

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

### ESTADO ELECTRÓNICO 190

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2022-1586-1	Auto ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	EVER ERAZO FLÓREZ	No accede a cambio de radicación	Octubre 21 de 2022
2022-1435-1	Auto ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	WILFER MAURICIO RESTREPO BEDOYA	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 21 de 2022
2022-1402-1	Auto ley 906	LAVADO DE ACTIVOS Y OTRO	LUISANÍBAL CARDONA HENAO Y OTROS	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 21 de 2022
2022-1397-1	Auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y O	YULIÁN ZAPATA PATIÑO	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 21 de 2022
2022-1464-1	Tutela 2º instancia	MARÍA ELENA CHANCI CHANCI	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 21 de 2022
2022-1602-1	Consulta a desacato	DIEGO ANTONIO AGUILAR VÉLEZ	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma sanción impuesta	Octubre 21 de 2022
2022-0658-1	Auto ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	SOMER ANDRÉS CARABALLO AGAMEZ	Concede recurso de casación	Octubre 21 de 2022
2019-0691-3	Auto ley 906	ACCESO CARNAL VIOLENTO	FERNANDO VIGOYA VELASCO	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 20 de 2022
2022-1433-3	Tutela 2º instancia	JUAN CAMILO CARDONA RUA	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 20 de 2022
2022-1410-3	Tutela 2º instancia	SARA LÍA CARMONA DE OTALVARO	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 20 de 2022
2022-1514-3	Tutela 1º instancia	EVER ANTONIO ZULETA SÁNCHEZ	JUZGADO 4º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por improcedente	Octubre 21 de 2022
2022-1488-3	Tutela 2º instancia	JOHN FREDY OROZCO ROLDAN	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS	Declara nulidad	Octubre 21 de 2022
2022-1469-3	Tutela 2º instancia	LUIS HORACIO VILLA POSADA	NUEVA EPS Y OTRO	Modifica fallo de 1º instancia	Octubre 21 de 2022
2022-1444-4	Tutela 2º instancia	CARMEN ALICIA DÍAZ ZÚÑIGA	COLPENSIONES Y OTROS	Modifica fallo de 1º instancia	Octubre 21 de 2022
2022-1449-4	Tutela 2º instancia	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 21 de 2022

2022-1462-4	Tutela 2º instancia	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 21 de 2022
2022-1426-5	Tutela 2º instancia	BLANCA IRENE RAMÍREZ ZAPATA	UARIV	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 21 de 2022
2022-1411-5	Tutela 2º instancia	EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES	SIJIN DEL MUNICIPIO DE LA CEJA (ANT.)	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 21 de 2022
2022-1484-5	Auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	ELVIS MARTÍNEZ ALTAMIRANDA Y OTRO	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 21 de 2022
2022-1300-5	Auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	LUIS ÓSCAR BLANDÓN GALLEGO	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 21 de 2022
2022-1464-5	Auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	CLAUDIO ALONSO MATURANA HURTADO	Declara desierto recurso de apelación	Octubre 21 de 2022
2022-1438-5	Auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	MAIKY DAVID OSPINA VÉLEZ Y OTROS	Declara nulidad	Octubre 21 de 2022
2022-1581-6	Auto ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	JAIRO JARAMILLO HENAO	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 21 de 2022
2022-1427-6	Tutela 2º instancia	DANIELA TAMAYO CARVAJAL	MUNICIPIO DE GUADALUPE Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 21 de 2022
2022-1441-6	Tutela 2º instancia	HUGO FERNEY MONSALVE DUQUE	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 21 de 2022

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

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

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

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

---

**Medellín, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 230

RADICADO: 05031-60-00-000-2022-00002 (2022-1586)  
ACUSADO: EVER ERAZO FLÓREZ  
DELITO: Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones  
de uso restringido, de uso privativo de las  
fuerzas armadas o explosivos  
ASUNTO: CAMBIO DE RADICACIÓN  
=====

**VISTOS**

Conforme a lo dispuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del pasado 05 de octubre del 2022, la Sala procede a resolver de plano la solicitud de cambio de radicación dentro del trámite adelantado en el Juzgado Promiscuo Municipal de Amalfi (Antioquia) con función de control de garantías, contra el señor EVER ERAZO FLÓREZ; petición formulada por la defensa del acusado.

**LA PETICIÓN**

La defensa del señor EVER ERAZO FLÓREZ presentó una solicitud de «control posterior parcial a búsqueda selectiva en base de datos» ante el Juzgado 14 Penal Municipal de garantías de Medellín el 22 de julio del presente año, despacho que instaló y suspendió la audiencia y ordenó la remisión por competencia por el factor territorial en atención al lugar de ocurrencia de los

hechos al municipio de Amalfi, correspondiéndole al Juzgado Promiscuo Municipal de esa localidad, y al momento de instalarse la audiencia el 02 de agosto de 2022 en la que se resolvería dicha petición, la representante judicial del procesado elevó solicitud de cambio de radicación respecto de la función de control de garantías del citado proceso a fin de que esta fuera ejercida por jueces penales municipales de Medellín.

Argumentó que existían circunstancias que podían afectar la imparcialidad de la administración de justicia, por lo que se debía acceder a la petición a fin de garantizar que no hubiese interferencia de los actores armados de uno u otro lado, fuera de los ilegales o de los oficiales y para proteger igualmente las garantías procesales, la integridad y la seguridad personal del procesado, de la defensa y de su investigador, porque afirma no tiene la salvaguarda de absolutamente ninguna entidad del Estado.

Señaló que la afectación a la imparcialidad se presentaría tanto respecto del Juez de control de garantías del Juzgado Promiscuo de Amalfi que tiene competencia para conocer del asunto por el factor territorial como respecto del Juzgado Promiscuo del Municipio de Segovia que le correspondería conocer debido al lugar donde se encuentra privado de la libertad el procesado.

Luego de darse traslado de la solicitud de cambio de radicación a la fiscalía y demás intervinientes, el Fiscal indicó que se elevó la misma aduciendo que existen unos riesgos por la presunta actividad ilícita que pudieron haber cometido unos miembros de la fuerza pública y que ese comportamiento podría develar en la actividad investigativa que viene adelantando la defensa y afectar

la imparcialidad de la administración de Justicia, no obstante, señala que en el caso concreto no cuenta con elementos probatorios contundentes que permitan determinar que los civiles murieron por proyectiles disparados por miembros del Ejército y ello sumado a que ese no es el objeto del debate, pues los homicidios se investigan por cuerda separada y para el caso concreto el delito que se le atribuyó al señor Ever Flórez corresponde a porte arma de uso privativo en concurso con porte de armas defensa personal.

Agrega que si bien el señor Erazo se encuentra detenido en una guarnición militar, no se tiene conocimiento que éste haya informado que ha sido víctima de maltratos, torturas o tratos inhumanos por parte de integrantes de ese batallón, pese a que han transcurrido aproximadamente 7 meses desde la captura.

De igual forma señaló que no se tiene conocimiento que se les ha impedido recolectar información alguna, pues por el contrario lo han venido haciendo y si bien existen Grupos armados organizados, ese sólo hecho no implica que los jueces no puedan tomar sus decisiones de manera imparcial y objetiva.

Concluye que la excepción para cambiar la radicación del proceso no está lo suficientemente demostrada, por lo que solicita se rechace la petición y que sean los jueces de garantías con funciones de conocimiento de esas zonas que tienen la competencia por el factor territorial, los que resuelvan los temas relativos a esa actividad investigativa y con el tema de la libertad del procesado.

La juez indicó que analizadas las decisiones de la Corte Suprema

de Justicia citadas por la defensora como sustento de la petición de cambio de radicación, pudo advertir que en la AP 4390 de 2021 la Corte no habla de cambio de radicación de los juzgados de control de garantías sino que precisó que en las audiencias preliminares deben respetarse las reglas atribuidas a la competencia en razón del territorio. Frente a la STL1191 de 2021 se habla del cambio de radicación pero de un juzgado de conocimiento y la SP 3194 de 2021 no resuelve nada sobre el cambio de radicación frente al juez de control de garantías.

Recuerda que el cambio de radicación tiene unas causales específicas desarrolladas en el artículo 46 del código Procedimiento penal y es una normativa aplicable a los jueces de conocimiento, pues para jueces de control de garantías lo que opera es el factor territorial, es decir del lugar de los hechos, por lo que concluye que la solicitud se torna improcedente.

Contra la decisión fue interpuesto el recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo denegado el recurso horizontal y ordenándose remitir la actuación ante la honorable Corte Suprema de Justicia que en decisión del 5 octubre 2022 se abstuvo de resolver de fondo y dispuso la remisión de las diligencias a esta Corporación.

## **CONSIDERACIONES**

De conformidad con el artículo 46 de la Ley 906 de 2004, el cambio de radicación del proceso podrá disponerse excepcionalmente cuando:

“... **en el territorio** donde se esté adelantando la actuación procesal existan **circunstancias** que puedan afectar el orden público, **la imparcialidad** o **la independencia** de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad o integridad personal de los intervinientes, en especial de las víctimas, o de los servidores públicos”. (Se subrayó).

Por su parte, el artículo 48 ibídem exige que la solicitud se presente debidamente sustentada y que a ella se acompañen los elementos cognitivos pertinentes en que se funda, so pena de rechazarse de plano.

En el caso objeto de examen, la defensora del acusado solicita cambio de radicación, aduciendo que existen circunstancias que pueden afectar la imparcialidad de la administración de justicia y la seguridad de su asistido, de la defensa y su investigador, teniendo en cuenta tanto las particularidades del caso como las personas que participaron en los hechos, y se podría eventualmente presentar una presión en la toma de decisiones de los funcionarios tanto el municipio de Amalfi, lugar donde presuntamente ocurrieron los hechos y en Segovia, lugar donde se encuentra recluido el señor Ever Erazo.

Al respecto esta Sala indicará que no se encuentran cumplidos los requisitos señalados en la norma, pues en primer lugar no es posible acceder al cambio de radicación con fundamento en una presunción de que se podría afectar la imparcialidad por la presunta participación de miembros de la fuerza pública en los hechos objeto de estudio, máxime que el querido análisis del material presentado por la defensa será objeto de estudio en el correspondiente trámite procesal.

Es que no debe olvidarse que la figura de cambio de radicación se aplica de manera excepcional, cuando de los elementos de convicción se pueda establecer que en el territorio donde se adelanta la actuación procesal y en el caso concreto donde funge la función de control de garantías, existen circunstancias ajenas al proceso, como por ejemplo, factores de orden público, que puedan afectar, entre otras, las garantías procesales de los sujetos procesales y de los intervinientes.

Se hace imperioso *“...que en el lugar donde se adelanta el proceso se constate la existencia de circunstancias que entrañen grave peligro para (i) el interés público, la imparcialidad o la independencia de la justicia; (ii) las garantías procesales o el interés privado del procesado, (iii) la publicidad del juzgamiento o (iv) la integridad personal de los sujetos procesales o de los funcionarios judiciales.*

(...)

*“...la Corte ha sostenido que las circunstancias que deben servir de fundamento al solicitante sólo tienen vocación de admisibilidad cuando cumplan con unas mínimas condiciones, a saber: (i) **que se trate de factores exógenos predicables del medio donde tiene lugar el juicio;** (ii) que tenga existencia real, (iii) que gocen de actualidad, y (iv) que sean causa determinante de la alteración de la condiciones requeridas para el cabal ejercicio de la tarea de administrar justicia”<sup>1</sup>. (Resalto fuera de texto).*

En efecto, se puede observar dentro de las alegaciones tenidas en cuenta por la defensora del procesado para solicitar el cambio, que lo que trae como sustento, es unos elementos de los cuales presume que por la participación en los hechos materia de investigación de miembros de la fuerza pública podría devenir en coacción para que el juez de control de garantías respectivo tome

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia del 27 de enero de 2010. Rad. 33399. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán

eventualmente las decisiones que en derecho corresponda, no vislumbrando la Sala que de la documentación allegada se pueda concluir que se afecta la imparcialidad del juez, o el debido proceso o el derecho de defensa.

Al respecto es bueno recordar lo establecido por la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, sobre los requisitos que deben cumplirse para solicitar la figura en estudio<sup>2</sup>:

*2. La figura jurídica opera en los casos taxativamente contemplados en el artículo 46 de dicha normativa, esto es, cuando en el territorio donde se esté adelantando la actuación procesal existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad o integridad personal de los intervinientes, en especial de las víctimas o de los servidores públicos.*

*Como lo tiene establecido la Sala, **es una medida de carácter excepcional y residual** que opera cuando se demuestre que, en conexidad con el asunto que es objeto de juzgamiento, existen circunstancias externas, generalizadas y con capacidad suficiente para alterar la competencia, al punto que resulta palpable el perjuicio para el normal desarrollo del proceso.*

*Su finalidad, es asegurar una recta, cumplida y eficiente administración de justicia, **siempre que no existan otros mecanismos jurídicos distintos que permitan neutralizar las causas expuestas por el interesado.** (Resalta la Sala)*

*3. La solicitud se debe presentar debidamente sustentada y a ella se acompañarán los elementos cognoscitivos pertinentes, por cualquiera de las partes, el Ministerio Público o el Gobierno Nacional, ante el juez que esté conociendo del proceso, o por éste, ante el funcionario competente.*

Es que el cambio de radicación es una figura procesal que solamente está prevista para eventos extremos, en los cuales verdaderamente existan elementos de convicción que permitan inferir de manera concreta la necesidad de que el proceso se

---

<sup>2</sup> Providencia 35072 del 24 de diciembre de 2010, M.P. Javier Zapata Ortiz.

tramite en lugar diferente al que conforme a las reglas ordinarias de competencia corresponde.

Las razones esgrimidas por la solicitante para que la función de control de garantías se adelante en un territorio diferente no tiene las características mencionadas, esto no son factores ajenos al proceso y a las partes y menos relativas al lugar donde se está adelantando el trámite.

Ahora, en segundo lugar, también es preciso señalar que por los medios tecnológicos actuales es posible hacer presencia virtual dentro de las diferentes etapas del proceso si es que consideraba que eventualmente acudir personalmente a las diferentes diligencias se puede afectar la integridad personal de la parte o los intervinientes, por lo que ese tema no podría considerarse como elemento argumentativo para efectuarse el cambio de radicación del proceso; no obstante, es de aclarar que si el señor Erazo considera que la guarnición militar donde se encuentra recluido están afectando sus derechos fundamentales, podrá elevar las correspondientes denuncias ante las entidades respectivas para que realicen las investigaciones administrativas a que haya lugar; pero como se desconoce si se han presentado estas situaciones, el tema actualmente no tiene la capacidad suasoria de lograr el cambio de radicación del proceso.

Lo anterior, porque relevar al juez por lo expuesto por la defensora, implica un ejercicio administrativo al interior de la rama judicial que no puede aceptarse ya que es sacar del escenario natural el proceso en sede de garantías y cambiar las reglas de competencia del mismo, pues Amalfi fue el lugar donde se presentaron los hechos.

Por lo anterior, atendiendo que no se cumplen los requisitos exigidos por la ley, la Sala procederá a negar el cambio de radicación que solicita la defensora del señor EVER ERAZO FLÓREZ.

Por tanto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NIEGA EL CAMBIO DE RADICACIÓN** de las diligencias que tramita el Juzgado Promiscuo Municipal de Amalfi (Antioquia) en sede de control de garantías adelanta contra el señor EVER ERAZO FLÓREZ, bajo el radicado número 05031-60-00-000-2022-00002.

CÓPIESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

(EN PERMISO)  
NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

**Magistrado**  
**Sala 001 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: **a06de50986378df45040e1ca8bbcaadf35fb17b36a797862fb2ea4d3c0741bb7**

Documento generado en 21/10/2022 08:48:17 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

---

---

**Medellín, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)**

**AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA**

<b>RADICADO</b>	: 05 361 60 00337 2022 00003 (2022 1435)
<b>DELITO</b>	PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO
<b>ACUSADO</b>	WILFER MAURICIO RESTREPO BEDOYA
<b>PROVIDENCIA</b>	: INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

---

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **LUNES TREINTA Y UNO (31) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 10:30 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las

comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

## **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado <sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica>

**Firmado Por:**  
**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: **91869337948175fb517cddd153cd6f823f0f61cf86aa225b9428259852535e**

Documento generado en 21/10/2022 01:40:15 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

---

---

**Medellín, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)**

**AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA**

<b>RADICADO</b>	: 19001 60 00703 2018 00916 (2022 1402)
<b>DELITOS</b>	LAVADO DE ACTIVOS Y OTROS
<b>ACUSADOS</b>	LUIS ANÍBAL CARDONA HENAO LUIS GUILLERMO CARDONA MAYO JOSÉ GILBERTO RUIZ ÁNGEL HUBER ANÍBAL CARDONA MAYO
<b>PROVIDENCIA</b>	: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

---

---

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **LUNES TREINTA Y UNO (31) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 10:00 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del

ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

### **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado <sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica>

**Firmado Por:**  
**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: **098a9849a053348e41320950f163d05d7cef61887a50522df953ddb378e515db**

Documento generado en 21/10/2022 01:39:34 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

---

---

**Medellín, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)**

**AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA**

<b>RADICADO</b>	: 05 001 60 00000 2022 00568 (2022 1397)
<b>DELITOS</b>	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO SECUSTRO EXTORSIVO
<b>IMPUTADOS</b>	YULIÁN ZAPATA PATIÑO MIGUEL DAVID MAZO LÓPEZ
<b>PROVIDENCIA</b>	: INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

---

---

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **LUNES TREINTA Y UNO (31) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 09:30 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

### **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado <sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica>

**Firmado Por:**  
**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: **de1a28788f517006b90d72f9e3035dcd263a2dd8fb765b12487b4ea6d3edf712**

Documento generado en 21/10/2022 01:38:50 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Medellín, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 231

**PROCESO** : 05579-31-04-001-2022-00178 (2022-1464-1)  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : MARÍA ELENA CHANCI CHANCI  
**ACCIONADOS** : NUEVA EPS  
**PROVIDENCIA** : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

**ASUNTO**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Apoderada Especial de la NUEVA EPS contra la sentencia del 15 de septiembre de 2022, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia, decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la señora MARÍA ELENA CHANCI CHANCI, los cuales venían siendo vulnerados por parte de la entidad accionada.

**LA DEMANDA**

Informó la accionante que se encuentra afiliada a la Nueva EPS en Puerto Berrío, Antioquia, fue diagnosticada con “otros dolores abdominales y los no especificados, trastorno interno de la rodilla, no especificado, enfermedad diverticular del intestino grueso sin perforación ni absceso, otros trastornos específicos del aparato lagrimal, temblor no especificado, dispepsia, cólico renal, no especificado, degeneración grasa del hígado, no clasificada en otra parte, quiste de riñón, adquirido constipación”, por lo que requiere de los servicios de “TERAPIA FÍSICA INTEGRAL, CONSULTA POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL, TOMOGRAFÍA

COMPUTADA DE ABDOMEN Y PELVIS (ABDOMEN TOTAL), TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE VÍAS URINARIAS, TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE RECONSTRUCCIÓN TRIDIMENSIONAL, CONSULTA POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA, CONSULTA POR ESPECIALISTA EN UROLOGÍA, CONSULTA POR ESPECIALISTA EN GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA”, los cuales deben ser prestados en la ciudad de Medellín, así como la mayoría de servicios médicos previstos en desarrollo al tratamiento de las patologías referidas.

Advirtió que es una persona de escasos recursos económicos y que no cuenta con el dinero suficiente para cubrir por cuenta propia todos los gastos que implican su desplazamiento hasta Medellín para acceder a los servicios de salud requeridos, por lo que el 09 de agosto de 2022 elevó derecho de petición ante la EPS, solicitando el suministro de viáticos para poder desplazarse hasta el lugar donde le deben ser prestados los servicios de salud, pero la EPS guardó silencio al respecto.

Agregó que en atención a sus enfermedades necesita de un acompañante.

Consideró que con esa situación se vulneran o amenazan sus derechos fundamentales, por lo que reclamó a través de esta vía constitucional que se protejan los mismos y que, como consecuencia, se ordene a la Nueva EPS cubrir, a su favor y un acompañante, los gastos que implican su desplazamiento desde Puerto Berrío a Medellín, y viceversa, así como los gastos de alojamiento, alimentación y movilidad dentro de la ciudad de Medellín, para acudir a las citas programadas para el tratamiento de las enfermedades que le han sido diagnosticadas.

Por último, solicitó que se advierta a la EPS que le queda prohibido el cobro de copagos y que se le conceda el tratamiento integral frente a la patología que padece.

### **LAS RESPUESTAS**

1.- La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social -ADRES, informó no estar legitimada por pasiva, por cuanto corresponde a la EPS a la que se encuentra afiliada la accionante prestarle los servicios de salud que requiera.

Solicitó su desvinculación del presente trámite de tutela; igualmente, negar la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES le transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

2.- La Nueva EPS se opuso argumentado que la negativa a la solicitud de transporte no conlleva a la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, toda vez que no se trata de una prestación médica ni hace parte de los servicios médicos que cubre el sistema de seguridad social, debiendo ser asumidos por los familiares; además, por considerar que no se cumplen los requisitos jurisprudenciales establecidos para emitir una orden en tal sentido, ni para el reconocimiento de viáticos a favor de un acompañante.

Sostuvo que no se había acreditado siquiera de manera sumaria que la accionante deba asistir a las citas en compañía de otra persona, así como tampoco que su núcleo familiar no se encuentre en condiciones para sufragar los gastos solicitados.

Solicitó declarar improcedente la solicitud de tutela, que no se accediera a la petición de autorización de gastos de transporte ni tratamiento integral, y que se concediera el recobro en un 100% ante el ente territorial o al ADRES por las prestaciones NO PBS en que incurra en el cumplimiento del fallo.

### **EL FALLO IMPUGNADO**

El Juez de primera instancia amparó parcialmente los derechos fundamentales argumentando:

“...De lo obrante en el plenario, se comprueba que la señora MARÍA ELENA CHANCI CHANCI se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen contributivo, en el municipio de Puerto Berrío, Antioquia; ha sido diagnosticada con OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS, TRASTORNO INTERNO DE LA RODILLA, NO ESPECIFICADO, ENFERMEDAD DIVERTICULAR DEL INTESTINO GRUESO SIN PERFORACIÓN NI ABSCESO, OTROS TRASTORNOS ESPECIFICOS DEL APARATO LAGRIMAL, TEMBLOR NO ESPECIFICADO, DISPEPSIA, CÓLICO RENAL, NO ESPECIFICADO, DEGENERACIÓN GRASA DEL HÍGADO, NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE, QUISTE DE RIÑÓN, ADQUIRIDO CONSTIPACIÓN, y en razón de ello los médicos tratantes ordenaron los servicios de TERAPIA FÍSICA INTEGRAL, CONSULTA POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL, TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE ABDOMEN Y PELVIS (ABDOMEN TOTAL), TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE VÍAS URINARIAS, TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE RECONSTRUCCIÓN TRIDIMENSIONAL, CONSULTA POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA, CONSULTA POR ESPECIALISTA EN UROLOGÍA, CONSULTA POR ESPECIALISTA EN GINECOLOGÍA Y OBSTÉTRICA, los cuales deben ser prestado en Medellín, Antioquia, así como otros de los servicios médicos especializados en desarrollo del tratamiento médico de sus patologías.

Ante la autorización de esos servicios por fuera del municipio de residencia y ante la falta de recursos económicos, el día 09 de agosto de 2022 la accionante solicitó a NUEVA EPS que cubriera a su favor y de un acompañante los gastos de transporte, alojamiento y alimentación que garantizaran el acceso al servicio de salud requerido para recibir la atención médica ordenada; sin embargo, la entidad guardó silencio al respecto. Dicha situación ha impedido que la accionante acceda oportunamente al tratamiento médico, debido a la falta de recursos económicos que le permitan su transporte y estadía hasta la ciudad de Medellín.

En el caso particular, estima este Despacho que se acreditó que los servicios de salud que requiere la accionante para el desarrollo del tratamiento a las patologías que presenta, han sido autorizados directamente por la EPS, y dada su especialidad deben ser prestados en la ciudad de Medellín; igualmente encuentra demostrado el Despacho la incapacidad económica de

la señora MARÍA ELENA CHANCI CHANCI y su núcleo familiar para sufragar los costos por traslado, alimentación y alojamiento al lugar donde acudir para recibir la atención médica requerida, pues, aunque la accionante pertenece al régimen contributivo, esta ha advertido que sus ingresos no alcanzan para cubrir dichos gastos, y se ha acreditado que son varias las patologías sufridas por aquella y son muchos los servicios requeridos, todos en la ciudad de Medellín, no obstante tener su domicilio en Puerto Berrío; además, la accionante ha hecho una manifestación expresa en cuanto a la falta de recursos económicos (situación que no fue desvirtuada por la EPS accionada), lo que permite establecer la imposibilidad para cubrir el costo de su desplazamiento a otro lugar por fuera del Municipio de residencia para recibir la atención médica ordenada.

Igualmente, se comprueba que de no efectuarse la remisión de la accionante hasta la ciudad de Medellín donde los servicios le deben ser prestados, se pondrían en riesgo derechos fundamentales como la vida, la salud y la integridad física, teniendo en cuenta su estado de salud y las diversas patologías que padece.

Bajo estas condiciones y, de acuerdo con la jurisprudencia del máximo órgano Constitucional, tal como fueron referenciadas en las consideraciones de esta decisión, si bien el servicio de transporte, alimentación y alojamiento no son una prestación médica, los mismos deben considerarse como medios para acceder al servicio de salud, y en esta medida se torna obligatorio para la EPS garantizar los medios para el desplazamiento adecuado y oportuno cuando su no prestación configure consecuencias que afecten el acceso al servicio.

Las anteriores circunstancias llevan a tener como cumplidos los requisitos jurisprudenciales para ordenar también los gastos de alimentación y alojamiento, en tanto se demostró la incapacidad económica de la accionante y sus familiares cercanos para asumir dichos costos y que una negativa en tal sentido implica poner en peligro su vida y salud, situaciones que, como se resaltó, en nada fueron desvirtuadas por la EPS.

En consecuencia, la NUEVA EPS deberá AUTORIZAR y SUMINISTRAR a la señora MARÍA ELENA CHANCI CHANCI, los gastos de transporte, ida y regreso, desde el municipio de Puerto Berrío, así como aquellos que impliquen su movilidad dentro de la ciudad en que vaya a asistir a los servicios médicos de TERAPIA FÍSICA INTEGRAL, CONSULTA POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL, TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE ABDOMEN Y PELVIS (ABDOMEN TOTAL), TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE VÍAS URINARIAS, TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE RECONSTRUCCIÓN TRIDIMENSIONAL, CONSULTA POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA, CONSULTA POR ESPECIALISTA EN UROLOGÍA, CONSULTA POR ESPECIALISTA EN GINECOLOGÍA Y OBSTÉTRICA, lo anterior dentro de los dos (2) días previos a la prestación y práctica de los servicios requeridos.

Asimismo, deberá AUTORIZAR Y SUMINISTRAR dichos gastos cuando en razón de su patología, OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS, TRASTORNO INTERNO DE LA RODILLA, NO ESPECIFICADO, ENFERMEDAD DIVERTICULAR DEL INTESTINO GRUESO SIN PERFORACIÓN NI ABSCESO, OTROS TRASTORNOS ESPECIFICOS DEL APARATO LAGRIMAL, TEMBLOR NO ESPECIFICADO, DISPEPSIA, CÓLICO RENAL, NO ESPECIFICADO, DEGENERACIÓN GRASA DEL HÍGADO, NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE, QUISTE DE RIÑÓN, ADQUIRIDO CONSTIPACIÓN, deba trasladarse a un lugar diferente a su municipio de residencia para recibir la atención en salud que derive de estas.

Bajo las mismas condiciones deberá la EPS suministrarle a la accionante los gastos de alimentación y alojamiento, condicionando este último a cuando la atención médica en el lugar de remisión exija más de un (1) día de duración. Ahora bien, en el caso concreto no se demostró por parte de la accionante que sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, ni que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, tampoco se allegó ningún tipo de certificación o recomendación por parte de los médicos tratantes que señalen sobre la necesidad de acudir a los servicios de salud con asistencia de un acompañante; sin embargo, no puede el Despacho desconocer la cantidad de patologías que padece la accionante y todos los servicios de salud que requiere, lo cual podría motivar a que en determinado momento de su tratamiento requiere de un acompañante para garantizar el acceso a los servicios, por lo que se condicionará la orden de suministro de gastos transporte, alimentación y alojamiento a favor de un acompañante, para cuando así se requiera por expresa disposición del médico tratante.

No se concederá el tratamiento integral solicitado por la accionante, por cuanto no se advierte esté requiriendo otro servicio de salud adicional y que la EPS-S se encuentre negando su prestación, pues en este caso, la alegación de los derechos vulnerados radicó fue en la negativa del suministro de viáticos para asistir, precisamente, al servicio de salud que fue ordenado y autorizado por la EPS, pero que no se ha logrado materializar debido a la falta de recursos económicos por la accionante para su traslado hasta donde debe ser prestado.

Se desvinculará a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, por cuanto no se evidenció que estuviera vulnerando derechos fundamentales de la afectada.

No se facultará a la EPS para recobrar ante la ADRES por los servicios no contemplados en el PBS que deba prestar en razón de este fallo, dado que la acción de tutela no está llamada a definir este tipo de asuntos, frente a los cuales las EPS cuentan con los propios medios para efectuar el recobro pretendido...”

## **LA IMPUGNACIÓN**

La Apoderada Especial de la NUEVA EPS impugnó el fallo indicando que la EPS es garante de los recursos del Estado, de tal manera que, en el evento de tener la obligación de la prestación del servicio de transportes a sus afiliados, esta se realizará de acuerdo con la norma y por medio de los prestadores de servicios contratados por esta EPS.

Informó que dichos contratos están bajo el control y vigilancia de los entes respectivos y se ciñen a las tarifas establecida por el legislador, razón por la cual, en ningún momento se entregan recursos de dinero

directamente a los afiliados.

Manifestó que la normatividad vigente del Plan de beneficios de Salud no cubre el servicio de transporte requerido por el usuario y las erogaciones de alimentos y alojamiento, por cuanto estos no cumplen con los requisitos en la norma, tal y como se observa de la lectura de la Resolución N° 2292 de 2021. “TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES”. Luego entonces, el municipio PUERTO BERRIO (lugar que registra en NUEVA EPS como municipio de residencia) no cuenta con UPC diferencial por lo que este servicio debe ser financiado por la afiliada y su grupo familiar, dado que los viáticos ordenados no corresponden a prestaciones reconocidas al ámbito de la salud, por el contrario, se trata de una pretensión que excede la órbita de cobertura del plan de beneficios a cargo de las Entidades Promotoras de Salud.

Afirmó que se debe tener en cuenta que no se trata de una movilización de paciente con patología de urgencia certificada por su médico tratante, ni hay una remisión entre Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud, sumado a que el traslado de pacientes es solamente de manera hospitalaria y ambulatoria bajo condiciones que se encuentran en él, se debe tener en cuenta que éste servicio (transporte, alojamiento y alimentación), no hace parte de la cobertura establecida en el Plan de Beneficios de Salud, y sólo está a cargo de las EPS, sino únicamente cuando el paciente sea remitido de una IPS a otra, para continuar un tratamiento específico, contemplado por sus médicos tratantes, no para traslados de pacientes ambulatorios.

Aseveró que, la Resolución N° 2292 de 2021 indicó que el servicio de traslado cubrirá el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente y

que el traslado no interinstitucional, es decir entre domicilio e IPS para cita programada, no está contemplado en el POS, siempre y cuando el médico lo prescribe.

Expresó que, el servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Así mismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

Adujó que en cuanto a la orden de suministrar viáticos para el usuario y el acompañante estos no son considerados servicios de salud y por tanto no se predicen a cargo de la EPS; hacen parte de servicios comprendidos dentro del marco de la asistencia social, que le corresponde en primer lugar a la Familia y en segundo lugar al Estado a través de los entes territoriales competentes (Departamentos y Municipios) atender.

Aludió que se debe aclarar al Despacho que el fin de la Acción de Tutela es la protección de los derechos fundamentales, pero en ningún caso la controversia sobre derechos que tengan un contenido económico. Como ha quedado claro lo que existe es un conflicto de carácter económico sobre los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para el acompañante para asistir a sus citas médicas. Por lo que se extrae que es la familia la primera en ser llamada a responder con acciones humanitarias y solidarias frente a sus miembros que se encuentren en estado de vulnerabilidad, en virtud de los artículos 5 y 42 de la Constitución Política, al ser reconocida como institución básica de la sociedad, motivo por el cual no deben trasladar estos servicios no salud a las Entidades Promotoras de Salud (gastos

de alojamiento y transporte para el acompañante), toda vez que es la familia la llamada a solventar por mandato constitucional este tipo de requerimientos.

Por último, solicitó revocar los numerales segundo y tercero de la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2022 en su lugar, se denieguen las pretensiones del accionante relacionadas con el suministro de transporte, alojamiento y alimentación y subsidiariamente en caso de confirmar el fallo de primera instancia solicito respetuosamente, ordenar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) que garantice el reconocimiento del 100% a su representada del costo en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del fallo de primera instancia.

### **CONSIDERACIONES**

La Honorable Corte Constitucional en abundante y reiterada jurisprudencia (ver entre otras, sentencias T-144 de 2008, T-760 de 2008 y T-415 de 2009) ha considerado el derecho a la salud un derecho fundamental susceptible de ser amparado por medio de la acción de tutela, comprendiendo, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así es claro que la legislación y la jurisprudencia constitucional han precisado, en sus ámbitos de competencia, las obligaciones estatales derivadas del derecho a la salud, para garantizar un sistema de salud que preste efectivamente, en condiciones de universalidad, eficiencia y solidaridad, los servicios de salud que requieran las personas para alcanzar el nivel más alto de salud posible.

Esta garantía constitucional de toda persona a acceder a los servicios

de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada dentro del derecho a la salud (art. 49, CP), ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional, haciendo énfasis en las condiciones de calidad, eficacia y oportunidad con que las que estos servicios deben ser prestados.

Y para tal desarrollo, la doctrina constitucional ha establecido unas reglas claras:

Primero, se establece que el ámbito protección constitucional en el acceso a los servicios de salud, está determinado por aquellos que la persona requiere, según el médico tratante, sin que ello signifique que el derecho a la salud sea absoluto, ilimitado e infinito en el tipo de prestaciones cobijadas.

Segundo, se señaló que el principal criterio para determinar cuáles son estos mínimos servicios de salud a los que una persona tiene derecho a acceder, es el concepto científico del médico tratante, aunque no de forma exclusiva, pues hay algunos casos en los que es prescindible o puede ser controvertido.

Tercero, se enfatizó que la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud que una persona requiera no puede ser obstaculizada por el hecho de que el servicio no esté incluido dentro de un plan obligatorio de salud; incluso en aquellos casos en los cuales la persona no pueda asumir los costos que le corresponda asumir.

Cuarto, se advierte que el Sistema de Salud prevé en ocasiones pagos moderadores a cargo de las personas que van a acceder a un determinado servicio de salud; pero éstos deben ser razonables y no

pueden constituir barreras de acceso a los servicios de salud que se requieran, para quienes no tienen la capacidad económica de sufragarlos.

Y quinto, se señala que el acceso a los servicios de salud debe garantizarse en condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, y de acuerdo con el principio de integralidad.

Ahora, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene por objeto regular el servicio público de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención. Así, el legislador creó dos regímenes de salud: el contributivo y el subsidiado.

Al régimen contributivo pertenecen las personas con un contrato de trabajo, los pensionados y jubilados, los trabajadores independientes y los servidores públicos con capacidad de pago. Quienes se afilian a este régimen deben cancelar una cotización mensual que se define de forma proporcional a sus ingresos y en contraprestación reciben la atención médica que se deriva del Plan Obligatorio de Salud.

Sobre los suministros de servicios no incluidos en el POS, en la sentencia T- 468 del 23 de julio de 2013, la Honorable Corte Constitucional señaló:

“En esta perspectiva el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993).<sup>1</sup> Dicho Plan constituye un conjunto de prestaciones, que deben satisfacer y garantizar las entidades promotoras del servicio, en armonía con la definición del plan obligatorio hecha por la autoridad competente, que para el efecto es la Comisión de Regulación en Salud (CRES). Actualmente, el Acuerdo 029 de 2011 de la CRES establece la definición, aclaración y

---

<sup>1</sup> Sentencia T-730 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

actualización integral del POS, para lo que es pertinente precisar que respecto al acceso a la prestación de los servicios, el Acuerdo 032 de 2012 del ente regulador mencionado, determinó que es el mismo para los dos regímenes existentes el contributivo y el subsidiado<sup>2</sup>.

3.2 La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*<sup>3</sup>, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.<sup>4</sup> Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que *toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, 'no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.'*<sup>5</sup>

Por su parte, ha señalado que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones: *"(i) que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente; (iii) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo; y iv) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, esto último es lo que alude a la noción de necesidad, por no tener el paciente los recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garante de la prestación está autorizada a cobrar."*<sup>6</sup>

Igualmente ha señalado<sup>7</sup> que respecto al deber de asumir el costo de los servicios de salud excluidos del plan de beneficios, en armonía con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 715 de 2001 *"el reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del*

<sup>2</sup> Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>3</sup> Al respecto consultar la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y la Observación General No 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, E/C.12/2000/4, CESCR.

<sup>4</sup> T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

<sup>6</sup> Sentencia T-355 de 2012 M.P. Luis Ernesto Varga Silva. Igualmente Cfr. T-834 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa, T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-1022 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa se determinó que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (es decir que reúna los requisitos i, ii y iii) con necesidad (condición iv).

<sup>7</sup> Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

*Régimen Subsidiado*<sup>8</sup>.

(...)

3.5 De manera que toda persona tiene derecho a que se le preste y garantice su derecho fundamental a la salud, para lo cual las entidades prestadoras y los entes territoriales deben cumplir con sus obligaciones en el marco del servicio a la salud. Cuando los servicios no están previstos en el plan de beneficios, existen los mecanismos de recobro pertinentes previstos en el ordenamiento jurídico por lo que no se puede oponer el cobro de los mismos a la efectiva prestación del servicio de salud. Así mismo, los afiliados tienen derecho a que se les garantice el servicio cuando implica el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, y que incluso, tienen derecho a que se costee el traslado de un acompañante si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud”.

En algunas ocasiones, los servicios que requieren los pacientes para la recuperación de la salud o para llevar una vida digna a pesar de los padecimientos, incluye elementos que en estricto sentido no se catalogan como medicamentos, pero que igualmente la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las entidades prestadoras de salud en determinados casos deben suministrarlos.

Igualmente, en lo que tiene que ver con los gastos de transporte y alojamiento para el paciente, también hay doctrina constitucional (ver sentencia T- 206 de 2013):

#### **4. Cobertura de transporte y alojamiento en virtud del principio de integralidad en salud.**

4.1. Como se mencionó anteriormente<sup>9</sup>, el artículo 48 constitucional le atribuye a la seguridad social una doble naturaleza; la primera, como servicio público de obligatoria prestación por el Estado y los particulares autorizados y, la segunda, como un derecho garantizado a todos los ciudadanos. Con fundamento en dicho mandato, el legislador desarrolló el Sistema General de Seguridad Social con la Ley 100 de 1993<sup>10</sup>.

Esta norma consagró, entre otros temas, la obligación de garantizar a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud<sup>11</sup>, que comprende un modelo integral de protección “*con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales*”<sup>12</sup>. Con base en tal

---

<sup>8</sup> Sentencia T-483 de 2012 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>9</sup> Acápite 3.1. de esta providencia.

<sup>10</sup> “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

<sup>11</sup> Ley 100 de 1993, artículos 159 y 162.

<sup>12</sup> Ley 100 de 1993, artículo 156.

normativa, el Gobierno Nacional se ha encargado de definir el conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que conforman el Sistema y de las cuales es posible exigir su efectivo cumplimiento.

4.1.1. De forma específica, el Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de regulación en Salud -CRES-, señala en su artículo 42<sup>13</sup> que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.

Igualmente, dispone que se garantiza el servicio de transporte para el paciente que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo atendiendo: i. el estado de salud del paciente, ii. el concepto del médico tratante y iii. el lugar de remisión. En consecuencia, aunque el transporte debe ofrecerse en ambulancia, este no es el único modo de garantizarlo, ya que se permite la utilización de los *medios disponibles*.

4.1.2. Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado<sup>14</sup> se ocupa del transporte del paciente ambulatorio y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

De ahí que si un usuario del Sistema de Salud requiere ser remitido a un municipio diferente al de residencia con el fin de acceder a un servicio médico y al lugar de remisión se le reconoce una UPC adicional, el transporte está incluido en el POS y deberá ser cubierto por la EPS a la cual se encuentra afiliado.

Ahora bien, de lo anterior se podría concluir que cuando el municipio remitir no cuenta con una UPC diferencial mayor, el transporte debe ser asumido por el afiliado o su familia. Sin embargo, la Resolución 5261 de 1994 consagró dos excepciones: por un lado, los casos de urgencia debidamente certificada y, por otro, los pacientes internados que requieran atención complementaria<sup>15</sup>.

4.2. Sobre este tema, la Corte Constitucional ha sostenido que, aunque el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no constituyen servicios médicos, hay ciertos casos en los cuales el acceso efectivo y real al servicio de salud depende de la ayuda para garantizar el desplazamiento al lugar donde será prestada la atención<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> ARTÍCULO 42. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

PARÁGRAFO. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria.

<sup>14</sup> "ARTÍCULO 43. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión."

<sup>15</sup> Artículo 2°.

<sup>16</sup> Sentencia T-760 de 2008.

Este tribunal ha considerado, a partir del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la seguridad social, que cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un lugar diferente al de su residencia para recibir la atención médica prescrita por su galeno tratante, debido a que su EPS no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación, los gastos que se originen por el transporte y la estadía deben ser asumidos por el paciente o su familia<sup>17</sup>.

No obstante, se ha establecido como excepción a la anterior regla el caso de los usuarios que son remitidos a un municipio diferente al de su residencia, pero ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte. En tal sentido, se adoptaron los conceptos de accesibilidad económica y física para analizar la protección constitucional en términos de gastos de traslado, como se cita a renglón seguido:

*“Este conflicto, que contraría la garantía de accesibilidad económica del derecho a la salud, es recurrente y no en pocas ocasiones ha sido resuelto por esta Corte en sede de tutela. Para ello, la corporación ha hecho referencia a múltiples fuentes, como son los elementos derecho internacional público, a propósito del contenido mínimo del derecho fundamental a la salud, y su relación con las disposiciones legales y reglamentarias sobre el derecho al transporte, como medio para acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad.*

*3.2.1.1. Pues bien, esta corporación integró al desarrollo constitucional del derecho fundamental a la salud, el elemento de accesibilidad y sus cuatro dimensiones. Por tratarse de criterios generales sobre las condiciones mínimas en que los usuarios deben acceder a los servicios que brinda el Sistema de Salud, tales dimensiones son protegidas por vía de tutela.*<sup>18</sup>

*Específicamente, cuando una persona requiere un servicio de salud en un municipio diferente al de residencia, el cual supone gastos de transporte, para todos los casos, y gasto de estadía, en algunos de ellos, estamos frente a dos elementos esenciales del derecho a la salud: la accesibilidad física y la accesibilidad económica.*

*3.2.1.2. La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de afiliación. Por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta en donde haya disponibilidad de especialistas, equipos médicos, medicamentos, etc.”*<sup>19</sup>

4.3. En consecuencia, la Corte ha establecido que procede su protección a través de la acción de tutela cuando la falta de autorización del transporte afecte gravemente el goce efectivo del

---

<sup>17</sup> Sentencia T-741 de 2007.

<sup>18</sup> Ver al respecto las sentencias T-884 de 2003, T-739 de 2004, T-223 de 2005, T-905 de 2005, T-1228 de 2005, T-1087 de 2007, T-542 de 2009, T-550 de 2009 y T-736 de 2010.

<sup>19</sup> Sentencia T-838 de 2012.

derecho a la salud. Sobre el particular, la sentencia T-760 de 2008 conceptuó:

*“La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación,<sup>20</sup> ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida.*

*(...) Pero no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario.”*

Con posterioridad, en sentencia T-149 de 2011 se coligió:

*“ (...) queda establecido que es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto** al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.”*  
(Negrilla fuera de texto original)

Así las cosas, se advirtió que el servicio de transporte se encuentra dentro del POS y en consecuencia debía ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que<sup>21</sup>:

- i. Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido.
- ii. Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante.
- iii. Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia<sup>22</sup>.

4.4. A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de **transporte** intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos<sup>23</sup>:

---

<sup>20</sup>En la sentencia T-350 de 2003, una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), en tanto señala que ‘cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. (...)’.

<sup>21</sup> Estas reglas que a continuación se transcriben se establecieron en sentencias anteriores a la T-760 de 2008 y en esta última se ordenó su inclusión en la correspondiente regulación, razón por la cual fueron plasmadas en los acuerdos 008 de 2009 y 029 de 2011, aún cuando su desarrollo ha sido esencialmente por vía jurisprudencial.

<sup>22</sup>Es de anotar que la clase de transporte a utilizar deberá ser acorde al estado de salud del paciente y al concepto del médico tratante.

<sup>23</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en

- i. *El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente<sup>24</sup>.*
- ii. *Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.*
- iii. *De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.*
- iv. *Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.*

De forma puntual, en torno a la capacidad económica del paciente y su familia, este tribunal ha concluido:

*Sumado a lo anterior, esta Corte ha reconocido que:*

*“(…)… la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar”.<sup>25</sup>*

De allí, se genera la obligación del actor y su núcleo familiar de poner en conocimiento de juez su precaria situación económica, invirtiéndose la carga de la prueba hacia la EPS quien deberá probar que el afiliado cuenta con la capacidad financiera requerida<sup>26</sup>. En caso de guardar silencio, se tendrá por probada la afirmación de la accionante<sup>27</sup>. (Subraya la Sala).

---

casos similares en las sentencias T-1079/01, T-197/03 y T-760/08, entre otras.

<sup>24</sup> Sentencia T-769 de 2012.

<sup>25</sup> Sentencias T-550 de 2009 y T-352 de 2010, entre otras.

<sup>26</sup> Sentencia T-022 de 2011: “(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”.

<sup>27</sup> Sentencia T-073 de 2012: “Esto quiere decir que al presentarse una acción de amparo para reclamar el cubrimiento de un servicio como el de transporte, corresponde en principio al accionante y su familia poner en conocimiento su situación económica. Sin embargo, ante la negación indefinida de no poder asumir los costos del servicio, se invierte la carga probatoria en cabeza de la EPS a la cual se reclama el servicio.

Ello debido a que las EPS tienen en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados y por tanto están en la capacidad de controvertir o ratificar las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. En esa medida, su inactividad al respecto hace que las afirmaciones presentadas por La accionante se tengan como prueba suficiente.”. En el mismo sentido ver sentencias: T-1019 de 2002, T-906 de 2002, T-861 de 2002, T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-233 de 2011, T-481 de 2011 y T-523 de 2011, entre muchas otras.

Para el caso concreto, se tiene que el Juez de primera instancia le ordenó a la NUEVA EPS disponer lo necesario para la autorización de los gastos de transporte para la accionante y alimentación y hospedaje, en caso de que la estadía en el municipio donde se realiza la atención requiera más de un día de duración y condicionó el suministro de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación a favor de un acompañante para cuando expresamente el médico tratante indique sobre la necesidad de asistir a los servicios de salud en compañía de otra persona, le negó el tratamiento integral respecto de las atenciones que se deriven de la patología “OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS, TRASTORNO INTERNO DE LA RODILLA, NO ESPECIFICADO, ENFERMEDAD DIVERTICULAR DEL INTESTINO GRUESO SIN PERFORACIÓN NI ABSCESO, OTROS TRASTORNOS ESPECIFICOS DEL APARATO LAGRIMAL, TEMBLOR NO ESPECIFICADO, DISPEPSIA, CÓLICO RENAL, NO ESPECIFICADO, DEGENERACIÓN GRASA DEL HÍGADO, NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE, QUISTE DE RIÑÓN, ADQUIRIDO CONSTIPACIÓN”.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión de transporte, alojamiento y alimentación a favor de la accionante MARÍA ELENA CHANCI CHANCI y su acompañante, para lo cual la EPS refiere que dicha obligación no es procedente toda vez que debe asumirlo la usuaria o sus familiares atendiendo al principio de solidaridad.

Observa la Sala que el Juez de instancia hizo un análisis indicando que la EPS era la entidad obligada a prestar el servicio requerido por la usuaria MARÍA ELENA CHANCI CHANCI, ello en atención a los hechos narrados en el escrito tutelar y la documentación allegada en donde se podía concluir que el servicio de transporte y eventual

alojamiento y alimentación debe ser suministrado por la NUEVA EPS, debido a la falta de recursos por parte de la actora para cubrir el costo de un desplazamiento a otro lugar por fuera de su lugar de residencia y al constatar con los elementos allegados al expediente la ausencia de recursos, por lo que se invierte la carga de la prueba y le corresponde a la EPS desvirtuar dicha situación, considerando además que la afirmación de la paciente se entiende probada respecto de las personas afiliadas al sistema de Seguridad Social en Salud.

Ahora, habrá de indicarse que en este caso la Sala comparte el análisis realizado por el A quo en el sentido de indicar que si para la materialización de los servicios médicos requeridos por la accionante MARÍA ELENA CHANCI CHANCI debe ésta trasladarse a un lugar distinto de su lugar de domicilio, deberá suministrarse el transporte debido a que se afirmó que la usuaria no cuenta con recursos económicos suficientes para cubrir dichos gastos, ello verificado con la documentación anexa al trámite, situación que permite inferir de manera razonable que efectivamente requiere el cubrimiento del valor del servicio de transporte, así mismo, la entidad accionada no aportó prueba que desvirtuara que la accionante cuenta con capacidad económica para asumir esos gastos.

De lo expuesto, puede verse que el A quo acertó en su decisión con relación a la prestación del servicio de transporte, alojamiento y alimentación, en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud y de evitar una interrupción en la prestación del servicio de salud.

En cuanto al acompañante, se le aclara a la entidad accionada que esta prestación está condicionada a que el médico tratante ordene expresamente que la accionante debe asistir a los servicios de salud en compañía de otra persona, por lo que está limitado dicho servicio.

De lo expuesto, puede verse fácilmente que el A quo acertó en su decisión con relación a la prestación del servicio de transporte, alojamiento y alimentación en favor de la accionante que dispone que en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud y de evitar una interrupción en la prestación del servicio, ordenándole a la EPS asumir la prestación del servicio que requiere, sin importar si trata de atenciones PBS o NO PBS.

Bajo las anteriores precisiones, la Sala encuentra que el fallo de primera instancia se encuentra a tono con los mandatos legales y constitucionales por lo que está llamado a su confirmación.

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

(EN PERMISO)  
NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
Magistrada

Firmado Por:

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
**Magistrado**  
**Sala 001 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: **1a147383fce385ef0aea9d45f44bfbe69e9ffeea54c3c515db2c8a8b6e6ce53c**

Documento generado en 21/10/2022 01:42:58 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

---

**Medellín, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)**  
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 232

PROCESO : 05809 31 89 001 2020 00040 (2022-1602-1)  
ASUNTO : CONSULTA DESACATO  
INCIDENTANTE: DIEGO ANTONIO AGUILAR VÉLEZ  
INCIDENTADA : NUEVA EPS  
PROVIDENCIA : CONFIRMA SANCIÓN

**VISTOS**

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí– Antioquia-, el día 12 de octubre de 2022, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 12 de noviembre de 2020 al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ, Representante Legal Regional de la NUEVA EPS.

**ANTECEDENTES**

Mediante sentencia de tutela del 12 de noviembre de 2020, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí– Antioquia- resolvió amparar los derechos fundamentales invocados por el señor DIEGO ANTONIO AGUILAR VÉLEZ y como consecuencia de ello, ordenó al Representante Legal de la NUEVA EPS:

*“(…) Asimismo, SE CONCEDE el tratamiento integral al PACIENTE DIEGO ANTONIO AGUILAR VÉLEZ, respecto a los diagnósticos de*

*HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)(110X) DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, SIN MENCIÓN DE COM (E119), los que dieron origen a este mecanismo de amparo constitucional, según lo expuesto en la parte motivacional. (...)*”.

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, el accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó requerir previo a abrir el trámite incidental con auto del 14 de septiembre de 2022, en contra del Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ Representante Legal Regional de la NUEVA EPS, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el 14 de septiembre de 2022 al correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, [secretaria.general@nuevaeps.com.co](mailto:secretaria.general@nuevaeps.com.co).

La entidad mediante comunicado informó que el área de salud de la compañía encargada de gestionar el cumplimiento del fallo se encuentra en el análisis, verificación y gestiones necesarias, con el fin de dar respuesta a la solicitud del accionante, por lo que solicitan se abstengan de continuar con el trámite incidental.

La Oficina Judicial mediante auto del 26 de septiembre de 2022 ordenó abrir el trámite respectivo en contra del Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ Representante Legal Regional de la NUEVA EPS remitiéndose notificación en la misma fecha al correo [secretaria.general@nuevaeps.com.co](mailto:secretaria.general@nuevaeps.com.co).

La entidad mediante comunicado nuevamente solicitó abstenerse de continuar con el trámite de incidente de desacato, teniendo en cuenta que la NUEVA EPS ha desplegado y ejecutado las acciones positivas necesarias para dar cumplimiento a lo ordenado y una vez se obtenga

el resultado de las gestiones se pondrían en conocimiento a través de respuesta complementaria.

### **LA DECISIÓN CONSULTADA**

Mediante auto del 12 de octubre de 2022, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (03) días de arresto y multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ, Representante Legal Regional de la NUEVA EPS, notificándole lo resuelto el 12 de octubre de 2022 al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co, siendo remitido el expediente a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

La Entidad por medio de la Apoderado Judicial informó que el área salud se encuentra adelantando todos los trámites pertinentes y necesarios para dar avance y cumplimiento a lo solicitado por el tutelante y que fue ordenado a su vez por el despacho; se reitera entonces que su representada actuando en cumplimiento de sus obligaciones como EPS siempre ha estado presta a brindar la debida atención al señor **DIEGO ANTONIO AGUILAR VÉLEZ**

Además, indicó que NUEVA EPS se encuentra desplegando todas las acciones positivas necesarias para que se materialice lo dispuesto por el despacho y lo ordenado por los especialistas tratantes con ocasión a la patología actual del usuario.

Solicitó que se revoque la sanción impuesta contra el Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ en calidad de Gerente regional de NUEVA EPS, sancionado CON MULTA EQUIVALENTE A 2 SMMLV y ARRESTO DE 3 DÍAS y se proceda con el archivo de la presente

diligencia en su defecto MODULAR la sanción de arresto en el sentido que la orden privativa, sea cumplida en el domicilio del funcionario sancionado.

## CONSIDERACIONES

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden*

*impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”<sup>1</sup>.*

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, “*como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial*”<sup>2</sup>.

Igualmente, se ha puntualizado que “*en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia*”<sup>3</sup>.

Ahora, en el presente caso el fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí– Antioquia-, consistió en ordenar a la NUEVA EPS que:

*“(…) Asimismo, SE CONCEDE el tratamiento integral al PACIENTE DIEGO ANTONIO AGUILAR VÉLEZ, respecto a los diagnósticos de HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)(110X) DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, SIN MENCIÓN DE COM (E119), los que dieron origen a este mecanismo de amparo constitucional, según lo expuesto en la parte motivacional. (...)”.*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

<sup>2</sup> CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

<sup>3</sup> CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

La entidad accionada si bien se pronunció frente a la sanción impuesta al Representante Legal Regional de la NUEVA EPS, solicitando modular la sanción de arresto para que sea en el domicilio del funcionario sancionado e indicó que evitaran continuar con el trámite del mismo porque se encontraban en la verificación de los documentos aportados por el accionante para lograr realizar la entrega de los medicamentos solicitados.

Significa entonces que el doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, Representante Legal Regional de la NUEVA EPS, está en desacato a la orden judicial y se ha sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta que puede estimarse dolosa, dado que fue notificado de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no ha presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad, debiéndose resaltar también que la orden impartida por el Juez de tutela, data del 12 de noviembre de 2020, y la fórmula medica data de agosto de 2022 concluyéndose que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014<sup>4</sup>, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

“Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o

---

<sup>4</sup> ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

derechos fundamentales objeto de amparo, se desconoce la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

En torno de dicha situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional prolijado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

***Cumplimiento del fallo.*** *Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.*

*Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”.*

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como *desacato*, el cual opera cuando, ...“*La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.*

Así las cosas, es evidente que la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado o la respuesta ante su amenaza. De esta manera, la persona que estima incumplido el fallo respectivo, puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió, cualquiera de estas opciones o las dos.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta

cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

*El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias)”.*

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional<sup>5</sup>:

“(…) El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede

---

<sup>5</sup> Sentencia T-421 de 2003

afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden constitucional emitida el 12 de noviembre de 2020, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 12 de octubre de 2022 deba ser confirmada, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento, situación que es corroborada el incidentante, mediante llamada telefónica donde informó que la entidad accionada aún no ha cumplido con la orden dada en la tutela.

Por esta razón, dado que el representante legal regional de la entidad accionada, doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ no allegó pruebas que justifiquen válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos ha acreditado el cumplimiento en su totalidad, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta.

No obstante, se modificará la sanción para que pueda ser cumplida en el domicilio del sancionado, teniendo en cuenta la proporcionalidad de la sanción con la razón por la cual se impone.

Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al Representante Legal Regional de la entidad accionada la NUEVA EPS, doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, pero con la siguiente **MODIFICACIÓN:** la sanción será de arresto por tres (3) días será cumplida en su domicilio, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 12 de noviembre de 2020.

**SEGUNDO:** Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen<sup>6</sup> para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

Notifíquese a las partes lo resuelto y devuélvase donde está ordenado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

(EN PERMISO)

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

---

<sup>6</sup> Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí– Antioquia-

Firmado Por:

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
**Magistrado**  
**Sala 001 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: **8940f0d099e042756bec89eba326f936ee6d7509f70dd628eca0ba998291df2e**

Documento generado en 21/10/2022 01:43:38 PM

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

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

RADICADO INTERNO: 2022-0658-1

DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES

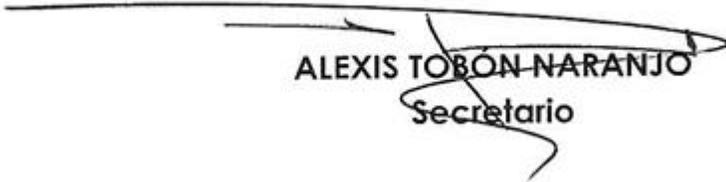
ACUSADO: SOMER ANDRÉS CARABALLO AGAMEZ

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrado que el Doctor Olger David Torres Díaz en calidad de apoderado del señor Somer Andrés Caraballo Agamez presentó oportunamente recurso extraordinario de CASACIÓN<sup>1</sup> frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia.

Dentro del término otorgado para sustentar el recurso, el Doctor Julio Rafael Ovalle Betancourt, a quien se le sustituyó el poder<sup>2</sup> allegó la respectiva Demanda de Casación<sup>3</sup>; término que expiró el día catorce (14) de octubre de 2022 siendo las 05:00 p.m.<sup>4</sup>

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, octubre diecinueve (19) de dos mil veintidós (2022)

  
ALEXIS TOBON NARANJO  
Secretario

---

<sup>1</sup> Archivo 08-09

<sup>2</sup> Archivos 11-12

<sup>3</sup> Archivos 21-23

<sup>4</sup> Archivos 20

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

**Medellín, octubre veinte (20) de 2022.**

Rdo: 2022-0658-1

CONDENADO: SOMER ANDRÉS CARABALLO AGAMEZ

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el señor apoderado del condenado **Somer Andrés Caraballo Agamez**, sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación**, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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: **834f6d6d43188fe3dffa097a0f909ba24426232cae8c81c01999812867160978**

Documento generado en 21/10/2022 04:50:25 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

<b>Radicado CUI</b>	05686 60 00347 2017 80011
<b>Radicado Interno</b>	2019-0691-3
<b>Delito</b>	Acceso carnal violento
<b>Procesado</b>	Fernando Vigoya Velasco

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES VEINTIOCHO (28) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIDÓS (2022). A LAS OCHO Y TREINTA (08:30 A.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

**CÚMPLASE**

*(firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**Magistrada**

Firmado Por:  
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: **dfd3b72b59694f331237de0680d33611251bad61f5b2fec58ca7cd28f83e9af4**

Documento generado en 20/10/2022 10:59:03 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2022-1433-3
Radicado	056153104003202200100
Accionante	<b>Juan Camilo Cardona Rua</b>
Accionado	<b>Colpensiones y otros</b>
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

**Medellín, catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022)**

**Aprobado mediante Acta N° 283 de la fecha**

### **ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por **Colpensiones**<sup>1</sup>, contra el fallo de tutela de 06 de septiembre de 2022, emitido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia mediante el cual se amparó el derecho fundamental de la accionante al mínimo vital, y ordenó a la entidad impugnante, efectuar todas las gestiones necesarias para sufragar el pago de las incapacidades adeudadas.

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Manifestó la accionante que<sup>2</sup>, se encuentra incapacitado desde el 27 de junio de 2019. Los primeros 180 días de incapacidad fueron pagados satisfactoriamente por parte de la EPS Sura pero, los días subsiguientes y pese a sus múltiples peticiones, no han sido reconocidos por parte de Colpensiones.

---

<sup>1</sup> PDF N° 15 del expediente digital

<sup>2</sup> PDF N° 02 del expediente digital

Asegura que, si bien ya había interpuesto una tutela solicitando el pago de las incapacidades la misma fue negada por el juez constitucional al no haber acreditado la radicación de las solicitudes de pago ante la accionada, documentos que ya obtuvo y que incorpora como anexo al presente trámite de tutela.

Solicitó el amparo de su derecho al mínimo vital ordenándose a la accionada efectuar el pago de las incapacidades generadas a partir del día 181.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Luego de atender los razonamientos expuestos por las partes, el 06 de septiembre de corrientes<sup>3</sup>, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, profirió sentencia de primera instancia, en la cual decidió tutelar el derecho fundamental al mínimo vital, y ordenó a **AFP COLPENSIONES** efectuar todas las gestiones necesarias para sufragar las incapacidades adeudadas y radicadas por el señor **Juan Camilo Cardona Rúa**, es decir, las comprendidas desde el día 24 de diciembre de 2021 hasta el día 19 de agosto de 2022 y las que se sigan generando hasta el día 540.

Consideró que, la norma prevé explícitamente que la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 y hasta el día 540 corresponde a la Administradora del Fondo de Pensiones, lo que significa que, el pago reclamado por intermedio de la presente acción constitucional, debe ser asumido por Colpensiones.

---

<sup>3</sup> PDF N° 12 del expediente digital

## DE LA APELACIÓN

Una vez notificado del fallo de primera instancia, la **Directora de Acciones Constitucionales de la AFP Colpensiones**<sup>4</sup>, presentó escrito de impugnación.

Explicó la recurrente que el pago de incapacidades superiores a 180 días deberá ser saldado por la AFP cuando la EPS haya librado pronóstico de recuperación favorable, pero para el caso del gestor, por haberle sido expedido pronóstico desfavorable, la entidad debe realizar su calificación de pérdida de capacidad laboral, trámite que se encuentra en curso y que, le permitiría acceder a un eventual reconocimiento pensional.

Finalmente indicó que, el accionante ya había adelantado acción de tutela ante el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro bajo radicado 2022-00191, con pretensiones similares a la presente acción de tutela y la cual fue declarada improcedente, razón por la cual solicita se declare temeridad en su actuación y se niegue el amparo constitucional.

## CONSIDERACIONES

### Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991<sup>5</sup>, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

---

<sup>4</sup> PDF N° 14 del expediente digital

<sup>5</sup> Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

### **Del caso concreto**

Inicialmente se hace necesario precisar que la acción de tutela es un mecanismo legal, cuya función es posibilitar a los colombianos la obtención de sus derechos fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario que permita una pronta solución a las vulneraciones o amenazas que presenten las personas en sus derechos fundamentales. Sin embargo, este procedimiento ha sido dotado con la calidad de subsidiario. Es decir, que a ella solo habrá lugar cuando no se conste con mecanismos judiciales alternos, o si bien existiendo, sea acreditado por el interesado la existencia de un perjuicio irremediable que requiera una intervención inmediata.

Ahora bien, de manera general, ha sido señalado por Corte Constitucional, como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, que no es procedente la implementación de este mecanismo para pretender el reconocimiento o pago de derechos de índole económico tales como los surgidos dentro de procesos laborales, toda vez que su protección es perseguible a través de procesos laborales ordinarios. De igual manera, la misma corporación ha ahondado respecto de la necesidad probatoria que refiere este tipo de procesos, lo cual finalmente escapa a la competencia del juez de tutela.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha exhortado a los jueces constitucionales a valorar las circunstancias particulares de cada caso a fin de determinar o no su procedibilidad, toda vez que, frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, existen dos excepciones que

posibilitan la protección de los derechos del promotor a pesar de que existan otros medios de defensa judicial; esto es:

“(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”<sup>6</sup>

En lo que refiere al pago del auxilio por incapacidad, la Corte Constitucional ha sostenido que, si bien existen mecanismos judiciales para la obtener lo pretendido, el tiempo que lleva dirimir un conflicto de esta naturaleza desdibuja la eficacia de la vía, en razón a que podría atender directamente frente al mínimo vital del accionante, quien adicionalmente se encuentra en condiciones de vulneración en atención a su salud.

La Sala considera que la acción de tutela en este caso resulta procedente, contrario a lo argumentado por la impugnante, en la medida que se trata de una persona que su única fuente de ingreso es el salario que recibía como salario y en el cual recae actualmente la manutención de su grupo familiar. Sobre ese tópico el accionante informó en la solicitud de amparo constitucional que, *“el no pago de las incapacidades radicadas encuentro en un estado de desprotección absoluta, lesionando mi mínimo vital y el de mi familia, pues no tengo como cobrar las incapacidades, y por lo tanto, no tengo una fuente de ingresos que me permitan velar por el sustento económico, para nuestra manutención, mis reservas económicas ya se agotaron y no tengo de que vivir, en la actualidad estoy literalmente aguantando hambre, viviendo de la caridad de familiares, amigos, con el agravante que mi esposa se encuentra desempleada y mi hijo menor está totalmente desprotegido...”* y más adelante se refirió nuevamente sobre el asunto: *“La falta absoluta de ingresos, debido a la falta de pago de salario, mesada pensional y subsidio por incapacidad ha generado consecuencias*

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017.

*negativas, me han puesto en situaciones adversas, no solamente económicas, sino de salud, porque esta situación ha empeorado mi cuadro clínico por el estrés que me produce no tener recursos económicos para subsistir.”*

En su solicitud de amparo constitucional dio cuenta de las dificultades económicas por las cuales atraviesa e inclusive incorporó como prueba de sus manifestaciones copia historia laboral de su cónyuge, donde consta que se encuentra desempleada y copia registro civil de nacimiento de su hijo quien es menor de edad, lográndose evidenciar las precarias condiciones económicas que afronta su núcleo familiar.

Por lo expuesto se puede inferir que, debido a sus limitaciones físicas, las sumas de dinero recibidas por su incapacidad, constituyen la única fuente de ingresos con que cuenta para subsistir junto con su esposo y su hijo, aspecto que además no fue rebatido por ninguna de las entidades accionadas y que, conlleva a que, se torne excepcionalmente procedente la acción de tutela, para decidir frente a lo expuesto.

Ahora bien, el pago de incapacidades y la entidad con obligación legal de reconocerlas y pagarlas, no es un campo desconocido para la normatividad colombiana, pues el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo establece un apartado especial para la regulación de los auxilios económicos por incapacidad laboral, en el que se determinó que los mismos se ofrecerían *“en caso de incapacidad comprobada para desempeñar las labores, ocasionada por enfermedad no profesional”* y se estableció tanto la cantidad por la que serían reconocidos como los sujetos obligados a otorgarlos.

Igualmente, el Decreto 2351 de 1965, aún vigente, prevé en su artículo 16 la obligación del empleador de reinstalar al empleado que se hubiere encontrado incapacitado por causa de enfermedad común.

Así, el Decreto 770 de 1975 limitó la órbita de responsabilidad del empleador al pago del precitado concepto, refiriendo en su artículo 9 que el Instituto de Seguros Sociales la responsabilidad del pago de *“un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes de[l] (...) salario de base, subsidio que (...) se reconocerá por el término de 180 días continuos o discontinuos siempre que la interrupción no exceda de 30 días”*. Posteriormente, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, plasmó que los afiliados al Régimen Contributivo en Salud tienen derecho al reconocimiento y pago de incapacidades generadas por enfermedad común.

En ese orden, según el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, se encuentra a cargo de los respectivos empleadores *“las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general”*, asimismo, las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las entidades promotoras de salud<sup>7</sup>, y aquellas que se prolonguen más allá de ese término, deberán ser asumidas por la AFP con la que el trabajador sostenga vínculo de afiliación<sup>8</sup>.

Sin embargo, en virtud del Decreto 2463 de 2001, se han generado controversias referente a si la obligación de la AFP de pagar las incapacidades se encuentra de algún modo condicionada a la emisión de un concepto favorable de rehabilitación, tesis que la Corte Constitucional, en uso de sus funciones como órgano de cierre dentro de la jurisdicción constitucional, ha descartado de plano, para en su lugar postular que *“las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el*

---

<sup>7</sup> Decreto 2943 de 2013, artículo 1, párrafo 1.

<sup>8</sup> Artículo 142, Decreto 019 de 2012.

**trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación”<sup>9</sup>.**

En palabras de dicha Corporación:

*“el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador”<sup>921</sup>.*

*La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.*

*Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.*

*Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso”<sup>10</sup>*

Es conforme a este punto, que el Tribunal considera que no es acertada la postura planteada por el recurrente respecto a su ausencia de responsabilidad en el caso concreto por no existir concepto favorable de rehabilitación, pues las normas citadas, en suma con la jurisprudencia relacionada, han sido claras al establecer que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, T-401 de 2017.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

inobservado sus obligaciones, situación que ni siquiera ha sido postulada por la accionada.

Teniendo en cuenta que, el promotor y Colpensiones informaron que, el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral se encuentra en trámite, resulta evidente que a la fecha el accionante no puede acceder al reconocimiento pensional y, por lo tanto, lo que procede en el momento es continuar con el reconocimiento y pago de sus incapacidades médicas hasta tanto se defina su situación.<sup>11</sup>

Frente a la solicitud de declaratoria de temeridad del fallo de tutela es menester indicar que, verificado el trámite impartido en el mes de mayo de 2022 ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Rionegro, es dable advertir que, tal y como lo reseñó la primera instancia, los hechos y pruebas que se relacionan en el presente trámite son diferentes, pues en esta oportunidad se incorpora inclusive la constancia de radicación de la solicitud de pago ante Colpensiones del 09 de junio de 2022; trámite administrativo que, en un primer momento se echó de menos y que, en razón de esa circunstancia fue declarada improcedente.

Así las cosas, y al contar con incapacidades causadas que superan los 180 días continuos<sup>12</sup>, que tanto el accionante como la accionada han reconocido como insolutas, es que la Colegiatura procederá a confirmar la decisión de primer grado en la cual se concede el amparo constitucional deprecado, y se conmina a la **AFP Colpensiones** a cumplir con sus obligaciones legales.

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional T-7.692.912.

<sup>12</sup> PDF N° 3 del expediente digital. Folios 15 y siguientes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, el 06 de septiembre de 2022, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

**TERCERO: REMITIR** la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**Magistrada Ponente**

*(firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**Magistrado**

*(firma electrónica)*  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
**Magistrado**

Firmado Por:

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

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

**Rene Molina Cardenas**  
**Magistrado**  
**Sala 005 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: **cb50b939072ccd114cb57c4d971871842033b466df6ffe3bc9bb7419fe8dfad**

Documento generado en 21/10/2022 10:05:09 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	05376-31-04-001-2022-00064
Radicado	2022-1410-3
Accionante	<b>Sara Lía Carmona de Otalvaro</b>
Accionado	<b>Nueva EPS</b>
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma Parcialmente

Medellín, catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 284 de la fecha

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionada, contra el fallo de tutela de 05 de septiembre de 2022<sup>1</sup>, emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, a través del cual ordenó la entrega del insumo de oxígeno domiciliario a la señora Sara Lía Carmona de Otálvaro y concedió tratamiento integral, en relación a su diagnóstico trastorno respiratorio no especificado.

**FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Manifestó la señora Laura Catalina Ocampo Otalvaro que<sup>2</sup>, su abuela de 85 años de edad fue diagnosticada con *trastorno respiratorio no especificado, oxígeno dependiente*, motivo por el cual su médico tratante le ordenó oxígeno domiciliario las 24 horas por 3 meses.

---

<sup>1</sup> PDF N° 11 del expediente digital

<sup>2</sup> PDF N° 02 del expediente digital.

Asegura que, su EPS no ha autorizado el insumo requerido argumentando que no resulta legible la letra en la prescripción y desconociendo que, en la historia clínica se refiere el plan de tratamiento y allí mismo se plasmó que, se realiza orden manual para el concentrador al no existir código para éste.

La falta del insumo prescrito pone en riesgo la vida de su abuela razón por la cual, sus familiares obtuvieron en calidad de préstamo un generador de oxígeno pero que, éste se encuentra en mal estado y deben regresarlo a su propietario.

Conforme con ello, solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas ordenándose la entrega de dicho elemento y concediéndose tratamiento integral para su patología.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Penal del Circuito de La Ceja – Antioquia, el 05 de septiembre de 2022<sup>3</sup>, amparó el derecho fundamental a la salud de la accionante y ordenó a Nueva EPS que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esa decisión procediera a entregar el insumo oxígeno domiciliario a la señora Sara Lía Carmona de Otálvaro.

Consideró además que la orden de tratamiento integral requerida por la gestora resultaba necesaria para evitar que se repitan a futuro acciones de tutela con relación a las patologías que motivaron el presente trámite constitucional.

---

<sup>3</sup> PDF N° 12 de la carpeta digital.

## DE LA APELACIÓN

La apoderada especial de la accionada<sup>4</sup> indicó que, al haberse proferido una orden de tratamiento integral, el juzgador de primer grado determinó la prestación de servicios hipotéticos, futuros e inciertos que aún no han sido ordenados por médico tratante; aunado a ello, desconoce que existe una Ley que garantiza el acceso a un plan de beneficios en salud.

El fallo de tutela está diseñado para proteger derechos cuando estos estén siendo vulnerados y amenazados y no se puede presumir que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello.

## CONSIDERACIONES

### Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991<sup>5</sup>, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

### Del caso concreto

Teniendo en cuenta que, el objeto de la impugnación se centra en el reconocimiento del tratamiento integral concedido en favor de la señora Sara Lía Carmona de Otalvaro para sus patología de trastorno respiratorio

---

<sup>4</sup> PDF N° 07 de la carpeta digital.

<sup>5</sup> Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

no especificado, oxígeno dependiente, procederá la Sala a referirse únicamente sobre este aspecto.

Sobre el tratamiento integral, ha expuesto la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia, que el mismo *tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante*<sup>6</sup>.

Frente a este tópico, se hace necesario precisar que, de acuerdo con la Corte Constitucional *“en virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias”*<sup>7</sup>

Sin embargo, la misma Corporación ha reconocido que el referido principio no puede ser entendido de manera abstracta, y en razón de ello, impuso sobre los jueces de tutela la obligación de verificar previo a su orden *“(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.”*<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 2021.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 2019

<sup>8</sup> *Ibidem*.

En el asunto que se ventila, con la solicitud de amparo constitucional fueron incorporados algunos anexos, entre ellos, la historia clínica en la cual se evidencian los múltiples padecimientos de la accionante, en especial el problema respiratorio que genera graves afecciones de salud, al punto de tener que ser hospitalizada el 23 de junio de junio de 2022 por esa patología. Reposa en la epicrisis las condiciones alarmantes en las cuales arribó la promotora al centro médico, deshidratada e hipoventilada razón debió permanecer hasta el 26 de junio hogaño en observación hasta que logró estabilizarse<sup>9</sup>.

Para el tratamiento de su patología le han remitido no solamente el generador de oxígeno sino también una serie de medicamentos entre ellos, *amoxicilina + ci-avulanato, tabconc, doxiciclina, prednisona o prednisolona inhalador de broiviro de ipratropio y salbutamol.*

Resulta evidente entonces que, la accionante cumple con los requisitos jurisprudenciales para el otorgamiento del tratamiento integral, los especialistas le han remitido medicamentos e implementos para mejorar sus condiciones de salud, lo que significa que clínicamente el diagnóstico se encuentra claramente definido y por ende su tratamiento.

Aunado a ello, se evidencia que la Nueva EPS ha sido negligente en la prestación del servicio pues se trata de una paciente que, en razón a su edad y su deteriorado estado de salud, requiere la entrega de insumos de manera rápida y eficaz, así como también la expedición de autorizaciones prioritarias y urgentes para los servicios que a las cuales es remitida. Sin embargo, es indiscutible la tardanza y las múltiples trabas administrativas que se le imponen para garantizar de manera completa el servicio tal y como sucedió con el concentrador de oxígeno el cual, a pesar de haber

---

<sup>9</sup> Página 15 Pdf N° 02 del Expediente digital

sido prescrito desde el mes de junio, únicamente lograron su entrega el 25 de agosto de 2022, es decir, una vez fueron enterados del auto que asume conocimiento de la acción de tutela radicada por la agente oficiosa de la afectada<sup>10</sup>.

Al haberse acreditado los requisitos jurisprudenciales instituidos para el otorgamiento del tratamiento integral, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja – Antioquia el cinco (05) de septiembre de 2022, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

**TERCERO: REMITIR** la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(firma electrónica)*

---

<sup>10</sup> PDF N° 003 del expediente digital – Segunda Instancia

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**Magistrada Ponente**

*(firma electrónica)*

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**Magistrado**

*(firma electrónica)*

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
**Magistrado**  
**(En permiso)**

Firmado Por:

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

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

Rene Molina Cardenas  
Magistrado  
Sala 005 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: **47e43d58a57c9230b07e889582ef5968f6f11f8a5a016f602f794d301878ee86**

Documento generado en 21/10/2022 10:13:20 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-1514-3
CUI	05000-22-04-000-2022-00458.
Accionante	Ever Antonio Zuleta Sánchez
Accionados	Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros.
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Declara Improcedente

**Medellín, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)**

**Aprobada mediante Acta N° 286 de la fecha**

**ASUNTO**

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Ever Antonio Zuleta Sánchez**, en contra del **Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia y la Fiscalía 10 Especializada de Antioquia**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Relató el accionante<sup>1</sup> que el 25 de mayo de 2022 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia profirió sentencia de condena en su contra al haber sido hallado penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado y porte de estupefacientes imponiéndosele una pena de 6 años y 2 meses de prisión.

---

<sup>1</sup> PDF N°2, expediente digital de tutela.

Asegura que, al momento de su captura, esto es, el 22 de junio de 2021, la cual se produjo en el marco de una diligencia de registro y allanamiento, los uniformados incautaron una motocicleta de placas QNV72F marca Yamaha NMAX155 que tenía guardada en su vivienda y pertenecía a su nuera Yulieth Viviana Gómez Cruz. No obstante haberse ordenado su devolución por parte del juzgado de conocimiento al estimar que, el automotor no tenía relación con el delito procesado y que era propiedad de un tercero de buena fe, el Fiscal 10 Especializado de Antioquia no ha procedido a realizar las gestiones correspondientes para su entrega.

Solicita el amparo a su derecho fundamental al debido proceso exigiéndosele al representante del ente acusador que, rinda un informe completo donde establezca la fecha y hora en la cual pueden acercarse a reclamar la motocicleta.

## **TRÁMITE**

1. Mediante auto adiado el 05 de octubre de 2022<sup>2</sup>, se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado a la dependencias demandadas para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. **El titular del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia**<sup>3</sup> indicó que, el 25 de mayo de 2022 emitió sentencia condenatoria contra Ever Antonio Zuleta Sánchez, Jaiber Arroyo Caicedo y Miguel Ángel Arcila Escudero por los punibles de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, decisión que cobró ejecutoria en la misma data.

---

<sup>2</sup> PDF N° 04 – Expediente Digital.

<sup>3</sup> PDF N° 14 – Expediente Digital

El 24 de agosto de 2022, Yulieth Viviana Gómez Cruz, por intermedio de apoderado judicial, solicitó al Despacho se adicionara la aludida sentencia en el sentido de *“ordenar la devolución de la motocicleta de placas QNV72F, marca YAMAHA, línea GPD155-A (NMAX155)”*

Sin embargo, mediante auto del 14 de septiembre hogaño se negó dicha pretensión como quiera que la sentencia del 25 de mayo de 2022 de manera expresa se pronunció sobre la suerte de dicho vehículo, resolviendo negar el comiso del bien porque no se observó *“ninguna relación directa de ese vehículo en la comisión de los delitos y porque según los EMP arrimados por la Fiscalía, la motocicleta QNV 72F, es de propiedad de Yulieth Viviana Gómez Cruz, es decir, hay terceros interesados en el destino de ese bien mueble. Terceros que no fueron llamados nunca al proceso, por lo que decretar una medida de ese carácter sin duda sería afectarles los derechos infringiendo el debido proceso”* por lo que se dispuso que *“el señor fiscal verificará si la motocicleta se encuentra en alguna de las circunstancias que permitan activar la acción de extinción de dominio, y si es así, la pondrá a disposición de la Unidad Nacional de Extinción de la FGN, para que allí se debata lo correspondiente”*. En caso, contrario, debía proceder a la devolución del rodante a quien tenga derecho a recibirlo.

El 15 de septiembre de 2022 remitió correo electrónico al Fiscal del caso, Dr. Pedro Pablo Riaño con la correspondiente petición y anexos para que resolviera lo que hubiera lugar.

Solicitó se rechace la tutela por falta de legitimación en la causa.

3. El **Fiscal 10 Especializado de Antioquia** indicó que<sup>4</sup>, por información legalmente obtenida, se logró determinar que, desde mayo de 2020 el accionante se concertó para comercializar sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades en diferentes sectores o plazas de vicio del municipio de Turbo, Antioquia. Labor que desempeñó hasta el 22 de julio de 2021 fecha en la cual fue capturado por orden judicial.

---

<sup>4</sup> PDF N° 18 – Expediente Digital

En el marco de sus funciones, el accionante era el encargado de proveer la sustancia estupefaciente a las plazas de vicio, recibir cuentas y estar atento a los movimientos de las mismas, por ello, realizaba visitas constantes a las plazas de vicio en diferentes motocicletas, entre ellas, la identificada con placas QNV72F.

Al momento de realizarse la diligencia de registro y allanamiento en la vivienda del acusado se encontró el vehículo antes mencionado razón por la cual, en el marco de la diligencia de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, solicitó se decretara el comiso por cuanto el mismo estaba siendo utilizado para la comisión de la conducta punible; pretensión frente a la cual no accedió la Judicatura.

Indicó que, después que la sentencia condenatoria cobró ejecutoria, la defensa ha procurado la devolución del automotor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal, pero dichos pedimentos han sido negados en razón a la preclusividad de las etapas procesales. La primera de las diligencias fue surtida ante el Juzgado Segundo el 27 de julio de 2022 ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbo y la siguiente el 18 de agosto de 2022 ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de ese mismo lugar.

Finalmente indicó que, mediante oficio del 18 de agosto de 2022 se compulsaron las correspondientes copias ante la Unidad Nacional de Extinción de Dominio y remitidas al correo electrónico perteneciente a la doctora Patricia Saavedra Yepes, para la designación del Fiscal que deberá estudiar el asunto.

Solicitó la inadmisión de la acción de tutela por falta de legitimidad por activa del accionante o en su defecto se declare improcedente por cuanto el trámite que reclama deberá surtirse ante las fiscalías de extinción de dominio.

4. Mediante auto del 14 de octubre de 2022 se ordenó vincular a la Dra. Patricia Saavedra Yepes Directora Nacional de Extinción de Dominio, al Juzgado Segundo Promiscuo municipal con Funciones de Control de Garantías de Turbo, al Juzgado Tercero Promiscuo municipal con Funciones de Control de Garantías de Turbo y a la señora Yulieth Viviana Gómez Cruz.

5. La titular del **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbo – Antioquia**<sup>5</sup> indicó que, los días 27 y 29 de julio de 2022 se llevó a cabo audiencia solicitud de devolución de la motocicleta a la cual se hizo referencia en la acción de tutela. El Despacho no accedió a dicha pretensión teniendo en cuenta que, al haber transcurrido más de 6 meses desde su incautación, no resulta competente para tramitar la pretensión puesta de presente.

Asegura que, actuó conforme a derecho y las partes en su momento tuvieron la oportunidad de presentar los recursos de ley sin darse lugar a ellos. En ese sentido, solicita la desvinculación del presente trámite constitucional, por no advertir vulneración alguna de derechos fundamentales del actor por parte de esa Judicatura.

6. La **Directora Encargada de la Dirección de especializada de extinción del derecho de dominio**<sup>6</sup> indicó que, si bien el Fiscal 10 Especializado de Antioquia remitió el 18 de agosto de 2022 copia de la sentencia proferida en contra del promotor para determinar la situación jurídica del rodante al cual se hace referencia en la acción de tutela, lo cierto es que, dicha solicitud no fue radicada en el canal institucional de esa dependencia,; razón por la cual, sólo se tuvo conocimiento de la compulsas de copias en razón a la vinculación de la acción de tutela.

---

<sup>5</sup> PDF N° 024 del expediente digital

<sup>6</sup> PDN N° 26 del expediente digital.

Sin embargo indicó que, de manera inmediata asignaron la investigación a la Fiscalía 27 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio de Intervención temprana el cual dio apertura a la fase inicial mediante resolución del 18 de octubre de 2022 e indicó además que, una vez agotadas las tareas investigativas con el fin de cumplir los propósitos contenidos en el artículo 118 de la ley 1708 de 2014 deberá adoptar una decisión donde se resuelva la situación jurídica del rodante.

Solicita se deniegue el amparo constitucional por cuanto, no se ha vulnerado derechos fundamentales del promotor.

7. Mediante auto del 19 de octubre de 2022 se ordenó vincular Fiscal 27 Especializado de Extinción del Derecho de Dominio de Intervención temprana, quien indicó que, se acogía íntegramente a la respuesta brindada por su superior jerárquica esto es, la Directora Especializada de la unidad de extinción del derecho de dominio<sup>7</sup>.

8. Culminado el término concedido no se recibió respuesta por parte del Juzgado Tercero Promiscuo municipal con funciones de control de garantías de turbo ni de la señora Yulieth Viviana Gómez Cruz.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un

---

<sup>7</sup> PDF N° 32 del expediente digital

procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

## **2. Del caso en concreto**

Del análisis global de los hechos plasmados en la solicitud de amparo constitucional, de las pretensiones elevadas y de los anexos allegados, se puede concluir que, el libelista pretende que, a través de un fallo constitucional, se ordene al delegado fiscal señalar fecha y hora para la devolución de la motocicleta de placas QNV72F marca Yamaha NMAX155.

No obstante, se advierte que en el presente caso no se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, específicamente el que hace referencia a la subsidiariedad que según el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política, se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.<sup>8</sup>

En términos de la Corte Constitucional, lo anterior significa, que le corresponde a la interesada agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional T-948 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional<sup>9</sup>.

De lo probado se tiene que, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia no accedió a la solicitud de incautación de la motocicleta tal y como lo solicitó el delegado de la Fiscalía en el marco del trámite de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, al estimar que, de los elementos obrantes en el expediente no se logró determinar que dicho vehículo tuviera alguna relación con los delitos enrostrados por el ente fiscal y por los cuales, el procesado aceptó responsabilidad, esto es concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Aunado a ello indicó que, al ser propiedad de la señora Yulieth Viviana Gómez Cruz, debió haber sido vinculada al trámite procesal para que ejerciera su derecho de defensa, pero ello no ocurrió.

Luego, al estimar que, había terceros interesados en el destino de ese bien mueble y que tampoco se advertía el uso de la motocicleta en los punibles endilgados indicó que, correspondía al ente fiscal debía proceder con su devolución o iniciar con el proceso de extinción de dominio.

Por su parte, el Delegado de la Fiscalía 10 Especializada de Antioquia indicó dentro de las actividades investigativas llevadas a cabo se logró establecer que, esa motocicleta era utilizada por el sentenciado para realizar visitas constantes a las plazas de vicio, ello con la finalidad de proveer la sustancia estupefaciente y recibir las sumas dinerarias producto de esa actividad delincuencia, razón por la cual, al estimar que, era utilizada para la comisión de delitos, mediante oficio del 18 de agosto de 2022 compulsó copias ante la Unidad de Fiscalía de Extinción de Dominio para que procedieran a definir la situación jurídica del rodante.

---

<sup>9</sup> Corte constitucional, sentencia T-237 de 2018

La Directora Seccional de Fiscalías de la Unidad de Extinción de Dominio indicó que, dichas diligencias correspondieron por reparto al Despacho 27 quien el 18 de octubre de 2022 asumió conocimiento y ordenó la práctica de pruebas<sup>10</sup>, con el propósito de determinar si la situación del rodante se enmarca en las causales previstas en el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

La norma en comento establece que, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:

1. *Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.*
2. *Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.*
3. *Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.*
4. *Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.*
5. *Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.*
6. *Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.*
7. *Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.*
8. *Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.*
9. *Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.*
10. *Los de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando la acción resulte improcedente por el reconocimiento de los derechos de un tercero de buena fe exenta de culpa.*
11. *Los de origen lícito cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto de una actividad ilícita, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos.*

Precisamente es en ese escenario procesal en el que el accionante o la propietaria de la motocicleta podrán hacer uso del derecho de defensa de que trata el artículo 30 de la Ley 1708 de 2014 esto es, presentando, solicitando y participando en la práctica de pruebas, que permitan acreditar que los bienes no se encuentran en las causales de procedencia

---

<sup>10</sup> En el marco de sus competencias ordenó i. Realizar diligencia de Inspección Judicial al radicado Proveniente de la Fiscalía 10 Especializada de Antioquia ii. Obtener fotocopias de los medios de pruebas tales como: documentos, entrevistas, declaraciones, dictámenes periciales, documentos relativos al vehículo incautado, concretamente prueba de certeza; así como interrogatorios, y valor comercial y demás documentos relativos al vehículo automotor solicitado iii. Determinar la ubicación y disposición del vehículo automotor, así como su valor comercial.

para la extinción de dominio y que, en su lugar procede es el archivo de las diligencias de conformidad con lo reseñado en el artículo 124 ibídem.

Dicho trámite ordinario establecido por el legislador se encuentra en curso, lo que hace que, resulte improcedente el estudio de la petición del accionante a través de la acción de tutela.

*“En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye **-salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable-** un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que **deben ser resueltos al interior del trámite ordinario**. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico.*

*En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección...”<sup>11</sup> Negrillas fuera del texto.*

Teniendo en cuenta entonces que, existe un medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver la controversia planteada el cual resulta **idóneo y eficaz**, *-el cual ya se encuentra en curso-* y que, además de ello no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que haga permita su estudio a través de la acción constitucional como mecanismo transitorio, procederá a declararse su improcedencia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud de amparo constitucional promovida por **Ever Antonio Zuleta Sánchez**, al no haberse acreditado el requisito de subsidiariedad.

---

<sup>11</sup> T-396 de 2014.

**SEGUNDO: INFORMAR** que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(Firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECHO**  
Magistrado

*(Firma electrónica)*  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Rene Molina Cardenas  
Magistrado  
Sala 005 Penal  
Tribunal Superior De Medellín - 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: **b760fb4f1d7cb100e903ec7fa413f8b291a58aadf88d2beef8ff87ddf7e7da62**

Documento generado en 21/10/2022 10:17:17 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL DE DECISIÓN

N.I	2022-1448-3
RADICADO	05 736 31 89 001 202200147
ACCIONANTE	John Fredy Orozco Roldan
ACCIONADO	Unidad Administrativa Especial Para la Atención y Reparación a las Víctimas
ASUNTO	Impugnación Fallo Tutela
DECISIÓN	Decreta nulidad

**Medellín, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022)**  
**(Aprobado mediante Acta N° 285 de la fecha)**

### OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante **John Fredy Orozco Roldan** contra el fallo del 19 de septiembre de 2022, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia negó amparo constitucional al estimar que se configuró un hecho superado.

### DE LA SOLICITUD

El señor **John Fredy Orozco Roldan**<sup>1</sup> indicó que, el día 26 de julio de 2022, presentó requerimiento dirigido a la UARIV, solicitando el otorgamiento de las ayudas humanitarias de emergencia, ello en virtud del desplazamiento del cual fue víctima en el año 2021, pero a la fecha no ha recibido respuesta.

Aseguró que, es un padre cabeza de familia en situación de extrema urgencia de vulnerabilidad pues ha sido objeto de desplazamiento en dos oportunidades, razón por la cual solicita el amparo a sus derechos fundamentales **a la no repetición, igualdad, petición, mínimo vital y**

---

<sup>1</sup> PDF N° 02 del Expediente Digital

**dignidad humana** ordenándose a la accionada **la entrega inmediata de las segundas ayudas humanitarias a las cuales tiene derecho.**

### **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

Con las respuestas brindadas se logró establecer que<sup>2</sup>, el 10 de septiembre de 2022 la UARIV repondió de fondo el derecho de petición incoado por el accionante, pues allí de manera clara le indicaron que, con soporte en el Decreto 1084 de 2015, se hace necesario dar aplicación a la estrategia de “medición de carencias”, para determinar la procedencia o no de las ayudas que reclama.

Así, concluye el juzgado que ha cesado la vulneración al derecho fundamental de petición invocado, toda vez que la entidad pública resolvió de fondo lo solicitado por el accionante y en consecuencia declaró carencia actual de objeto por hecho superado.

### **DE LA IMPUGNACIÓN**

El accionante<sup>3</sup> solicitó se revoque el fallo recurrido por considerar que la primera instancia no realizó un análisis adecuado de su caso, pues no solamente solicitó la protección a su derecho fundamental de petición sino del mínimo vital, igualdad, dignidad humana, debido proceso administrativo, y seguridad social, ordenándose a la UARIV la entrega de la ayuda humanitaria y de la ayuda de emergencia.

Estima que, si bien la accionada le respondió la solicitud indicándole que, cuentan con el término de 60 días para realizar los estudios correspondientes, lo cierto es que él y su familia atraviesan situaciones económicas apremiantes que ameritan la entrega de dichos auxilios de manera inmediata.

---

<sup>2</sup> PDF N° 09 del Expediente Digital

<sup>3</sup> PDF N° 25 del Expediente Digital

Termino refiriendo que, la única manera que se entiende que se estructuró hecho superado, es realizándose la entrega de las ayudas, situación que no ha ocurrido.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991<sup>4</sup>, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela<sup>5</sup>.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

### **Del caso en concreto**

La Constitución Política de 1991, en su artículo 29, consagra el derecho de toda persona al debido proceso, garantía que se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y en casos como el sub examine, se concreta en el derecho fundamental a que las decisiones adoptadas en un proceso judicial se expidan acorde con el debate propuesto y lo solicitado, se justifiquen de forma explícita y los funcionarios cognoscentes argumenten las razones y los fundamentos que los llevaron a adoptar determinada conclusión jurídica, circunstancias que, en conjunto, contribuyen a garantizar el control de los actos del poder judicial y a evitar la arbitrariedad.<sup>6</sup>

---

4 Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

5 La Dirección General de Sanidad Militar es una entidad del orden nacional y del nivel central – artículo 38 Ley 489 de 1998. De otro lado la alegada violación de los derechos fundamentales y sus efectos ocurrieron en esta ciudad donde tiene jurisdicción.

<sup>6</sup> ATP1506-2021 M.P. Hugo Quintero Bernate

Según el artículo 281 del Código General del Proceso la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-455/16, indicó que

(...)el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse **acerca de todas las pretensiones**, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello.

La Corte Suprema de Justicia en providencia CSJ AP821-2015, del 19 de febrero de 2015, Rad. 78.147, aseveró:

(...) el imperativo de motivar las determinaciones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, en cuanto es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable y no anfibológica su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto, pues no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, amén de que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.

En la misma providencia, se señaló que, a excepción de los autos de trámite, el juez está obligado a fundar la connotación del aspecto fáctico de la decisión en razonamientos probatorios, explicar las razones de la determinación soportada en el ordenamiento jurídico y pronunciarse sobre la totalidad de los escenarios constitucionales propuestos.

Así, frente a la motivación de providencias judiciales se han identificado los siguientes yerros: ausencia absoluta de motivación, motivación incompleta o deficiente, motivación ambivalente o dilógica y motivación falsa.

En el presente trámite constitucional, el accionante solicitó el amparo de sus derechos a la no repetición, igualdad, petición, mínimo vital y dignidad humana, pues, ha sido víctima de dos desplazamientos forzados y, la UARIV no le ha hecho entrega de las ayudas humanitarias

y ayudas de emergencia a las cuales estima tiene derecho por el último de los eventos, esto es, el ocurrido en el año 2021.

Aseguró que, desde el mes de julio elevó solicitud ante la accionada solicitando la entrega de esos factores económicos pero que, a la fecha no se le había dado respuesta y tampoco se le ha consignado el dinero para sufragar sus necesidades básicas, conforme con ello en su petición solicitó: *“se ordene a la unidad de víctimas la entrega de las ayudas humanitarias inmediata del segundo desplazamiento reconocido en el año 2021.”*

En el marco de su decisión, el Despacho de primera instancia negó la solicitud de amparo constitucional al estimar que, con la respuesta brindada el 10 de septiembre de 2022, la accionada había brindado una respuesta de fondo a la petición radicada por el promotor el 26 de julio hogaño.

Sin embargo, tal y como lo señaló el accionante en su escrito de impugnación, recurrió a la vía constitucional para solicitar el amparo a su derecho fundamental a la petición, pero también invocó la protección a su garantía constitucional a la igualdad, mínimo vital y dignidad humana, derechos fundamentales que no fueron objeto de análisis ni pronunciamiento por parte de la primera instancia.

Nótese que, en la acción de tutela radicada la accionante refirió:

*Considero, que con la omisión de la UNIDAD PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS, se vulneran y/o amenazan los derechos constitucionales fundamentales de la igualdad y el derecho de petición, mínimo vital, derecho a la igualdad, a la dignidad humana, garantizados por la Constitución Política, lo que permite promover esta acción constitucional de protección para que se otorgue el amparo oportuno y eficaz.*

Sin embargo, en el fallo de tutela no se hizo alusión a todos los derechos invocados por el promotor, sino que, se analizó únicamente el derecho a la petición, lo que deriva en nulidad por ausencia de motivación frente a las garantías fundamentales señaladas por el accionante.

Así las cosas, sin otro análisis más que implique el innecesario desgate de la administración de justicia, se entiende que la decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia – Antioquia adolece de motivación.

Por tanto, lo procedente en este caso es declarar la nulidad del fallo de primera instancia proferido el 19 de septiembre de 2022, para que se emita un nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta en su decisión los dos derechos fundamentales invocados por el promotor, se itera, igualdad, mínimo vital, dignidad humana y no repetición.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECRETAR** la **NULIDAD** del fallo calendarado 19 de septiembre de 2022 emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, de acuerdo con lo señalado en precedencia.

**SEGUNDO: DEVOLVER** las diligencias al Despacho mencionado, para lo de su cargo.

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**Magistrada Ponente**

*(firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**

## **Magistrado**

*(firma electrónica)*  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
**Magistrado**

Firmado Por:

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

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

**Rene Molina Cardenas**  
**Magistrado**  
**Sala 005 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: **2cd0d02789048d8d5fe89cb2300a1f7f4d3c59cf9c36dbe434a0d95053f655a7**

Documento generado en 21/10/2022 10:24:15 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2022-1469-3
Radicado	05282-31-04-001-2022-00086
Accionante	Luis Horacio Villa Posada
Accionado	Nueva Eps
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

**Medellín, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)**

**Aprobado mediante Acta N° 287 de la fecha**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por **Nueva EPS**<sup>1</sup>, contra el fallo de tutela de 19 de septiembre de 2022, emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia – Antioquia mediante el cual tuteló los derechos fundamentales del accionante al mínimo vital, dignidad humana, seguridad social y salud y ordenó a las accionadas Colpensiones y Nueva EPS efectuar todas las gestiones necesarias para sufragar el pago de las incapacidades adeudadas al promotor, quienes además deben reembolsar, previa acreditación de su pago, las que fueron canceladas por el empleador al accionante.

**FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Manifestó el accionante que<sup>2</sup>, el 23 de junio de 2020 asistió a consulta médica con el ortopedista Fabio Alberto Maya Aristizabal el cual le prorrogó incapacidad por el término de 90 días. Por problemas en el aplicativo no

---

<sup>1</sup> PDF N° 12 del expediente digital

<sup>2</sup> PDF N° 02 del expediente digital

pudo ingresarlas al sistema, pero esa situación obra de manera expresa en la historia clínica.

Asegura que, la omisión de ingreso al sistema conlleva que, actualmente haya una disputa entre Nueva Eps y Colpensiones para pagar las incapacidades otorgadas con posterioridad pues, la primera de ellas afirma que, al haber transcurrido más de 180 días, el pago corresponde al Fondo de Pensiones pero este a su vez indica que, no figura en sus bases de datos incapacidades generadas entre el 16 de junio de 2020 hasta el 17 de octubre de esas misma anualidad evidenciándose entonces que, hubo una interrupción y por lo tanto, el pago corresponde a la entidad prestadora de servicios de salud.

Ha radicado varios derechos de petición ante las accionadas, pero no ha obtenido respuesta favorable a sus intereses; situación que conlleva a una grave afectación a su derecho fundamental al mínimo vital, a la dignidad humana y a la seguridad social.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Luego de atender los razonamientos expuestos por las partes, el 19 de septiembre de corrientes, el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia - Antioquia, profirió sentencia de primera instancia<sup>3</sup>, en la cual decidió tutelar los derechos fundamentales solicitados por el accionante, esto es, seguridad social, mínimo vital, salud y vida en condiciones dignas.

Lo anterior, porque considera que las incapacidades laborales constituyen el auxilio económico que se le otorga a un trabajador que sufre una discapacidad laboral a causa de una enfermedad profesional o de origen

---

<sup>3</sup> PDF N° 08 del expediente digital

común, para efectos de salvaguardar su derecho al mínimo vital, puesto que su condición física no le permite ejercer las actividades asignadas en la empresa y por lo cual se le asigna una prestación económica.

Indicó que, con las respuestas allegadas se logró determinar que, el accionante ha venido siendo incapacitado desde el 29 de noviembre de 2019 por la patología de gonartrosis, presentando a la fecha un acumulado total de 1006 días de incapacidad.

“del 28 de noviembre de 2019 al 09 de enero de 2020, del 10 de enero de 2020 al 16 de junio de 2020, del 16 de junio de 2020 al 17 de octubre de 2020 y del 17 de junio de 2020 al 22 de mayo de 2021, del 21 de julio de 2021 al 19 de diciembre de 2021 y desde esa última fecha a agosto 10 de 2022”

Se estableció que, su empleador ha cancelado de su propio pecunio 270 días de incapacidades pero que, dicha obligación recae en la Nueva EPS y en Colpensiones.

Conforme con ello ordenó a las accionadas que, en el término máximo de 48 horas seguidas a la notificación de la sentencia deberán pagar las incapacidades que estén insolutas y acreditadas, debiendo reembolsar de igual modo las que por abuso del derecho haya pagado el empleador, esto es, la Nueva EPS deberá pagar los primeros 180 días de incapacidad reembolsando 9 meses pagados por el empleador y Colpensiones del día 181 a 540 reconociendo al empleador un total de 3 meses por *“pago de lo no adeudado por subrogación”*

Ordenó además que, desde el día 541 el pago de la incapacidad corresponde a la Nueva EPS.

## DE LAS APELACIONES

Una vez notificado del fallo de primera instancia, la AFP **Colpensiones**<sup>4</sup> presentó escrito de impugnación contra la sentencia antes citada, en el cual reiteró que, los hechos y pretensiones relatados por la libelista no cumplen los criterios de procedibilidad de la acción de tutela, y que la entidad no ha incurrido en vulneración de derecho fundamental alguno del accionante.

Indicó que, este mecanismo constitucional no puede ser utilizado para el pago de acreencias económicas y que, tampoco ha incurrido en vulneración derechos fundamentales del accionante por cuanto, la Entidad Promotora de Salud -NUEVA EPS- es la encargada de notificar a la Administradora del Concepto de Rehabilitación, pero ello no ha ocurrido.

No resulta entonces procedente el estudio del eventual reconocimiento de la prestación teniendo en cuenta que no se cumple con uno de los requisitos indispensables para ello, siendo competencia de la EPS el pago de las incapacidades hasta tanto sea remitido el referido Concepto de Rehabilitación con Pronóstico Favorable.

Finalmente indicó que, el 11 de marzo de 2022 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia expidió certificado No. 100321-2022 del 11 de marzo de 2022, el cual determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral correspondiente al 35.2%, concepto que adquirió firmeza el 11 de julio hogaño.

**Nueva EPS** indicó que<sup>5</sup>, las incapacidades laborales generadas hasta el día 180 fueron pagadas de manera directa al accionante a su cuenta de ahorros bancaria; por otra parte, no es posible acceder al pago de las que se

---

<sup>4</sup> PDF N° 10 del expediente digital

<sup>5</sup> PDF N° 11 del expediente digital

efectúen a partir del día 540 por cuanto, ya obra una calificación de invalidez a través de la cual se estableció una incapacidad permanente parcial y conforme con ello es responsabilidad del empleador hacer lo pertinente para garantizar bien sea el reintegro o la reubicación laboral.

Conforme con ello solicitó se revoque la decisión proferida y en su lugar, se denieguen las pretensiones del accionante contra NUEVA EPS

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991<sup>6</sup>, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

### **Del caso concreto**

Inicialmente se hace necesario precisar que la acción de tutela es un mecanismo legal que tiene la calidad de subsidiario, es decir, que a ella solo habrá lugar cuando no se conste con mecanismos judiciales alternos, o si bien existiendo, sea acreditado por el interesado la existencia de un perjuicio irremediable que requiera una intervención inmediata. Por tanto, no es procedente la implementación de este mecanismo para pretender el reconocimiento o pago de derechos de índole económico tales como los

---

<sup>6</sup> Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

surgidos dentro de procesos laborales, o auxilios por incapacidad, toda vez que su protección es perseguible a través de procesos laborales ordinarios. No obstante, la jurisprudencia ha exhortado a los jueces constitucionales a valorar las circunstancias particulares de cada caso, a fin de determinar o no su procedibilidad, toda vez que, frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, existen dos excepciones que posibilitan la protección de derechos mediante acción de tutela, a pesar de que existan otros medios de defensa judicial; esto es:

“(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”<sup>7</sup>

En lo que refiere al pago del auxilio por incapacidad, la alta Corte ha sostenido que, si bien existen mecanismos judiciales para la adquisición de lo pretendido, el tiempo que lleva dirimir un conflicto de esta naturaleza desdibuja la eficacia de la vía, en razón a que podría atender directamente frente al mínimo vital del accionante, quien adicionalmente se encuentra en condiciones de vulneración en atención a su salud.

Por lo anterior, ante la afirmación del accionante respecto del pago de incapacidades como su única fuente de ingresos y no desvirtuada por las entidades accionadas, se torna excepcionalmente procedente la acción de tutela, máxime cuando se evidencia que, la falta de recursos económicos impide la continuidad de los servicios de salud que requiere para el tratamiento de su patología: *“En este momento mi situación económica es muy difícil, la única fuente de ingresos mío es este salario, y por ello no he podido asistir al tratamiento*

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017.

*médico porque estoy insolvente, me mantengo de una casa en otra con mis hermanas, porque no tengo otros ingresos. No tengo plata ni para aportar las copias que hacen falta en la tutela...”*

Ahora bien, respecto al pago de las incapacidades adeudadas, el Sistema General de Seguridad Social consagra una serie de figuras que propenden por la protección de los derechos de los trabajadores en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, dentro de las cuales hay que hacer alusión al pago de incapacidades a fin de proceder a dar resolución al caso que nos atañe.

En palabras de la H. Corte Constitucional, las incapacidades han sido creadas “(...) *en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada*”<sup>8</sup>

Estas incapacidades, según distinciones realizadas por el mismo órgano colegiado, pueden ser de carácter “ (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%”<sup>9</sup>

Sin embargo, con fin de determinar el ente que procederá el pago de las mismas, es necesario tener claridad respecto del tipo de enfermedad. Esto

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-876 de 2013.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-920 de 2009. ¿

es, si es de origen laboral o común, lo cual será determinable a la luz de sus causas.

En ese sentido, se tiene que las incapacidades concedidas al promotor, han sido emitidas en atención al diagnóstico de gonartrosis no especificada que, de acuerdo con lo consignado en su historia clínica está calificado como de origen común. De tal suerte, las incapacidades deberían ser sufragadas en orden de los dos primeros días por el empleador, del día 3 hasta el día 180 por la promotora de salud de su afiliación<sup>10</sup>, del día 181 al 540 por la administradora de fondos pensionales<sup>11</sup>, y finalizado ese tiempo, nuevamente por la promotora de salud<sup>12</sup>.

Ahora bien, de los elementos obrantes en el plenario es dable establecer que, el promotor se encuentra incapacitado desde el 28 de noviembre de 2019, lo que significa que, hasta el 16 de junio de 2020, el pago del auxilio económico era responsabilidad de la Nueva Eps.

Dicho compromiso fue asumido de manera completa por parte de la accionada pues en el marco de su impugnación indicó las fechas en las cuales realizó el pago por ese factor al promotor y el número de la cuenta bancaria en la cual fueron consignados los recursos.

Siguiendo entonces con la trazabilidad temporal debe indicarse que, desde el 17 de junio de 2020 y hasta el día 10 de junio de 2021, los pagos debían ser efectuados por Colpensiones, sin que sea dable que, ésta entidad manifieste que, al no haberse radicado concepto favorable de rehabilitación, no recae en su responsabilidad el pago de dichas acreencias dinerarias.

---

<sup>10</sup> Decreto 2943 de 2013

<sup>11</sup> Ley 962 de 2005

<sup>12</sup> Ley 1753 de 2015

Sobre ese tópicó es menester indicar que, en virtud del Decreto 2463 de 2001, se han generado controversias referente a si la obligación de la AFP de pagar las incapacidades se encuentra de algún modo condicionada a la emisión de un concepto favorable de rehabilitación, tesis que la Corte Constitucional, en uso de sus funciones como órgano de cierre dentro de la jurisdicción constitucional, ha descartado de plano, para en su lugar postular que **“las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación”**<sup>13</sup>.

En palabras de dicha Corporación:

*“el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador”*<sup>13</sup>.

*La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.*

*Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.*

*Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso”*<sup>14</sup>

Es conforme a este punto, que el Tribunal considera que no es acertada la postura planteada por el recurrente respecto a su ausencia de responsabilidad en el caso concreto por no existir concepto favorable de rehabilitación, pues las normas citadas y la jurisprudencia relacionada, han sido claras al establecer que la AFP debe asumir el pago de incapacidades

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, T-401 de 2017.

<sup>14</sup> Ibidem.

desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones.

Y es que, si bien Colpensiones indicó que, la Nueva Eps no había radicado al menos el concepto de rehabilitación favorable o desfavorable lo cierto es que, dicha manifestación no es de recibo pues, inclusive fue en esa misma entidad ante la cual, el accionante tramitó lo correspondiente a la calificación por pérdida de capacidad laboral lo que significa que, la situación médica no era desconocida a tal punto que, lo evaluaron y le asignaron un porcentaje el cual ya adquirió firmeza.

Luego Colpensiones en el marco de sus competencias deberá cancelar las incapacidades generadas desde el 17 de junio de 2020 hasta el día 10 de junio de 2021 y, a partir del 11 de junio de 2021 hasta el 11 de julio de 2022 dicha responsabilidad recae nuevamente sobre la entidad prestadora de salud.

Sólo se ordena el pago del auxilio económico hasta esa fecha pues debe recordarse que, al haber arrojado la calificación de pérdida de capacidad laboral un porcentaje de 35.2% es decir, inferior al 50% corresponde, a partir de ese momento, al empleador de realizar las gestiones pertinentes para garantizar bien sea el reintegro o la reubicación laboral del promotor:

*“El artículo 5º de la Ley 776 de 2002, define como incapacitado permanente parcial al afiliado que como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, presente una disminución definitiva de su capacidad laboral, en relación con aquello para lo cual ha sido contratado o capacitado, igual o superior al 5% pero inferior al 50%.*

*Por su lado el artículo 8º de la misma ley dispone la obligación de los empleadores de ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, mediante la imposición adicional de efectuar los movimientos de personal que sean necesarios para dicha reubicación...”<sup>15</sup>*

---

<sup>15</sup> Sentencia C-1141/08

Por otra parte, indicó el juez de primera instancia que, las accionadas deberán reembolsar al empleador las sumas que, de manera autónoma y por ignorancia en el tema, decidió asumir. No obstante, ese será un asunto que deberá ventilarse ante la jurisdicción ordinaria pues el Juez de tutela se encuentra vedado para emitir directrices en tal sentido.

En el presente caso se concederá el amparo constitucional para proteger los derechos a la seguridad social, vida en condiciones dignas y mínimo vital del promotor, pero corresponde al juez natural ordenar el reintegro de los dineros que, en el marco de la relacional laboral haya cancelado el señor Sergio Arango y verificar si en algún momento el accionante recibió un doble pago, tal y como podría predicarse en los primeros 180 días de incapacidad.

Así las cosas, se procederá a modificar el fallo de tutela proferido indicando las incapacidades que, de manera específica, deben asumir cada una de las accionadas y revocando la orden de reembolso de las sumas dinerarias a las cual hizo alusión la primera instancia, pues se itera que, ese es un asunto que excede de la órbita de competencia del juez constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia – Antioquia, el 19 de septiembre 2022, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia y **ORDENAR** que, en el término máximo de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, **Colpensiones** reconozca y pague las incapacidades generadas al promotor, desde el **17 de junio de 2020 hasta**

**el día 10 de junio de 2021.** Por su parte, **Nueva EPS** deberá asumir los pagos del periodo comprendido entre el **11 de junio de 2021 hasta el 11 de julio de 2022.**

**SEGUNDO: REVOCAR** la orden por vía de tutela del reembolso de las sumas dinerarias pagadas por el empleador señor Sergio Arango al accionante, dado que será un asunto que deberá ventilarse ante la jurisdicción ordinaria.

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

**CUARTO: REMITIR** la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**Magistrada Ponente**

*(firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**Magistrado**

*(firma electrónica)*  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
**Magistrado**

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero  
Magistrada  
Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Rene Molina Cardenas  
Magistrado  
Sala 005 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: **a97981e390b1cf9db1e864e7e3a4f8b2584c2b6697206ef4db090ef33d99b083**

Documento generado en 21/10/2022 10:33:09 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL  
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**N° interno** : 2022-1444-4  
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.  
**Radicado** : 05 045 31 04 001 2022 00207  
**Accionante** : Carmen Alicia Díaz Zúñiga  
**Accionada** : AFP COLPENSIONES Y OTROS  
**Decisión** : **Revoca y concede**

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 192

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ (ANT.), por medio de la cual no se concedió el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, la vida en condiciones dignas y protección especial y reforzada de las personas de la tercera edad invocadas en favor de la señora CARMEN ALICIA DÍAZ ZÚÑIGA; diligencias que se adelantaron en contra de la AFP COLPENSIONES y AGRICOLA EL RETIRO S.A.-

**ANTECEDENTES**

Los hechos objeto de la presente tutela fueron resumidos por el *A quo* de la siguiente manera:

*“La apoderada judicial de la accionante aduce que la señora Carmen Alicia Díaz Zúñiga nació el 08 de noviembre de 1954 y tiene 67 años de edad, fue afiliada al Seguro Social en los riesgos de IVM el 02 de septiembre de 1994; el 09 de octubre de 2013, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a Colpensiones y le fue rechazada, y el día 13 de noviembre del mismo año promovió proceso ordinario laboral ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó, con radicado 050453105001-2013-00880-00, el cual, a través de la sentencia de fecha 26 de marzo de 2015, condenó a Agrícola El Retiro S.A. a pagar en el término de dos (02) meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, el valor del cálculo actuarial del respectivo título pensional efectuado por Colpensiones por el período correspondiente entre el 16 de octubre de 1986 y el 1° de septiembre de 1994; igualmente, condenó a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez de la señora Carmen Alicia Díaz Zúñiga bajo los parámetros del régimen de transición desde el 08 de noviembre de 2009, y disfrute a partir del 09 de octubre de 2013, con una mesada pensional de \$700.398.00 para el año 2013; a pagar la suma de \$14.273.435.00 por concepto de retroactivo pensional, causado entre el 09 de octubre de 2013 y la mesada de febrero de 2015, incluidas en este valor las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año; pagar la suma de \$35.972.00 por concepto de indexación de las mesadas causadas desde octubre de 2013, hasta enero de 2014; y al pago de los intereses de mora de los que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 10 de febrero de 2014 y hasta que se efectúe el pago; decisión que fue apelada por Agrícola El Retiro S.A., y confirmada por la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Antioquia, mediante sentencia del 17 de julio de 2015.*

*Agregó, que la sentencia quedó ejecutoriada desde el 08 de julio de 2020, motivo por el cual, el 16 de febrero de 2021 solicitó el cumplimiento de la sentencia; el 31 de enero de 2022 Agrícola El Retiro S.A.S. En Reorganización pagó a Colpensiones el cálculo actuarial por el período ordenado en la sentencia por valor de \$ 111.094.742.00, y Colpensiones cargó el reporte de semanas cotizadas en pensiones por el período laborado por la señora Carmen Alicia Díaz Zúñiga, habilitado con el pago del cálculo actuarial que realizó Agrícola El Retiro S.A.S. en Reorganización a su favor.*

*Señaló que en reporte de semanas cotizadas en pensiones que expidió Colpensiones el día 18 de agosto de 2022 a nombre de la señora Carmen Alicia Díaz Zúñiga, le figuran 1.141.86*

*semanas cotizadas a pensión por períodos discontinuos que van desde el 16 de octubre de 1986 hasta el 31 de mayo de 2015, de las cuales más de 500 semanas se cotizaron en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima que exige la ley para acceder a la pensión de vejez, anteriores a su cumpleaños 55, y también con las 1.000 semanas en cualquier tiempo.*

*Expuso que la señora Carmen Alicia Díaz Zúñiga, además de su avanzada edad, tiene afectada su salud, dado que padece de hipertensión esencial, asma, hemorragia intracerebral en hemisferio subcortical, y hemorragia gastrointestinal, viene trabajando de reubicada con recomendaciones médicas del médico laboral, cumpliendo con la jornada de trabajo, pero no realiza labores por su condición médica.*

*Pide ordene a Colpensiones efectúe las diligencias administrativas para incluir en nómina de pensionados a la señora Carmen Alicia Díaz Zúñiga, proceder con el reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo los parámetros del régimen de transición estipulado en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con derecho a dos (2) mesadas adicionales en cada año (junio y diciembre), con status desde el 08 de noviembre de 2009, y disfrute a partir del 09 de octubre de 2013”.*

Por los hechos expuestos, el señor Juez denegó la acción de tutela promovida en favor de la señora CARMEN ALICIA DÍAZ ZÚÑIGA, por considerar que no hay vulneración o amenaza de los derechos fundamentales relacionados en la acción de tutela y estar la accionante percibiendo un salario y encontrarse en trámite un proceso ejecutivo ante el Juez Laboral.

Dicha decisión fue *impugnada* por el apoderado judicial de la señora DÍAZ ZÚÑIGA, al considerar que el Juez A quo no realizó una correcta evaluación de la situación de la accionante, pues, a pesar de estar percibiendo un salario fruto del vínculo laboral que se mantiene debido a la enfermedad que padece, pues, acude a cumplir la jornada laboral porque ya no le dan más incapacidades como consecuencia de la reubicación

laboral, y la empresa no puede terminar el contrato hasta tanto sea incluida en nómina por parte de Colpensiones y tampoco puede renunciar porque ese salario es su única fuente de ingreso para sobrevivir.

Que de haberse iniciado el proceso ejecutivo en el Juzgado Laboral del Circuito de Apartadó para exigir el cumplimiento de la sentencia, dicho trámite es demorado, inclusive, el Despacho reconoció estar en una situación problemática de congestión y la accionante es una persona que solo depende del salario que percibe y se presenta al lugar de trabajo para hacer actos de presencia porque su condición física no le permite hacer labores agropecuarias.

La accionante debía estar pensionada desde el año 2009, hace 13 años, y lleva todo este tiempo luchando por el derecho que ya le fue reconocido y Colpensiones postergando tal reconocimiento, cuando ya recibió el pago del cálculo actuarial hace más de 8 meses sin que haya justificación alguna en su negativa.

Finalmente, no se tuvo en cuenta que se trata de una persona de 67 años de edad con diagnósticos de consideración hipertensión esencial, asma, hemorragia intracerebral en hemisferio, subcordical y hemorragia gastrointestinal, por tanto, solicita revocar y amparar los derechos invocados.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La vía preferente de la tutela, establecida en el artículo 86 de la Carta Política, permite a todo ciudadano acudir ante los jueces en busca de una protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

En esta oportunidad, observa la Sala que el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones – vulneró los derechos fundamentales de la señora CARMEN ALICIA DÍAZ ZÚÑIGA, toda vez que no ha sido incluida en nómina en calidad de pensionada, pese a contar con 67 años de edad y existir orden judicial proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Apartadó mediante sentencia del 26 de marzo de 2015, confirmada el 17 de julio de 2015, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, que le reconoce dicha prestación social y, mediante decisión del 27 de mayo de 2020 la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral, resuelve no casar la sentencia, quedando ejecutoriada el 8 de julio de 2020.

Al respecto, es preciso señalar que si bien está en trámite el proceso ejecutivo en el Juzgado Laboral del Circuito de Apartadó para exigir el cumplimiento de la sentencia, y no obstante desconocerse el estado actual de dicho proceso, lo cierto es que se han venido desplegando acciones para procurar la materialización de la sentencia proferida en el litigio laboral, sin que hasta el momento hayan tenido resultados positivos, habida cuenta que Colpensiones bajo la justificación que se encuentra

adelantando el trámite administrativo interno que comprende cuatro fases (*radicación de la sentencia en Colpensiones - alistamiento de la sentencia - validación de documentos e información - emisión y notificación del acto administrativo inclusión en nómina y giro de dineros*), se rehúsa a la inclusión de la actora en nómina para así acceder a su pensión de vejez, quien, recálquese, cuenta con 67 años de edad y varios diagnósticos que aquejan su salud *HEMORRAGIA GASTROINTESTINAL NO ESPECIFICADA, HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA, ASMA Y HEMORRAGIA INTRACEREBRAL EN HEMISFERIO, SUBCORTICAL*, tal y como se desprende de la historia clínica aportada.

Lo anterior, teniendo presente que la accionante mediante escrito de 16 de febrero de 2021 reiteró la solicitud de cumplimiento de la sentencia; el 31 de enero de 2022 AGRICOLA EL RETIRO S.A. pagó a Colpensiones el cálculo actuarial ordenado en la sentencia laboral, sin que hasta el momento haya sido posible acceder a lo ordenado en la sentencia, esto es, incluirla en nómina de pensionados, a pesar de que hace más de 7 años se emitió la sentencia de primera instancia en el proceso ordinario adelantado para obtener el reconocimiento de pensión y haber quedado ejecutoriada en el mes de julio de 2020.

Desde esa óptica, la Sala encuentra que la impugnación del fallo de primer grado, tiene vocación de prosperidad, comoquiera que Colpensiones se resiste a la orden judicial y bajo una justificación fuera de contexto le impone a la ahora accionante una carga administrativa adicional, como lo es la de esperar la culminación del trámite administrativo interno que conlleva cuatro fases, cuando, se itera, la sentencia cobró

ejecutoria hace más de dos años, desconociendo así el precedente jurisprudencial sobre asuntos como el examinado<sup>1</sup>:

*“Frente a lo anterior, se evidencia la violación inminente de los derechos fundamentales del accionante ante la demora de Colpensiones para realizar el cálculo actuarial a fin que la Universidad Simón Bolívar proceda con el pago de los aportes pensionales y, de esa manera, contribuir a la financiación de la pensión, sin que sean válidas las razones de tener que agotar trámites administrativos internos, tales como la «transcripción» de un fallo judicial.*

*En efecto, la postergación indefinida y caprichosa del cumplimiento del fallo del cual es acreedor el aquí accionante, vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y a la seguridad social, máxime si se tiene en cuenta que pertenece al grupo poblacional de la tercera edad, y además padece quebrantos de salud.*

*Vale resaltar que la efectividad del derecho a la Seguridad Social implica que los beneficiarios de ella puedan acceder a los derechos oportunamente, sin dilación injustificada”.*

El mismo criterio fue adoptado por la misma Alta Corporación, en decisión del 4 de septiembre de 2019, radicado STL12363-2019:

*«...Sobre el particular, la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia CC T-036 de 2017, señaló:*

*(...) la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, cuyo contenido se puede definir como el “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano (...).*

---

<sup>1</sup> Sentencia tutela CSJ, 21 de octubre de 2020, STL9113-2020.

*En esa dirección, cumple indicar que la pensión se encuentra consagrada en el ordenamiento jurídico con el fin de garantizarle a las personas que sufren una contingencia, ya sea de vejez, invalidez o muerte, la obtención de medios de subsistencia.*

*De ahí que la postergación indefinida y caprichosa del cumplimiento del fallo del cual es acreedora la aquí accionante, vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y a la seguridad social.*

*Ello, por cuanto la efectividad del derecho a la Seguridad implica que los beneficiarios de ella puedan acudir oportunamente al reclamo de sus derechos y, a su vez, que estos sean resueltos a la mayor brevedad posible por la autoridad con jurisdicción y competencia para tales efectos».*

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Inclusión en nómina de pensionados:** *vulneración por parte de la AFP Colpensiones al dilatar injustificadamente el trámite para incluir en nómina de pensionados a la accionante sin tener en cuenta su avanzada edad.*

**DERECHO AL MÍNIMO VITAL – Vulneración**

*Tesis:*

*«Bajo tales razonamientos, la Sala encuentra que el amparo tiene vocación de prosperidad, pues surge evidente que Colpensiones no ha procedido a estudiar la inclusión en nómina de la tutelante pese a que el demandado (...) refiere que acreditó en el proceso que efectuó el pago del cálculo actuarial requerido para ello.*

*Así las cosas, aunque al Juez de tutela no le concierne tomar decisiones sobre el reconocimiento de una prestación del sistema de seguridad social, en el sub lite resulta evidente que no existe discusión en torno al derecho que ya le fue reconocido a (...) a percibir una pensión de vejez.*

*(...)*

*De manera, que no es admisible que después del reconocimiento judicial del derecho pretendido, deba continuar la tutelante esperando a que se cumplan los procedimientos, exigencias y trámites internos, para ver cumplidas las órdenes dictadas dentro del proceso ordinario por él instaurado, hecho de marcada relevancia si se tiene en cuenta la avanzada edad de (...) -73 años- y su*

*condición de madre cabeza de familia (f.º 22), por lo que habrá de concederse el amparo reclamado”.*

Lo anterior, permite concluir que no obstante el peticionario haber iniciado el proceso ejecutivo laboral tendiente a obtener el pago de su pensión de vejez, de acuerdo a lo ordenado en la sentencia proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Apartadó del 26 de marzo de 2015, confirmada el 17 de julio de 2015, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, a la fecha no ha logrado conseguir que Colpensiones cumpla con la decisión judicial, de suerte que el mecanismo de defensa judicial en trámite no resulta idóneo y eficaz, pues, ya son más de 9 años que lleva la actora en este litigio, y en la actualidad cuenta con 67 años de edad y con varios diagnósticos que aquejan su salud.

Así las cosas, resulta desacertado que después del reconocimiento judicial, deba continuar la tutelante a la espera que se cumplan unos procedimientos, exigencias y trámites superfluos, para ver cumplidas las órdenes dictadas dentro del proceso ordinario por ella instaurado, hecho de mayor consideración si se tiene en cuenta que a la fecha, se itera, es una persona de 67 años de edad.

En virtud de lo anterior, habrá de revocarse la sentencia de instancia y, en su lugar, serán protegidos los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas en favor de la señora CARMEN ALICIA DIAZ ZÚÑIGA; en consecuencia, se ordenará a COLPENSIONES para que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente decisión, se sirva dar cumplimiento a lo

ordenado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó, Antioquia, mediante sentencia del 26 de marzo de 2015, confirmada el 17 de julio de 2015, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, en lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago de su pensión de vejez.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen, y en su lugar, se protegen los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas en favor de la señora CARMEN ALICIA DIAZ ZÚÑIGA.

**SEGUNDO: ORDÉNESE a COLPENSIONES** para que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de la presente decisión, se sirva dar cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó, Antioquia, mediante sentencia del 26 de marzo de 2015, confirmada el 17 de julio de 2015, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, en lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago de su pensión de vejez.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión

de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

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

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

**Rene Molina Cardenas**  
**Magistrado**  
**Sala 005 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: **d5fd977bcfdf93299fe565fcb2b28d045d809eccd55e31845508065d61e06385**

Documento generado en 21/10/2022 03:31:02 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL  
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**N° Interno** : 2022-1449-4.  
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.  
**Radicado** : 05 615 31 04 001 2022 00093  
**Accionante** : Jesús Antonio Arbeláez Quintero  
**Accionada** : AFP Colpensiones y otros  
**Decisión** : **Confirma**

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 193

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital del señor JESÚS ANTONIO ARBELÁEZ QUINTERO; diligencias en las que figuran en calidad de accionadas, la AFP COLPENSIONES y NUEVA EPS.

**ANTECEDENTES**

Los hechos objeto de la presente acción fueron resumidos así por la *A quo* :

*“Indicó el accionante que padece FRACTURA DE CALCANEÓ, por accidente de tránsito que tuvo el día 18 de septiembre de 2021, y como consecuencia de ello, se le han generado unas incapacidades.*

*Que inicialmente la NUEVA EPS, realizó el pago de manera cumplida y realizó el concepto de rehabilitación de manera favorable, que fue entregado al fondo de pensiones para la continuación de las incapacidades.*

*Aduce que a partir del día 181, y de conformidad con las normas de seguridad social, es obligación de la EPS, y si no se presenta una mejoría se debe remitir al fondo de pensiones para que estudie la viabilidad de la pensión de invalidez, indicando que Colpensiones no le ha realizado el pago correspondiendo afectando su economía, debido a que depende estos ingresos para subsistir.*

*Expone que las incapacidades que se le están generando y que se le adeudan, son:*

*26-03-2022 hasta el 24-04-2022*

*25-04-2022 hasta el 24-05-2022*

*25-05-2022 hasta el 23-06-2022*

*24-06-2022 hasta el 23-07-2022*

*24-07-2022 hasta el 22-08-2022*

*23-08-2022 hasta el 25-09-2022.*

*Agrega que elevó derecho de petición ante Colpensiones para que le realizaran el pago correspondiente de las incapacidades adeudadas, porque son 6 meses en los que no ha recibido respuesta, indicándole que se encuentra en estudio para proceder al reconocimiento y pago.*

*Solicita se le tutela los derechos y se ordene a colpensiones proceda a reconocer y pagar de manera inmediata las incapacidades labores causadas y que se le siga generando hasta que se determine su situación de salud”.*

El juzgado de instancia, concedió el amparo solicitado y, en efecto, dispuso lo siguiente:

**PRIMERO: CONCEDER** la acción de tutela interpuesta por el señor JESUS ANTONIO ARBELAEZ QUINTERO, por vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital.

**SEGUNDO: ORDENAR A LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES,** para que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, proceda a realizar el pago de la incapacidad a que tiene derecho JESUS ANTONIO ARBELAEZ QUINTERO, desde el día 26 de marzo de 2022 y las que se continúen generando hasta el día 540 de la incapacidad.

(...)

## DE LA IMPUGNACIÓN

Informa la representante judicial de la AFP COLPENSIONES, que JESÚS ANTONIO ARBELÁEZ QUINTERO presentó solicitudes bajo los radicados 2022\_6116057 de 12/05/2022; 2022\_10391586 de 28/07/2022 y 2022\_12064698 de 25/08/2022, solicitando reconocimiento de subsidio por incapacidad, pero que no se han cumplido los cuatro meses con que cuenta la entidad para resolver de fondo lo pretendido y, además sostiene que este no es el mecanismo para alegar el reconocimiento económico y tampoco está demostrado la existencia de un perjuicio irremediable.

Así mismo, dio cuenta que el trámite administrativo de la entidad para el estudio, reconocimiento y pago de incapacidad

se conforma de cinco fases, las cuales debe cumplir para garantizar que los pagos que se realizan estén legalmente soportados.

Es por lo anterior que solicita revocar el fallo de tutela de primera instancia al no cumplirse con los requisitos de procedibilidad y por la no vulneración de derechos reclamados.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El problema jurídico que debe resolver la Sala se contrae a determinar si la acción de tutela impetrada por el señor JESÚS ANTONIO ARBELÁEZ QUINTERO, mediante la cual busca el pago de unas incapacidades generadas desde el 26 de marzo de 2022, cumple con los requisitos de procedencia que habilitarían a este juez constitucional a estudiar el fondo del asunto, y de superar dicho filtro, se determinará si al juez de instancia asistió razón al ordenar a la AFP COLPENSIONES el pago de incapacidades reclamadas por el accionante a partir de la fecha aludida, y como quiera que son superiores a los 180 días.

Conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y de los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, la acción de tutela es el mecanismo de protección constitucional de los derechos fundamentales, del cual puede hacer uso cualquier ciudadano cuando se vulneren o amenacen tales derechos por parte de una autoridad pública, o de un particular, en los casos previstos por la ley, mecanismo que tiene como finalidad que jurídicamente y de manera inmediata y eficaz se protejan los

derechos. Por ello, se consagró un procedimiento especialmente ágil.

De la acción de tutela sólo puede hacer uso el afectado, cuando, analizado el caso concreto, no tenga a su alcance otro mecanismo legal de protección oportuna para su derecho, o de tenerlo, se encuentre en la hipótesis de peligro irremediable que hace inviable el mecanismo así formalmente se cuente con él, caso éste último en el cual la tutela se presenta como mecanismo transitorio de protección mientras se acude a la vía legal ordinaria.

Para que la acción de tutela prospere, es necesario analizar en cada caso los siguientes aspectos:

1. *Que el derecho cuya protección se demanda sea derecho fundamental.*
2. *Si ha sido vulnerado o amenazado el derecho cuya protección se demanda, incluso otros derechos fundamentales no citados por el accionante.*
3. *Cuenta el afectado con otros medios de defensa judicial, idóneo y efectivos que le permitan proteger debidamente el derecho vulnerado o amenazado.*
4. *En el evento de contar con mecanismos de defensa diferentes a la tutela, se encuentre en la hipótesis de perjuicio irremediable que hace posible la acción como mecanismo de protección transitoria.*

Además, tal y como lo ha establecido la H. Corte Constitucional, el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo.

En el caso concreto, la Sala considera que es procedente la acción de tutela formulada por el accionante, toda vez que de los hechos relatados por aquél, se desprende que radicó ante COLPENSIONES los documentos necesarios para el pago de las correspondientes prestaciones sociales, entidad que por medio de oficio 12619 del 6 de septiembre de 2022 le indicó que le reconocería los periodos comprendidos entre el 26 de marzo de 2022 al 22 de agosto de 2022, sin que se haya materializado tal reconocimiento, lo que evidentemente va en desmedro de sus garantías fundamentales, más aún cuando se trata de una persona que padece FRACTURA DE CALCANEOS como consecuencia del accidente de tránsito que padeció, lo que hace necesario dispensarle una protección reforzada en razón a su estado de salud, más cuando según lo indica, depende de tales ingresos para subsistir.

De allí que, consecuencialmente, *“la acción de tutela se convierta en el medio idóneo para la protección de otros derechos fundamentales que con tal situación también pueden resultar afectados, como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas”*.<sup>1</sup>

---

1 Sentencia de tutela del 8 de febrero de 2018, CSJ Sala Civil, radicado 623538.

Ahora bien, tal y como se ha pronunciado de manera insistente la H. Corte Constitucional acerca de las responsabilidades de cada uno de los actores del SGSSI en el desembolso de la citada prestación económica, es que el pago de las incapacidades laborales por enfermedad que se presume de origen común causadas a partir del día 181 corre por cuenta de la AFP, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se califique la pérdida de su capacidad laboral<sup>2</sup> y es así como se han establecido de acuerdo a la normatividad vigente, pautas<sup>3</sup> en la materia como son, las siguientes:

- *El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°).*
- *Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).*
- *La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).*

---

2 Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-980 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba); T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza); T-137 de 2012 (M.P. Humberto Sierra) y T-263 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio).

3 Al respecto puede consultarse, entre otras, la sentencia T- 333 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

- *Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).*
- *Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.*
- *Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.*

En el caso que nos ocupa, está claro que el accionante superó los ciento ochenta (180) días de incapacidad por enfermedad común y hasta ese momento, le fueron reconocidas y pagadas las incapacidades por la EPS, que remitió a la AFP COLPENSIONES concepto de rehabilitación favorable.

En cuanto al reconocimiento y pago de las incapacidades, la Corte Constitucional, en Sentencia T-980 de

2008<sup>4</sup> instó a las entidades del SGSSI, a tener en cuenta que quienes reclaman el pago de esas prestaciones son sujetos vulnerables, merecedores de un trato especial de parte de las entidades a cuyo cargo está el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas que materializan el derecho fundamental a la seguridad social. Además, en el mismo fallo, requieren a las EPS para que se abstengan de pronunciarse sobre las incapacidades laborales superiores a 180 días por el solo hecho de carecer de competencia al respecto y, en cambio, las obliga a actuar armónicamente con las demás entidades del SGSSI y a remitir a tiempo, los documentos que la AFP requiere para resolver la solicitud del afiliado de manera oportuna.

Así mismo, es pacífica la jurisprudencia Constitucional al señalar que *“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”*.<sup>5</sup>

Y en ese orden de ideas, sin mayores discusiones, se hace palmario que asistió razón a la juez de primera instancia al conceder la tutela invocada por el señor ARBELÁEZ QUINTERO,

---

4 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

5 Corte Constitucional, sentencia T-140/16

persona incapacitada desde el mes de septiembre de 2021, cuyo pago de incapacidades cesó desde el mes de marzo de 2022, porque la AFP sostiene que se encuentra realizando el trámite administrativo que está conformado de cinco etapas para el estudio, reconocimiento y pago de las incapacidades; además de cuestionar que no es este el mecanismo para discutir la reclamada pretensión y estar dentro del término para resolver de fondo acerca del pago de las mismas.

Lo anterior, toda vez que la entidad impugnante deja a un lado pronunciamientos de la H. Corte Constitucional en las sentencias T-041/17 y T-020/18 en los que sostuvo que, a partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde por regla general a las AFP, **“sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable”**.

En ese orden de ideas, resulta meridiano que en el caso del señor JESÚS ANTONIO ARBELÁEZ QUINTERO, el pago de las incapacidades reclamadas por él, a partir del día 181 corresponde a la AFP COLPENSIONES hasta los 540 días de incapacidad, tal y como lo dispuso la Juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **CONFIRMA** la sentencia de tutela objeto de impugnación, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

N° Interno : 2022-1449-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Accionante : Jesús Antonio Arbeláez Quintero  
Accionada : AFP Colpensiones y otros

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de según grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

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

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 007 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Rene Molina Cardenas  
Magistrado  
Sala 005 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: **a45bb3cbb376c46b7da3d02c7f8592aea8cdab3c18f5e819cbb603e9f8270676**

Documento generado en 21/10/2022 03:34:55 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL DE DECISIÓN**

Medellín, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**N° interno** : 2022-1462-4  
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.  
**Radicado** : 05.042.31.89001.2022.00196  
**Accionante** : Flor Denis Monsalve Acevedo  
**Afectada** : Thifany Ospina Monsalve  
**Accionada** : NUEVA EPS  
**Decisión** : Confirma Tratamiento Integral

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 194

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 19 de septiembre de 2022, por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales en favor de la menor *THIFANY OSPINA MONSALVE*, diligencias que se adelantaron contra la NUEVA EPS.

**ANTECEDENTES**

Los hechos objeto de la presente tutela fueron resumidos así por la *A quo*:

*“En síntesis, manifiesta la accionante que su hija requiere según se le ordenó desde el pasado 10 de agosto, se le realice:*

*Evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas; s.s. audífono de conducción o sea banda suave baha; dar orden para Cochlear Colombia. Cantidad 1, además del tratamiento integral, según orden emitida el pasado 10 de agosto.*

*Acudió a la NUEVA EPS y ésta no le ha autorizado dicha*

*atención, y no cuenta con recursos económicos para realizar por su cuenta los pagos que le generan tales atenciones.”*

Fue así, que la Juez de instancia procedió a dictar sentencia mediante la cual concedió el amparo invocado y ordenó lo siguiente:

**“PRIMERO. TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal y la seguridad social de la niña THIFANY OSPINA MONSALVE, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. –NUEVA EPS- que en el término máximo de CINCO (5) días, realice todas las gestiones administrativas tendientes a autorizar y suministrara la niña afectada:

*Evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas; s.s. audífono de conducción ósea banda suave baha; dar orden para Cochlear Colombia. Cantidad 1, además del tratamiento integral, so pena de incurrir en desacato.”(...)*

**TERCERO:** CONCEDER la protección integral solicitada por la accionante por lo dicho en la parte considerativa de este fallo.

Frente a dicha decisión, interpuso recurso de apelación el apoderado judicial de la NUEVA EPS, quien manifestó que la acción de tutela es procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado y no puede presumirse que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello. Así mismo, no puede fallar órdenes inciertas, futuras, que carezcan de fundamento legal.

Por lo tanto, la representante de la NUEVA EPS solicita revocar el tratamiento integral toda vez que no es dable al fallador emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Evidentemente, la inconformidad de la accionada *NUEVA EPS*, se suscita con ocasión del fallo de tutela de primera instancia proferido por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia (Ant.)*, en punto a la concesión del tratamiento integral.

Advierte esta Sala, que si bien la normatividad en materia de seguridad social en salud, claramente distribuye las competencias para la atención entre las diversas entidades que conforman el sistema, es necesario seguir los lineamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, en cuanto ha sostenido en algunos casos la viabilidad de que la *EPS*, a la cual se encuentre afiliado el paciente, en este caso la *NUEVA EPS*, asuma la atención médica requerida, aunque la misma no se encuentre contemplada en el POS.

En sentencias como la T-644 de 2008, se ha decantado que las *EPS*, como entidades aseguradoras del sistema general de seguridad social en salud, están obligadas a prestar el servicio a sus afiliados de manera íntegra y continua, con arreglo a los principios de universalidad y eficiencia, defendidos desde nuestra carta política, evitando de esta manera supeditar la defensa de los derechos fundamentales a litigios de orden administrativo que obstaculizan la prestación oportuna de los servicios en salud.

En lo que respecta al *principio de integralidad*, básicamente constituye una garantía esencial de protección en el derecho a la salud, a través del cual se propende porque de manera continua y eficiente se brinden las atenciones médicas requeridas, sin que medien barreras para su acceso hasta que se concluya el tratamiento o se extinga la dolencia. Frente al tópico referido, ha

reiterado la Corte Constitucional en la Sentencia T-039 de 2013, con ponencia del H. Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

*“...Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:*

**“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente<sup>1</sup>.**

*17.-El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, **las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud-SGSSS- deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento<sup>2</sup>.**”*

(...)

*5.2. En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”<sup>3</sup>...”*

Es claro entonces para esta Magistratura, que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y en condiciones de continuidad, en donde se suministre un tratamiento integral al usuario, sin que ello implique que por cada prescripción del profesional tratante tenga que acceder a este mecanismo cautelar, pues es deber de los jueces constitucionales asegurar que sean

<sup>1</sup> Consultar Sentencia T-518 de 2006.

<sup>2</sup> Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-103 de 2009 y T-022 de 2011.

prestadas todas las asistencias médicas necesarias hasta que la persona afectada se restablezca en sus dolencias.

En ese orden de ideas, es que puede colegirse que la condición de salud que presenta la menor *THIFANY OSPINA MONSALVE*, de 3 años de edad, requiere de un tratamiento integral para la recuperación total de su salud, de ahí, que el juez constitucional avizore la necesidad de brindar la protección que sea necesaria para garantizar que se presten oportunamente todos los servicios relacionados con las patologías que motivaron la acción, a fin de evitar que la afectada deba acudir a esta vía por cada procedimiento o medicamento que le sea prescrito, ya que de otro modo la tutela se tornaría ineficaz y el servicio a brindar no estaría acorde con los postulados constitucionales que ha referido la alta Corporación. Al respecto sostuvo:

*“...entre las características propias del servicio público de salud que prevé el ordenamiento legal, se establece que éste debe ser prestado de manera eficaz, lo que implica que la atención se preste de manera continua, oportuna, integral y acorde con la dignidad humana, ello en razón de que la mayoría de las veces para superar las dolencias que aquejan a los seres humanos, se requiere que los tratamientos médicos sean brindados en el momento oportuno, de manera continua e integral evitando cualquier tipo de interrupción, máximo cuando se trata de afecciones graves a la salud...”<sup>4</sup>*

*“...queda entonces claro que la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley...”<sup>5</sup>*

No obstante lo anterior, también es menester aclarar que en el tratamiento integral amparado por la primera instancia no se

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 2005. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis ( La negrilla no es del texto original ).

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2001. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. ( La mayúscula y la negrilla no son del texto original ).

hace alusión a cualquier enfermedad que padezca el afectado, sino que se encuentra circunscrito única y exclusivamente a las patologías que originaron la acción de tutela, esto es, los diagnósticos de “*ESTENOSIS ADQUIRIDA DEL CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO y HIPOACUSIA CONDUCTIVA SIN OTRA ESPECIFICACIÓN*”, no obstante, no haberse precisado los diagnósticos, se hace claridad que la orden médica y la historia clínica aportadas a la presente acción, dan cuenta que se trata de los padecimientos antes referidos.

En ese sentido, el conceder un tratamiento integral supone un privilegio excepcional, transitorio en relación con la inclusión en unos específicos procedimientos médicos, pero nunca implicará como lo entiende el impugnante, una carta abierta para dolencias futuras que pueda llegar a padecer el titular de los derechos salvaguardados.

De suerte, que el reconocimiento de las prestaciones futuras amparadas bajo el principio de integralidad del servicio de salud, siempre van acompañadas de indicaciones precisas –órdenes-, emitidas por el profesional de la medicina adscrito a la entidad, que hace determinable el fallo del funcionario judicial, no tratándose de dolencias, procedimientos e insumos que sean dables al libre arbitrio del usuario.

Así lo ha determinado el tribunal de cierre en lo constitucional en sentencias como la T- 365 de 2009 y T-056 de 2015, ante eventos similares al que nos ocupa, imponiendo el deber a las EPS de brindar la atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

Sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala CONFIRMARÁ íntegramente la decisión de tutela objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva, precisándose que el tratamiento integral hace relación a los diagnósticos de “*ESTENOSIS ADQUIRIDA DEL CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO y HIPOACUSIA CONDUCTIVA SIN OTRA ESPECIFICACIÓN*”.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

Firma electrónica  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**

Firma electrónica  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

N° Interno : 2022-1462-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Accionante : Flor Denis Monsalve Acevedo  
Accionados : NUEVA EPS

## **Firma electrónica GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Firmado Por:**

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

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

**Rene Molina Cardenas**  
**Magistrado**  
**Sala 005 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: **ac0b0570435e7914717251926d4f904536f922fd8c5508854e63e2486dcdaf92**

Documento generado en 21/10/2022 03:38:22 PM

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



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 99

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas
Radicado	05 045 31 04 001 202200206 (N.I 2022-1426-5)
Decisión	Confirma

### ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación interpuesta por la accionante contra la decisión proferida el 15 de septiembre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Ant.), que no concedió el amparo de los derechos solicitados.

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Expuso la accionante que es víctima de desplazamiento forzado por hechos ocurridos hace 20 años, además, hace 10 años ocurrió el homicidio de su familiar Julio César Ramírez. Se encuentra incluida en el RUV. Afirma que a la fecha no ha obtenido respuesta al pago de la indemnización administrativa.
2. El Juzgado de primera instancia negó por improcedente la solicitud de amparo.

## **DE LA IMPUGNACIÓN**

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la accionante. Advierte que la respuesta entregada por la accionada no fue de fondo. Solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se ordene poner en conocimiento el resultado del método técnico de priorización realizado el 31 de julio de 2022.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, es competente para decidir la impugnación.

### **2. Problema jurídico planteado**

La Sala determinará si la Unidad de Víctimas ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

### **3. Valoración y resolución del problema jurídico**

La decisión de primera instancia resolvió correctamente el problema jurídico propuesto. La accionante solicitó en el escrito de tutela que la UARIV le realice el reconocimiento de la indemnización administrativa por dos hechos victimizantes.

A pesar de que no se observó que la señora Ramírez Zapata haya realizado alguna solicitud formal ante la accionada, la UARIV le indicó que: frente a la indemnización de Julio César Ramírez ya fue reparada y no es posible recibir dos indemnizaciones por un mismo hecho. Y frente a indemnización por desplazamiento, le indicó que no era posible realizar la entrega de manera inmediata debido a la falta de aprobación del método técnico de priorización realizado en el año 2021. La respuesta emitida por la UARIV fue de fondo frente al pago de indemnización.

Solicitó la accionante en la impugnación "*se ordene poner en conocimiento el resultado del método técnico de priorización realizado el 31 de julio de 2022*". Este punto no fue parte de la solicitud inicial de tutela, por tanto, la Sala no se pronunciará al respecto.

En realidad, lo que pretende la accionante es acceder a la indemnización administrativa de manera inmediata. Al respecto debe decirse lo siguiente:

Si bien, la accionante ostenta la calidad de víctima, no cuenta con una condición de extrema urgencia y vulnerabilidad. No se demostró que estuviese afrontando un mal estado de salud que le impida laborar. Además, la UARIV efectuó la aplicación del Método Técnico de Priorización donde verificó que no se acreditó ninguna situación descrita como de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado los criterios que la UARIV debe tener en cuenta para el pago de la indemnización administrativa<sup>1</sup>:

*“Ahora bien, en lo que atañe al orden al que deberá sujetarse la citada Unidad para el pago de la indemnización administrativa, es preciso recordar que expresamente el Decreto 4800 de 2011, en el referido artículo 151, dispone que el mismo no corresponderá a la secuencia de tiempo en que fue formulada la solicitud, “sino a los criterios contemplados en desarrollo de los principios de progresividad y gradualidad para una reparación efectiva y eficaz, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del presente Decreto”, sin desconocer que, en todo caso, el pago deberá atender a los criterios de vulnerabilidad y priorización.*

*El artículo 8 del Decreto en cita, al cual se refiere la norma en mención, establece que el acceso a las medidas de reparación deberá garantizarse con sujeción a los criterios de progresividad y gradualidad establecidos en la Ley 1448 de 2011 y que también podrán tenerse en cuenta aspectos tales como la naturaleza del hecho victimizante, el daño causado, el nivel de vulnerabilidad fundado en un enfoque etario del núcleo familiar, sus características y la situación de discapacidad de alguno de los miembros del hogar o la estrategia de intervención territorial integral.*

*Por lo demás, el artículo 13 de la Ley de Víctimas reconoce que para la aplicación de las medidas contenidas en ella, como lo son la ayuda humanitaria y la reparación integral, es preciso acudir al principio de enfoque*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-083 de 2017, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

*diferencial, que obliga al Estado a ofrecer garantías especiales y condiciones particulares para hacer efectivo del goce de sus derechos. Entre los beneficiarios de este principio se encuentran los grupos que están expuestos a sufrir un mayor riesgo de violaciones, tal y como ocurre con las mujeres, los jóvenes, los niños y niñas, los adultos mayores, las personas en situación de discapacidad, los campesinos, los líderes sociales, los miembros de organizaciones sindicales, los defensores de Derechos Humanos y las víctimas de desplazamiento forzado”.*

Jurisprudencialmente se han tenido en cuenta los diferentes factores que presuponen un trámite especial para garantizar la prevalencia de los derechos de las personas víctimas del conflicto armado con mayor vulnerabilidad para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto, no se evidencian condiciones de fragilidad de la accionante, pues si bien es víctima directa del conflicto armado, a la fecha cuenta con 54 años de edad y no se observa que padezca de alguna patología que le impida trabajar.

Siendo así, se CONFIRMARÁ el fallo impugnado.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia).

**SEGUNDO:** Una vez comunicada esta decisión a las partes, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

Firmado Por:

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

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

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

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

Código de verificación: **6b3e7e308af58c6427db543a804cb50a694ccb28832710e22996fb79a59c30b7**

Documento generado en 21/10/2022 09:33:19 AM

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

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Ever de Jesús Orozco Grisales

Accionado: SIJIN del Municipio de La Ceja (Ant.)

Radicado: 05376-31-04-001-2022-00066

N.I TSA 2022-1411-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

**SALA PENAL**

Medellín, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 99

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	SIJIN del Municipio de La Ceja (Ant.)
Radicado	05376-31-04-001-2022-00066 N.I TSA 2022-1411-5
Decisión	Confirma

**ASUNTO**

La Sala resolverá la impugnación presentada por la accionante contra la decisión proferida 9 de septiembre de 2022 por el Juzgado Penal Circuito de la Ceja Antioquia que declaró improcedente el amparo solicitado.

## **Tutela segunda instancia**

Accionante: Ever de Jesús Orozco Grisales

Accionado: SIJIN del Municipio de La Ceja (Ant.)

Radicado: 05376-31-04-001-2022-00066

N.I TSA 2022-141 1-5

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA**

1. Manifestó el accionante que a pesar de que el pasado 31 de julio de 2022 envió petición a la SIJIN del Municipio de La Ceja (Ant.), esta entidad no le ha ofrecido respuesta. Solicita se dé respuesta a la solicitud amparando su derecho de petición.

2. El Juzgado Penal Circuito de La Ceja Antioquia negó la pretensión constitucional al estimar que el accionante no presentó la petición en debida forma ante la entidad.

### **DE LA IMPUGNACIÓN**

El accionante impugnó la decisión de instancia sin realizar fundamentación alguna.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **1. Competencia**

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por el accionante.

## **Tutela segunda instancia**

Accionante: Ever de Jesús Orozco Grisales  
Accionado: SIJIN del Municipio de La Ceja (Ant.)  
Radicado: 05376-31-04-001-2022-00066  
N.I TSA 2022-141 1-5

### **2. Problema jurídico planteado**

La Sala determinará en esta oportunidad si la autoridad accionada ha vulnerado el derecho fundamental de petición.

### **3. Valoración y resolución del problema jurídico**

La presente tendría por objeto que la SIJIN del municipio de La Ceja (Ant.), responda la solicitud presentada por el accionante el pasado 31 de julio de 2022, sino fuera porque Ever de Jesús Orozco Grisales no presentó la solicitud en debida forma a la entidad.

El accionante presentó petición al correo electrónico [deant-sijin-lceja@policia.gov.co](mailto:deant-sijin-lceja@policia.gov.co) con el fin de radicarla en la SIJIN de La Ceja Antioquia. No se percató que la dirección electrónica anotada es errada,<sup>1</sup> es decir, la dirección correcta del destinatario es [deant.sijin@policia.gov.co](mailto:deant.sijin@policia.gov.co) o [deant.elaceja@policia.gov.co](mailto:deant.elaceja@policia.gov.co). Además, como se informó por la Juez de instancia, no reposa en el expediente elemento adicional que acredite que la entidad haya conocido por otro medio de la solicitud en cuestión, motivo por el cual no es posible predicar una desatención al derecho a la información por parte de la accionada, pues, la petición formulada no llegó al conocimiento de la entidad obligada a responderla.

---

<sup>1</sup> Fue uno de las direcciones electrónicas usadas por el Juzgado de primera instancia para comunicar la admisión de tutela, del cual se obtuvo mensaje “No se pudo entregar a estos destinatarios”

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Ever de Jesús Orozco Grisales  
Accionado: SIJIN del Municipio de La Ceja (Ant.)  
Radicado: 05376-31-04-001-2022-00066  
N.I TSA 2022-141 1-5

Sin necesidad de más consideraciones, se confirmará la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja Antioquia.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Sala Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión objeto de impugnación por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Una vez comunicada esta decisión a las partes, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas  
Magistrado  
Sala 005 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

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

Código de verificación: **1a4c855507d988d50ebe85b4b11827936e117cf6f77514f47964f7cc364a72ce**

Documento generado en 21/10/2022 09:33:30 AM

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

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL**

Medellín, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós

**Sentencia de Segunda Instancia ley 1826 de 2017**

**Acusado: Elvis Martínez Altamiranda y Mario Antonio Escobar Lambis**

**Delito: Hurto calificado y agravado**

**Radicado: 0514740890012022 00039**

**(N.I. 2022-1484-5)**

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES VEINTISIETE (27) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS DIEZ (10:00) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

**COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

Firmado Por:

**Rene Molina Cardenas**  
**Magistrado**  
**Sala 005 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: **7a2d2213996a296b63cc547e3b6ae45d602c74c830d95ebc40a27e9c9d51dea2**

Documento generado en 21/10/2022 04:37:39 PM

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

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL**

Medellín, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós

**Sentencia de segunda instancia Ley 906 de 2004**

**Acusado: Luis Óscar Blandón Gallego**

**Delito: Concurso de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y otros**

**Radicado: 05-847-60-00354-2021-00001**

**(N.I. TSA 2022-1300-5)**

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES VEINTISIETE (27) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS NUEVE Y TREINTA (09:30) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

**COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

Firmado Por:

**Rene Molina Cardenas**  
**Magistrado**  
**Sala 005 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: **beff5e9c33395bba743268a6300df7d91a45bf917d9dbad184488f42ef30aaa9**

Documento generado en 21/10/2022 04:37:20 PM

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



## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL DE DECISIÓN**

Medellín, catorce (14) de octubre de dos mil veintidós

**Magistrado Ponente**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 97

<b>Proceso</b>	Penal
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Tema</b>	No sustentó recurso de apelación
<b>Radicado</b>	052506100000201900018 (N.I. 2021-1464-5)
<b>Decisión</b>	Declara desierto recurso

### **ASUNTO**

La Sala se pronuncia acerca del recurso de apelación interpuesto por la fiscalía en contra de la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre- Ant..

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 34 del C.P.P.

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

El Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia, mediante sentencia del 28 de junio de 2021 absolvió a Claudio Alonso Maturana Hurtado por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego.

Dentro de los términos legales la fiscalía presentó escrito con el que pretende la sustentación del recurso de apelación.

La defensa señala que la fiscalía no sustentó debidamente el recurso, dado que incumplió la carga que requiere este tipo de asuntos.

## **CONSIDERACIONES**

Sería del caso resolver la apelación de no ser porque no existe objeto para decidir, dada su indebida sustentación. La afirmación de la Sala se soporta en las siguientes consideraciones:

El escrito presentado por el recurrente no contiene ningún reproche de fondo a las premisas que fundamentaron la sentencia absolutoria.

Véase que el escrito contiene diez numerales. En el primero se relacionan los hechos; en el segundo y tercero se relacionan normas penales sin más; el cuarto se menciona que el acusado pertenecía a un grupo ilegal; en el resto de numerales el impugnante reseña de manera superficial las razones ofrecidas por la Juez para fundamentar la absolución. En ninguno plantea crítica o reproche a las razones que la sustentaron.

Su máximo esfuerzo se limita a realizar afirmaciones tales como: "Dice la a quo que este delegado desconoció figuras procesales como la impugnación de credibilidad de estos dos testigos, pero señores

Magistrados, estas son figuras que, aunque están contempladas en el código procesal penal, no siempre se pueden utilizar en todos los casos”

En ninguno de los diez numerales indicó alguna razón por la que el acusado pueda ser objeto de sentencia de condena.

A partir de lo expuesto, el fiscal al parecer pretende que el Tribunal desentrañe el fundamento de su impugnación, ya que no cumple con el deber que le asiste de exponer, de manera clara y específica, cuáles son las incorrecciones en que pudo incurrir el Juez de primera instancia y que determinaron la decisión de absolución.

En otras palabras, corresponde al impugnante, más aún si se trata de una argumentación proveniente de un sujeto con formación profesional, señalar las falencias de la decisión que llevaron a una absolución apartada de los criterios legales.

De tal manera que ningún argumento adecuado aportó el apelante para que el Tribunal pueda abordar un análisis frente a lo decidido por la Juez de instancia.

Al respecto el artículo 92 de la Ley 1395 de 2010, consagra expresamente:

“Artículo 179 A. Cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra el cual procede el recurso de reposición”

Y sobre la debida sustentación la Corte Suprema de Justicia en Sala Penal ha indicado:

“La forma como está concebido el recurso, en el marco de una justicia rogada, de partes, regido por los principios de igualdad de armas y de imparcialidad, se impone la necesidad de motivar y sustentar las peticiones que se formulen a los jueces, y entre tales peticiones, los recursos<sup>1</sup>, de otra

forma ello implicaría que los jueces debieran examinar todo de manera oficiosa, extralimitando así una competencia, que para el caso de la que deriva de la apelación, debe circunscribirse a lo que es materia del disenso. (...).

...no basta la mera sustentación o defensa de una posición, sino que esa sustentación debe ser la debida, la adecuada, la apropiada al caso. Esto lleva a concluir que no es suficiente la mera exposición de argumentos que tiendan a defender una determinada postura, sino que es preciso que esa argumentación esté orientada a controvertir de manera seria la decisión impugnada, señalando las razones del disenso, destacando cuáles pueden ser las falencias de la providencia y de qué manera tal decisión no resulta acertada y acorde con el ordenamiento, todo ello siempre sin perder de vista el substrato fáctico sobre el cual se realiza el debate. La sustentación debe señalar con claridad qué es lo que se pretende.”

En una más reciente decisión, donde abordó el trámite que debe impartirse al recurso de apelación cuando es indebidamente sustentado, la Corte recalcó:

“El recurso de apelación impone a la parte impugnante la carga argumentativa de demostrar el yerro en que incurrió el juzgador en la decisión recurrida, labor en la cual le es exigible que haga manifiestos los argumentos de hecho y de derecho por los cuales estima errada la postura del funcionario de primera instancia.

Por ello, ha dicho invariablemente la Sala, con el propósito de sustentar en debida forma el recurso no basta con manifestar de manera abstracta la inconformidad con el fallo o insistir en los argumentos expuestos en etapas previas de la actuación. Por el contrario, se requiere atacar los fundamentos de la providencia recurrida, pues solo de esta manera es posible para la segunda instancia abordar el ejercicio dialéctico respecto de su acierto y legalidad.

Por ende, si el apelante incumple la carga de sustentar en debida forma el recurso, el superior carece de competencia para pronunciarse sobre la decisión censurada, la cual está lógica y jurídicamente limitada a las razones de inconformidad del impugnante y a los asuntos inescindiblemente ligados a aquéllas."

Con base en la referencia legal y la jurisprudencia citada, y de conformidad con lo expuesto, no puede ser otra la decisión que declarar improcedente el recurso por indebida sustentación. Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

En consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía frente a la sentencia del 28 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

*En permiso*

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**Auto Interlocutorio Ley 906 de 2004**

Acusado: Claudio Alonso Maturana Hurtado

Delitos: Homicidio Agravado en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado

Radicado: 052506100000201900018

(N.I. TSA 2021-1464-5)

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

Firmado Por:

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

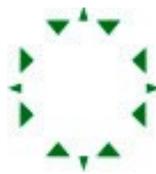
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **87fbc5a20af9f27e7acf123604d22f78849d73a3512210843ea0ea71124aa93**

Documento generado en 20/10/2022 08:31:00 AM

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

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**

Medellín, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós

**Magistrado Ponente:**  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 98

<b>Proceso</b>	Penal para Adolescentes
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Defensa
<b>Tema</b>	Legalidad- Flexibilidad de la sanción. Motivación
<b>Radicado</b>	05 837 31 84 2022 00169 (N.I. 2022-1438-5)
<b>Decisión</b>	Nulidad

**ASUNTO**

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo Antioquia, donde fueron declarados penalmente responsables a los adolescentes MAIKY DAVID OSPINA VÉLEZ y GIRLEY ANDRÉS OYOLA HERNÁNDEZ.

## **HECHOS**

En el año 2021 en la carrera 88 N° 97 – 21 barrio “La Esperanza” casco urbano del municipio de Apartadó Antioquia, GIRLEY ANDRES OYOLA HERNANDEZ de 14 años tocó las partes íntimas de la niña M.SC.H. de 4 años de edad, igualmente MAIKY DAVID OSPINA VELEZ de 15 años de edad, hizo que la misma niña le practicara sexo oral.

## **ANTECEDENTES PROCESALES**

El 2 de agosto de 2022 la fiscalía acusó a los imputados como coautores del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado artículos 209 y 211 numeral 2° del Código Penal. El cargo fue aceptado por los adolescentes mediante allanamiento.

El 5 de septiembre de 2022 el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo Antioquia profirió sentencia declarando penalmente responsables a Maiky David Ospina Vélez y Girley Andrés Oyola Hernández por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado artículos 209 y 211 numeral 2° del Código Penal. En consecuencia, les impuso sanción pedagógica de privación de la libertad por 30 meses.

## **IMPUGNACIÓN**

La defensa presentó apelación en contra de la decisión respecto a la sanción impuesta a los adolescentes. Dijo lo siguiente:

El Juez de primera instancia concreta su decisión en la gravedad conducta desplegada por los menores acusados, sin verificar la posibilidad normativa del artículo 90 de la Ley 1453 de 2011, que permite la sustitución de la privación de la libertad en centro de

atención especializado con fundamento en las circunstancias particulares de los infractores, atendiendo los criterios para la definición de las sanciones relacionadas en el canon 179 de la misma Ley.

Afirma que a pesar de haberse expuesto el informe socio económico y comportamental de los procesados, no se realizó test de proporcionalidad e idoneidad de la sanción. No se estimó la edad de los adolescentes. No se sabe que trascendencia otorgó el despacho a la aceptación de cargos. Se desconoce el procedimiento realizado por el juzgador para llegar a la sanción de 30 meses.

Las circunstancias particulares de los infractores y las necesidades especiales, se encontraban en el informe y los documentos anexos. Pese haber sido enunciados en el texto de la sentencia, no tuvieron trascendencia valorativa ni argumentativa en el aparte considerativa, dejando por fuera el principal elemento material probatorio para el establecimiento de la sanción de los menores.

Solicita revocar la parte resolutive de la decisión respecto a la sanción pedagógica de 30 meses de privación de la libertad en centro especializado. Por el contrario, se conceda la sustitución de la medida privativa de la libertad conforme al artículo 90 de la ley 1453 de 2011 y la sentencia de casación de la C.S.J, M.P, JAVIER ZAPATA ORTIZ, de mayo 22 de 2013.

### **CONSIDERACIONES**

Sería del caso resolver el recurso de apelación promovido contra la decisión apelada, si no fuera porque se advierte una irregularidad sustancial por vulneración al debido proceso que obliga a decretar la nulidad de lo actuado a partir de la decisión objeto de alzada, conforme a lo previsto por el artículo 457 de la Ley 906 de 2004.

El Juez de instancia resolvió la solicitud de imposición de sanción aplicando el cumplimiento estricto del artículo 187 de Código de infancia y adolescencia sin tener en cuenta los criterios para la definición de las sanciones del artículo 179 ibídem. Esa postura fue modificada por la Sala de Casación Penal. Veamos:

*“Así, luego de un detallado análisis de los principios que gobiernan la responsabilidad penal de los adolescentes y siguiendo los criterios de la normatividad internacional, **la Corte<sup>1</sup> modificó su postura anterior, dirigida a la aplicación estricta de las normas del Código de la Infancia y la Adolescencia –arts. 177, 187 y 199-, que parecen imponer en determinados casos la pena efectiva de privación de la libertad, para ahora señalar que siempre debe hacerse un examen objetivo de las circunstancias que gobiernan el delito y la condición particular del adolescente, a fin de definir si el dicho tratamiento consulta adecuadamente o no sus necesidades.**”<sup>2</sup> (negritas propias)*

Precisamente en desarrollo del artículo 177 de la ley 1098 de 2006, el artículo 187 prevé la privación de la libertad en centro de atención especializada con una duración de dos (2) hasta ocho (8) años para adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años que sean “hallados responsables de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual”.

No obstante, se deben tener en cuenta las razones reguladas en el artículo 179 del Código de Infancia y Adolescencia para definir la sanción, es decir:

- “1. La naturaleza y gravedad de los hechos.*
- 2. La proporcionalidad e idoneidad de la sanción atendidas las circunstancias y gravedad de los hechos; las circunstancias y necesidades del adolescente y las necesidades de la sociedad.*

---

<sup>1</sup> Radicado 50313, del 13 de junio de 2018.

<sup>2</sup> Decisión SP 212-2019 del 6 de febrero de 2019. MP Luis Antonio Hernández Barbosa, dentro del radicado 53864

3. *La edad del adolescente.*
4. *La aceptación de cargos por el adolescente.*
5. *El incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez.*
6. *El incumplimiento de las sanciones”.*

Estas regulaciones encuentran respaldo en mandatos constitucionales y normatividad internacional de derechos humanos sobre infancia y adolescencia, en especial con la Convención sobre los Derechos del Niño, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de Libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices del RIAD), a las que se debe acudir como reglas de interpretación y aplicación según el artículo 6º del Código de Infancia y Adolescencia<sup>3</sup>.

Ahora, el ejercicio del recurso de apelación requiere como requisito, que la providencia contenga las razones de la decisión, que no pueden ser entendidas en toda su dimensión si en ellas no se contiene una respuesta puntual, expresa y clara de lo solicitado por la parte, especialmente si esto será desestimado.

Tiene razón el recurrente, el Juez de instancia determinó la sanción, acudiendo solo a la naturaleza y la gravedad de los hechos y dejó de lado los demás requisitos establecidos por el legislador. Esto, a pesar de que el defensor de familia en la solicitud de imposición de sanción presentó los informes de atención individual realizados por el Centro de Internamiento Preventivo CIP La Acogida, e informes socio familiares de cada uno de los adolescentes. Es cierto, el Juez no valoró los elementos presentados por el recurrente, estimó imponer una sanción de

---

<sup>3</sup> “Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

privación de la libertad sin realizar una ponderación acuciosa, dejando de lado la edad de los adolescentes, la aceptación de cargos, el cumplimiento de los compromisos y de la sanción preventiva impuesta por el Juez de garantías.

El Juez no cumplió con el deber que se le impone de dar respuesta a lo solicitado por el defensor de familia. Omitió valorar los elementos presentados para resolver la solicitud. Impuso un quantum punitivo sin argumentación alguna y estimó necesaria la sanción de acuerdo a lo establecido en el inciso tercero del artículo 187 de la 1098 de 2006<sup>4</sup>.

Según lo expuesto, era necesario que el Juez valorara las particularidades que ofrece la situación de los menores, así como la necesaria consideración de la naturaleza del delito y de los intereses de la sociedad. Pero no se hizo.

De acuerdo con la nueva postura establecida por el órgano de cierre, es posible darse por sentado que lo establecido en el tercer inciso del artículo 187 ibídem no es un imperativo que impida un estudio concreto en la definición cualitativa de la sanción. La disposición expresa: *“La privación de libertad en Centro de Atención Especializada se aplicará a los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años, que sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual”*.

Así que su aplicación no es estricta en virtud del principio de flexibilización. Es decir, es necesario estimar de acuerdo con las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales, la aplicación de una sanción más benévola que cumpla

---

<sup>4</sup> *“La privación de libertad en Centro de Atención Especializada se aplicará a los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años, que sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual”*.

con los mismos fines sin que se vean afectados otro tipo de derechos del menor.

Al respecto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas decisiones ha advertido la necesidad de acudir a sistemas correccionales y educativos antes que carcelarios:

“ (...) (iii) Según las Reglas de Beijing la respuesta al delito cometido por niños y adolescentes debe ponderar **“las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”**, la restricción a su libertad impone un **“cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible”**, además de que se dispone un conjunto de medidas alternativas a la privación de libertad para menores y se reitera lo dicho en otros instrumentos internacionales en el sentido de que la reclusión **“se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible”**.

(...) Es pertinente señalar que según lo ha precisado la Sala, de conformidad con el artículo 178 del Código de la Infancia y la Adolescencia, todas las sanciones allí establecidas, incluida por supuesto la de privación de la libertad, **“tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa” en el marco del Sistema de Responsabilidad para Adolescentes y corresponde al juez en cada caso específico ponderar las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales, con facultad para modificar las medidas impuestas a partir de un diagnóstico favorable sobre el particular”<sup>5</sup>.**(negritas y subrayas propias)

Además, la Corte al referirse a lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 advirtió que las disposiciones nacionales e internacionales sobre el derecho de los niños y adolescentes pretenden no dar prelación a la privación de libertad y sí, por el contrario, a otras medidas que cumplen con el respeto por la dignidad de los niños, en particular de sus derechos fundamentales a la educación y al desarrollo de la personalidad, en procura de garantizar su bienestar y futuro. Por tanto,

---

<sup>5</sup> SP 2159– 2018 Radicación 50313, junio trece (13) de dos mil dieciocho (2018), SP5299-2018 Radicado n° 50360 cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), entre otras.

si en el curso de la actuación se impuso medida cautelar de privación de la libertad, no es necesario que deba continuarse con la misma, sino apreciar en cada caso concreto si en verdad es necesario como “último recurso” imponer la sanción de reclusión en centro de atención especializada.

Como se informó, esa situación no fue valorada por el Juez de instancia. Omitió realizar un estudio del caso concreto de cada adolescente, pues no analizó la falta de antecedentes, el proceso de escolarización que llevan actualmente, la relación socio familiar, la aceptación de cargos, el cumplimiento de los compromisos de la sanción preventiva impuesta por el Juez de garantías y mucho menos motivó el monto de la pena a imponer.

Finaliza la Corte advirtiéndole que, “en procura de asegurar el interés superior del menor, una vez establecida la materialidad del delito y su responsabilidad, no es posible aplicar sin mayor ponderación la privación de libertad en centro de atención especializada, sino por el contrario, constatar qué medidas se encuentran acordes a su situación y materializan los propósitos del legislador y de la normativa internacional, todo ello dentro del marco del principio de legalidad de las sanciones”<sup>6</sup>.

Por tanto, ante la ausencia de motivación del monto de la sanción, la valoración de las circunstancias individuales y las necesidades especiales de los adolescentes Maiky David Ospina Vélez y Girley Andrés Oyola Hernández, esta instancia no puede abordar el estudio respecto de la decisión apelada, pues socavaría la garantía de la doble instancia y el derecho a la impugnación que hace parte integral del debido proceso.

---

<sup>6</sup> SP 2159– 2018 Radicación 50313, junio trece (13) de dos mil dieciocho (2018)

En consecuencia, se decretará la nulidad de lo actuado a partir de la decisión de primera instancia del 5 de septiembre de 2022, para que el Juez se pronuncie de fondo sobre las solicitudes del defensor de familia presentadas en audiencia de imposición de sanción, teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial que ha realizado el órgano de cierre en la materia.

Finalmente como la medida de internamiento preventivo ya superó los cuatro meses, se dispone la entrega de los menores a su familia de conformidad con el inciso primero de parágrafo segundo artículo 181 de la ley 1098 de 2006.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Asuntos penales para adolescentes, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD** de lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo Antioquia el 5 de septiembre de 2022 conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Se dispone la entrega de los menores a su familia, se comisionará al Juzgado de primera instancia para que disponga el cumplimiento el inciso primero de parágrafo segundo artículo 181 de la ley 1098 de 2006.

Remítanse de inmediato las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

Contra esta decisión no proceden recursos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

*En permiso*

**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Magistrado

**DARIO IGNACIO ESTRADA SANÍN**

Magistrado

Firmado Por:

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Dario Ignacio Estrada Sanin**

**Magistrado**

**Sala 01 Civil Familia**

**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: **15163731dc07fa65ce0047e3d10ff2a379470d0e5fc5ceebe17c231f14a1b808**

Documento generado en 20/10/2022 09:28:48 AM

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

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

Medellín        octubre veintiuno    de dos mil veintidós.

Toda vez    que    el auto    emitida dentro de la actuación con radicado 2022- 15181 fue aprobada    por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo    procedente es entrar a señalar    día y hora para la audiencia de lectura    de la aludida providencia, la cual conforme a lo    dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022    será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 27 de octubre a las 9 y 30 a.m. .    con los correos electrónicos de los    sujetos procesales se enviará una copia de la providencia    que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada .

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

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

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

Código de verificación: **2140379ea5fe3bb4252d22f2bca3c5d015131f290ce0c80597453d20512704fe**

Documento generado en 21/10/2022 07:43:28 AM

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

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

### **SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso N°:** 051903189001202200145

**NI:** 2022-1427-6

**Accionante:** DANIELA TAMAYO CARVAJAL

**Accionado:** MUNICIPIO DE GUADALUPE Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

**Decisión:** Confirma

**Aprobado Acta No.:** 165 del 20 de octubre de 2022

**Sala No:** 6

Magistrado Ponente

**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, octubre veinte del años dos mil veintidós

### **VISTOS**

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros (Antioquia), en providencia del día 12 de septiembre del año 2022, concedió transitoriamente el amparo Constitucional invocado por la señora Daniela Tamayo Carvajal, en contra del Municipio de Guadalupe y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el apoderado judicial del Municipio de Guadalupe, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

### **LA DEMANDA**

Los hechos materia de esta acción Constitucional fueron sintetizados por la Judicatura de Instancia de la siguiente manera:

*“El 17 de diciembre de 2012, se posesiona la accionante en el municipio de Guadalupe Antioquia, mediante acta No 014-2012, en el cargo de INSPECTOR DE POLICIA,*

*Código 303, grado 01, de Guadalupe Antioquia, en provisionalidad, conforme al Decreto de nombramiento No 114-2012.*

*Por haber participado en la convocatoria Territorial 2019, después todas las etapas del concurso de méritos ocupando el primer lugar de la lista de elegibles, razón por la cual el 5 de febrero de 2002 se posesiona en periodo de prueba.*

*El 25 de febrero del 2022 es convocada de manera verbal por el Secretario de Gobierno, y el asesor de control interno, para reunirse de manera virtual a fin de concertar los compromisos, concertación que aclara solo se hizo mes y medio después de la posesión en periodo de prueba, y por fuera de lo previsto en la Ley. En esa reunión se estableció que la evaluación de los compromisos sería por seis meses, igualmente, el asesor le indica que el secretario de gobierno, elaborará una resolución para que pudiera desempeñar sus funciones de acuerdo al manual, pero nunca se le entregó, todo ello se hizo de manera verbal, sin usar la herramienta EDL.*

*El 7 de julio de 2022 entrega al Secretario de Gobierno el informe de actividades realizadas mes a mes, allí él le dice que ese será el soporte para realizar la evaluación de desempeño laboral. El 9 de julio del año en curso, le es notificada su insubsistencia, al preguntar, le dice que es por haber obtenido una calificación insatisfactoria, que podía hacer uso de los recursos. Al leer el Decreto 072 de 6 de julio 2022, se da cuenta que ni el alcalde, secretarios de gobierno ni el asesor de control interno firmantes del documento nunca la evaluaron, solo se da cuenta del puntaje porque lo mencionan en la parte motiva, por lo que no tuvo oportunidad de controvertir dicha evaluación insatisfactoria, desconociendo lo establecido en el artículo 38 de la ley 909 de 2006, que se refiere a la forma de evaluar el desempeño laboral de los empleados de carrera.*

*De conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 760 de 2005, en sus artículos 35,36 y 37, los responsables de evaluar su desempeño laboral del periodo de prueba en el cargo de Inspector de Policía en el municipio de Guadalupe-Antioquia, no la notificaron la calificación definitiva de la evaluación del desempeño laboral, no le concedieron los recursos de ley frente a la misma, para ejercer su derecho de defensa y contradicción.*

*Para poder ejercer los recursos de ley, solicita el 12 de julio de 2022 toda la información mediante derecho de petición, información, de la cual recibe respuestas ambiguas, ya casi a vencerse el término para recurrir, le envía toda la documentación del concurso de méritos, que la evaluación de desempeño no se la puede entregar, que es la que está en el decreto de insubsistencia.*

*El día 22 de julio interpone el recurso de reposición, al cual fue resuelto y le notifican de manera personal, la resolución No. 162 de 2022 de 29 de julio de los corrientes, donde el alcalde le dice que, no sustentó la calificación, como si pretendiera que ese era el recurso de la calificación de desempeño laboral, que solo conoció en la parte motiva del decreto de insubsistencia, violando la ley. Al contrario, debió ordenar a los evaluadores que calificaran, la notificaran para poder ejercer los recursos, es decir al no estar en firme la calificación no se podía emitir ese acto administrativo.*

*Que toda esta situación le ha causado graves perjuicios, a nivel personal, familiar en la medida en que, ha tenido que cambiar de domicilio a otra ciudad, con su hijo y su señora madre, le ha afectado económicamente al no contar con otro medio de subsistencia”*

## **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Admitida la acción de tutela el día 30 de agosto del año en curso, se corrió traslado a la Alcaldía Municipal de Guadalupe y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

Es así como el **Dr. Jhonatan Daniel Sánchez** asesor jurídico de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, inicia su intervención recalcando la improcedencia de la presente acción de tutela por el requisito de la subsidiariedad, por cuanto el accionante cuenta con otro medio idóneo para obtener su pretensión, pues la inconformidad del actor radica en la normatividad que rige el concurso, situación que se encuentra plasmado en los acuerdos del mismo, y en los criterios proferidos por la CNSC, que son actos administrativos de carácter general los cuales tienen un medio de defensa idóneo en caso de controversia.

*Añadió que “la comisión es un órgano técnico de dirección y administración de los regímenes de carrera, sus decisiones son autónomas, no depende su actividad y funcionamiento de ninguna de las ramas del poder público, referente al manejo y control del sistema de carrera de los servidores públicos.”*

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en ejercicio de las facultades, expidió el acuerdo 617 del 10 de Octubre de 2018, mediante el cual se establece *“el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral de los Empleados Públicos de Carrera Administrativa y en Período de Prueba.”*

Además, que los criterios y parámetros establecidos en el mencionado acuerdo son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades que hayan adoptado el Sistema Tipo, en el entendido que se debe garantizar y proteger el sistema de mérito en el empleo público tanto para el ingreso como para la permanencia.

La ley 909 de 2004 en su artículo 39 establece: *“Obligación de evaluar. Los empleados que sean responsables de evaluar el desempeño laboral del personal, entre quienes, en todo caso, habrá un funcionario de libre nombramiento y remoción, deberán hacerlo siguiendo la metodología contenida en el instrumento y en los términos que señale el reglamento que para el efecto se expidan. El incumplimiento de este deber constituye falta grave y será sancionable disciplinariamente, sin perjuicio de que se cumpla con la obligación de evaluar y aplicar rigurosamente el procedimiento señalado”*

El Gobierno Nacional en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica expidió el decreto legislativo 491 de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y*

*Ecológica”, y particularmente se toman algunas medidas frente a aspectos relacionados con los procesos de selección y período de prueba, el cual comenzó a regir el 28 de marzo de 2020. “En efecto, el período de prueba de los elegibles nombrados y posesionados antes de entrar en vigencia del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 inició una vez posesionados en período de prueba, momento en el cual se debían concertar los compromisos correspondientes para la evaluación del desempeño laboral del período correspondiente.”*

Que el evaluador deberá proferir las evaluaciones o calificaciones a que haya lugar en los términos señalados en el artículo 2.2.8.1.4 del Decreto 1083 de 2015; si no lo hiciere y vencidos los plazos previstos en el artículo 33 del Decreto Ley 760 de 2005, la evaluación parcial o semestral o la calificación definitiva se entenderá satisfactoria en el puntaje mínimo.

**El apoderado judicial del Municipio de Guadalupe**, indicó que la misma no fue nombrada el 5 de enero de 2022 sino el 30 de noviembre de 2021 mediante el decreto N 144 de 2021, el día 5 de enero de 2022 se posesionó en periodo de prueba para el cargo de inspector de tránsito. La cual fue citada el 25 de febrero de 2022 por el Secretario General y de Gobierno Héctor León Vahos Gutiérrez, quien fue el evaluador para concertar los compromisos, en esta reunión se le explicó a la funcionaria la calidad de garante según las disposiciones de la CNSC y se le indica que se adquirirían los compromisos a evaluarse por un periodo de 6 meses contados a partir de su posesión, lo anterior fue aceptado verbalmente por la demandante y con la firma del formato de concertación de compromisos de la CNSC.

Aseveró que, sobre las funciones de Tránsito y Transporte, el manual de funciones con el cual ella participó en el concurso de méritos, eran claras y expresas y de las cuales la funcionaria se negó a cumplir durante todo el periodo de evaluación. En ese entendido que el 5 de julio de 2022 solicitó a la demandante el informe, pues no realizó entrega de los mismos mes a mes como se había indicado, a pesar de habersele compartido el formato para la

presentación de estos informes, función con la que cumplieron los demás funcionarios a excepción de la tutelante.

Así mismo, la evaluación no se realizó únicamente con base a los informes solicitados, por el contrario, se efectuó en razón a los compromisos adquiridos, el cumplimiento del manual de funciones y los informes que darían fe de las actividades realizadas.

Dejó claro que los parámetros de calificación siempre los conoció la funcionaria ya que estos fueron el cumplimiento del manual de funciones y los compromisos concertados donde se establecieron los porcentajes a calificarse.

Por medio de resolución N 162 del 29 de julio de 2022, no hizo sustento frente a la calificación, no dio fe del cumplimiento de los compromisos adquiridos para pasar satisfactoriamente el periodo de prueba. La calificación estuvo en firme desde la emisión del decreto N 072 de 2022, el cual esta debidamente motivado y en el que no se tenía que detallar los porcentajes superados o insuperados de la calificación ya que la funcionaria conocía la metodología de la evaluación y la ley no contempla dicha obligación. Añadió que *“En lo referente a las perturbaciones en materia de tránsito se evidencia en las múltiples quejas presentadas por la comunidad sobre la negativa de la funcionaria a ejercer las funciones de tránsito que se encuentran en el manual de funciones a través del cual concursó ante la CNSC.”* Además, que resulta contradictorio que la funcionaria se negara en repetidas ocasiones ante la comunidad, el comando de policía y la administración municipal a ejercer las labores de tránsito cuando adelantaba estudios de este tipo.

Además, que a la demandante se le instó para que explicara por escrito las razones por las cuales no estaba cumpliendo con el horario laboral, hecho que se evidencio con los resultados emitidos del sistema biométrico instalado en la institución, sin existir razones de peso que justifique el incumplimiento de esa obligación. También señaló que cuenta con fotografías de los meses marzo, abril y mayo donde se evidencia que dentro del horario laboral la oficina permanecía cerrada.

Insistió que el motivo de inconformidad de la señora Tamayo Carvajal es consecuencia de no haber cumplido con los compromisos concertados y el manual de funciones respecto del cual concursó ante la CNSC, por lo que obtuvo calificación insatisfactoria, sin que tenga responsabilidad alguna esa Alcaldía, pues todo el proceso de evaluación del periodo de prueba se realizó de acuerdo a la ley 909 de 2044 y el acuerdo 617 de 2018. Además, la señora Tamayo Carvajal hizo uso de los recursos de ley, los cuales fueron resueltos dentro de los términos legales.

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego de plantear el problema jurídico a resolver, el Juez *a-quo* frente al caso en concreto señaló:

Demanda la actora, quien se encontraba en periodo de prueba desde el 5 de febrero de 2022 hasta el 6 de julio del mismo año en el cargo de Inspectora de Policía en el municipio de Guadalupe, fue objeto de la evaluación desempeño, sin embargo, la misma no cuenta con una fecha, ni la firma de quien la evaluó, ni mucho menos con la notificación personal, que por ley se le debía hacer, más aún si la misma es no satisfactoria. La administración municipal argumenta qué si hubo notificación de la tal calificación.

Encontró vulnerado su derecho al debido proceso administrativo a la demandante, al no ser notificada la señora Daniela Tamayo Carvajal de la evaluación de desempeño laboral en debida forma, con la sustentación clara y precisa del resultado para ser declarada insubsistente mediante decreto 072 del 6 de julio de 2022, del cargo de Inspectora de Policía del Municipio de Guadalupe, sin estar en firme su calificación.

En consecuencia, optó por tutelar de manera transitoria el derecho fundamental al debido proceso de la actora, dejando sin efectos el decreto 072

del 6 de julio de 2022, y la resolución 162 del 29 de julio de 2022, que confirmó la declaratoria de insubsistencia y en su lugar ordenó que en el término de 5 días contados a partir de la notificación del presente fallo, procediera a reintegrar a la actora al cargo de Inspectora de Policía del Municipio de Guadalupe, pagando los salarios dejados de percibir desde su desvinculación y hasta cuando se haga efectivo el reintegro.

Advirtió a la actora que los efectos de esta sentencia se mantendrán únicamente mientras las autoridades judiciales competentes deciden en forma definitiva sobre su solicitud, por lo cual debe interponer la demanda correspondiente, si no lo ha hecho todavía, dentro del término de caducidad de la correspondiente acción.

### **LA APELACIÓN**

Inconforme con la determinación de primer grado el apoderado judicial del Municipio de Guadalupe, impugnó la misma, en los siguientes términos:

Denota su inconformidad con el fallo de primera instancia, asiente que por error humano, el Secretario de Gobierno del Municipio, omitió notificar la evaluación realizada durante el periodo de prueba en la forma prevista en el artículo 34 del decreto reglamentario 760 de 2005, sin embargo, esta omisión formal no significa que durante el proceso que lo antecedió, esto es, los compromisos asumidos y la evaluación realizada por el jefe de personal haya estado viciada, por el contrario está fundada en hechos ciertos y reales que dan cuenta de la calificación insatisfactoria.

Del periodo de prueba se concluye que se busca determinar si el empleado que ganó el primer lugar en el concurso de méritos tiene las competencias, habilidades y aptitudes para el correcto desempeño de las funciones, esto quiere decir que, se busca que el empleado responda de manera positiva a la adaptación de las funciones propias del cargo a ejercer. Lo que no sucedió en el caso concreto, pues la demandante durante el periodo de prueba no logró

alcanzar la calificación suficiente que demostrara un correcto cumplimiento de los compromisos concertados, es decir que no logró adaptarse a las funciones del cargo.

Implicando una carga para la administración municipal, de tener una funcionaria que no cumple con sus funciones y las normas de tipo comportamental, lo que perjudica a la comunidad.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

En el caso analizado solicita la señora Daniela Tamayo Carvajal, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por el municipio de Guadalupe y la Comisión Nacional del Servicio Civil y en ese entendido solicita la suspensión provisionalmente de los efectos jurídicos del decreto 072 del 6 de julio de 2022, además, (ii) se ordene el pago de los salarios y prestaciones sociales a los cuales tenga derecho, hasta el momento en el cual se haga efectivo el reintegro y (iii) se inste al Municipio de Guadalupe a calificar la evaluación de desempeño laboral del periodo comprendido entre el 5 de enero de 2022 y el 4 de julio de 2022.

### **2. Problema jurídico**

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si resulta procedente revocar el fallo de primera instancia, que de manera transitoria amparo los derechos de la accionante y dejo sin efecto los actos administrativos que la retiraron del cargo que ocupaba.

### **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.

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva la señora Daniela Tamayo Carvajal, es que se deje sin efecto el decreto 072 del 06 de julio de 2022 expedido por el Alcalde Municipal de Guadalupe, y mediante el cual la declara insubsistente. Aunado a ello, se le reconozca el pago de los rubros que por salarios y prestaciones sociales tenga derecho.

Así las cosas, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional.

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante, se debe de cumplir con los siguientes requisitos: (I) legitimación en la causa por activa; (II) trascendencia iusfundamental del asunto; (III) subsidiariedad; e (IV) inmediatez.

En cuanto al tercero de ellos, está relacionado con el requisito de la *subsidiariedad*, el cual se debe establecer cuando el accionante no dispone de

otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece; siendo así, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

Bajo ese entendido, la señora Daniela Tamayo Carvajal puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa a través de los medios de control establecidos, para así obtener lo pretendido dentro de la presente solicitud de amparo, pues la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, para salvaguardar los derechos que por su urgencia e inminencia requieren la intervención del juez constitucional.

Recuérdese que esta acción es de carácter residual y subsidiaria y solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa, a menos que se invoque de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, quebranto que debe ser aducido por quien acciona lo que amerita analizar si se cumple dicha circunstancia excepcional.

Una vez auscultado el material probatorio, se tiene que por medio del decreto N 072 de 2022 del 6 de julio de 2022 se declaró insubsistente a la demandante en el periodo de prueba en carrera administrativa en la Alcaldía Municipal de Guadalupe. En contra de dicha determinación interpuso el recurso de reposición. Así pues, por medio de la resolución 162 de 2022 del 29 de julio de 2022, negó el recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo N 072 de 2022. El mismo que fue debidamente notificado a la demandante.

Si bien, informa la alcaldía, que los artículos 2.2.6.25. y 2.2.8.2.1. del decreto 1083 de 2015 establece que el empleado que no apruebe el periodo de prueba obteniendo calificación no satisfactoria deber ser declarado insubsistente, en ese entendido, la señora Daniela Tamayo Carvajal fue nombrada en periodo de prueba mediante decreto N 144 del 30 de noviembre de 2021 en el cargo

de *Inspector de Policía 3 a 6 Categoría*, obtuvo como resultado del periodo de prueba un puntaje de 53.90% sobre 100, obteniendo una calificación no satisfactoria, en el lapso comprendido entre el 5 de enero de 2022 y 5 de julio de 2022. Lo cierto es que omitió efectuar la comunicación de la evaluación que se le efectuara en el periodo de prueba a la demandante.

Por regla general se predica la improcedencia de la acción de tutela en contra de actos administrativos, en los cuales no se puede evidenciar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por cuanto existe un medio idóneo y eficaz. No obstante, como se indicó puede concederse de manera excepcional un amparo transitorio mientras se resuelve el asunto en la jurisdicción ordinaria.

En este contexto, se deriva del material probatorio la ausencia de notificación de la calificación, la cual fue corroborada en el escrito de impugnación por la Alcaldía Municipal de Guadalupe, acto procesal que no fue comunicado a la actora en su momento y del cual no tenía conocimiento y no pudo controvertir. Y que precisamente llevó al fallador de primera instancia a considerar que el procedimiento que dio lugar a la desvinculación de la accionante no se llevó en debida forma, por lo que no resulta de recibo que ahora la parte demanda pretenda simplemente justificar tal omisión en un error humano, pues evidente es que, si faltó la notificación del acto de calificación, lo que vulnera de forma evidente el debido proceso. Pues desconocía la evaluación que originó la declaración de unsubstancia.

Ahora bien, tal y como se desprende del texto de la acción de tutela, el empleo que estaba ocupando como inspectora la accionante era el único medio de subsistencia con el que contaba y de él dependía ella y su familia, y aunque el acto que la desvinculó puede ser demandado ante la jurisdicción contencioso administrativo, evidente es que se le está causando un perjuicio irremediable, lo que permite el amparo transitorio por vía de tutela, que fue precisamente el que otorgó el fallador de primera instancia, ante el perjuicio irremediable que está sufriendo y no aparece demostrado que su afirmación de no contar con otro medio de subsistencia este desvirtuado por la parte demanda, lo que conlleva entonces a confirmar la providencia recurrida.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros (Antioquia) el día 12 de septiembre de 2022.

**SEGUNDO:** La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada en permiso

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

**Sala 007 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: **9c2275ea927e5a59cc1632ef45d5976add43a64c2f6c89f7f3958484925bb95f**

Documento generado en 20/10/2022 04:44:00 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso N°:** 05697310400120220007000 **NI:** 2022-1441-6  
**Accionante:** HUGO FERNEY MONSALVE DUQUE  
**Accionados:** NUEVA EPS  
**Decisión:** Confirma  
**Aprobado Acta N°:** 165 del 20 de octubre de 2022 **Sala N°:** 6

Magistrado Ponente

**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, octubre veinte del año dos mil veintidós

**VISTOS**

El Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), en providencia del pasado 19 de septiembre de 2022, concedió el amparo Constitucional invocado por el señor Hugo Ferney Monsalve Duque, en contra de la Nueva EPS.

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

**LA DEMANDA**

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

*“Refiere el actor que se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Régimen Contributivo en la NUEVA EPS.*

*Que actualmente, padece de fractura DIAFISIARIA DISTRAL DEL FEMUR fijada con placas y tornillos, con una disminución del espacio articular femorotibial de predominio en compartimiento medial, lo cual le produce fuertes dolores para flexionar la rodilla y le impide desplazarse.*

*Señala que desde el 1º de agosto de 2022, el médico tratante le ordenó radiografía de fémur (ap, lateral) y consulta de primera vez por especialista en anestesiología, para continuar con el proceso para cirugía de rodilla.*

*Argumenta que el 29 de agosto de 2022 radicó en el aplicativo de la NUEVA EPS, las ordenes médicas para radiografía de fémur y la consulta por anestesiología, con radicado No 232302439, y le informaron que la autorización de los procedimientos se le darían el 05/09/2022, sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela le haya dado respuesta por ningún medio.*

*Por las razones anteriores, considera que la NUEVA EPS, le está vulnerando los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas e integridad personal, acude a la acción de tutela pretendiendo al amparo de los mismos y en consecuencia se ordene a la NUEVA EPS le autorice RADIOGRAFIA DE FEMUR (AP, LATERAL) y CITA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA, para posterior extracción de dispositivo implantado en el fémur”.*

## **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Admitida la acción de tutela el pasado 7 de septiembre de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la Nueva EPS. Informándole del inicio de la misma para que realizara las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

**La apoderada especial de Nueva EPS**, manifestó que se encuentran en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite, una vez el área encargada emita el concepto lo estarán remitiendo al juez de primera instancia por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Resaltó que esa entidad no presta el servicio de salud directamente sino por medio de sus IPS contratadas, las cuales son avaladas por la Secretaria de Salud del municipio respectivo; dichas IPS programan las citas, cirugías y demás procedimientos de los usuarios de acuerdo con su disponibilidad.

Aseguró que la Nueva EPS no ha negado ningún servicio de salud al usuario por lo que no es posible amparar servicios que aún no se han solicitado. Sobre el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas solo a los conceptos que emita el personal médico.

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, dado que esa entidad ha cumplido con todas sus obligaciones y ante la falta de vulneración de derechos fundamentales. Así mismo, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra Nueva EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

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

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

Dentro de la carpeta de tutela, existe orden médica donde se prescriben los servicios médicos demandados, sobre los cuales la Nueva EPS no demostró su

materialización. Por lo tanto, ordenó a la entidad promotora de salud encausada que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, autorizara y materializara los servicios médicos *radiografía de fémur (ap, lateral) y cita por primera vez por especialista en anestesiología*". Además, el tratamiento integral para el diagnóstico de *"fractura diafisaria distal del fémur"*.

## **LA APELACIÓN**

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

Solicita revocar la orden judicial tratamiento integral, resalta que no observa ningún soporte probatorio donde se evidencie que el accionante requiera otro tipo de medicamentos o procedimientos a los solicitados, por lo que no es posible que el Juez Constitucional imparta una orden futura e incierta que indetermine el alcance del fallo de tutela.

La tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado y en el caso concreto no ha negado servicios médicos al afiliado, por el contrario, el afiliado ha recibido la atención integral por parte de los médicos tratantes de manera adecuada y oportuna, en donde se le han brindado todas las atenciones que ha requerido.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

En el caso analizado solicitó el señor Hugo Ferney Monsalve Duque la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS, y en ese sentido se le ordene a la entidad promotora de salud proceda autorizar y materializar los servicios de salud denominados *radiografía de fémur (AP, lateral) y consulta de primera vez por especialista en*

*anestesiología*. Además, establecer la pertinencia de conceder el tratamiento integral para la patología que padece el afiliado.

## **2. Problema jurídico**

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso se vulneran los derechos fundamentales del señor Hugo Ferney Monsalve Duque, por parte de la entidad demandada, al omitir materializar los servicios en salud prescritos por el médico tratante. Así mismo, establecer si es procedente concederle el tratamiento integral para la patología que padece el afiliado.

## **3. Del Caso en Concreto**

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

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

Verificando los datos suministrados en el escrito tutelar, como resultado de la búsqueda en la página web del Adres, con el documento de identidad 1.001.443.893 el señor Hugo Ferney Monsalve Duque se encuentra activo como cotizante en el régimen contributivo de la Nueva EPS.

En efecto, en la presente solicitud de amparo el señor Hugo Ferney Monsalve Duque invoca la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, en el entendido de que se le ordene a la Nueva EPS autorizar y materializar los servicios médicos denominados *radiografía de fémur (AP, lateral) y consulta de primera vez por especialista en anestesiología*”, prescritos por el médico tratante, sin ningún tipo de dilaciones ni barreras administrativas. Sumado al tratamiento integral para la patología que padece el afiliado.

En consecuencia, al verificar el material probatorio aportado por el demandante, da cuenta que existe orden medica del día 1 de agosto de 2022, en la cual el médico tratante prescribe, *consulta de primera vez por especialista en anestesiología y radiografía de fémur (AP, lateral)*. No obstante, asegura el actor que a la fecha de interponer la presente acción de tutela la Entidad Promotora de Salud encausada no había materializado los servicios de salud aludidos.

El Juez *a-quo*, concedió el amparo deprecado, ordenando la materialización de los servicios médicos prescritos por el médico tratante al demandante. Sumado al tratamiento integral para el diagnóstico de *“fractura diafisaria dista del fémur”*.

En este punto, es preciso señalar que se marcó al abonado telefónico 314 791 69 42, número establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales, donde respondió la llamada el señor Joaquín Alonso Cadavid quien se identificó como el empleador del señor Hugo Ferney Monsalve Duque, quien le colabora con los tramites de salud, manifestando que la Nueva EPS no ha cumplido con la orden judicial.

Aunado a lo anterior, la Nueva EPS, no desvirtuó durante el trámite constitucional lo manifestado por el demandante, pues no demostró efectivamente la materialización de los servicios médicos prescritos al actor

por el médico tratante, mucho menos el cumplimiento total de la orden judicial.

Por otra parte, 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. Máxime si se le está interrumpiendo el tratamiento médico indispensable para el mejoramiento de las condiciones o la recuperación de la salud perdida, y de constituirse en una obligación de la Nueva EPS, 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.

Así las cosas, esta Sala estima acertada la decisión del juez *a-quo* de conceder el tratamiento integral para el diagnóstico de "*fractura diafisaria distal del fémur*".

En consecuencia, no le queda más a esta Sala que CONFIRMAR el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia) el día 19 de septiembre de 2022.

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

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia) el día 19 de septiembre de 2022 dentro de la acción constitucional interpuesta por el señor Hugo Ferney Monsalve Duque, en contra de la Nueva EPS; de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

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

**TERCERO:** Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada en permiso

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario.

Firmado Por:

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 007 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: **6be97b07d4a7d2ede283ed086c47bcc6b59cc671252830d942b0cb716658a180**

Documento generado en 20/10/2022 04:44:37 PM

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