2022, para lo cual, también deberá remitirle a dicha EPS copia de toda la documentación necesaria que tenga del caso.”*

La ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., en su escrito de impugnación cuestiona la orden judicial por tanto las prestaciones asistenciales que fueron ordenadas al actor no son procedentes, teniendo en cuenta que existe un dictamen que arrojó un 0.0% de la pérdida de capacidad laboral, motivo por el cual corresponde a la EPS a la cual se encuentre activo el accionante tramitar las prestaciones asistenciales que requiera, es decir, que el evento presentado por el accionante no generó secuelas y las prestaciones que en la actualidad pueda requerir, se consideran de origen común.

En este punto, es preciso señalar que se marcó al abonado telefónico 312 382 03 57 número establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales, donde atendió la llamada el señor Marco Tulio Barrios, donde informó que la ARL Positiva había materializado la cita con el ortopedista, aun así, refiere inconformidad con la atención medica recibida.

Por otro lado, conforme al material probatorio recopilado, la Compañía de Seguros Positiva reclama el origen común de los diagnósticos *“QUISTE SINOVIAL DEL HUECO POPLÍTEO (DE BAKER) (M 712) Y CONDROMALACIA DE LA RÓTULA (M 224)”*, asegurando además que la calificación de origen se notificó a las partes el día 22 de diciembre de 2021, la cual no fue objeto de controversia, encontrándose en firme desde el 7 de enero de 2022.

Añade además, que efectuó el dictamen de la pérdida de capacidad laboral con un porcentaje del 0.0% notificado por medio de comunicación el 12 de enero de 2022, al no presentarse controversia cobró firmeza el 28 de enero de 2022.

Ahora, si bien la ARL Positiva cumplió con la materialización de la consulta con especialista en ortopedia. No obstante, la Compañía de Seguros Positiva S.A., demanda que el diagnóstico por el cual se ordenaron los servicios médicos es de origen común, lo cierto es que expidió el dictamen del origen de la enfermedad el 21 de diciembre de 2021, refiere que dicha decisión fue notificada a las partes interesadas el día 22 de diciembre, y que se encuentra en firme desde el 7 de enero de 2022, aun así, no existe plena evidencia de que las partes se encuentren debidamente notificadas y si se respetó el derecho a objetarlo. Pues no adjuntó al plenario el material probatorio pertinente.

Ahora, lo pretendido por el tutelante es que se le continúe con el tratamiento médico prescrito por el médico tratante y el cual ha sido brindado por la Compañía de Seguros Positiva, siendo interrumpido por cuestiones administrativas, que no deben de afectarlo, vulnerando gravemente sus derechos fundamentales.

Respecto al derecho a la salud la Corte Constitucional en sentencia T- 092 de 2018, señaló lo siguiente:

4.4. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia

4.4.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: “es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”, al tiempo que, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las compe-

tencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”.

A su vez, en relación al principio de continuidad en el servicio de salud, indicó lo siguiente:

.4.5. El principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”^[38] La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación^[39].”

En consecuencia, la continuidad en el servicio de salud supone que el tratamiento médico no debe de interrumpirse y debe de llevarse a cabo hasta culminar los servicios médicos prescritos por el galeno tratante para la recuperación de la salud del afiliado, que no puede verse afectado por cuestiones administrativas, lo cual se tornaría en barreras injustificadas de acceso a la salud.

Lo cierto es que el Sistema de Seguridad Social en Salud, tanto en el régimen general como en los especiales, debe de estar orientado al principio de continuidad, es por esto, se debe de prestar el servicio de salud de manera oportuna a sus afiliados y beneficiarios, siempre que el paciente se encuentre recibiendo un tratamiento médico indispensable para su vida y su integridad física, o para la recuperación de la salud perdida.

En cuanto al *tratamiento integral*, es necesario indicar que los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud, el artículo 49 de la Carta Política consagra la salud bajo una doble connotación: como un derecho constitucional y como un servicio público esencial que impone al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, así como garantizar el acceso a la misma conforme los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así las cosas, esta Sala estima acertado conceder el tratamiento integral para las patologías de *“S800 CONTUSIÓN DE LA RODILLA IZQUIERDA, M712 QUISTE SINOVIAL DEL HUECO POPLÍTEO (DE BAKER), M224 CONDROMALACIA DE LA ROTULA”*, en favor del afectado al cual se le está interrumpiendo el tratamiento médico, indispensable para el mejoramiento de las condiciones o la recuperación de la salud perdida. Aunado a ello, con el fin de evitar que tenga que acudir nuevamente a la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales, aunado a ello, de constituirse en una obligación de la Compañía de Seguros Positiva S.A., brindar una atención integral y de alta calidad, debido a que la salud debe de protegerse de manera total y no parcial respecto de los afiliados, esto permite que las afecciones sean más llevaderas en términos de dignidad humana. Además, porque no demostró la debida notificación de la calificación del origen de las patológicas, al igual de la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Por otro lado, conforme a la solicitud de que se ordene la práctica de la intervención quirúrgica de rodilla, este servicio médico deberá ser ordenado por un galeno tratante quien es el especialista que en ultimas es el idóneo para prescribir el tratamiento adecuado para la recuperación de la salud perdida, máxime si a la fecha es inexistente la orden médica en la cual un profesional en la salud así lo ordene.

En ese orden de ideas, esta Sala MODIFICA Y ADICIONA el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia) el pasado 15 de febrero de 2022.

Sentencia 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,

RESUELVE

PRIMERO: Se **MODIFICA Y ADICIONA** el fallo de tutela proferido el pasado 15 de febrero de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Se DECLARA HECHO SUPERADO, conforme a la materialización del servicio médico *cita con especialista en ortopedia*.

TERCERO: Se concede el tratamiento integral para las patologías de “*S800 CONTUSIÓN DE LA RODILLA IZQUIERDA, M712 QUISTE SINOVIAL DEL HUECO POPLÍTEO (DE BAKER), Y M224 CONDROMALACIA DE LA ROTULA*”.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
f6657ec52345118c94a5678ea53666ea3044e54016675e32197abed604a6dfb7

Documento generado en 24/03/2022 11:32:18 AM

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