

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO




**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SECRETARÍA SALA PENAL**

ESTADO ELECTRÓNICO 041


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

Radicado Interno	Tipo de proceso	Accionante Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-0578-3	Tutela 1° instancia	Diego Alejandro Arbeláez Otálvaro	Juzgado 3° de E.P.M.S. de Antioquia	Deniega tutela	Julio 29 de 2020
2020-0547-6	Tutela 2° instancia	Gabriel Jaime Buriticá	COOMEVA EPS y otro	Modifica fallo de 1° instancia	Julio 29 de 2020
2020-0487-1	Tutela 2° instancia	Jesús Enrique Moreno Palacio	ARL POSITIVA y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Julio 28 de 2020
2020-0571-1	Tutela 1° instancia	Oranjel Varela Blandón	Juzgado 1° Penal Cto de Turbo y otro	Niega por improcedente	Julio 29 de 2020

FIJADO, HOY 30 DE JULIO DE 2020, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

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

Medellín, veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 71

PROCESO : 2020-0487-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JESÚS ENRIQUE MORENO PALACIO
ACCIONADO : ARL POSITIVA DE SEGUROS S.A., NUEVA EPS
y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS contra la sentencia del 17 de junio de 2020, a través de la cual el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Apartadó (Antioquia) decidió tutelar los derechos fundamentales del señor JESÚS ENRIQUE MORENO PALACIO que presuntamente venían siendo vulnerados por la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

LA DEMANDA

El accionante expuso que labora para la empresa AGRÍCOLA INDIRA S.A. prestando los servicios en la Finca Indira mediante

un contrato de trabajo a término indefinido, desempeñándose en oficios varios y el día 19 de noviembre de 2015 sufrió un accidente laboral lo que le generó dolor en su rodilla derecha y la columna y ha sido atendido por la ARL, brindándole los procedimientos médicos, donde ha venido teniendo control con el ortopedista y le han realizado dos cirugías de rodilla derecha.

Aduce que la Junta Regional determinó que sus patologías: contusión de la región lumbosacra y de la pelvis, contusión de la rodilla, desgarró de meniscos, esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado de la rodilla, son de origen laboral, y al emitirse dictamen de pérdida de la capacidad laboral de 0.0%, presentó recurso, por lo que se encuentra en controversia.

Señaló que el 01 de febrero de 2020 tuvo cita con el ortopedista el cual le ordenó la realización de RADIOGRAFÍA DE RODILLA y CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, sin embargo la ARL POSITIVA le niega la prestación de los servicios ordenados.

Por lo que solicita se ordene a la ARL POSITIVA el servicio médico que demanda y se le preste el tratamiento integral en salud, que requiere, hasta que su condición presente mejoría o la calificación se encuentre en firme.

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES

- El Representante Legal de la Empresa Agrícola Indica S.A.S. informó que el señor JESÚS ENRIQUE MORENO PALACIO se encuentra afiliado por la Empresa a las coberturas del Sistema de Seguridad Social Integral, en salud (Nueva EPS), riesgos laborales (ARL POSITIVA) y en pensión (Colfondos), entidades encargadas de asumir la responsabilidad de proporcionarle las prestaciones asistenciales y económicas a que haya lugar al trabajador. Por lo que solicitó se exonere responsabilidad a la entidad toda vez que no ha vulnerado derechos fundamentales al accionante.

- COLFONDOS S. A. por medio de la Apoderada Judicial alegó que el juez constitucional carece de competencia porque el Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia es el escenario natural para debatir las pretensiones invocadas, el conflicto que se plantea es de orden legal y no constitucional, no hay vulneración de derechos fundamentales por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos y la pretensión reclamada está a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales a la cual se encuentra afiliado el accionante, la ARL POSITIVA. Por tanto, instó a que se declare la improcedencia de la acción de tutela en lo que respecta a COLFONDOS S.A.

- La NUEVA EPS adujo que ya que el origen de las peticiones fueron consecuencia de una patología de accidente de trabajo, tal y como se demuestra en el escrito de la acción de tutela y se constata en la historia clínica, la entidad llamada a responder es la

ARL en donde se encuentre afiliado el actor, ya que es la encargada del reconocimiento de todas las prestaciones económicas y médico asistenciales. En consecuencia solicitó: i) Eximir a la NUEVA E.P.S. de toda responsabilidad ya que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante, ii) No tutelar el derecho invocado, en relación con la solicitud de tratamiento integral, pues no se pueden tutelar derechos inciertos y iii) de no compartir los argumentos expuestos, subsidiariamente fallar autorizando a la entidad para efectuar el recobro del 100% ante la Administradora de Los Recursos del Sistema General de Seguridad Social En Salud – ADRES, de los valores pagados en exceso de sus obligaciones legales, respecto del accionante, especificando el término máximo concedido para efectuar el correspondiente reembolso.

-La Apoderada del Representante Legal de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., explicó que el médico tratante indicando “Paciente con rodilla derecha dolorosa postraumática con mayor inflamación, y limitación funcional requiere estudios complementarios” le ordenó al paciente, RX AP y lateral en ambas rodillas y cita con ortopedia con resultados, servicios que fueron objetados, por no ser pertinentes, ya que el paciente se encuentra sin secuelas derivadas de su accidente de trabajo y cuenta con una pérdida de capacidad laboral definida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de 0.00%, es decir que el evento no dejó secuelas atribuibles al mismo. Solicitó en consecuencia declarar improcedente la presente Acción de Tutela en contra de la Administradora.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia indicó que el actor padece una serie de enfermedades con ocasión al accidente laboral acaecido, lo cual afecta su estado de salud, motivo por el cual el médico tratante prescribió unos servicios que deben ser garantizados por la ARL, pues el hecho de que la patología no haya dejado una pérdida de la capacidad laboral, es decir, una limitación física en la humanidad del tutelante, no significa que de ella no se puedan generar algunas molestias o quebrantos de salud en el actor.

En consecuencia, concedió el amparo constitucional y ordenó a ARL POSITIVA autorizar y practicar el servicio médico de “radiografía de rodilla y consulta de seguimiento o control por especialista en ortopedia y traumatología”, a favor de JESÚS ENRIQUE MORENO PALACIO, tal y como lo ordenó su médico tratante, garantizando el tratamiento integral de la patología objeto de la acción. Frente a la Nueva EPS, AFP Colfondos y Agrícola Indira S.A no emitió orden alguna con relación a los hechos y pretensiones de la acción constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

La ARL POSITIVA, por intermedio de apoderada, indica que el servicio solicitado no es pertinente, toda vez que las patologías calificadas con origen laboral, no presentan secuelas, pues el señor JESÚS ENRIQUE MORENO PALACIO cuenta con una Pérdida de Capacidad Laboral definida por Junta Regional de

Calificación de Invalidez con un valor de 0.00% queriendo decir que el evento no dejó secuelas atribuibles al mismo.

Explicó que la entidad llamada a brindar las prestaciones a las que pudiere haber lugar es la Entidad Promotora de Salud EPS, sin perjuicio de que, eventualmente de calificarse laboral el evento pueda surtir el recobro correspondiente.

Concluyó que la Compañía no tiene competencia alguna en el caso a estudio, presentándose con ello la figura de falta de legitimación por pasiva por lo que solicitó se revoque el fallo de primera instancia.

En sus argumentos, la entidad hace referencia a un fallo de tutela que no identifica con fecha y autoridad que lo emitió, en el que señala que en sede de segunda instancia se revocó parcialmente la orden dada por el Juez de Primera Instancia y en su lugar ordenó a la NUEVA EPS autorizar y hacer efectiva la consulta de control por neurocirugía. Por lo que considera que el accionante abusa del derecho.

CONSIDERACIONES

El Sistema General de Riesgos Profesionales regulado por la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994, Ley 776 de 2002 y la ley 1562 de 2012 se encuentra a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales –ARL-, entidades encargadas de proteger y atender las contingencias generadas por accidentes de trabajo y enfermedades de origen profesional.

De esta manera, los trabajadores tienen derecho a varios tipos de prestaciones, unas de carácter económico como el pago de subsidio por incapacidad temporal, indemnización por incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes y auxilio funerario; y otras de carácter asistencial como asistencia médica, quirúrgica, terapéutica, farmacéutica, medicamentos y otros.

En consecuencia, legalmente son las Administradoras de Riesgos Laborales las responsables de garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados (literal d, artículo 80 del Decreto 1295 de 1994), así como de entrar a reconocer y pagar de manera oportuna las prestaciones económicas a que hubiere lugar (literal e, Art. 80 ídem).

Con relación con las prestaciones asistenciales, el artículo 5 del decreto 1295 de 1994 consagró que, *“los servicios de salud que demande el afiliado, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, serán prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos profesionales. Los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente”*.

En este sentido, resulta de capital importancia la calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional del trabajador, pues es a partir de tal reconocimiento que el trabajador podrá hacer exigibles de manos de su ARL las prestaciones

asistenciales o económicas a que hubiere lugar.

Para que el reconocimiento de las prestaciones, ya de orden asistencial, se generen, es necesario agotar de manera previa un procedimiento legalmente reglado a efectos de garantizar no sólo la protección de los derechos de la persona afectada, sino también a fin de determinar a qué entidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ARL o EPS, según el origen de la patología que afecta al trabajador, le corresponde asumir las prestaciones del caso.

En efecto, el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 dispone que:

“Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común.

“La calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional será calificado, en primera instancia por la institución prestadora de servicios de salud que atiende al afiliado.

“El médico o la comisión laboral de la entidad administradora de riesgos profesionales determinará el origen en segunda instancia.

“Cuando surjan discrepancias en el origen, éstas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y de riesgos profesionales.

“De persistir el desacuerdo, se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la ley 100 de 1993 y sus reglamentos”.

Igualmente, el párrafo tercero del artículo 5º de la ley 1562 de 2012 señala:

“El pago de la incapacidad temporal será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera

oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional si se apela a esta, cuando el pago corresponda a la Administradora de Riesgos Laborales y esté en controversia, esta pagará el mismo porcentaje estipulado por la normatividad vigente para el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez el dictamen esté en firme podrán entre ellas realizarse los respectivos reembolsos y la ARP reconocerá al trabajador la diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral”.

De conformidad con la norma que viene de transcribirse, es claro que existen instancias claramente definidas y funciones igualmente determinadas para efectos de calificar las diferentes patologías, y además que dichas actuaciones deben surtirse en su integridad para así definir el origen de la patología y poder reconocer las prestaciones asistenciales y económicas previstas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Ahora, la Honorable Corte Constitucional ha sido clara en señalar que de manera unilateral la ARL no puede suspender las autorizaciones para la prestación del servicio de salud o demás prestaciones que están a su cargo por el accidente de trabajo, bajo el concepto unilateral de que la situación de salud no está relacionada con éste.

En sentencia T 237 de 2009 el alto Tribunal señaló:

“La Corte reconoce que las entidades demandadas pueden debatir si la atención en salud que requiere el demandado es el producto del accidente de trabajo sufrido en febrero 13 de 2008 o el producto de una enfermedad común como lo es la diabetes. Sin embargo, lo procedente en estos casos no es suspender sin más la atención médica, sino acudir al procedimiento establecido por la normatividad en la materia. Así, reza el artículo 12° del Decreto 1295 de 1994:

“Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común.

La calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional será calificada, en primera instancia por la institución prestadora del servicios de salud que atiende al afiliado.”

El médico o la comisión laboral de la entidad administradora de riesgos profesionales determinarán el origen, en segunda instancia.

Cuando surjan discrepancias en el origen, estas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud, y de riesgos profesionales.

De persistir el acuerdo se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la ley 100 de 1993 y sus reglamentos.”

Y en sentencia T-875 de 2004 dijo:

3.1 Esta acción de tutela debe iniciar su examen con las decisiones que adoptó la ARP Seguros Bolívar, en noviembre de 2003, al comunicar al empleador que objeta la calificación de accidente trabajo, al accidente que sufrió el actor el 1º de diciembre de 2002, y que, en consecuencia, por ser de origen común, suspende la prestación médica integral y económica que hasta la fecha había suministrado al demandante.

Presentada la acción de tutela por esta determinación, que afectó al actor en la atención médica y económica, la ARP se opuso a su procedencia, porque explicó que éste no es un accidente de trabajo, así inicialmente lo hubiera considerado como tal. Que esta decisión implica que el actor debe acudir a las otras entidades a donde está afiliado, y son las que legalmente asumen estas contingencias de origen común y, que la ARP Seguros Bolívar es un particular, que no presta un servicio público, pues su actividad es el ramo financiero y asegurador, que está sometida a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

3.2 La Sala de Revisión considera que las explicaciones de Seguros Bolívar para oponerse por estos aspectos a la procedencia de la acción de tutela, no corresponden a la visión integral de la Seguridad Social establecida por la Constitución y la ley, pues, los seguros de riesgos profesionales hacen parte de la seguridad social. Para tal efecto, se hará breve referencia a la Seguridad Social en general, y, en particular, a la Atención en Salud y a los riesgos profesionales.

(...)

4. La simple decisión de la Administradora de Riesgos Profesionales de objetar el origen del accidente que sufra el trabajador no implica, ipso facto, que al afectado se le interrumpa la prestación de la seguridad social mientras la jurisdicción competente decide. Una interrupción de esta índole atañe el debido proceso y, por ende, puede vulnerar los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida.

4.1 De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, desde la fecha en que se presentó el accidente, el día 1º de diciembre de 2002, la ARP de Seguros Bolívar asumió las prestaciones asistenciales y el pago de las incapacidades, tal como lo afirma el actor, y lo corrobora la propia Aseguradora al aportar los documentos que relacionan el monto pagado por prestaciones asistenciales e incapacidades.

(...)

Sin embargo, el 20 de noviembre de 2003, la ARP de Seguros Bolívar produjo una comunicación dirigida a la Cooperativa Coopitransvegas, empleadora del actor, en la que manifiesta que objeta la reclamación del empleador, porque considera que el accidente no es de origen profesional, sino común, y suministra unas explicaciones sobre lo ocurrido el día 1º de diciembre de 2002, tales como que era un día domingo, que en esta clase de días, los conductores no están obligados al cumplimiento de horarios, ni a rutas determinadas, sino que el conductor decide por su cuenta y riesgo si trabaja o no. En esta misma comunicación, señala que “con el ánimo de brindar un buen servicio, recomendamos al empleador y demás interesados, presentar la reclamación a la Administradora de Fondo de Pensiones, para la cual cotiza el afiliado, institución encargada de atender los eventos de origen común...”

(...)

En primer lugar, no ofrece ninguna duda el derecho que tienen las Aseguradoras de Riesgos Profesionales de objetar el origen de los accidentes de trabajo o la enfermedad profesional que les han sido reportados, ni existe duda en que agotado el procedimiento establecido en la ley y decidido por las autoridades competentes que el origen de la enfermedad o accidente es común, la ARP puede dejar de prestar los servicios asistenciales y económicos que la ley establece a su cargo.

Sin embargo, en este caso, se echa de menos cómo fue el procedimiento y, lo que es más importante, no obra en el expediente, ni a él hace referencia la ARP, la existencia del pronunciamiento de la autoridad competente para determinar el origen del accidente.

En efecto, conviene recordar que sobre la autoridad competente para determinar el origen del accidente o enfermedad, existen disposiciones legales que radican esta función en las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, artículos 42, 43 y 250 de la Ley 100 de 1993. El artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 fija las reglas para calificar el origen del accidente, de la enfermedad y la muerte. Este artículo establece que la calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional corresponde, en primera instancia, a la institución prestadora de servicios de salud que atiende al afiliado. Si surgen discrepancias, le corresponde a la junta integrada por representantes de las EPS y de las ARP, y si las discrepancias continúan, se remite a las Juntas de Calificación de la Ley 100 de 1993 mencionadas.

Es más, el artículo 6 de la Ley 776 de 2002, señala que la declaración de la incapacidad permanente parcial, la evaluación, revisión, grado y origen serán determinados por una comisión médica interdisciplinaria.

En este caso, se repite, sin que existiera el pronunciamiento previo de las autoridades competentes sobre el origen del accidente sufrido por el actor, la ARP suspendió los servicios asistenciales y económicos que le venía prestando.

4.3 Para la Sala esta determinación es un acto unilateral y arbitrario, adoptado por la ARP por sí, ante sí y a su propio beneficio, en el que no se permitió ni siquiera la intervención del afectado, ni del empleador, o de las entidades que asumen los accidentes de trabajo o enfermedades de origen común. Ni, mucho menos, de las autoridades competentes en fijar el origen del accidente. El afectado se vio, entonces, avocado a buscar en las otras entidades demandadas la asistencia que su salud requiere, y se encontró con el hecho de que tales entidades no aceptan la autocalificación del origen del accidente que profirió la ARP. La decisión de la ARP de Seguros Bolívar puso al demandante soportar las graves consecuencias de la decisión unilateral que tomó.

4.4 Este acto unilateral quebrantó el debido proceso que como dice el artículo 29 de la Carta, debe respetarse en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Además, se trató de una decisión que desconoció el principio de la continuidad en la prestación de la seguridad social, y, en particular, la atención en salud. Este último aspecto, adquiere relevancia, pues, como se advirtió, el actor se encuentra en situación de debilidad manifiesta, por estar incapacitado para trabajar y en silla de ruedas, a raíz del accidente del que fue víctima.

4.5 De otra parte, sin entrar a calificar el origen del accidente, pues, es suficientemente sabido que no es el juez de tutela la autoridad para hacerlo, sin embargo, hay que anotar que no se trata de un asunto de fácil solución, ni que salte a la vista el origen común del hecho, ni es ostensible esta circunstancia. Ni los argumentos de la ARP dejaron ver que hubiere habido mala fe o falsa información en los hechos reportados. La mención de la investigación que hizo la ARP para concluir que objeta el origen del accidente, se apoya únicamente en

razonamientos sobre las circunstancias de la forma como ocurrieron los hechos.

Conforme lo anterior, para esta Sala resulta acertado el análisis realizado por el A quo, toda vez que si bien la ARL POSITIVA refiere que ha cumplido con todas las prestaciones asistenciales que el accionante ha requerido a causa del accidente de trabajo y que las patologías laborales no tienen secuelas derivadas del accidente de trabajo, lo que se observa es que lo ordenado (*RX AP y lateral en ambas rodillas, cita con ortopedia con resultados*) se requiere por el “Diagnostico S835- Esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado (anterior) (posterior) de la rodilla”, indicándose en la orden: Causa externa: Accidente de trabajo, esto es, a causa del padecimiento que presenta el actor en su rodilla, parte del cuerpo donde sufrió el accidente de trabajo y según se indica en la Historia Clínica de consulta externa:

“CONSULTA CONTROL Y SEGUIMIENTO POR ORTOPEDIA. PACIENTE CON ANTECEDENTE DE TRAUMA LUMBAR EN ACCIDENTE DE TRABAJO EL 19/11/2015 (...) SE QUEJA ADEMÁS DE DOLOR EN RODILLA DERECHA CON INESTABILIDAD Y DIFICULTAD PARA CAMINAR. OPERADO EN 02/2016 EN LA RODILLA DERECHA SE REALIZÓ RECONSTRUCCIÓN DE LCA 23/03/2017 SE REALIZÓ EN RODILLA DERECHA SINOVECTOMIA MENISCOPLASTIA INTERNA Y EXTERNO SE OBSERVÓ GRANDES LESIONES CONDRALES PARA LO CUAL RECIBIÓ TRATAMIENTO CON VISCOSUPLEMENTACION SIN RESULTADOS FAVORABLES. CONTINÚA CON DOLOR INFLAMACIÓN Y LIMITACIÓN FUNCIONAL.”.

Es de anotar que al señor JESÚS ENRIQUE MORENO le fue notificado dictamen No.084486-2019 de fecha 06/02/2020 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez mediante el cual

se le calificaron sus patologías: contusión de la región lumbosacra y de la pelvis, contusión de la rodilla, desgarró de meniscos, esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado de la rodilla, de origen laboral, decisión contra la cual fueron interpuestos los recursos de ley (*por la pérdida de la capacidad laboral de 0.0%*), por lo que el mismo no ha quedado en firme.

Por lo tanto, hasta que no se determine claramente la causa de su padecimiento y quien es la entidad que debe asumir la prestación de los servicios requeridos para el padecimiento en su rodilla, deberá la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. continuar con la prestación de los servicios hasta tanto se defina el asunto y la entidad obligada asuma sus responsabilidades.

Sobre el tema se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional de la siguiente forma¹:

2.5. La pretensión que eleva el accionante en esta oportunidad consiste en que MAPFRE le continúe suministrado los servicios médicos que requiere para tratar el dolor que presenta en su cadera izquierda, y que considera el accionante, tiene origen en el accidente de trabajo sufrido el 28 de febrero de 2009; por su parte, la entidad accionada se niega a suministrar el servicios, como quiera que el tratamiento que recibió la peticionaria tras sufrir el accidente de trabajo, finalizó en agosto de 2011. Recogidos los argumentos de las partes, esta Sala considera que el problema jurídico a tratar es: ¿vulnera una administradora de riesgos profesionales el derecho fundamental a la salud de un usuario, cuando se niega a prestarle un servicio médico para tratar un dolor que razonablemente puede considerarse la secuela de un accidente de trabajo previamente tratado por esa misma ARP?

2.6. Para resolver el interrogante propuesto, la Sala se pronunciará sobre el derecho de las personas a que se les garantice continuidad en la prestación de servicios de salud que requieren; y como sucede que en el caso concreto, el derecho que surge para el señor Vanessa

¹ Ver Sentencia T-994 de 2012

Casas Zapata, tiene origen presunto en un accidente laboral, la Sala se referirá al servicio de salud como una de las prestaciones que están a cargo de las aseguradoras de riesgos profesionales, cuando quiera que se materializa una contingencia amparada por dicha entidad, sea, por accidente de trabajo o por enfermedad profesional. Finalmente, la Sala dará las órdenes tendientes a proteger el derecho fundamental a la salud de la peticionaria.

3. La asistencia en salud a cargo de las entidades aseguradoras de riesgos profesionales debe respetar el derecho de toda persona a que se le presten de forma continua los servicios médicos que requiere.

3.1. De acuerdo con reiterada jurisprudencia, una de las facetas del derecho a la salud es la continuidad. Se entiende por continuidad la garantía de acuerdo con la cual los usuarios del Sistema de Seguridad Social, o quienes accedan a él de forma *vinculada*, tienen derecho a que los servicios médicos que reciben de la entidad responsable, no sean suspendidos de forma arbitraria, o a que se reanude su prestación cuando por las condiciones de salud, así se requiera, y hasta tanto la prestación no sea *efectivamente* asumida por otra entidad. Esta regla está pensada para garantizar que las personas reciban servicios médicos, hasta tanto recuperen su salud, o se establezcan. Además, en virtud de la *continuidad*, no sólo se protege el derecho a mantener el servicio, sino, también, las condiciones de calidad en las que se accedía al mismo.

3.1.1. En principio se podría pensar que esta regla protege aquellas personas que acceden a un servicio médico a través de una EPS o IPS, o cualquier otra entidad que integre el Sistema Público de Salud. Sin embargo, el deber de continuidad es observado por todas las entidades del Sistema de Seguridad Social que tengan a su cargo la función de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, desde cualquiera de los ámbitos de protección establecidos por el legislador o el regulador. Tal es el caso de las administradoras de riesgos profesionales.

3.2. El artículo 254 de la Ley 100 de 1993 “*por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, desarrolla la prestación *médico asistencial* en cabeza de las administradoras de riesgos profesionales. Dispone que los servicios de salud derivados de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, serán prestados por las EPS, la cuales repetirán contra la ARP a la cual esté afiliado el trabajador. No obstante, la norma citada debe ser leída en armonía con la Ley 776 de 2002 “*por la cual se dictan normas sobre organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales*” la cual desarrolla las obligaciones del sistema de aseguramiento por riesgos profesionales. Resulta relevante

de la disposición señalada, el contenido del parágrafo 2 del artículo 1; de lo allí expuesto se tiene que las prestaciones *médico asistenciales* a que tiene derecho un trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, debe ser reconocida y pagada por la ARP a la cual se encuentra afiliado al momento en que ocurrió el accidente, o en el caso de enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

3.2.1. En concordancia con lo anterior, y después de establecidas en el mismo parágrafo las reglas sobre repetición, cuando surgen presuntos conflictos por la concurrencia de varias ARP en una misma situación, la norma dispone que la ARP a la que se encuentre afiliado el trabajador al momento en que se hubiere presentado el accidente de trabajo, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas de ese evento, tanto en el momento inicial, como frente a las secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa entidad. De aquí que no se admita que una ARP se abstenga de ofrecer un servicio médico que se requiere, aduciendo que el interesado se encuentra vinculado a otra ARP, si tal servicio es requerido para tratar los efectos de un accidente o enfermedad que se dio en vigencia de la afiliación del interesado a dicha entidad.

3.3. Por otra parte, la Corte se ha referido a la continuidad en la prestación del servicio de salud, en eventos en que, no habiendo certeza probatoria sobre el origen de una enfermedad o secuelas de ésta –pero presuntamente tal situación responde a un accidente de trabajo o a una enfermedad profesional-, surge una controversia entre la ARP y la EPS, y el usuario del Sistema se queda sin acceso a los servicios de salud que requiere, porque tanto la EPS como la ARP se abstienen de suministrarlos. La Corporación ha reiterado que (i) la falta de certeza sobre el origen de un accidente o enfermedad, y (ii) los problemas administrativos que surjan entre entidades del Sistema de Seguridad Social, por la responsabilidad en la prestación del servicio de salud, no puede afectar, en ningún caso, el derecho de los usuarios a continuar sus tratamientos médicos, o a que se les autoricen los medicamentos y exámenes ordenados por el médico tratante, hasta tanto el afiliado o usuario de Sistema, recupere su salud o se estabilice.

3.4. De lo visto anteriormente, se concluye que una aseguradora de riesgos profesionales debe continuar con la prestación de los servicios *médico asistenciales*, asumidos y ya iniciados, que requiere una persona, cuando ésta ha sufrido un accidente de trabajo o padece una enfermedad profesional, o presenta secuelas en razón de tales eventos. Este deber se mantiene, incluso, si existe conflicto sobre el origen del riesgo sufrido, pero se tienen indicios de que el hecho que le causó el perjuicio en su salud es de origen laboral. En todo caso, si la entidad considera y prueba que las consecuencias del accidente o enfermedad no deben ser por ella amparadas, puede repetir contra

quien considere que sí debe asumirlas. Pasa entonces la Sala a aplicar la regla señalada al caso concreto.

4. La ARP MAPFRE vulneró el derecho a la salud del señor Vanessa Casas Zapata, al negarse a prestarle servicios *médico asistenciales* por un dolor que razonablemente puede considerarse tuvo su origen en un accidente de trabajo previamente tratado por esa misma ARP.

4.1. En este caso, la Corte debe decidir si la administradora de riesgos profesionales MAPFRE está obligada, en virtud del derecho a la salud de la peticionaria, a asumir en principio el tratamiento de un dolor que esta padece. Para determinar ese punto, es importante tener en consideración que las Administradoras de Riesgos Profesionales deben responder por el pago de las prestaciones médico asistenciales derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional (Ley 100 de 1993, art. 254). Por lo demás, conviene no perder de vista que las prestaciones *médico asistenciales* a las que tiene derecho un trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, deben ser reconocidas y pagadas por la ARP a la cual se encuentra afiliado al momento en que ocurrió el accidente, o en el caso de enfermedad profesional al momento de requerir la prestación (Ley 776 de 2002, art. 1 parágrafo 2º). Así las cosas, la Sala procederá a definir si en este caso la atención médico asistencial que reclama la peticionaria tiene su origen en un accidente laboral o en una enfermedad profesional.

4.2. Con todo, antes de decidir ese punto es necesario hacer una precisión. El juez de tutela no es en principio la autoridad competente para determinar el origen profesional o común de una enfermedad. No obstante, esta Corte ha sostenido que cuando está de por medio un derecho fundamental y una o más entidades del sistema de seguridad social se rehúsan a brindar una prestación encaminada a garantizar su goce efectivo, el juez puede determinar provisionalmente el origen de la misma, con el fin de radicar el deber de garantizar el derecho fundamental en una de ellas. Esta determinación, sin embargo, por ser provisional y transitoria, deja abierta la posibilidad para que la obligada por el juez de tutela luego repita contra quien crea que estaba definitivamente obligado a asumir los servicios médico asistenciales. Por tanto, en este caso la Corte pasará a establecer provisionalmente cuál es el origen de los dolores de la peticionaria, en vista de que está de por medio su derecho fundamental a la salud, y MAPFRE se rehúsa a atenderla para asegurarle el goce efectivo del mismo.

4.3. Para definir provisionalmente ese punto, la Corte tiene en cuenta que el 28 de febrero de 2009 la demandante sufrió un accidente de trabajo y se le diagnosticó a la actora un *esguince en cadera izquierda*

o trauma en tejidos blandos de cadera. Las prestaciones médico asistenciales fueron cubiertas cabalmente por MAPFRE. A pesar de que después de ese acontecimiento la actora recibió tratamiento médico de rehabilitación, tomó los medicamentos prescritos y cumplió con los periodos de incapacidad, quedó con un dolor de cadera. El 27 de febrero de 2010 su médico tratante le practicó una *artroscopia*, y la diagnosticó esta vez con *inestabilidad de cadera izquierda e hiperrelatosis tipo 3*. El especialista le indicó además que debía someterse a rehabilitación y fisioterapia, y que podía reintegrarse a sus labores cuando terminara la incapacidad. El accionante manifestó haber asistido a las terapias, pero el dolor en su cadera izquierda continuó. El 14 de mayo de 2011 fue atendida en el Hospital Pablo Tobón Uribe, en donde se le ordenaron analgésicos para disminuir el dolor de cadera. Finalmente, en el último concepto médico, del 11 de agosto de 2011, su ortopedista manifestó que la *inestabilidad leve en la cadera* se mantiene, y que esta es la causa de sus dolores. Por su parte, MAPFRE no aportó ningún concepto médico o técnico científico, encaminado a mostrar cuál era el origen de los dolores.

4.4. Todos estos elementos le permiten a la Corte inferir razonablemente que el dolor padecido actualmente por la tutelante tuvo su origen en el accidente profesional sufrido por ella en febrero de 2009. En efecto, el accidente significó para la peticionaria una molestia en su cadera izquierda. El dolor que padece hoy por hoy no es en otra parte distinta de su cuerpo, sino precisamente en su cadera izquierda. Desde el accidente hasta la fecha, la demandante dice que ese dolor nunca se ha ido. Ni con terapias, ni con rehabilitación, ha conseguido superar las afectaciones que dice tener en el lado izquierdo de su cadera. Y hay certificaciones médicas, de acuerdo con las cuales sus dolores provienen de una inestabilidad en la cadera izquierda. Por lo cual, y en vista de que MAPFRE no aportó ningún concepto médico científico que indicara otra cosa, la Corte considera que el origen de sus padecimientos actuales es el accidente laboral que sufrió en febrero de 2009.

4.5. Así las cosas, la Sala tiene ante sí un caso en el cual el señor Vanessa Casas Zapata tuvo un accidente de trabajo que atendió oportunamente su ARP durante más de dos años. Luego de esto, la ARP le puso fin a la prestación de servicios médico asistenciales por este accidente, debido a que en su criterio la tutelante ya se había recuperado suficientemente. No obstante, ahora aparecen dolores que, en concepto de esta Corte, razonablemente pueden considerarse secuelas del accidente de trabajo que a la sazón trató la ARP. Y la ARP se niega incluso a efectuar una valoración de la peticionaria. En este contexto, puede concluirse que la ARP se negó a continuar con la prestación de servicios de salud que inició luego del accidente profesional sufrido por la actora a comienzos de 2009. La Corte debe

resolver a continuación si esta negativa de MAPFRE supone una violación del derecho fundamental a la salud de la tutela.

4.6. De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, una de las facetas del derecho a la salud es la continuidad. En virtud de esta faceta, los usuarios del Sistema de Seguridad Social, o quienes accedan a él de forma *vinculada*, tienen derecho a que los servicios médicos prestados por la entidad responsable no sean suspendidos de forma injustificada hasta tanto la prestación no sea *efectivamente* asumida por otra entidad. Este derecho a la continuidad en la prestación de servicios de salud no es exclusivo de quienes inician un tratamiento médico a través de su EPS, o de cualquier otra entidad del Sistema de Seguridad Social en Salud. El derecho a la continuidad en la prestación de servicios de salud, radica un deber en todas las entidades del Sistema de Seguridad Social, incluidas las que pertenecen al sistema de riesgos profesionales que tengan a su cargo la función de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, desde cualquiera de los ámbitos de protección establecidos por el legislador. En ese sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que las administradoras de riesgos profesionales violan el derecho a la salud cuando suspenden injustificadamente la prestación de un servicio médico asistencial.

4.7. Pues bien, en este caso lo que observa la Corte es que la ARP MAPFRE se niega a continuar con la prestación del servicio de salud, sin justificación suficiente. De hecho, en este proceso MAPFRE no suministra ningún argumento enderezado a mostrar por qué los dolores que aquejan a el señor Vanessa Casas Zapata no deben ser tratados por esa entidad. En su respuesta a la acción de tutela no se advierte entonces ninguna razón que justifique su decisión de no continuar con el tratamiento de un problema de salud que, según las pruebas obrantes, puede considerarse razonablemente como originado en un accidente de trabajo. El deber de asistencia médica de una ARP, según nuestra Constitución (CP art. 49), no termina mientras persistan los problemas de salud que originaron el tratamiento (en este caso, los dolores causados por el accidente de trabajo). Por tanto, MAPFRE está obligada a continuar con el tratamiento médico a la peticionaria, en la medida en que lo exijan sus condiciones de salud, y dentro de los efectos originados en el accidente de trabajo.

4.8. Ahora bien, como no es esta Corte la autoridad competente para determinar con carácter definitivo el origen de una enfermedad, las conclusiones aquí sostenidas serán válidas hasta que una autoridad competente defina algo distinto. Por ende, esta Sala asume con carácter provisional y transitorio que el dolor padecido por el accionante es secuela del accidente de trabajo, de acuerdo con las pruebas antes relacionadas. Por lo mismo, el señor Vanessa Casas Zapata tiene derecho a que MAPFRE continúe con la prestación de los servicios

médicos que requiera para recuperarse del dolor sufrido en su cadera izquierda. Sin embargo, en concordancia con lo dispuesto por la Ley 776 de 2002, MAPFRE puede repetir contra otra entidad, si una vez establecidas las causas reales de la enfermedad que padece la tutelante, considera que no es su responsabilidad asumir el tratamiento de salud de tal peticionaria. De cualquier forma, mientras no haya un relevo efectivo y real en el tratamiento médico de la actora, MAPFRE deberá seguirle brindando la atención profesional que médicamente requiera.

En consecuencia, mientras no se culmine éste trámite y la entidad verdaderamente obligada no asuma sus responsabilidades, el servicio de las prestaciones asistenciales y médicas que requiere el accionante deberá ser prestado directamente por la ARL, por el principio de continuidad, hasta tanto se defina la situación.

Así mismo, se advierte que el A quo aplicó correctamente la doctrina constitucional arriba anotada con relación al tratamiento integral, según la cual la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela.

En cuanto a lo manifestado por el recurrente sobre la existencia de otra acción de tutela, debe decirse que fuera de no identificar el fallo, el impugnante no señala la relación que existe entre la orden dada a NUEVA EPS para control por neurocirugía con el tema objeto de la presente tutela, esto es, orden para radiografía de rodilla, consulta, control o seguimiento con especialista en ortopedia y traumatología.

Por lo indicado, se confirmará la decisión impugnada.

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

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

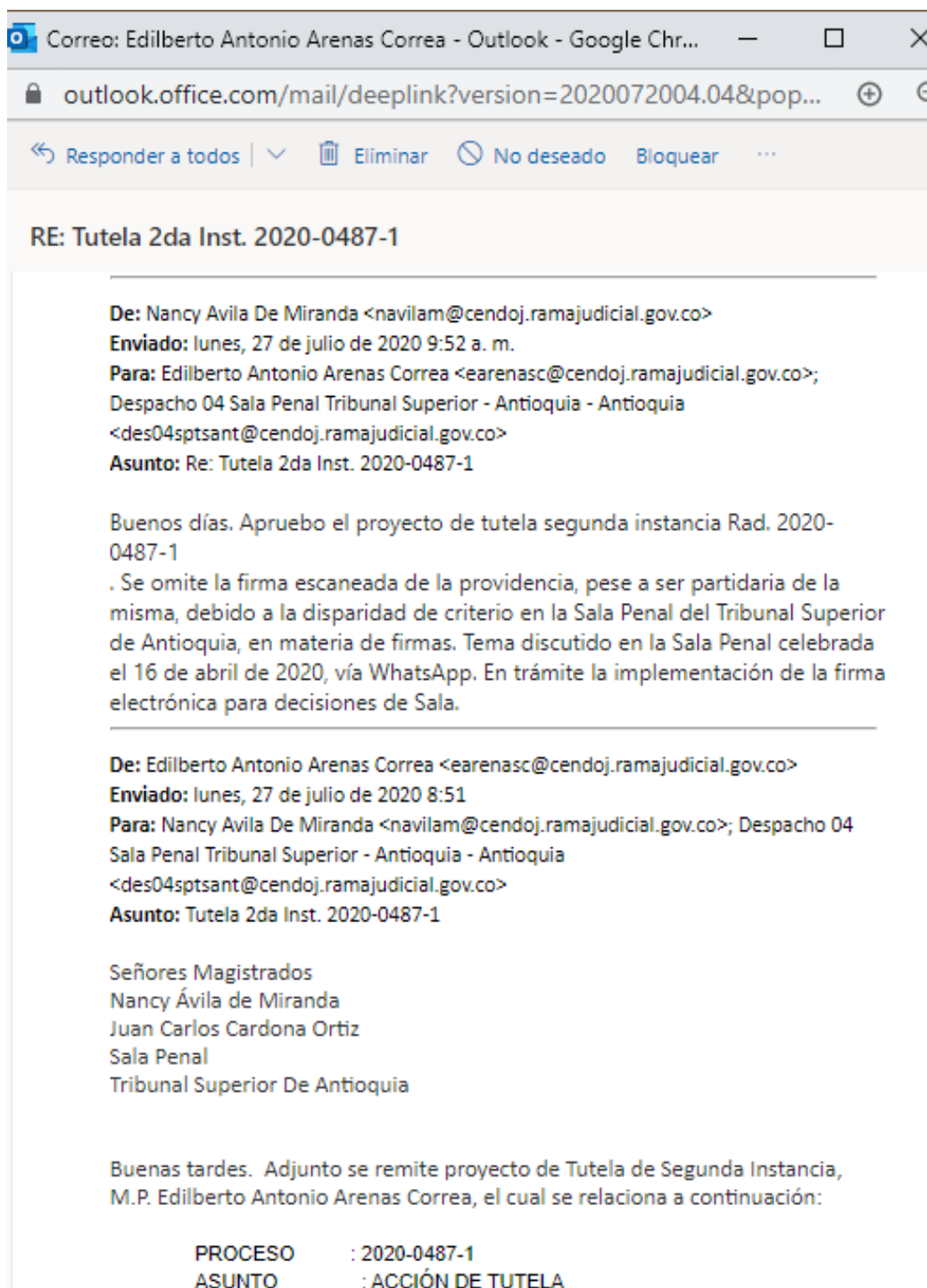
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda



Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chr...
outlook.office.com/mail/deeplink?version=2020072004.04&pop...
Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

RE: Tutela 2da Inst. 2020-0487-1

De: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: lunes, 27 de julio de 2020 9:52 a. m.
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Re: Tutela 2da Inst. 2020-0487-1

Buenos días. Apruebo el proyecto de tutela segunda instancia Rad. 2020-0487-1
. Se omite la firma escaneada de la providencia, pese a ser partidaria de la misma, debido a la disparidad de criterio en la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en materia de firmas. Tema discutido en la Sala Penal celebrada el 16 de abril de 2020, vía WhatsApp. En trámite la implementación de la firma electrónica para decisiones de Sala.

De: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: lunes, 27 de julio de 2020 8:51
Para: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Tutela 2da Inst. 2020-0487-1

Señores Magistrados
Nancy Ávila de Miranda
Juan Carlos Cardona Ortiz
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Buenas tardes. Adjunto se remite proyecto de Tutela de Segunda Instancia, M.P. Edilberto Antonio Arenas Correa, el cual se relaciona a continuación:

PROCESO : 2020-0487-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA

Aprobación de Proyecto por parte del Magistrado, Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome

outlook.office.com/mail/deeplink?version=2020072004.04&popoutv...

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

Aprobación Tutela 2da Instancia Rad. 2020-0487-1

El remitente del mensaje ha solicitado confirmación de lectura. Para enviar una confirmación, [haga clic aquí.](#)

D Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia
Mar 28/07/2020 11:41 AM
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa; Nancy Avila De Miranda

Doctores:
EDILBERTO ANTONIO ARENAS
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrados Sala Penal
Tribunal Superior de Antioquia

A través del presente medio y en atención a las facultades otorgadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; apruebo el proyecto de decisión **ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA**, identificado con **N.I 2020-0487-1**, accionante **JESÚS ENRIQUE MORENO PALACIO**, accionado **ARL POSITIVA DE SEGUROS S.A., NUEVA EPS y OTROS**, por medio de la cual se resuelve "...CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia".

Lo anterior, conforme a lo manifestado por el Magistrado Ponente en la decisión, y tras la revisión de las piezas principales anexas al correo electrónico.

Cordialmente,

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Segundo Revisor Sala 1.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

CONSTANCIA

Medellín, veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020). La Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (**quien la preside**), Nancy Ávila de Miranda y Juan Carlos Cardona Ortiz, de manera virtual estudiaron el proyecto de la referencia, procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente: **“CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia”**.

PROCESO : 2020-0487-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JESÚS ENRIQUE MORENO PALACIO
ACCIONADO : ARL POSITIVA DE SEGUROS S.A., NUEVA EPS
y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, teniendo en cuenta que por la presencia del nuevo CORONAVIRUS (COVID-19), enfermedad que ha originado la declaratoria de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud y declaración de Emergencia Sanitaria por el Gobierno Nacional, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, se han tomado medidas por razones de salubridad pública para controlar la propagación de la misma, al respecto se emitió CIRCULAR CSJANTC20-13 del Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Medellín, que aclararon el alcance de la CIRCULAR CSJANTC20-12 del 17 de marzo de 2020 y establecieron que sólo podrían ingresar a las sedes judiciales los servidores que hacen parte del sistema penal acusatorio con funciones de control de garantías y los demás servidores judiciales realizarían sus funciones de manera virtual a través de los correos institucionales, incluido el reparto de tutelas y hábeas corpus. Lo anterior, para dar cumplimiento a las Medidas transitorias adoptadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020; además de las prórrogas

establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo 2020, PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020.

El suscrito Magistrado²

Firmado Por:

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 PENAL DE 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:

**80b66bb0f36a9977f9ffefa6e48375411495b1b6fdfc005b8b98c7e
6341db9b1**

Documento generado en 29/07/2020 10:40:45 a.m.

² Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05376310400120200002600

NI: 2020-0547-6

Accionante: GABRIEL JAIME BURITICÁ

Accionados: EPS COOMEVA Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”

Decisión: Confirma y Modifica

Aprobado Acta No.: 53

Sala No: 6

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

Medellín, julio veintinueve del año dos mil veinte

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, en providencia del pasado 20 de febrero del 2020, declaró la procedencia del amparo Constitucional invocado por el señor Gabriel Jaime Buriticá, en contra de la EPS Coomeva y la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES” interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Apuntó el señor Gabriel Jaime Buriticá en su escrito de tutela que actualmente cuenta con 65 años de edad, afiliado a Coomeva EPS y al Fondo de Pensiones Colpensiones. Refiere que actualmente presenta como diagnóstico tumor maligno de la cabeza del páncreas, razón por la

que ha venido siendo incapacitado ininterrumpidamente desde el 18 de marzo del 2019; pero, desde el 24 de julio del mismo año no recibe pago de salario debido a que su empleador le indica que Coomeva no les estaba pagando las incapacidades, por tanto se debía entender con esa Entidad Promotora de Salud.

Señaló que ha acudido a Coomeva y allí le han dicho que las incapacidades las debe gestionar la empresa o empleador. Refiere que para el 04 de julio del 2019 Coomeva lo valoró por medicina laboral, emitiendo un concepto de rehabilitación favorable que remitió al Fondo de Pensiones para que este se hiciera cargo del pago de las incapacidades que se generaran a partir del día 181, los mismos que se cumplieron en el mes de septiembre del 2019.

Refiere que a partir del día 181 las incapacidades han sido radicadas en el Fondo de Pensiones Colpensiones, donde ha preguntado en diversas oportunidades pero le dicen que están en estudio. Continúa señalando que al no recibir el pago de esas incapacidades, se configura en una situación que atenta contra su mínimo vital debido a que no está recibiendo ningún ingreso que le permita subsistir, pues que si bien cuenta con el apoyo de su hija que devenga un salario mínimo, este solo les alcanza para pagar el arriendo, lo que no les permite cubrir las otras necesidades como alimentación, pago de servicios, copagos, transporte para desplazarse a cumplir con las citas médicas, entre otros.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 12 de febrero de la presente anualidad, se notificó a las entidades accionadas del inicio de la misma para que realizaran las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

Es así como la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, señala que verificado el sistema de información de esa entidad se pudo corroborar que la petición presentada por el actor se respondió mediante oficio del 19 de febrero del 2020, de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado; por lo que se debe considerar se configuró un hecho superado.

Concluye señalando que la acción de tutela es improcedente al no existir vulneración de derechos fundamentales por parte de esa Administradora, pues que lo pretendido por el actor se encuentra satisfecho mediante la expedición del acto administrativo enunciado y por tanto, el amparo constitucional ha perdido su razón de ser.

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 procede a analizar el caso en concreto.

Señaló que la pretensión de la acción constitucional está dirigida a que se ordene el pago de las incapacidades que le han sido generadas por los médicos tratantes. Refiere que la AFP COLPENSIONES señaló que para los casos donde exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad

Promotora de Salud, la administradora postergará el trámite de calificación de invalidez hasta por un máximo de 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal reconocidos por la EPS, evento en el cual con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando.

Apuntó que sobre las incapacidades debe aclararse que si bien es cierto en principio estas recaen en cabeza de Coomeva, también lo son frente a la AFP Colpensiones toda vez que según el escrito de tutela no le han generado ningún pago, teniendo en cuenta que lleva incapacitado ininterrumpidamente desde el 18 de marzo del 2019; sin embargo, pasado ese término la situación de incapacidad no ha cambiado para el afectado, toda vez que continúa incapacitado de forma continua.

Continúa indicando que si bien es cierto las responsabilidades a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, se hayan descritas en las normas especiales que se emiten para regular los asuntos relativos al sistema general de seguridad social en el artículo 147 del Decreto 019 de 2012, y en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, también frente a este tema se han emitido pronunciamientos judiciales en sede de tutela, pues que tal y como ocurre en numerosos casos, los hechos que se dan en el plano de la realidad superan los escenarios que se ha propuesto el legislador.

Dice que tratándose de entidades prestadoras de servicios del sistema general de seguridad social, se tiene dispuesto desde el ordenamiento legal las cargas que deben ser asumidas por las EPS y por las AFP a favor

de los usuarios en estado de enfermedad con incapacidad laboral, no obstante que ante las continuas discusiones generadas en torno a ello, la jurisprudencia constitucional ha sentado los criterios de aplicación de las normas que regulan esas obligaciones, concretamente en cuanto al cómo y desde qué momento corresponde a cada entidad cumplir con el pago de incapacidades prolongadas.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES” impugnó la misma en los siguientes términos:

Señaló que verificado el sistema de información se observa que mediante radicado del 23 de octubre del 2019, la Entidad Promotora de Salud Coomeva remitió a esa Administradora concepto médico de rehabilitación con diagnóstico favorable, por lo que sería jurídicamente procedente el estudio de pago de los subsidios económicos por incapacidades desde el día 181 hasta un plazo máximo de 360, que sumarían un total de 540, siempre y cuando se mantenga el concepto médico favorable, las incapacidades correspondan a patologías de origen común y no exista interrupción mayor a 30 días entre una y otra.

Apuntó que para este caso considerando el certificado de relación de incapacidades más reciente allegado al expediente expedida por la EPS del afiliado, la dirección de medicina laboral estableció la existencia de un conteo ciclo de incapacidades conformado de la siguiente manera: día inicial 18/03/2019, día 180 21/09/2019 por lo que el día 540 calendario se calcula para el 15/09/2020. Refiere que el señor Gabriel Jaime Buriticá

solicitó el pago de los períodos de incapacidad entre el 24/09/2019 al 07/11/2019, siéndole reconocidos los comprendidos a partir del 23/10/2019 (fecha de radicación del documento CRE por parte de la EPS) correspondiente a 16 días de incapacidad, por lo que los anteriores a esta fecha le corresponden a la EPS Coomeva.

Refiere que el reconocimiento y pago de los períodos comprendidos entre el 24/09/2019 al 22/10/2019 corresponden a su EPS, pues como se puede observar dicha entidad remitió el concepto de rehabilitación a Colpensiones el 23 de octubre del 2019; por tanto, le compete a esa Administradora conocer sobre el pago de la prestación económica a partir del 23 de octubre del 2019. Concluye señalando que conforme al inciso 6º del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, para que ese fondo de pensiones pueda asumir la competencia en el pago por incapacidades, no solo es necesario la radicación de la documentación que soporte el derecho, sino que además la EPS debe cumplir con la remisión del concepto médico de rehabilitación dentro del día 120 al 150 de incapacidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el caso analizado la censura que se presenta por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, está encaminada a que la decisión de primera instancia ordenó el pago de unas incapacidades que corresponden a la Entidad Promotora de Salud, pues que la remisión a esa Administradora del concepto de rehabilitación favorable lo fue el 23 de octubre del 2019.

1. Solicitud de amparo

En esta actuación solicita el accionante el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por las Entidades accionadas, al no hacer efectivo el pago de unas incapacidades prescritas por parte del médico tratante en virtud de una enfermedad de origen común que padece.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en verdad en este caso en concreto existe concepto de rehabilitación expedido por la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliado el accionante, y de existirlo entonces a quien corresponde el pago de las prestaciones económicas que reclama el actor.

Como primera medida se tiene que la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo para el reconocimiento o pago de prestaciones económicas, pues dicha acción Constitucional conforme al artículo 86 de la Constitución Política y la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, ha sido diseñada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de las autoridades públicas o en algunos casos por particulares, previamente establecidos en la Ley.

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

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

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

De cara a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-161 del 09 de abril del 2019, señaló:

“3.2.4 Ahora bien, respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, esta Corporación ha señalado que, en principio, no procede la acción tutela. Ello, por cuanto el conocimiento de ese tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional[64].”

“En efecto, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad

social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos”.

“Por su parte, la Ley 1438 de 2011 en el literal g de su artículo 126[65] prevé un trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, donde se establece, dentro de las funciones jurisdiccionales que tiene dicho órgano de control, “conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

“3.2.5 No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte:”

““El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”[66].”

“3.2.6 En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente[67].”

De acuerdo a lo anterior, se tiene que sin duda alguna para que proceda este mecanismo excepcional para el pago de acreencias laborales, debe existir manifestación en el sentido de que el reconocimiento y no pago de las incapacidades prescritas por el médico tratante, se constituye en la única fuente de subsistencia para el afectado y en consecuencia se está poniendo en riesgo su mínimo vital, y en este caso el señor Gabriel Jaime Buriticá ha señalado que “.....al no recibir el pago de mis salarios

(incapacidades) se configura una situación que atenta contra mi derecho al mínimo vital ya que no estoy recibiendo ningún ingreso que me permita subsistir....”.

Resulta entonces evidente la necesidad de actuar por parte del juez Constitucional, pues como se dijo en precedencia se necesita conjurar la situación vulneradora de los derechos fundamentales del actor y evitar un perjuicio irremediable, pues se tiene que del reclamo de dichas incapacidades deriva su sustento básico, lo que evidente es que de no otorgarse se atenta contra el mínimo vital del señor Gabriel Jaime Buriticá, pues como se viene diciendo acá el pago de las incapacidades constituye el salario que es la única fuente de ingresos del accionante.

En cuanto a quien corresponde el pago de las incapacidades que dice el señor Gabriel Jaime Buriticá le han sido prescritas y no le han sido canceladas, tiene para decir la Sala, que tal como así lo ha puesto en evidencia COLPENSIONES esas Administradoras de Fondos de Pensiones sólo son responsables del pago de las incapacidades que superen los 180 días de incapacidad continua, siempre y cuando el accidente o la enfermedad sea de origen común; además, se debe contar con concepto médico de rehabilitación, siendo precisamente el caso que ocupa nuestra atención pues que la enfermedad que padece el accionante lo es de origen común.

Sin embargo, se tiene que el concepto de rehabilitación remitido a la Administradora Colombiana de Pensiones lo es del 23 de octubre del 2019, cuando ya para esa fecha se habían expedido certificados de incapacidad en favor del señor Gabriel Jaime Buriticá y que superan el día 180, por tanto, será la Entidad Promotora de Salud la obligada a reconocer y pagar la prestación económica, conforme a lo establecido

en el Decreto Ley 019 de 2012, que impone la obligación de asumir el pago de las incapacidades que se hubieren generado hasta que se remita el concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.

Ya la Corte Constitucional en torno a este aspecto en sentencia T-020 del 05 de febrero del 2018, señaló:

“El procedimiento y la competencia para el pago de dichas incapacidades que sobrepasan los 180 días, en lo relacionado con la calificación de invalidez, esta Corporación en la sentencia T-401 de 2017 recapituló las reglas para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por enfermedad común, desde el día 1 hasta el día 540, así:

*(i) Los primeros dos días de incapacidad el **empleador** deberá asumir el pago del auxilio correspondiente **[63]**.”*

*(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las **EPS**.*

*(iii) 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.*

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si

después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente”.

En efecto, de conformidad con el citado proveído^[64], el subsidio de incapacidad por enfermedad de origen común que sobrepasen los 180 días iniciales, deben ser cancelados por la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones, excepto si la EPS incumple con la obligación de emisión del concepto de rehabilitación en los términos atrás indicados. En esos casos la EPS asumirá dicho pago hasta tanto sea emitido el mencionado concepto.

La Administradora de Fondo de Pensiones, por regla general, pagará el mencionado subsidio, después del día 180 “hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%”^[65].

Si bien como así lo ha reconocido la Administradora Colombiana de Pensiones el día 180 se cumplió para el 21 de septiembre del 2019, lo cierto es que para esa fecha la Entidad Promotora de Salud en este caso Coomeva, aún no había emitido el concepto de rehabilitación del accionante y durante ese término se continuaron expidiendo incapacidades, lo que da a entender que corresponde entonces a esa

Entidad el reconocimiento y pago de las mismas precisamente hasta la fecha de remisión del concepto y como se puede observar este fue recibido por parte de la Administradora de Pensiones el 23 de octubre del mismo año.

En consecuencia, será responsabilidad de la EPS Coomeva el reconocimiento y pago de las siguientes incapacidades:

Incapacidad 12420269 correspondiente al ciclo entre el 24/09/ 2019 al 08/10/2019.

Incapacidad 1244669 correspondiente al ciclo entre el 09/10/2019 al 22/10/2019, esto teniendo en cuenta que el día 23 de octubre fue reconocido y pagado por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES". Lo anterior, según certificación expedida por parte de la EPS Coomeva frente a las incapacidades transcritas por esa entidad al señor Gabriel Jaime Buriticá, documento allegado por parte de Colpensiones en su escrito de impugnación.

Corolario de lo anterior, esta Sala de Decisión procederá a modificar la sentencia de primera instancia en el sentido de que será la EPS Coomeva quien reconozca y pague al señor Gabriel Jaime Buriticá las incapacidades Nros. 12420269 del 24/09/2019 al 08/10/2019 y 1244669 del 09/10/2019 al 22/10/2019. En lo demás rige el fallo de primera instancia.

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 del 20 de febrero del 2020, expedido por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia.

SEGUNDO: Modificar el fallo de tutela de primera instancia del 20 de febrero del 2020, en el sentido de que corresponde a la EPS COOMEVA el reconocimiento y pago de las incapacidades Nros. 12420269 correspondiente al ciclo entre el 24/09/ 2019 al 08/10/2019 y la Incapacidad 1244669 correspondiente al ciclo entre el 09/10/2019 al 22/10/2019, esto teniendo en cuenta que el día 23 de octubre fue reconocido y pagado por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”.

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

Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firma electrónica

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Aprobado correo electrónico

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Aprobado correo electrónico

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL 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:

785265e065a6447172ed87545a51bdc9060e0099bda7da08def33a27fe
5f2a0f

Documento generado en 29/07/2020 08:12:22 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO 2020-0578-3
ACCIONANTE **DIEGO ALEJANDRO ARBELÁEZ OTÁLVARO**
ACCIONADO **JUZGADO 3° DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTRO**
ASUNTO TUTELA PRIMERA INSTANCIA
DECISIÓN **DENIEGA**

Medellín, veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

Aprobada mediante Acta N° 070 de la fecha

ASUNTO

Resolver en primera instancia la acción de tutela interpuesta por el señor **DIEGO ALEJANDRO ARBELÁEZ OTÁLVARO**, contra el **JUZGADO 3° DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA**, en adelante **JUZGADO 3° DE EPMS DE ANTIOQUIA**, y **3° PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA**, por la presunta violación de la libertad e igualdad, como se lee del libelo.

FUNDAMENTO

DIEGO ALEJANDRO ARBELÁEZ OTÁLVARO, indicó en lo esencial que el 16 de agosto de 2018, el **JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO**, lo condenó a 52 meses de prisión, por los delitos de Hurto Calificado, Agravado, y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de Armas de Fuego, accesorios, partes o municiones.

Luego, el 30 de octubre de 2019, el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería, le concedió prisión domiciliaria, en el municipio de Rionegro, por lo que su proceso correspondió al **JUZGADO 3° DE EPMS DE ANTIOQUIA**.

Más tarde, solicitó del referido Despacho, la libertad condicional, por cumplir con todos los presupuestos para ello, pero se lo denegó, desconociendo su proceso de reinserción, al valorar nuevamente la gravedad y modalidad de la conducta, con fundamento en la C-757 de 2014, de la Corte Constitucional y la sentencia de la Sala de Decisión Penal de la Corte Suprema de Justicia, 17392 de 11 de febrero de 2003, y sin tener en cuenta que ya le habían dado prisión domiciliaria.

Ante esa negativa, apeló, pero el 12 de junio posterior, el **JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO**, confirmó la decisión, al concluir que el Juez ejecutor *“sí podía volver a valorar la gravedad de la pena para negar un derecho”*.

Fue en razón de lo anterior que pidió el amparo de los derechos fundamentales invocados y que se dejen sin efecto los autos por los cuales, se le denegó la libertad condicional, tanto en primera, como en segunda instancia.

TRÁMITE Y RESPUESTAS

Mediante auto de 16 de julio de 2020, se admitió la demanda, y se corrió el respectivo traslado para efectos de defensa y contradicción.

El **JUZGADO 3° DE EPMS DE ANTIOQUIA**, señaló en lo medular que el 1° de abril de 2020, le denegó al señor **DIEGO ALEJANDRO ARBELÁEZ OTÁLVARO**, la libertad condicional, como quiera que no resultó satisfactorio el análisis realizado por el Despacho, en torno al requisito previsto en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, a saber, *“previa valoración de la conducta punible”*, pues de las circunstancias particulares de los delitos, se pudo concluir que *“la gravedad de los mismos fue superior a la connatural y que la afectación a los bienes jurídicos de las víctimas fue protuberante”*, lo cual es acorde con lo argumentado por el juzgado fallador en la sentencia condenatoria, de manera que, observó los derroteros establecidos por la Corte Constitucional en la C-757-14 de 15 de octubre de 2014, *“en el entendido de que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional”*.

El **JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO**, señaló que el señor **DIEGO ALEJANDRO ARBELÁEZ OTÁLVARO**, apeló ese auto de 1° de abril de 2020, al considerar que el **JUZGADO 3° DE EPMS DE ANTIOQUIA**, le denegó la libertad condicional, al valorar nuevamente la gravedad y modalidad de la conducta punible, pero el 12 de junio de 2020, lo confirmó, porque el juez *a quo*, no emitió valoraciones diferentes a las plasmadas en la sentencia condenatoria emitida el 16 de agosto de 2018, es decir, no se apartó en ningún momento de las consideraciones que, sobre la conducta y la modalidad de su ejecución hizo por el fallador, sino que, fundada en tales circunstancias y elementos, concluyó que la valoración de la conducta es indicativa de la necesidad en la continuidad del tratamiento carcelario.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

La Sala es competente para fallar acciones de tutela, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la acción invocada es procedente para enervar el auto de 1° de abril de 2020, dictado por el **JUZGADO 3° DE EPMS DE ANTIOQUIA**, por el cual le denegó al señor **DIEGO ALEJANDRO ARBELÁEZ OTÁLVARO**, la libertad condicional, confirmado el 12 de junio de 2020, por el **JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO**, por el reparo propuesto por el precitado sentenciado, con respecto a los presupuestos para la concesión de la libertad condicional.

DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se estableció como un mecanismo al que se puede acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, cualquier persona, sea natural o jurídica, para que, mediante un pronunciamiento preferente y sumario, reclame la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular en los casos expresamente señalados por la ley. Constituye un instrumento de carácter residual, que sólo opera cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial,

salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROCEDENCIA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Al respecto, la legislación y la jurisprudencia han sido particularmente celosos en su regulación, toda vez que evidentemente existen valores igualmente importantes para el ordenamiento jurídico, que se impone salvaguardar, tal como lo es la seguridad jurídica, inherente al principio de la cosa juzgada y al mismo Estado de Derecho, al igual, que las garantías de imparcialidad e independencia del funcionario judicial, los que se verían seriamente afectados, si se permite, sin ninguna cortapisa, que por la vía de la acción de tutela, continuamente y sin límite alguno, se le restan efectos a pronunciamientos judiciales.

La Corte Constitucional en sentencia T-309 de 2012, del 24 de abril de 2012, sostuvo:

“Como lo ha reiterado la jurisprudencia la procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales es de carácter excepcional y para que se configure es preciso que se cumplan las siguientes condiciones:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional”.

“b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable”.

“c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración”.

“d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora”.

“e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible”.

“f. Que no se trate de sentencias de tutela”¹.

Sumado a las exigencias generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, también es necesario acreditar la existencia de por lo menos

¹ Sentencia T – 925 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo, en la que reiteró lo dicho en la sentencia C- 590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

alguno de los requisitos o causales especiales de procedibilidad, fijados de igual manera por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así:

i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado³.

viii) Violación directa de la Constitución⁴. Negrilla fuera de texto.

DEL CASO CONCRETO

En este evento, están estructurados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en tanto que, la cuestión que aquí se ventila involucra derechos de raigambre constitucional como la igualdad y la libertad, conculcados, a juicio del accionante, por el **JUZGADO 3° DE EPMS DE ANTIOQUIA**, y **3° PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA**.

En cuanto al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, el demandante cuenta con la acción de *habeas corpus* para intentar el amparo de su libertad, por lo que respecto de esa prerrogativa resulta improcedente la acción tuitiva.

² C. Const., sent. T-522/01

³ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

⁴ Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Sin embargo, también atacó las decisiones adoptadas este año, dentro de la ejecución de la pena, que resolvieron sobre la libertad condicional, en primera y segunda instancia, ante la posible incursión por parte de los accionados en alguno de los defectos que activan la procedibilidad de la acción de tutela, de lo cual se desprende además, que el accionante ventiló lo relativo a su libertad condicional en las instancias legalmente constituidas para ello. No puede perderse de vista que en esos casos, no se ordenaría la concesión de la libertad condicional, sino que se dejarían sin efectos los proveídos censurados, para que, en su lugar, se dicten los de reemplazo, corrigiendo el eventual defecto, antes vía de hecho.

También se advierte estructurado el requisito de la inmediatez, pues la acción de tutela se presentó el 13 de julio de 2020, y la decisión que resolvió la impugnación sobre la libertad condicional fue dictada el 12 de junio de 2020.

En este evento no se señaló que las decisiones censuradas y proferidas este año, adolezcan de una irregularidad en el proceso, para su adopción, y en ese orden, no se analizará lo exigido en estos eventos.

El actor identificó tanto los hechos como los derechos que creyó vulnerados, y los proveídos adoptados por las accionadas, no fueron fruto de una acción de una tutela.

Entonces, procederá la Sala a establecer si en el caso puesto a consideración, las circunstancias planteadas por el actor estructuran al menos algún defecto que amerite el amparo demandado, o, por el contrario, se debe denegar.

En el caso *sub examine*, el accionante pretende dejar sin efecto el auto de 1º de abril de 2020, dictado por el **JUZGADO 3º DE EPMS DE ANTIOQUIA**, por el cual le denegó la libertad condicional, confirmado el 12 de junio de 2020, por el **JUZGADO 3º PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO**, pues a su juicio, eso es ilegal, en tanto que valoraron de nuevo las conductas punibles por las cuales fue sentenciado, sin tener en cuenta su proceso de reinserción, por el cual, incluso, le dieron prisión domiciliaria.

Recordemos que el artículo 64 del Código Penal, que trae los presupuestos para la concesión de la libertad condicional, fue modificado inicialmente por el artículo 5º de la Ley 890 de 2004.

Para lo que compete, así quedó con esa reforma: “*El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible...* pero el aparte subrayado fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, en la C 194 de 2005, en el entendido de que dicha valoración deberá atenerse a los términos en que fue evaluada la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria por parte del juez de la causa.

Luego, el artículo 64 del Código Penal tuvo una modificación por la Ley 1453 de 2011, pero no en el punto que incumbe, y por eso no es dado ahondar frente a ese particular.

Fue el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, el que modificó de nuevo el Código Penal, en el aspecto que concita. Con esa reforma: *El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos (...).*

Como el contenido del artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, es distinto al del artículo 5º de la Ley 890 de 2004, porque la nueva modificación al artículo 64 de la Ley 599 de 2000, eliminó la palabra “*gravedad*” que precedía la expresión conducta punible, la Corte Constitucional, con ocasión de una acción pública de inconstitucionalidad, dictó la sentencia C 757 de 2014, en la cual coligió que:

*“... la redacción actual el artículo 64 del Código Penal no establece qué elementos de la conducta punible deben tener en cuenta los jueces de ejecución de penas, ni les da una guía de cómo deben analizarlos, **ni establece que deben atenerse a las valoraciones de la conducta que previamente hicieron los jueces penales.** Este nivel de imprecisión en relación con la manera como debe efectuarse la valoración de la conducta punible por parte de los jueces de ejecución de penas afecta el principio de legalidad en la etapa de la ejecución de la pena, el cual es un componente fundamental del derecho al debido proceso en materia penal. Por lo tanto, la redacción actual de la expresión demandada también resulta inaceptable desde el punto de vista constitucional. En esa medida, la Corte condicionará la exequibilidad de la disposición acusada. **Las valoraciones de la conducta punible que hagan los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados debe tener en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional**”.* Negrilla fuera de texto.

Pero eso no es todo, el artículo 64 del Código Penal, desde su redacción original, ha mantenido como presupuesto adicional que “... **su buena conducta (refiriéndose al condenado) durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita**

suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena”, por eso se mantiene vigente la interpretación que se dio al respecto en la C 194 de 2005, en el sentido que:

*“El juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, **cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado.** En este contexto, el estudio del Juez de Ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado –resuelta ya en la instancia correspondiente, ante el juez de conocimiento- **sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta.** En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuales son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión”.*

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión de tutela 107644 de 19 de noviembre de 2019, disertó acerca de los fines de la pena en fase de ejecución, y coligió que:

“Los jueces de ejecución de penas deben velar por la reeducación y la reinserción social de los penados, como una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado Social de Derecho fundado en la dignidad humana, que permite humanizar la pena de acuerdo con el artículo 1 de la Constitución Política (T-718 de 2015) y evitar criterios retributivos de penas más severas (CSJ SP 27 feb. 2013, rad. 33254).

(...) si bien el juez de ejecución de penas, en su valoración, debe tener en cuenta la conducta punible, adquiere preponderancia la participación del condenado en las actividades programadas, como una estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización (CSJ SP 10 Oct. 2018, Rad 50836), pues el objeto del Derecho Penal en un Estado como el colombiano no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo (C328 de 2016).

Y frente a los presupuestos para la concesión del subrogado en mención concretó que:

“i) No puede tenerse como razón suficiente para negar la libertad condicional la alusión a la lesividad de la conducta punible frente a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, pues ello solo es compatible con prohibiciones expresas frente a ciertos delitos, como sucede con el artículo 68 A del Código Penal.

En este sentido, la valoración no puede hacerse, tampoco, con base en criterios morales para determinar la gravedad del delito, pues la explicación de las distintas pautas que informan las decisiones de los jueces no puede hallarse en las diferentes visiones de los valores morales, sino en los principios constitucionales;

ii) La alusión al bien jurídico afectado es solo una de las facetas de la conducta punible, como también lo son las circunstancias de mayor y de menor punibilidad, los

agravantes y los atenuantes, entre otras. Por lo que el juez de ejecución de penas debe valorar, por igual, todas y cada una de éstas;

iii) Contemplada la conducta punible en su integridad, según lo declarado por el juez que profiere la sentencia condenatoria, éste es solo uno de los distintos factores que debe tener en cuenta el juez de ejecución de penas para decidir sobre la libertad condicional, pues este dato debe armonizarse con el comportamiento del procesado en prisión y los demás elementos útiles que permitan analizar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena privativa de la libertad, como bien lo es, por ejemplo, la participación del condenado en las actividades programadas en la estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización. Por tanto, la sola alusión a una de las facetas de la conducta punible, esto es, en el caso concreto, solo al bien jurídico, no puede tenerse, bajo ninguna circunstancia, como motivación suficiente para negar la concesión del subrogado penal.

Esto, por supuesto, no significa que el juez de ejecución de penas no pueda referirse a la lesividad de la conducta punible para valorarla, sino que no puede quedarse allí. Debe, por el contrario, realizar el análisis completo.

iv) El cumplimiento de esta carga motivacional también es importante para garantizar la igualdad y la seguridad jurídica, pues supone la evaluación de cada situación en detalle y justifica, en cada caso, el tratamiento diferenciado al que pueda llegar el juez de ejecución de penas para cada condenado” Negrilla y subraya fuera de texto.

Así las cosas, es dado afirmar que, para la concesión de la libertad condicional, bajo el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 64 del Código Penal, el Juez ejecutor debe: i) valorar la conducta punible, bajo los parámetros que dio la Corte Constitucional en la C 757 de 2014, **que no se limita a la gravedad, como lo hacía la C 194 de 2005**, ii) verificar el cumplimiento de las $\frac{3}{5}$ partes de la pena impuesta, iii) que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena, iv) que demuestre arraigo familiar y social, y v) la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

La anterior exposición deja claro que no fue errático que los jueces accionados efectuarán el análisis de las conductas punibles por las cuales fue condenado el actor, al ser un imperativo legal, previa verificación de su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión, que permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. Vale la pena destacar que este último presupuesto no eliminó el primero, ni tampoco lo hizo la concesión previa de la prisión domiciliaria del artículo 38G del

Código Penal, y que el demandante no discute que el análisis de las conductas por las cuales fue sentenciado, realizado en la ejecución de la pena, consulta la sentencia de condena.

Es verdad que el juzgado executor acudió a criterios tales como la gravedad, y mayor afectación a los bienes jurídicos que transgredió el actor, conforme con lo plasmado en la sentencia de condena, sin verificar aspectos positivos, como aquellos que tuvo en cuenta el fallador para escoger el cuarto mínimo de movilidad para la pena a imponer, lo cual es propio del artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 5º de la Ley 890 de 2004, pero en todo caso, esos dos aspectos en contra del demandante, se subsumen en el imperativo de valorar la conducta punible, previsto en el artículo 64 del Código Penal, con la modificación de la Ley 1709 de 2014, lo cual descarta un defecto material y desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional.

Si bien, la jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad accionada, no se refirió expresamente al proceso de resocialización del actor, y su comportamiento en el centro de reclusión, lo cierto es que se puede colegir que sí lo hizo, de forma implícita, pero le entregó más relevancia o mayor peso a las conductas por las que fue sentenciado, concluyendo, a partir de ellas la **necesidad** de continuar con la ejecución de la pena privativa de la libertad, de ahí que no pueda afirmarse la existencia de un defecto material o sustantivo, por una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y las decisiones.

Aunque no se explicitó, en últimas, la jueza quiso significar que dadas las conductas punibles desplegadas por el actor, aún requería de la función de prevención especial positiva y reinserción social de la pena, lo cual fue ratificado por el **JUZGADO 3 PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO**, y es acorde con el precedente tanto de la Corte Constitucional, como de la Suprema de Justicia, y desestima una violación directa de la Constitución.

En síntesis, los autos atacados por medio del amparo constitucional que ocupa la atención de esta Colegiatura, gozan de valoración fáctica, jurídica y probatoria, razonada y ponderada ajena a cualquier postura caprichosa de los jueces de ejecución de la sentencia, y el hecho de que sus peticiones fueran resueltas de forma adversa a sus intereses no significa el desconocimiento del derecho fundamental alguno.

De otra parte, el accionante no acreditó como le era pertinente, que, en asuntos idénticos tanto de hecho como de derecho, la accionada hubiera adoptado una decisión distinta a las emitidas en su caso, y por ello se torna improcedente amparar su derecho a la igualdad, y así se declarará.

Por 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 el amparo de la libertad y la igualdad de **DIEGO ALEJANDRO ARBELÁEZ OTÁLVARO**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DENEGAR el amparo pretendido, para dejar sin efecto el auto de 1º de abril de 2020, dictado por el **JUZGADO 3º DE EPMS DE ANTIOQUIA**, por el cual le denegó la libertad condicional, confirmado el 12 de junio de 2020, por el **JUZGADO 3º PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO**.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que este fallo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE⁵

JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
Magistrado

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

⁵ La circulación de la presente ponencia a la Sala de decisión, se efectúa de manera virtual a través del correo institucional des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se materializa conforme a la aceptación del contenido del proveído por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales, los cuales se adjuntan.

Firmado Por:

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 PENAL DE 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:

55f0f0e5fc9632d491528ae9bdf7431ec8e90f561567febc1ccb1f9c1f696c3

Documento generado en 29/07/2020 08:55:17 a.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 72

PROCESO	: 2020-0571-1
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: ORANJEL VARELA BLANDON
ACCIONADOS	: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO Y OTRO
PROVIDENCIA	: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por ORANJEL VARELA BLANDON en contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO por estimar vulnerados sus derechos fundamentales.

Se vinculó al trámite constitucional al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

En síntesis, asevera el accionante en su demanda, que el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Turbo- Antioquia mediante sentencia emitida el día 03 de septiembre de 2018 lo condenó como autor responsable de los delitos de homicidio agravado y fabricación tráfico porte o tenencia de armas

de fuego a la pena principal de 21 años de prisión por hechos ocurridos el día 31 de julio de 2016.

Aduce que ese mismo juzgado emitió fallo condenatorio dentro del mismo proceso contra el señor Juan Ernesto Montoya Suárez condenándolo a la pena de diez años de prisión.

Por lo anterior, solicita se tutelen los derechos a la igualdad procesal y al debido proceso por la desproporcionada diferencia de las sentencias condenatorias emitidas por el mismo despacho dentro del mismo proceso y en consecuencia se modifique su sentencia condenatoria y se le imponga la pena de diez años de prisión, al igual que la del señor Juan Ernesto Montoya Suárez.

LAS RESPUESTAS

1.- La titular del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO informó que el 03 de septiembre de 2018 ese despacho emitió sentencia condenatoria en contra del señor Oranjel Varela Blandón por los delitos de Homicidio Agravado y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Partes, Accesorios o Municiones, imponiéndosele una pena de 21 años de prisión, conforme lo dispuesto por el artículo 348 y siguientes del Código de Procedimiento Penal; en tanto la Fiscalía le ofreció preacuerdo al señor Varela Blandón. Decisión contra la cual no fue interpuesto recurso alguno.

Explicó que el acuerdo, en lo relativo a la responsabilidad, consistió en que el accionante, de manera libre y voluntaria, aceptó ser autor penalmente responsable de las conductas punibles de Homicidio Agravado y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Partes, Accesorios o Municiones previstos en los artículo 103, 104 y 365 del Código Penal a cambio de que se le reconociera que estos delitos se

cometieron en calidad de cómplice y acordándose una pena de 21 años de prisión.

De otro lado, expuso que el señor Juan Ernesto Montoya Suárez luego de que en audiencia del 24 de mayo de 2019 el ente investigador estableciera que los hechos fueron cometidos bajo las circunstancias de ira e intenso dolor, procedió a allanarse a los cargos. Después de verificado el reconocimiento unilateral de responsabilidad por las conductas punibles imputadas, fue condenado el día 3 de julio de 2019. El despacho procedió a explicar la tasación de la pena realizada.

Aclaró que no ha recibido solicitud alguna de rebaja de pena por parte del señor Oranjel Varela Blandón.

En consecuencia, solicitó no conceder la acción de tutela; ya que los fallos proferidos por el Juzgado se resolvieron de fondo y ajustándose a las normas previstas para ello.

2.- EL JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA indicó que le vigila al señor Oranjel Varela Blandón la pena acumulada de veintitrés (23) años de prisión emitida mediante el auto interlocutorio N° 1158 del 22 de abril de 2019, en virtud de las impuestas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, en las sentencias proferidas el 18/09/2018 y el 03/09/2018 por la comisión de los delitos de lesiones personales agravadas, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes, accesorios o municiones agravado y homicidio agravado, respectivamente. El proceso se identifica con el CUI . 05837 60 00 353 2016 80241 y el N.I. 2018 A2-4589.

Adujo que el sentenciado se encontraba detenido por cuenta de ese proceso en el EPMSC de APARTADÓ pero al consultar el aplicativo

SISIPEC WEB del INPEC, se verificó que en este momento se halla recluido en el ESTABLECIMIENTO CARCELARIO DE PALMIRA (Valle del Cauca), un hecho desconocido por el Juzgado pues el EPMSC de APARTADÓ, no dio a conocer su traslado, motivo por el cual dispuso remitir el expediente por competencia a los señores Jueces de EJPMS de PALMIRA (Valle), orden que no podrá cumplirse en los próximos días en virtud del cierre absoluto y sin excepción de ingreso del Palacio de Justicia José Félix de Restrepo, ordenado por el Consejo Seccional de La Judicatura de Antioquia.

Concluyó indicando que las actuaciones del Despacho del cual es titular, no ha tenido incidencia ninguna en el supuesto quebranto al derecho a la igualdad que aduce el accionante en el escrito de tutela.

LAS PRUEBAS

1. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo allegó copia de las sentencias condenatorias correspondientes a los señores Oranjel Varela Blandón y Juan Ernesto Montoya Suárez.
2. El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia remitió auto interlocutorio Nro.1158 de fecha 22 de abril de 2019 mediante el cual se accede a la acumulación jurídica de penas, auto interlocutorio Nro. 2564 del 12 de agosto de 2019 mediante el cual se concede redención de pena, auto Nro. 1165 por medio del cual se corrigen los autos interlocutorios 1158 y 2564 en el sentido de indicar que el C.U.I. matriz corresponde en realidad al número 05837 60 00 353 2016 80241 y el Juzgado Fallador es el Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia y no los que por error se indicaron en los encabezados de las citadas providencias y se ordenó remitir las actuaciones a los Juzgados

de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa localidad (REPARTO) en tanto el señor ORANJEL VARELA BLANDÓN, se encuentra recluido en el EPMSC DE PALMIRA, VALLE e información de actuaciones del despacho respecto al radicado interno 2018 A2-4589.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes. Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4º C.P) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 5º y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

Se expresó que no “riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”.

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos, se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Las llamadas doctrinal y jurisprudencialmente “vías de hecho” o defectos en que pueden incurrir los jueces al adoptar sus decisiones, ahora se conocen técnicamente como causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Dentro de ella se encuentran unas genéricas o previas y otras específicas.

Las causales genéricas buscan asegurar la aplicación subsidiaria del amparo constitucional como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales y se sintetizan de la siguiente forma:

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.
- (ii) Que se hayan agotado los otros medios – ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.**
- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.
- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,

- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados.

Frente a las causales especiales traídas a colación, nuestro máximo Órgano Constitucional, los ha concretado de la siguiente forma¹:

En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

¹ Sentencia T-125 de 2012

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado³.

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”⁴

² Sentencia T-522/01

³ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales de alguna de las partes. De igual forma se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En el presente caso, el actor considera que se le están vulnerando sus derechos fundamentales, toda vez que el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO le impuso una pena privativa de la libertad, más alta que la impuesta a otra persona (Juan Ernesto Montoya Suárez) y debido a la desproporcionada diferencia de las sentencias condenatorias emitidas por el mismo despacho dentro del mismo proceso, solicitó se modifique su pena fijándola en diez años de prisión, al igual que la del señor Montoya Suárez.

Conforme con lo expuesto, puede advertirse que para la presente demanda de tutela, no se cumplen con los requisitos genéricos, ni

específicos de procedibilidad expuestos en acápites anteriores y en tal sentido la solicitud de amparo no puede prosperar.

La Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela frente a decisiones judiciales no puede ser utilizada como una instancia paralela y en principio no procede mientras el proceso judicial esté en curso, pues es allí donde la parte tiene todas las garantías, mecanismos y recursos para la protección de sus derechos fundamentales, sin que se permita que el Juez Constitucional en un término breve reemplace al Juez natural en la decisión del caso o que de otro lado, se pretenda utilizar para revivir oportunidades procesales vencidas.

Así, en Sentencia T-113 de 2013, la Alta Corporación señaló:

6. En general, por mandato del artículo 86 de la Constitución Política, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial. Ahora bien, la jurisprudencia ha precisado que tratándose de tutelas contra providencias judiciales la verificación del requisito de subsidiariedad implica un examen más riguroso⁵.

En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido⁶; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso⁷. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.

⁵ Cfr. Sentencias T-108 de 2003, SU-622 de 2001, T-567 de 1998 y C-543 de 1992.

⁶ Sentencia T-086 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁷ En la sentencia T-211 de 2009, la Sala precisó: "(...) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio."

Bajo esta perspectiva, la sentencia **T-211 de 2009**⁸ precisó al menos cuatro razones por las que el estudio del requisito de subsidiariedad es fundamental para determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

“La primera consiste en que las sentencias son decisiones emanadas de un juez que recibió el encargo constitucional de poner fin a las controversias en una jurisdicción determinada, para lo cual, fue revestido de autonomía e independencia. Cuando la acción de tutela se instaura como recurso alternativo o como último recurso judicial para obtener una decisión favorable en cualquier materia, se desconoce la división de competencias que la misma Carta ha delineado, y se niega el principio de especialidad de la jurisdicción. Adicionalmente, cuando se promueve el amparo de manera complementaria a los procesos judiciales ordinarios, la decisión del juez constitucional –que por la naturaleza de la acción de tutela tendrá que adoptar una decisión en menor tiempo- puede terminar imponiendo interpretaciones de carácter legal al juez que está encargado del proceso.

En uno y otro caso, la acción de tutela que no es presentada con apego estricto al principio de subsidiariedad, niega la garantía del debido proceso, de acuerdo con la cual, una persona sólo puede ser procesada por su “juez natural”.

*Una segunda razón estriba en el respeto por la importancia del proceso judicial. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: “tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el **proceso**, tal como lo acreditan sus remotos orígenes” (negritas del original). **Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.***

Como tercera razón, la acción de tutela instaurada contra providencias judiciales, cuando no se han agotado los mecanismos ordinarios de protección, atenta contra la seguridad jurídica del ordenamiento. No hace parte de los fines naturales de la acción de tutela el causar incertidumbre jurídica entre los asociados. Por esto, la Corte ha reiterado que la acción de tutela contra providencias judiciales no pretende sustituir al juez natural, ni discutir aspectos

⁸ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-649 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual se estudió la idoneidad y eficacia del recurso de revisión en la jurisdicción contencioso administrativa que hacía improcedente la acción de tutela porque existía otro medio de defensa judicial.

legales que ya han sido definidos, o están pendientes de definir. Sin embargo, cuando se desconoce el principio de subsidiariedad, y se intenta usar la acción de tutela como otra instancia u otro recurso de litigio, sin que existan razones evidentes para advertir violaciones a derechos fundamentales, se atenta contra la cosa juzgada y contra la seguridad jurídica.”

7. En suma, corresponde al juez constitucional evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y si se trata de un proceso concluido o en curso. La anterior verificación del requisito de subsidiariedad conlleva la salvaguarda de las siguientes garantías: i) el juez natural; ii) el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial; y iii) la protección de la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

(...)

17. En ese contexto, corresponde a la Sala evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y que se trata de un proceso penal en curso. De hecho, que en el caso objeto de estudio se encuentre un proceso judicial en trámite desvirtúa, en principio, la procedencia de la acción de amparo, puesto que como se mencionó el mecanismo constitucional no puede emplearse de forma alternativa a los procesos ordinarios⁹.

Al respecto, destaca la Sala que el escenario natural para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante es el proceso penal. Al interior del mismo fungen como operadores judiciales sus jueces naturales, quienes están llamados al respeto del debido proceso propio de cada actuación judicial a fin de garantizar los derechos fundamentales de las partes, y por lo tanto, la intromisión del juez constitucional desconoce la seguridad jurídica y la cosa juzgada inherente a cada juicio.

No obstante, la protección de derechos fundamentales a través de la acción de tutela permite la intervención del juez constitucional siempre que se demuestre que no existe otro medio de defensa judicial o que se pretende evitar un perjuicio irremediable.

⁹ Como excepción a esta regla puede consultarse, por ejemplo, la sentencia T-704 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que a pesar de que el proceso penal se encontraba en curso la Sala avaló el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en aras de garantizar la primacía del derecho sustantivo así como por tratarse de la legitimidad de la víctima para solicitar la medida de aseguramiento, lo cual comprometía, bajo dos interpretaciones, los derechos fundamentales del actor: “En efecto, la crítica a la imposición de la medida de aseguramiento que se surte a través de la tutela, no se centra en cuestionar la concurrencia de los presupuestos materiales para su imposición. La discusión radica en la legitimidad de un determinado sujeto procesal (la víctima) para instaurar esta solicitud. De modo que si bien, bajo una perspectiva amplia se puede entender que este presupuesto está implícito en el artículo 308 del C.P.P., y que por ende la revocatoria se podría impetrar cuando falle este presupuesto procesal, puede surgir, así mismo, un entendimiento formal que excluya esta hipótesis del mecanismo previsto en el artículo 318 del C.P.P. Por tanto, ante la doble interpretación que pueda surgir, y en procura de salvaguardar el derecho de acceso del procesado a la justicia, bajo una óptica de prevalencia del derecho sustancial, la Sala dará por satisfecho este presupuesto.”

18. En términos concretos, en este caso la procedencia de la acción de tutela depende de identificar si al interior del proceso penal es posible encontrar otro medio de defensa judicial para subsanar la supuesta irregularidad en que incurrió la Fiscalía Sexta Delgada ante la Corte Suprema de Justicia al denegar el recurso de reposición interpuesto contra la decisión de 2 de mayo de 2012. En particular, si la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, es susceptible de ser planteada como causal de nulidad al interior del proceso, dentro de la oportunidad señalada en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

En efecto, tanto la autoridad judicial demandada como los jueces de instancia señalaron que en el proceso penal en curso es posible cuestionar bajo la figura de la nulidad lo pretendido en el actual trámite tutelar. Lo anterior significa, que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, idóneo y eficaz, para la protección de sus derechos fundamentales.

(...)

De nuevo, reitera la Corte que **la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario que no puede invocarse forma paralela o complementaria a los mecanismos ordinarios**. Como quedó en evidencia para este caso el juez natural de la causa es la Corte Suprema de Justicia y es ese escenario el llamado a garantizar los derechos fundamentales de las partes. En efecto, el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 era un recurso idóneo y eficaz para resolver la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocada por el accionante”.

(Resalta la Sala).

Con respecto al cuestionamiento realizado por el actor en relación con la pena impuesta en su contra, advierte la Corporación, que la presente acción de tutela es improcedente.

Frente a la queja realizada por el actor en la presente demanda, ésta Sala, realizó el respectivo análisis de las copias de sentencias remitidas por el fallador y pudo constatar que:

En primer lugar, consta en el fallo que el acuerdo realizado por el señor Oranjel radicó en que aceptaba de manera libre y voluntaria, ser autor penalmente responsable de las conductas punibles de Homicidio

Agravado y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Partes, Accesorios o Municiones previstos en los artículos 103, 104 y 365 del Código Penal a cambio de que se le reconociera que estos delitos se cometieron en calidad de cómplice, fijándose una pena de 21 años de prisión.

Se estableció que el acuerdo fue bien explicado al acusado por el despacho, haciéndose en la audiencia una verificación de la decisión a través del interrogatorio, tal y como lo exige el artículo 131 del Código de Procedimiento Penal, esto es, que se diera de forma libre, consciente y voluntaria, debidamente informado y asesorado por su defensor.

Explicó que el despacho contó con varios elementos materiales probatorios que permitieron desvirtuar la presunción de inocencia y acreditar la tipicidad de las conductas, confirmando que el señor Oranjel prestó su colaboración y facilitó que las personas denominadas por los testigos “*paracos*” propinaran varias heridas de bala a Osber Erney Sánchez Rentería y Juan Fernando Salazar Ruiz, comprometiendo con ello sus vidas. Expuso que como contraprestación a la aceptación de cargos, el Fiscal le degrada la forma de participación, de autor a “cómplice”, acordado la pena en VEINTIÚN (21) AÑOS DE PRISIÓN.

En relación con los sustitutos de la pena indicó que no hay lugar al reconocimiento del derecho de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ya que la impuesta excede los cuatro años de prisión (art. 63 C.P.) y frente a la concesión de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural (art. 38 C.P.) también es improcedente en atención a que la conducta punible tiene prevista pena que excede los ocho años de prisión. Contra la decisión no se interpuso recurso de apelación.

En la sentencia proferida, frente a la pena imponible, puede observarse que la misma se encuentra dentro de los parámetros legales.

De otro lado, analizada la sentencia emitida el 3 de julio de 2019 en contra del señor Juan Ernesto Montoya Suarez se consagró que si bien en audiencia de formulación de imputación el 23 de diciembre del año 2017 ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Turbo- Antioquia el referido no aceptó los cargos a título de coautor que por el concurso Homogéneo de Homicidio Agravado y Heterogéneo con Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Partes, accesorios o Municiones Agravado, establecidos en los artículos 103, 104 numerales 4, 6 y 7; y numerales 1, 5 y 7 del artículo 365 del Código Penal, le fueran imputados por el delegado de la Fiscalía, posteriormente en audiencia del 24 de mayo de 2019 el ente investigador estableció que los hechos fueron cometidos bajo las circunstancias de ira e intenso dolor, por lo que el citado se allanó a los cargos y una vez verificado el reconocimiento unilateral de responsabilidad se emitió el fallo correspondiente.

Igualmente, con los elementos materiales allegados por la Fiscalía, se desvirtuó la presunción de inocencia y se pudo constatar la tipicidad de la conducta, acreditándose que ciertamente el procesado propinó varias heridas de bala a Osber Erney Sánchez Rentería y Juan Fernando Salazar Ruiz, comprometiendo con ello sus vidas.

En relación con la pena, expuso el despacho que el artículo 57 del Código Penal dispone respecto de la ira o el intenso dolor *“que el que realice la conducta punible en estado de ira o de intenso dolor, causados por comportamiento ajeno grave e injustificado, incurrirá en pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada en la respectiva disposición”*; quedando los extremos en sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) y trescientos (300) meses de prisión, imponiendo una pena de sesenta y ocho (68) meses de prisión por la mayor gravedad de la conducta o el mayor riesgo para el bien jurídicamente tutelado; sobre el cual realizó un aumento de veintiséis (26) meses por el concurso homogéneo y veintiséis (26) meses por el concurso heterogéneo con el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o

Tenencia de Armas de Fuego Partes, Accesorios o Municiones; conforme lo mandado en el artículo 31 del Código Penal, fijando la pena en ciento veinte (120) meses de prisión.

No se observa por parte de la Sala que se haya incurrido en ninguna vulneración al derecho a la igualdad, ya que la Fiscalía realizó un preacuerdo con ORANJEL VARELA BLANDON aceptando éste la responsabilidad en calidad de cómplice de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes, accesorios o municiones (Art. 103,104 y 365 del Código Penal) fijando la pena de 21 años de prisión, y de otro lado, el señor Juan Ernesto Montoya Suárez se allanó a los cargos imputados por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes, accesorios o municiones (Art. 103,104 y 365 del Código Penal) reconociéndosele circunstancia de atenuación punitiva consagrada en el artículo 57 del Código Penal (ira o intenso dolor).

Al no encontrar vulneración a los derechos fundamentales, la tutela se torna improcedente, además, porque el actor no interpuso el recurso de apelación contra la decisión que ahora pretende atacar por este medio constitucional.

En efecto, era presupuesto insoslayable para la eventual prosperidad de la presente acción, que el actor hubiera agotado los recursos ordinarios que tenía a su disposición para reclamar la defensa de los derechos que estimaba conculcados; es decir, en el evento, debió por lo menos haber impugnado la sentencia cuya legalidad hoy cuestiona, para que el Tribunal, o en su defecto la Sala de Casación Penal, revisaran dentro del marco de sus competencias funcionales, el presente caso.

Por lo anterior, resulta claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela es improcedente, toda vez que frente a la

providencia dictada por el despacho judicial accionado, no se observa ninguna vía de hecho, pues la misma respetó el debido proceso, habiéndose motivado la decisión, con lo cual abrió paso para que las partes procesales, entre ellas el accionante pudiera interponer los recursos que otorga la ley, como son el de apelación y eventual recurso extraordinario de casación.

Siendo así las cosas, no se observa por parte de la Sala una ostensible vía de hecho, por lo que lo que deviene en el presente caso, es declarar improcedente la protección de amparo solicitada, por las razones que se acaban de exponer.

Por las anteriores consideraciones, la Corporación no atenderá la solicitud de tutela deprecada por el accionante, respecto de la decisión tomada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo.

Ahora, es necesario advertir que la Sala entiende la inconformidad del accionante, porque en el proceso adelantado en contra del señor Juan Ernesto Montoya Suárez se observan varias situaciones que incidieron en esa gran diferencia de pena. Una de ellas, consistente en el reconocimiento en forma unilateral por la Fiscalía de la circunstancia de la Ira o Intenso Dolor sin que por lo menos en la sentencia se mencionara elemento material probatorio alguno que la sustentara. Igualmente, la tasación de la pena realizada por la Juez tampoco fue acertada. Pero tales dislates no pueden ser fundamento para exigir que también se incurra en ellos frente al proceso del accionante.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: **NEGAR** por improcedentes las pretensiones de tutela formuladas por ORANJEL VARELA BLANDON.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome

outlook.office.com/mail/deeplink?version=2020072004.04&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

Re: Proyecto Tutela 2020-0571-1

De: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: martes, 28 de julio de 2020 1:36 p. m.
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Re: Proyecto Tutela 2020-0571-1

Buenas tardes. Apruebo el proyecto de sentencia de tutela primera instancia. Rad 2020-0571-1. Se omite la firma escaneada de la providencia, pese a ser partidaria de la misma, debido a la disparidad de criterio en la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en materia de firmas. Tema discutido en la Sala Penal celebrada el 16 de abril de 2020, vía WhatsApp. Pendiente implementación de la firma electrónica, para decisiones de Sala.

De: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: martes, 28 de julio de 2020 12:00
Para: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Proyecto Tutela 2020-0571-1

Aprobación de Proyecto por parte del Magistrado, Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome

outlook.office.com/mail/deeplink?version=2020072004.04&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

APROBACIÓN ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA RAD INT. 2020-0571-1

El remitente del mensaje ha solicitado confirmación de lectura. Para enviar una confirmación, [haga clic aquí](#).

Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia
a - Antioquia

Miércoles 29/07/2020 8:07 AM
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa
CC: Nancy Avila De Miranda

Doctores:
EDILBERTO ANTONIO ARENAS
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrados Sala Penal
Tribunal Superior de Antioquia

A través del presente medio y en atención a las facultades otorgadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; apruebo el proyecto de decisión **ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA**, identificado con **N.I 2020-0571-1**, accionante **ORANJEL VARELA BLANDON**, accionado **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO Y OTRO**, por medio de la cual se resuelve "...*NEGAR por improcedentes las pretensiones de tutela formuladas por ORANJEL VARELA BLANDON.* .

Lo anterior, conforme a lo manifestado por el Magistrado Ponente en la decisión, y tras la revisión de las piezas principales anexas al correo electrónico.

Cordialmente,

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Segundo Revisor Sala 1.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

CONSTANCIA

Medellín, veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020). La Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (*quien la preside*), Nancy Ávila de Miranda y Juan Carlos Cardona Ortiz, de manera virtual estudiaron el proyecto de la referencia, procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente: “**NEGAR** por improcedentes las pretensiones de tutela formuladas por ORANJEL VARELA BLANDON. ”.

PROCESO : 2020-0571-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ORANJEL VARELA BLANDON
ACCIONADOS : JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE
TURBO Y OTRO
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, teniendo en cuenta que por la presencia del nuevo CORONAVIRUS (COVID-19), enfermedad que ha originado la declaratoria de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud y declaración de Emergencia Sanitaria por el Gobierno Nacional, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, se han tomado medidas por razones de salubridad pública para controlar la propagación de la misma, al respecto se emitió CIRCULAR CSJANTC20-13 del Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Medellín, que aclararon el alcance de la CIRCULAR CSJANTC20-12 del 17 de marzo de 2020 y establecieron que sólo podrían ingresar a las sedes judiciales los servidores que hacen parte del sistema penal acusatorio con funciones de control de garantías y los demás servidores judiciales realizarían sus funciones de manera virtual a través de los correos instituciones, incluido el reparto de tutelas y hábeas corpus. Lo anterior, para dar cumplimiento a las Medidas transitorias adoptadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020; además de las prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril,

PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo 2020,
PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020.

El suscrito Magistrado¹⁰

Firmado Por:

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 PENAL DE 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:

**ad3197dca3b1f2b68dfb1bcf995e5c7ccee6f6a44c15d8b967015f0ac223
309e**

Documento generado en 29/07/2020 01:15:28 p.m.

¹⁰ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>