



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA MIXTA

Magistrada ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicación: 19473 40 89 001 2023 00147 01
Proceso: Acción de tutela
Accionante: MAURICIO PECHENE VELASCO¹ agente oficioso de CRISTIAN PECHENE VELASCO
Accionados: COMFELANCO VALLE EPS – SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAUCA.
Asunto: Dirime conflicto de competencia

Popayán, diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha)

Procede la Sala a decidir el conflicto de competencia negativo suscitado entre el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán, y el Juzgado Promiscuo Municipal de Morales (Cauca), con ocasión de la acción de tutela interpuesta por el señor MAURICIO PECHENE VELASCO, en calidad de agente oficioso de CRISTIAN PECHENE VELASCO, contra COMFENALCO VALLE EPS y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAUCA.

ANTECEDENTES

Revisadas las diligencias, se advierte, que el señor MAURICIO PECHENE VELASCO, actuando en calidad de agente oficioso de CRISTIAN PECHENE VELASCO, interpuso acción de tutela contra COMFENALCO VALLE EPS-S, con el propósito de que *“se ordene a quien corresponda, que en el término de 48 horas se disponga lo conducente no sólo para expedir las órdenes que requiere mi hijo –sic-: HOME CARE, PAÑALES DESECHABLES, PAÑITOS HÚMEDOS, CRAM ANTIESCARAS, CAMA HOSPITALARIA, SILLA DE RUEDAS, y además que también en PROTECCIÓN INTEGRAL y efectiva a sus derechos, se ordene a la EPS, o a quien corresponda proveer con inmediatez, en adelante, cualquier otro tratamiento, medicamento, elemento o atención hospitalaria que requiera, de acuerdo con las formulaciones de los médicos tratantes, para la recuperación de su salud, en razón de la enfermedad que padece, al igual que la EXONERACIÓN*

¹ Correo electrónico: tutelasjuliana2022@gmail.com – pechenecristian09@gmail.com – Celular: 313 709 4919 – Vereda el Rosal de Morales – Cauca.

de copagos, que podrían convertirse en un impedimento o limitación para la prestación de la salud de mi hijo –sic- por nuestra condición económica”.

Lo anterior, dado que según se advierte de los hechos descritos en la petición de amparo, el señor CRISTIAN PECHENE VELASCO de 28 años de edad, hermano del agente oficioso, padece de “*TEC SEVERO CON SECUELAS NEUROLOGICAS DE LA MOVILIDAD, INFECCIÓN EN TEJIDOS BLANDOS DE PIERNA, GASTROSTOMIA, NO CONTROL DE ESFINTERES*”, razón por la que ese encuentra en “*precarias condiciones*”, requiriendo cuidados de HOME CARE, por lo que se necesita personal adecuado, debido a que tiene gastrostomía, no tiene movilidad y depende totalmente de terceros, pero la EPS le informó que no tiene servicios domiciliarios en la zona donde vive. Además, el paciente requiere insumos esenciales a fin de llevar una vida digna, tales como pañales desechables, pañitos húmedos, crema antiescaras, cama hospitalaria, silla de ruedas, pero al no contar con servicios domiciliarios “*nadie lo ordena*”, indicando, que la EPS “*se desentiende*” de su hermano bajo el argumento de que “*NO puede haber nada, porque NO tiene servicio en el Cauca*”, siendo preciso además, que la EPS se haga cargo de los viáticos para el traslado de su hermano a la ciudad de Cali para ser atendido, pues son personas de escasos recursos económicos, y no cuentan con el dinero para solventar tales gastos. Que además, en la Secretaria de Salud del Cauca le informan que es la EPS quien debe asumir el tratamiento integral de su hermano. Que en todo caso, corresponde al juez de tutela señalar la entidad encargada de la prestación de los servicios reclamados.

Habiendo correspondido las diligencias por reparto al JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN, mediante proveído del 12 de julio de 2023², rechazó la acción de tutela, ordenando su remisión al Juzgado Promiscuo Municipal de Morales (Cauca), luego de considerar, que corresponde a dicho funcionario conocer del asunto, estando domiciliado el agenciado en Morales –Cauca –vereda el Rosal-, siendo dicho lugar donde se produce la vulneración o amenaza de los derechos que motiva la presentación de la acción de tutela, y sus efectos.

Recibidas las diligencias por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MORALES - CAUCA, mediante auto del 12 de julio de 2023³, resolvió proponer conflicto negativo de competencia, señalando, que la competencia territorial no puede sólo puede determinarse por el lugar de residencia del accionante o el sitio

² Archivo No. 005 del expediente digital

³ Archivo No. 008 del expediente digital

donde tenga la sede el ente acusado, pues el actor cuenta con la libre elección de la presentación de la acción de tutela, siendo el municipio de Popayán “*donde se producen los efectos de la alegada vulneración de derechos fundamentales*”, por lo que atendiendo la competencia “*a prevención*” establecida por la ley para el factor territorial, el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán es el competente para conocer y tramitar la acción de tutela.

Se entra a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 270 de 1996, que regla lo atinente a los conflictos de competencia, corresponde a esta Sala de Decisión, resolver los conflictos que se susciten entre autoridades de la jurisdicción ordinaria que tengan distinta especialidad jurisdiccional de igual o diferente categoría y pertenecientes al mismo Distrito. Lo anterior, en concordancia con el artículo 139 del Código General del Proceso.

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, prevé: “*Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud...*”. A su turno, el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021, señala en su artículo 1°, que “*Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos...*”.

En relación con los factores de asignación de competencia en materia de tutela, la Honorable Corte Constitucional en Auto A193 de 2021, señaló:

“De conformidad con los Artículos 86 de la Constitución y 8° transitorio de su título transitorio adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2017, y los Artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991, existen tres factores de asignación de competencia en materia de tutela, a saber: (i) el factor territorial, en virtud del cual son competentes “a prevención” los jueces con jurisdicción en el lugar donde (a) ocurre la vulneración o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud, o (b) donde se producen sus efectos, los cuales pueden o no coincidir con el lugar de domicilio de alguna de las partes; (ii) el factor subjetivo, que corresponde al caso de las acciones de tutela interpuestas en contra de (a) los medios de comunicación, cuyo conocimiento fue asignado a los jueces del circuito de conformidad con el factor territorial y (b) las autoridades de la Jurisdicción Especial para la Paz, cuya resolución corresponde al Tribunal para la Paz; y (iii) el factor funcional, que debe ser verificado por las autoridades judiciales al momento de asumir el conocimiento de

una impugnación de una sentencia de tutela y que implica que únicamente pueden conocer de ella las autoridades judiciales que ostentan la condición de “superior jerárquico correspondiente” en los términos establecidos en la jurisprudencia.

8. Adicionalmente, según la jurisprudencia pacífica de esta Corporación, las disposiciones contenidas en el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, de ninguna manera constituyen reglas de competencia de los despachos judiciales, sino únicamente pautas de reparto de las acciones de tutela. Ello implica que el mencionado acto administrativo nunca podrá ser usado por las autoridades judiciales para declarar su falta de competencia. Esta forma de proceder se opone, principalmente, al derecho al acceso a la administración de justicia, dado que no existe fundamento alguno para asumir este conjunto normativo como un mandato procesal del que dependa la resolución del asunto en sede de instancia⁴”

También, la Corte Constitucional en Auto A186 del 24 de febrero de 2022, señaló:

“(...) la Corte Constitucional ha explicado que, de conformidad con los artículos 86 superior y 8° transitorio del Título Transitorio de la Constitución, los artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991, existen tres factores de asignación de competencia en materia de tutela, a saber:

(i) el factor territorial, en virtud del cual son competentes “a prevención” los jueces con jurisdicción en el lugar donde: (a) ocurre la vulneración o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud, o (b) donde se produzcan sus efectos;

(ii) el factor subjetivo, que corresponde al caso de las acciones de tutela interpuestas en contra de: (a) los medios de comunicación, cuyo conocimiento fue asignado a los jueces del circuito de conformidad con el factor territorial; y (b) las autoridades de la Jurisdicción Especial para la Paz, cuya resolución corresponde al Tribunal para la Paz; y

(iii) el factor funcional, que debe ser verificado por las autoridades judiciales al momento de asumir el conocimiento de la impugnación de una sentencia de tutela y que implica que únicamente pueden conocer de ella las autoridades judiciales que tengan la condición de “superior jerárquico correspondiente” en los términos establecidos en la jurisprudencia.

4. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que cuando se presente una divergencia entre dos autoridades competentes en virtud del referido factor territorial, se le debe otorgar prevalencia a la elección hecha por el demandante, pues en virtud del criterio “a prevención” consagrado en el

⁴ Ver, entre otros, los autos 105 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 157 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; 007 de 2017. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; 028 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 030 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 052 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 059 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 059A de 2017. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; 061 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez; 063 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 064 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa; 066 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; 067 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; 072 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 086 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; 087 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 106 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; 152 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; 171 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 197 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 332 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 325 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera; y 242 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. Debido a ello, el párrafo segundo del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 dispone que “las anteriores reglas de reparto no podrán ser invocadas por ningún juez para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos de competencia.

artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, se ha interpretado que existe un interés del Legislador estatutario en proteger la libertad del actor en relación con la posibilidad de elegir el juez para resolver la acción de tutela que desea promover, dentro de aquellos que sean competentes.

5. Por otro lado, esta Corporación también ha insistido en que la competencia por el factor territorial no puede determinarse únicamente a partir del lugar de residencia de la parte accionante o de su apoderado, o del sitio donde tenga su sede el ente que, presuntamente, viola los derechos fundamentales. En contraste, la competencia por dicho factor corresponde al juez del lugar donde se presentó u ocurrió la vulneración que se busca proteger o del lugar donde se producen los efectos de dicha violación. Esa autoridad judicial no necesariamente debe coincidir con el domicilio de las partes, pero en todo caso, debe otorgarse preeminencia al criterio “a prevención”, explicado en el fundamento jurídico anterior, en tanto corresponde al respeto por la voluntad del accionante y por la informalidad de la acción de tutela.”

En concordancia con lo anterior, el Auto A008 del 26 de enero de 2023, refirió:

“La Sala Plena ha señalado que la competencia por el factor territorial corresponde al juez del lugar (i) donde se presentó, o (ii) donde se producen los efectos de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de la persona, los cuales pueden o no coincidir con el lugar de domicilio de alguna de las partes. Así mismo, ha indicado que la competencia por el factor territorial no puede determinarse acudiendo, sin más, al lugar de residencia de la parte accionante o al lugar donde tenga su sede el ente que presuntamente vulnera los derechos fundamentales. Por su parte, en los eventos en que se presente una divergencia entre dos autoridades competentes en virtud del factor territorial, la Sala Plena ha sostenido que se le debe otorgar prevalencia a la elección hecha por el demandante, pues en virtud del criterio “a prevención”, consagrado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, se ha interpretado que existe un interés del legislador estatutario en proteger la libertad del actor en relación con la posibilidad de elegir el juez competente para resolver la acción de tutela que desea promover.”

En el caso concreto, el señor MAURICIO PECHENE VELASCO, actuando en calidad de agente oficioso de CRISTIAN PECHENE VELASCO, solicita la protección de sus derechos fundamentales, los que considera vulnerados por COMFENALCO VALLE EPS-S y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAUCA, aduciendo la falta de prestación de los servicios de salud por parte de las entidades accionadas, pues la EPS dice “*que NO puede hacer nada, porque NO tiene servicio en el Cauca*”, y acudiendo a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAUCA, les informan, que no pueden hacer nada, porque es la EPS la llamada a garantizar el tratamiento de salud de su hermano; razón por la que solicita se ordene “*a quien corresponda*” garantizar la atención en salud y el suministro de los elementos e insumos reclamados.

En ese orden, teniendo en cuenta que la competencia por el factor territorial no puede establecerse exclusivamente por el domicilio de la parte accionante, o por el lugar donde tenga su sede la entidad que presuntamente viola los derechos fundamentales del agenciado, y siendo competentes a prevención por el factor territorial los funcionarios involucrados en el presente conflicto, dado que el municipio de Morales es el lugar donde reside CRISTIAN PECHENE VELASCO, y por lo tanto, allí se producirían los efectos de la vulneración alegada⁵, mientras el municipio de Popayán corresponde al lugar donde se acudió ante la SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA para reclamar la prestación de los servicios requeridos por el tutelista -teniendo en cuenta que el accionante se encuentra afiliado al régimen subsidiado⁶-, y como quiera que la petición de amparo también se dirige contra dicha entidad –independientemente de la procedencia o no de la acción de tutela frente a la misma-, es en esta ciudad, donde se produce la presunta vulneración o amenaza a los derechos fundamentales –sede en la que esperaba ser atendido el agenciado-, y por lo tanto, estima la Sala, que el llamado a conocer de la acción de tutela incoada por el señor MAURICIO PECHENE VELASCO, es el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN, siendo éste, el juez ante quien se presentó inicialmente la demanda, por lo que deviene procedente respetar la elección del accionante⁷, pues de conformidad con los lineamientos trazados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional “*en virtud de la competencia “a prevención” establecida por la ley, debe respetarse la elección efectuada por el accionante al presentar la acción de tutela*”⁸.

Sin más consideraciones, se asignará la competencia para conocer del asunto de la referencia, al JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN, a quien se remitirá el expediente para que asuma el conocimiento del mismo, sin más dilaciones.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Mixta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

⁵ Siguiendo el lineamiento trazado por la Corte Constitucional en auto A191-2021

⁶ Plan: **COMFENALCO VALLE SUBSIDIADO**, según consta en la historia clínica.

⁷ Corte Constitucional, auto A018-2019, refiere: “*se ha interpretado que existe un interés del Legislador estatutario en proteger la libertad del actor en relación con la posibilidad de elegir el juez para resolver la acción de tutela que desea promover, dentro de aquellos que sean competentes*”. **Criterio reiterado** en el auto A818-2021.

⁸ Corte Constitucional, auto A818-2021

PRIMERO: Dirimir el conflicto negativo de competencia planteado, asignando la competencia para conocer de la acción de tutela de la referencia, al JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN.

SEGUNDO: En consecuencia, remítase oportunamente el expediente al JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN, para que proceda de conformidad.

TERCERO: Comuníquese al JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE MORALES (CAUCA) la decisión adoptada, adjuntando copia de esta providencia.

Notifíquese y Cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

(En uso de permiso)

FABIO ALBERTO BURBANO VÁSQUEZ
Magistrado



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
Magistrado