

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



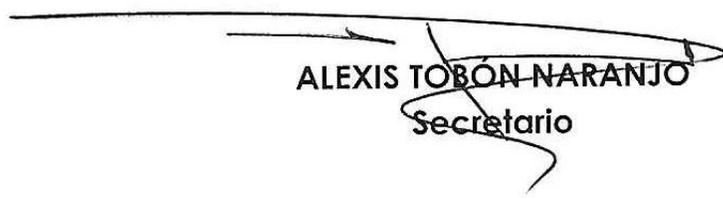
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SECRETARÍA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 037

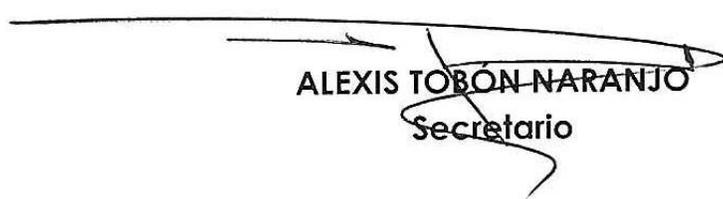
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de proceso	Accionante / Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-0486-2	Tutela 2° instancia	ANUAR BERRRÍO ALARCÓN.	ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGURO	Confirma fallo de 1° instancia	Julio 22 de 2020
2020-0530-3	Tutela 2° Instancia	OSCAR DE JESÚS PALACIO VÉLEZ	COLPENSIONES Y AFP PORVENIR	Revoca fallo de 1° instancia y ampara	Julio 22 de 2020
2020-0534-2	Auto 2° ley 906	PREVARICATO POR ACCIÓN	JHON ALVARO ARBELAEZ GALLEGO	Confirma auto de 1° instancia	Julio 22 de 2020
2020-0533-2	Tutela 1° instancia	FALDEMAR ACEVEDO HERRERA	Juzgado Penal del Circuito de Andes y Otro	Declara improcedente	Julio 22 de 2020
2020-0556-4	Tutela 1° instancia	Gilberto León Giraldo Gallego.	Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Antioquia	Declara improcedente	Julio 22 de 2020

FIJADO, HOY 23 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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Ref: Acción de tutela de segunda instancia No. 019
Radicado: 050453104002202000177
No. Interno: 2020-0486-2
Accionante: ANUAR BERRRÍO ALARCÓN.
Entidad Accionada: ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
Decisión: CONFIRMA.

Medellín, veintidós de julio de dos mil veinte
Aprobado según acta No.055

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, contra el fallo proferido el 18 de junio de 2020 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó-Ant-, por medio del cual se concede el amparo de los Derechos Fundamentales Constitucionales invocados.

¹ El presente Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Su contenido es fiel reflejo de las anotaciones de los archivos del Sistema Gestión Judicial Siglo XXI. –Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

Los hechos fueron sintetizados en la sentencia de primer grado de la siguiente manera:

“Manifiesta el accionante que el día 08 de enero de 2020, sufrió un accidente de trabajo, como producto de ello, presenta dolor e inflamación, dice que el médico tratante le ordenó consulta de control o seguimiento con especialista en ortopedia y traumatología y 20 sesiones de terapia física integral, servicios que han sido negados por la ARL manifestándole que debe acudir a su EPS.

El accionante solicita que se declare la protección de los derechos invocados en la acción de tutela y que, como consecuencia, se ordene a ARL POSITIVA que autorice el servicio médico requerido.

Anexó fotocopia copia de historia clínica, negación de servicios médicos, fotocopia de la cédula de ciudadanía y copia del acta de accidente.”.

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Primera instancia CONCEDE el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social del señor ANUAR BERRÍO ALARCÓN.

Argumentando que una vez estudiado el expediente y sus anexos, se determina que la ARL POSITIVA no ha garantizado el servicio de salud que demanda el actor al considerar que se deriva de una patología calificada de origen laboral, padece una enfermedad con ocasión del accidente laboral acaecido, lo cual afecta su estado de

salud, por lo que el médico tratante ordenó "consulta de control o seguimiento con especialista en ortopedia y traumatología y 20 sesiones de terapia física integral".

Servicios que no han sido garantizados por la ARL arguyendo que no es de su competencia puesto que no se ha definido el origen de la enfermedad y los diagnósticos derivados del evento que les fue reportado. En ese sentido, observa el Despacho en los anexos de la tutela, existe por parte de los galenos que han venido tratando al señor Anuar Berrío Alarcón, definición de la patología, es decir, que hay un reporte claro por parte de los profesionales de la salud donde determinan que la causa de sus padecimientos es con ocasión a un accidente laboral como conceptúa el médico en el resumen de la atención; observando el Juez de Primera Instancia que de los anexos se desprende que registra como aseguradora la Compañía de Seguros Positiva S.A, Aseguradora de Riesgos profesionales; por lo que en atención al principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, es responsabilidad de la ARL POSITIVA asumir el tratamiento médico requerido por el actor.

Con fundamento en lo reseñado, procedió a ordenar:

"SEGUNDO: Se ORDENA a la ARL POSITIVA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice y practique si aún no lo hubiere hecho, el servicio médico consulta de control o seguimiento con especialista en ortopedia y traumatología y 20 sesiones de terapia física integral, a favor de Anuar Berrío Alarcón, tal y como lo ordenó su médico tratante."

4. DE LA APELACIÓN Y SU SUSTENTO

Manifiesta la apoderada de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, no estar de acuerdo con la decisión tomada por el Juzgado de Primer Grado, al ordenar todos y cada uno de los procedimientos de salud prescritos por el médico tratante al accionante, pues considera que no hay claridad frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el evento, pues aún no se ha logrado establecer el origen del evento y los diagnósticos que se derivan de esta.

Reseña la impugnante, que las consideraciones que tuvo en cuenta el juez de primer grado para tomar la decisión, tampoco son de recibo, habida consideración que hasta tanto no haya un dictamen que determine la controversia con respecto al origen de la enfermedad, para esa Compañía los diagnósticos que aquejan al actor son de origen común. Por lo tanto, es así que los eventos de origen común, en aplicación estricta y normativa no es competencia de la Administradora de Riesgos Laborales reconocer las prestaciones asistenciales, sino que en un todo, el reconocimiento de los mismos le compete y corresponde a la entidad promotora de salud al cual se encuentra afiliado, por ser el evento de origen común.

Considera entonces la entidad recurrente que la entidad llamada a responder y brindar continuidad en las prestaciones medico asistenciales de los diagnósticos de origen común es la EPS a la cual se encuentra afiliado el actor, quien está obligada a brindar todas las prestaciones asistenciales y que son objeto del amparo de tutela.

Solicita la entidad recurrente con fundamento en los anteriores argumentos, se REVOQUE el fallo de primera instancia y en su lugar ordene a la EPS autorizar los servicios de salud por los diagnósticos de origen común o enfermedad general.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

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

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso resulta procedente la protección de los derechos fundamentales reclamados por el accionante a cargo de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Sea lo primero indicar que el Sistema General de Seguridad Social en Salud consagra la atención a la población a partir de la aplicación de los principios de eficacia, eficiencia, universalidad, integralidad y confianza legítima; mismos que tienen su razón de ser a partir de la necesidad en la continuidad de la prestación del servicio de salud, referido directamente con los tratamientos médicos originados por la patología que afecta la salud y la vida en condiciones dignas de los asociados.

Así lo ha sostenido como la H. Corte Constitucional en Sentencia T-804 de 2013, al manifestar:

“Esta Corte, a partir de los principios de eficacia, eficiencia, universalidad, integralidad y confianza legítima, ha erigido la continuidad en la prestación del servicio como elemento definitorio del derecho fundamental a la salud, que deviene quebrantado por la interrupción o intermitencia que genere o aumente el riesgo contra la calidad de vida.

De esta manera, la Corte ha resaltado la importancia de asegurar una constante y permanente prestación de los servicios de salud, según corresponda, con el fin de ofrecer a las personas “la posibilidad de vivir una vida digna y de calidad, libre, en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las enfermedades” [\[17\]](#).

En la sentencia T-1198 de diciembre 5 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, fueron indicados los criterios que deben observarse para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud, así:

“... (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene[n] a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.”

(...)

4.1. La Ley 100 de 1993 implementó un sistema integral de seguridad social, diseñado con la aspiración de alcanzar la real aplicación de los atributos de obligatoriedad e irrenunciabilidad que la Constitución le reconoció a la seguridad social, en su doble dimensión de servicio público y derecho fundamental.

Dicha aspiración quedó consignada en el preámbulo de la Ley 100, en el sentido de que el sistema integral de instituciones, normas y procedimientos, estará dispuesto para el “cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”.

Esa vocación de integralidad responde a la necesidad de materializar los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad a los que la Constitución subordinó la prestación del servicio de seguridad social y la garantía de este como componente inescindible de la dignidad humana; en desarrollo de esos mandatos, la Ley 100 consagró una especial protección al trabajador frente los riesgos propios de la actividad laboral, brindando una serie de prestaciones asistenciales y económicas para amparar a la población que queda desprovista de los ingresos básicos, tras sufrir una enfermedad o accidente que afecte su capacidad laboral.

Esa pérdida de capacidad laboral puede devenir de eventos de origen común o profesional, por lo que la disposición normativa definió para uno y otro un marco jurídico diferenciado sujeto al origen del evento que generó la contingencia. De esta manera, estableció

Radicado: 050453104002202000177 (Interno: 2020-0486-2)

Accionante: Anuar Berrío Alarcón

Entidad Accionada: ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

dos regímenes distintos para atender las situaciones de invalidez, donde las prestaciones derivadas del accidente o la enfermedad serán responsabilidad de los actores del Sistema de Riesgos Profesionales o de los que participan en el Sistema General de Seguridad Social, obedeciendo a si la disminución de la capacidad es causa o no de un evento laboral.

Asimismo, en lo referente al derecho a la salud en el marco de relaciones contractuales con Administradoras de Riesgos Laborales, la Alta Corporación en Sentencia T-417 de 2017, señaló:

3.6. Ahora bien, la función de las administradoras de riesgos laborales (ARL) se ejecuta de manera coordinada con las entidades promotoras de salud. La actividad que deben prestar las ARL se desarrolla a través de servicios asistenciales para trabajadores que sufran un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.² Sólo en estos eventos les corresponde ofrecer o suministrar: asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; servicios de hospitalización; servicio odontológico; suministro de medicamentos, prótesis y órtesis, su mantenimiento y reparación; servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento; rehabilitación física y profesional; y gastos de traslado "necesarios para la prestación de estos servicios".³ Para estos efectos, deben suscribir convenios con las entidades promotoras de salud y reembolsar los valores propios de atención, todo dentro de un marco de eficacia que garantice la continuidad en la prestación del servicio.⁴

Ahora, con fundamento en lo expuesto y atendiendo a lo probado en la actuación constitucional, se infiere y se constata en los anexos allegados a la acción constitucional que el señor ANUAR BERRÍO ALARCÓN, reporta un accidente de trabajo el 8 de enero de 2020⁵, en el cual informa: *"el trabajador se encontraba sobre una escalera para embolsar el racimo de banano, en ese momento la escalera pierde estabilidad haciendo que el trabajador caiga al piso, golpeándose la espalda, presenta dolor e inflamación; y en la histórica*

² Sobre las obligaciones que recaen en las administradoras de riesgos profesionales, así como la definición de sus funciones, sus competencias y demás elementos que integran sus servicios, pueden verse, entre otras sentencias de la Corte Constitucional, las siguientes: C-452 de 2002 (MP Jaime Araújo Rentería; SPV Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araújo Rentería; SV Manuel José Cepeda Espinosa); C-453 de 2002 (MP Álvaro Tafur Galvis); C-250 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-721 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva); T-134 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio); T-432 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-582 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla); T-948 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio); T-412 de 2014 (MP Andrés Mutis Vanegas).

³ Decreto Ley 1295 de 1994, "por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales", artículo 5º. La Ley 1562 de 2012 introdujo algunas modificaciones a este decreto, pero el artículo citado continúa vigente.

⁴ Decreto Ley 1295 de 1994, "por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales", artículos 5 y 6. La Ley 1562 de 2012 introdujo algunas modificaciones a este decreto, pero los artículos citados continúan vigentes.

⁵ Ver anexos de la tutela

clínica que se incorporó a la actuación, el médico tratante prescribió:
“S300 contusión en la región lumbosacra y de la pelvis”

Sobre este tópico, en la sentencia T-041 de 2019, la Honorable Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

“33. Sin embargo, para que las ARL puedan asumir las prestaciones o servicios que se deriven del evento, es necesario que previamente se califique el origen de la contingencia. El artículo 12 del Decreto – Ley 1295 de 1994, en concordancia con el artículo 6º del Decreto 2463 de 2001 y los lineamientos descritos en la Ley 776 de 2002 establecen el procedimiento para la respectiva calificación.

35. En tratándose del derecho a la salud,⁶ la jurisprudencia constitucional ha reiterado que conlleva para el Estado –a través de las EPS, IPS o ARL- la obligación de su materialización atendiendo a los principios de calidad,⁷ accesibilidad,⁸ solidaridad⁹ e integralidad,¹⁰ entre otros. **Así mismo, desde su faceta de servicio público,¹¹ esta Corporación ha manifestado que se debe garantizar la continuidad en su prestación en aras de evitar la interrupción de los tratamientos, procedimientos o del suministro de medicamentos.** En la sentencia T-697 de 2014 se manifestó:

“[L]a continuidad en la prestación de los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones o suspensiones en la prestación de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que se requieran, según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psíquicas del usuario, sin justificación válida. Por lo que es claro que el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, exige entonces que tanto las entidades públicas como las privadas que tienen la obligación de satisfacer su atención, no pueden dejar de asegurar la prestación permanente y constante

⁶ Se destaca que desde la sentencia T-016 de 2007, se considera un derecho fundamental autónomo en los siguientes términos:“(…) resulta equivocado hacer depender la fundamentalidad de un derecho de si su contenido es o no prestacional y, en tal sentido, condicionar su protección por medio de la acción de tutela a demostrar la relación inescindible entre el derecho a la salud - supuestamente no fundamental - con el derecho a la vida u otro derecho fundamental - supuestamente no prestacional.”

⁷ Ley 1751 de 2015, artículo 6, literal d: “Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos.”

⁸ Ley 1751 de 2015, artículo 6, literal c: “los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información.”

⁹ Ley 1751 de 2015, artículo 6, literal j: “El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades.”

¹⁰ Ley 1751 de 2015, artículo 8. “La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. //En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

¹¹ En la Constitución Política de 1991 la salud tiene una doble dimensión. Por un lado, ella es un servicio público a cargo del Estado, quien tiene la obligación de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, en los términos del artículo 48 de la Carta; por el otro, es un derecho con rango fundamental, concretamente desde la sentencia T-016 de 2007.

de sus servicios, cuando con dicha actuación pongan en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios.”

En ese sentido, en la misma providencia¹² se resaltó que: “las entidades responsables de prestar el servicio público de salud, no pueden suspender válidamente la prestación de tratamientos médicos ya iniciados, salvo cuando (i) el servicio médico requerido haya sido asumido y prestado de manera efectiva por otra entidad o; (ii) el paciente afectado en su salud, haya superado el estado de enfermedad que se le venía tratando¹³.”

36. En síntesis, cuando ocurre un accidente de trabajo o deviene una enfermedad laboral, el trabajador tiene derecho a recibir con cargo al Sistema General de Riegos Laborales el servicio asistencial de salud o las prestaciones económicas a que haya lugar. La ARL a la cual se encontrare afiliado el empleado al momento de la contingencia, es la entidad encargada de reconocer o pagar íntegramente las prestaciones derivadas del evento. Así mismo, el servicio asistencial de salud deberá ser asumido por la ARL garantizando, entre otros, los principios de calidad, accesibilidad, solidaridad, integralidad y continuidad en la prestación del servicio.”. (Negrilla y subraya fuera de texto).

Se tiene que conforme a lo declarado en el formato de informe para accidente de trabajo del empleador o contratante de fecha 8 de enero de 2020 y los análisis y conclusiones expuestos en la historia clínica suscrita por el ortopedista y traumatólogo de la clínica de Urabá, de fecha 13 de mayo de 2020, se consideró que conforme a los hallazgos clínicos, se calificó la patología objeto de evaluación como: “S300 contusión en la región lumbosacra y de la pelvis” como enfermedad de origen profesional.

De ahí que, la compañía Positiva de Seguros solicitó pruebas el día 02 de junio de 2020 al empleador AGRICOLA JUANCA SAS, a fin de que allegue los documentales necesarios para establecer el origen del evento y los diagnósticos que se derivan de esta, pues de acuerdo con lo señalado por el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 toda enfermedad o patología que no haya sido determinada de origen profesional se considera de origen común, quedando claro que lo que

¹² Citando la sentencia T-138 de 2012.

¹³ “Corte Constitucional, sentencia T-065 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.”

la ARL POSITIVA está discutiendo es el origen del accidente que generaron las patologías que hoy sufre el actor y hasta tanto no haya un dictamen expedido por la comisión médica interdisciplinaria de la ARL que determine el origen de la patología, será la misma ARL Positiva la encargada de seguir brindando el servicio asistencial de salud garantizando, entre otros, los principios de calidad, accesibilidad, solidaridad, integralidad y continuidad en la prestación del servicio que requiere el accionante.

En ese orden de ideas, conforme a lo esbozado por el accionante y lo concluido en el párrafo que antecede, no se advierte la existencia de un diagnóstico común en el origen de las patologías, tal y como lo resaltó la entidad accionada, sino una enfermedad de origen laboral, tal y como lo destacó la historia clínica y el informe de accidente laboral.

Asimismo, es claro que al accionante se remitió para que le autorizaran los servicios de: consulta de control o seguimiento con especialista en ortopedia y traumatología y 20 sesiones de terapia física integral, lo cual demanda la aplicación del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud a favor del señor ANUAR BERRÍO ALARCÓN, lo que permite inferir que la lesión hallada en la región lumbosacra y de la pelvis del accionante por el galeno de la clínica de Urabá, no tiene un origen diferente al accidente de trabajo conforme a lo ordenado por aquél¹⁴.

En ese sentido, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primer grado, proferida el 18 de junio de 2020 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia, en el sentido de ORDENAR a la ARL POSITIVA, la prestación de los servicios de salud que demande el actor,

¹⁴ Tal y como se puede corroborar en la historia clínica anexa a la demanda de tutela, en la cual se hace referencia de las patologías por las cuales viene siendo atendido el accionante, entre las cuales el galeno describe la presencia de trauma lumbosacro, por lo que considera pertinentes estudios imagenológicos y realizar manejo sintomático.

con la finalidad de atender la patología del señor ANUAR BERRÍO ALARCÓN, toda vez que según el informe para accidente de trabajo del empleador y la historia clínica emanada de la Clínica de Urabá, Antioquia se concluyó que la patología que padece el accionante es de origen laboral, ocasionadas en la caída del accionante en su lugar de trabajo.

Finalmente, se advierte a la ARL POSITIVA que el *principio de continuidad* en la prestación de los servicios de salud, deben ser garantizados en condiciones de oportunidad para el debido restablecimiento de la salud del actor. De ahí que, argumentar su exculpación en la no obligación de brindar el tratamiento oportuno a la patología originada en el accidente de trabajo, en momento alguno puede anteponerse en el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas del señor ANUAR BERRÍO ALARCÓN, máxime cuando en el informe de accidente de trabajo y la historia clínica se habla de un **diagnóstico relacionado con la patología de origen laboral.**

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

6. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de primer grado, proferida el 18 de junio de 2020 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia, en el sentido de **ORDENAR** a la ARL POSITIVA, la prestación de los servicios de salud que demande el actor, con la finalidad de atender la patología del señor BERRÍO ALARCÓN, toda vez que según lo acreditado en el proceso de tutela la patología que padece el accionante es de origen laboral, ocasionadas en la caída

Radicado: 050453104002202000177 (Interno: 2020-0486-2)
Accionante: Anuar Berrío Alarcón
Entidad Accionada: ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

del accionante en su lugar de trabajo, según lo esbozado en la parte motiva de la presente providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

N.I.	2020- 0530-3
RADICADO	05 190 31 89 001 2020 00067 00
ACCIONANTE	OSCAR DE JESÚS PALACIO VÉLEZ
ACCIONADO	COLPENSIONES Y AFP PORVENIR
ASUNTO	IMPUGNACION FALLO TUTELA
DECISION	REVOCA Y AMPARA

Medellín, veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020)

(Aprobado acta No 063 de la fecha)

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el ciudadano **OSCAR DE JESÚS PALACIO VÉLEZ**, contra el fallo de tutela de primera instancia proferido el 26 de junio de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia, mediante el cual declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales del actor y requirió a la accionada.

HECHOS

Fueron resumidos en la sentencia de primera instancia así:

“Relata el señor Oscar de Jesús Palacio Vélez, que mediante sentencia laboral de primera y segunda instancia se ordenó a la AFP Porvenir S.A. trasladar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, el 100% de los aportes efectuados por él, incluidos los frutos, rendimientos, bonos pensionales y/o similares que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, sin descuento alguno,

así como la devolución de los aportes que se encuentren en mora por parte del Hospital San Rafael de Carolina entre los años 2001 y 2007.

Que para dicho cumplimiento radicó ante Porvenir y Colpensiones las sentencias desde el 19 y 20 de junio de 2019. El 14 de noviembre de 2019, Colpensiones le manifestó que solicitó a la AFP Porvenir ejecutara la novedad de anulación de la vigencia RAIS teniendo en cuenta el fallo judicial y la AFP Porvenir le manifestó mediante comunicado del 20 de marzo de 2020, que estaba realizando los trámites internos necesarios con la finalidad de darle cumplimiento al mismo, sin precisar para que fecha lo hará.

Refiere que lleva más de un año desde que radicó la solicitud de pago de su pensión sin obtener la misma, que es una persona de tercera edad, desempleada, esperando el pago de su pensión para poder subsistir, no tiene ingresos ni ayudas. Con la negativa o la omisión le están vulnerando sus derechos fundamentales”

LA DECISIÓN RECURRIDA

Mediante sentencia de **26 de junio de 2020**, el Juzgado *a quo* decidió declarar improcedente la acción tutelar invocada por el señor **OSCAR DE JESÚS PALACIO VÉLEZ** en contra de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, además de requerir a Colpensiones para que revise el estado actual de afiliación e historia laboral del accionante, con el fin de tramitar y dar cumplimiento a la sentencia laboral de primera y segunda instancia, a efectos de evitar una demanda ejecutiva.

Analiza que el accionante es una persona de 66 años de edad, quien manifiesta carecer de recursos económicos para su subsistencia; y aunque cumple con el requisito de ser un sujeto de especial protección, no acontece lo mismo con la afectación a su mínimo vital, pues no lo demuestra, solo lo menciona superficialmente en el escrito de tutela.

No vislumbra que el accionante, como acreedor de obligaciones económicas a raíz de una orden judicial, haya activado el proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria para solicitar el cumplimiento de

la providencia judicial, siendo ello lo idóneo, pues la acción de tutela operaría de forma excepcional y subsidiaria, sin que sea posible relevarlo de esa carga procesal. En otras palabras, no ha desplegado actividad administrativa y judicial tendiente a la protección de sus derechos.

Considera que lo pretendido es el pago de obligaciones económicas, y el proceso ejecutivo asegura la efectividad de la decisión judicial, sin que se demuestre afectación al mínimo vital y vida en condiciones dignas para exonerarlo de acudir a la vía ordinaria; por ende, debe esperar la adopción de una nueva decisión judicial en sede ordinaria.

Estableció que **COLPENSIONES** estaba a la espera de las acciones correspondientes a la AFP Porvenir, empero esta entidad cumplió con lo ordenado en las sentencias ejecutoriadas desde el 20 de mayo de 2020, razón por la que, a pesar de contar el actor con otra vía, requiere a **COLPENSIONES**, para que brinde ágil respuesta.

LA APELACIÓN

El accionante impugna la sentencia de primera instancia, al considerar que erradamente el Juez constitucional manifiesta que no se probó la afectación a mínimo vital, pues como lo aludió, carece de recursos económicos para subsistir actualmente, es desempleado, afiliado a sisben nivel 2, no tiene eps y nadie lo emplea por la edad; sin que sea menester decir, que *“estoy de limosna o de ponchera en las esquinas del pueblo o que vivo debajo de un puente o en la indigencia, yo no dependo económicamente de nadie, soy persona de la tercera edad, con más de 60 años ...”*

Solicita se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar se ordene de manera inmediata el ingreso a nómina y pago de la pensión de vejez, por violar de manera flagrante el mínimo vital invocado y el derecho a la seguridad social

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En diferentes oportunidades, la Sala de decisión ha precisado que la acción tuitiva no se encuentra diseñada con miras a reemplazar al Juez competente, de ahí que generalmente no sea de recibo cuando se advierte que el interesado cuenta con otro mecanismo judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados.

En el caso que se analiza, el accionante pretenden que, por esta vía, se habilite su inclusión en nómina de pensionados, en virtud del reconocimiento efectuado de la pensión de vejez, en primera y segunda instancia por la justicia ordinaria, pues en su sentir, nada autoriza a las entidades demandadas para que, a la fecha, no hayan efectivizado el pago de su mesada pensional, cuestión que en su sentir afecta su mínimo vital.

Sobre esa base decidió la funcionaria de primer nivel, pues no logró determinar la afectación que alude el actor a su mínimo vital por la presunta carencia de fuentes de ingresos, como para impartir órdenes transitorias mientras se materializa su derecho.

Sin duda la acción de tutela es de orden subsidiario y residual¹, lo que significa que su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial al alcance de quien demanda. Sin embargo, en materia pensional, puntualmente la jurisprudencia constitucional ha sido pacífica y contundente al señalar que, a pesar de la existencia de otros medios, debe analizarse como sumo cuidado otros factores, como por ejemplo, la afectación al mínimo vital y el reconocimiento de un derecho, cuestión que permitiría otorgar por esta vía, de forma excepcional, la prestación de tipo económico, corroborándose situaciones objetivas de desmedro del derecho fundamental o un eventual perjuicio irremediable.

En relación con la afectación al mínimo vital, la Corte Constitucional, en Sentencia T-917 de 2009, expresó:

*“...Esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación con el mínimo vital, para significar que el mismo es considerado como un **derecho fundamental que se sustenta directamente en el Estado Social de Derecho y que encuentra estrecha conexión no solo con la realización de la dignidad humana, sino con la materialización de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social**. Así, en la jurisprudencia de esta Corte se ha planteado, con relación a este derecho, que: “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”^[2].*

*4.2. La jurisprudencia también ha precisado que para dimensionar adecuadamente este derecho, **resulta necesario que sea apreciado en concreto y no en abstracto, de suerte que se valore cualitativamente el mínimo vital de una persona en una situación particular, de acuerdo con sus especiales condiciones sociales, económicas y personales**. Ello, implica que frente a una situación de hecho, el juez deba proceder a valorar las especiales circunstancias que rodean a la persona y a su entorno familiar, sus necesidades y los recursos que requiere para satisfacerlas, de modo que pueda establecer si, efectivamente, se amenaza o vulnera el derecho fundamental al mínimo vital.*

*4.3. Ahora bien, frente a aquellas situaciones en que se presentan **controversias frente al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, la jurisprudencia constitucional ha establecido una presunción de afectación, en razón a que las personas pensionadas son titulares de una especial protección constitucional** y tienen el derecho a recibir puntualmente el pago de sus mesadas^[3].*

¹ Ver también sentencias: T- 1277 de 2005, T-771 de 2004, T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999 y T-007 de 1992

4.4. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-1206 de 2005^[4], la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, con ocasión de una acción de tutela en la que se solicitaba la cancelación de mesadas pensionales atrasadas, dispuso que la suspensión intempestiva en el pago de las mismas comprometía los derechos al debido proceso y al mínimo vital, lo cual revelaba la necesidad de que fuera por vía de la acción de tutela, no obstante la existencia de los mecanismos ordinarios de defensa judicial^[5], que se restableciera la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados. Esto último, en atención a que **“la cesación prolongada e indefinida de pagos de las mesadas pensionales hace presumir la vulneración del mínimo vital del trabajador, del pensionado y de los que de ellos dependen”**^[6], motivo por el cual le corresponde a **“la entidad encargada de pagar esta prestación, desvirtuar tal presunción”**^[7].

En relación con el punto, destacó la Sala:

“Y de manera específica, en relación con el pago de mesadas pensionales, esta Corporación ha establecido que se presume la vulneración del derecho al mínimo vital en aquellos casos en los que “la falta de pago se extiende en el tiempo. Ello, considerando que en la gran mayoría de ocasiones la pensión es el único ingreso económico del pensionado y que, por consiguiente, la falta de ésta hace precaria la cobertura de sus necesidades básicas”^[8].

Asimismo, en algunos casos las personas que no han recibido el pago de sus prestaciones formulan una negación indefinida en el sentido de no contar con recursos diferentes a la prestación económica adeudada para su subsistencia. Ante esta situación, **la Corte ha indicado que se invierte la carga de la prueba, correspondiendo en este caso a la entidad demandada demostrar lo contrario -art. 177 C.P.C.-. pues de no hacerlo, se entenderá que el hecho al que se refiere la negación se encuentra plenamente probado.**

Asimismo, toda vez que la orden que emita el juez constitucional en la sentencia en la cual conceda la tutela de los derechos fundamentales vulnerados por la ausencia de pago de las mesadas pensionales consiste en ordenar a la entidad que ha incurrido en tal omisión, el pago de tales prestaciones, es necesario que las mismas sean obligaciones “ciertas e indiscutibles, pues aquéllos montos que se discuten o que no hubieran sido expresamente reconocidos, deberán cobrarse en la justicia ordinaria laboral” según ha establecido la Corte en la jurisprudencia sobre la materia^[9].”

4.5. En idéntico parecer a lo anteriormente expuesto, la Sala Novena de Revisión de esta Corporación, mediante Sentencia T-1053 de 2007^[10], se pronunció en torno a una acción de tutela en la cual el accionante pretendía el pago de los incrementos pensionales dejados de cancelar, toda vez que el proceder omisivo por parte de la entidad encargada de realizar dichos incrementos, comportaba la vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

En dicha oportunidad, esa Sala de Revisión puso de presente, entre otras consideraciones, la de que si bien es cierto que para el cobro de salarios, pensiones u otras acreencias de carácter laboral, **la jurisprudencia constitucional ha reconocido, por regla general, que existen otros mecanismos para hacer efectivo su pago, también lo es que, excepcionalmente, frente a especiales circunstancias de hecho que puede afrontar el trabajador o pensionado, es viable que se acuda al recurso de amparo constitucional en procura de la protección de los derechos fundamentales que se estimen quebrantados.**

Se precisó, además, en dicha sentencia, que **las personas que alcanzan la calidad de pensionado, adquieren el derecho fundamental^[11] a que le sean canceladas en forma puntual y completa las mesadas pensionales,** en aras de satisfacer sus necesidades básicas y alcanzar condiciones de vida dignas, pues la regla general es que la pensión se constituye en la única fuente de ingresos.^[12]

4.6. Esa misma posición fue la adoptada recientemente por la Sala Tercera de Revisión a través de la Sentencia T-1151 de 2008^[13], en la que se decidió conceder el amparo tutelar al derecho al mínimo vital de una adulta mayor a quien no se le cancelaba oportunamente la pensión de sobrevivientes que le había sido reconocida para garantizar su subsistencia.

En el fallo en mención, **se arribó a la conclusión conforme con la cual, aquél que soporte un espacio considerable de tiempo sin recibir el pago de la mesada pensional a que tiene derecho, no debe ser sometido a esperar el trámite de un dispendioso proceso ordinario a efectos lograr el mencionado pago, ya que, de lo contrario, se estarían comprometiendo seriamente garantías de raigambre fundamental.** De ahí que se haya estimado al recurso de amparo constitucional como el medio judicial preferente e idóneo para hacer justiciables dichas garantías.

Igualmente, en sentencia T-277 de 2010, sobre la afectación al mínimo vital por suspensión en el pago de las mesadas pensionales, explicó que:

La Corte Constitucional, en su abundante jurisprudencia, **ha sido enfática en reconocer la existencia de un derecho fundamental al mínimo vital en cabeza de las personas de la tercera edad,** en tanto, según lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, es obligación del Estado, de la sociedad y de la familia, concurrir a la protección y asistencia de aquellas personas, de tal manera que se les garantice el acceso a una vida digna, a la seguridad social, a un trato igualitario, y al pago oportuno de las mesadas pensionales, cuando tengan derecho a ello. Así, en la sentencia T-458 de 1997 (...)

()...

El derecho al mínimo vital según el enfático precedente jurisprudencial, no se limita a la protección del ingreso mínimo, concebido desde un criterio cuantitativo. Las necesidades personales y familiares deben ser valoradas por el juez en cada caso desde el punto de vista subjetivo, sin importar su monto. Al respecto, en procura de complementar y sistematizar unas pautas básicas a partir de las cuales entender vulnerado el mínimo vital, la jurisprudencia reciente ha establecido que ello se produce cuando es posible detectar, por lo menos, dos elementos: (i) que el salario o la mesada constituya un ingreso exclusivo, o que existiendo otros no alcancen a cubrir las necesidades básicas, y (ii) que la falta de pago genere una situación crítica para el afectado.

Por consiguiente, le corresponde a la entidad encargada de pagar esta prestación, desvirtuar la presunta vulneración al mínimo vital, demostrando que el pensionado posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia

La alta Corporación, en sentencia T – 136 de 2019, abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, y concluyó que:

“...() el ordenamiento jurídico prevé un mecanismo ordinario principal para la resolución de disputas en el reconocimiento de pensiones, razón por la cual la acción de tutela, por regla general, no es el mecanismo para conocer de dichos asuntos. Sin embargo, esta Corporación ha reconocido que existen situaciones que deben considerarse como excepción a la anterior regla. Por ejemplo, a través de la sentencia T-225 de 2018 se adujo lo siguiente:

“En lo referente a la posibilidad de instaurar acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, esta Corporación ha dejado sentado que si bien estos asuntos deben someterse a consideración de los jueces de la jurisdicción ordinaria laboral, tal regla puede replantearse a medida que surjan circunstancias excepcionales que ameriten la necesidad de salvaguardar garantías iusfundamentales cuya protección resulta impostergable.”³⁴¹

9. En relación con lo anterior, la Corte en la sentencia T-471 de 2017 señaló que la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de reconocimiento de prestaciones de carácter pensional se concibe en dos situaciones: i) como protección transitoria, mientras se define el proceso ordinario ante la jurisdicción laboral, siempre y cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; y ii) protección definitiva, cuando se comprueba que el instrumento principal establecido por el ordenamiento jurídico para solventar ese tipo de controversias litigiosas, se torna no idóneo ni eficaz para la materialización de los prerrogativas conculcadas.

10. Así mismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha fijado unas reglas de procedencia material que deben verificarse en los casos en los que mediante acción de tutela se pretende el reconocimiento de un derecho de naturaleza pensional y también sobre cómo debe ser la actitud del juez constitucional frente a los accionantes en situación de debilidad manifiesta. Frente a este punto valga citar lo establecido en la sentencia T-245 de 2017:

“3.2. Por otro lado, la Corte Constitucional ha exigido que para la procedencia material de la acción de tutela cuando se intenta proteger un derecho de naturaleza pensional, se deben acreditar los siguientes elementos: ‘(i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional’.

3.3. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente, cuando la persona que reclama el amparo constitucional, es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta. Para ello, es necesario examinar la situación fáctica de cada caso en concreto, y las situaciones especiales en que se encuentre el o la accionante. Así, cuando la acción de tutela es presentada por una persona sujeto de especial protección constitucional, el juez debe: ‘(i) efectuar el análisis de procedibilidad formal bajo criterios amplios o flexibles dada la tutela reforzada que la Carta concede en favor de estos colectivos y, (ii) tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección”³⁵¹.

(...) es dable indicar que la acción de tutela, por regla general, es improcedente para pretender el reconocimiento de derechos pensionales, puesto que el legislador encargó de tal función a la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, dicha regla admite una excepción tratándose de circunstancias en las que la vía ordinaria se torna no idónea o ineficaz para la resolución del asunto. En estos últimos casos el operador judicial debe analizar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela teniendo en cuenta las razones por las cuales la persona no acudió a la jurisdicción ordinaria, y en caso de encontrarse con sujetos de especial protección constitucional o en situación de debilidad manifiesta, realizar dicho examen de una forma menos rigurosa en comparación con la efectuada en casos en que los accionantes no presentan tales circunstancias.”

Dado el carácter supletivo, la acción de tutela resulta improcedente, por regla general, para resolver cuestiones en materia pensional, de comprobarse que los medios ordinarios resultaren aptos, idóneos y eficaces para la protección inmediata a los derechos fundamentales presuntamente amenazados.

Tampoco, puede soslayarse, de acuerdo a la posición pacífica de la Corte, que de forma excepcional, el mecanismo constitucional se impone como el instrumento calificado y conveniente para salvaguardar las garantías constitucionales fundamentales, cuando se demuestre la existencia y titularidad del derecho reclamado, diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado y; la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional.

No existe controversia sobre la titularidad del derecho a la pensión del actor, pues las accionadas fueron claras al advertir que se halla en trámite, en virtud del reconocimiento de su pensión de vejez efectuado en sede de jurisdicción ordinaria, en los términos de la ley 71 de 1988, a partir del 5 de diciembre de 2013, en segunda instancia por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, al confirmar y modificar el 2 de noviembre de 2019, el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito.

Igualmente, se verifica que el actor ha mostrado diligencia para la inclusión en nómina y pago de su pensión, pues ha enviado peticiones a las entidades con el fin de acelerar el proceso de traslado de aportes de **PORVENIR** a **COLPENSIONES**, junto con la historia laboral, que, dicho sea de paso, fue realizado mientras se adelantaba el trámite constitucional en primera instancia.

No era forzoso que el actor presentara prueba fidedigna que concluyera con creces la afectación a su mínimo vital, pues lo cierto es que, de

acuerdo a los criterios jurisprudenciales citados, en materia pensional opera la presunción de afectación del derecho fundamental, por ser una negación indefinida, y por considerarse que la persona de la tercera edad, por condición de debilidad manifiesta se encuentra en situación económica crítica que afecta indefectiblemente sus prerrogativas básicas y que hace necesaria la intervención eficaz del juez de tutela para restablecer su goce efectivo, invirtiéndose la carga probatoria a la entidad encargada de pagar dicha prestación, teniendo que desvirtuar la vulneración presunta al mínimo vital, demostrando que posee otros ingresos o recursos para atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia, mientras se define el pago de su pensión.

Las entidades demandadas no desestimaron, **demostrativamente, afectación al mínimo vital**, pues en sus respuestas, ni siquiera refirieron que el accionante tuviese la forma de proveer su sostenimiento mínimo, razón por la que, es dable concluir, conforme a la manifestación del interesado, bajo la gravedad de juramento en el escrito de tutela, que se halla en estado de desamparo, y sin ingresos para garantizar dignamente su subsistencia.

Así las cosas, al acreditarse los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la procedencia excepcional del mecanismo constitucional, resultaría desproporcionado someter al accionante al agotamiento de una acción judicial adicional a las que ya ha desplegado, por largo tiempo, cuando existe afectación a su mínimo vital, y en aras de evitar que la falta de pago genere una situación crítica para el accionante o un perjuicio irremediable.

Visto lo anterior, se concluye que la acción de tutela, en este caso, es excepcionalmente procedente, pues no puede someterse al accionante a otro proceso para el cobro de la sentencia que reconoce su pensión,

con el fin que ordene su pago, y que, presuntamente, sería la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas.

En consecuencia, habrá de revocarse la decisión, y en consecuencia se **TUTELARÁN** los derechos fundamentales al mínimo vital y dignidad humana, del señor **OSCAR DE JESÚS PALACIO VÉLEZ**; razón por la que se ordenará a **COLPENSIONES**, el cumplimiento de la sentencia respecto del reconocimiento de la prestación económica ordenada por la jurisdicción ordinaria, en los términos señalados, y previa verificación de requisitos legales y demás trámites pertinentes, que no podrán exceder a los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de origen, naturaleza, contenido y fecha expuesta en la parte expositiva, conforme lo anotado en el cuerpo de la presente decisión.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y dignidad humana, del señor **OSCAR DE JESÚS PALACIO VÉLEZ**; en consecuencia, se ordena a **COLPENSIONES**, el cumplimiento de la sentencia respecto del reconocimiento de la prestación económica ordenada, en los términos señalados, y previa verificación de requisitos legales y demás trámites pertinentes que no podrán exceder a los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión.

TERCERO: COMUNICAR lo resuelto al Juzgado de primera instancia para lo de su cargo.

CUARTO: ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, en el término de ley, remita el expediente a la Corte Constitucional para la revisión eventual de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

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:

7f4dae3d6282d3abf1ffb30e356fa4b7fd428868a4d8b49d0d8d95a36
8fc3224

Documento generado en 22/07/2020 10:52:45 a.m.

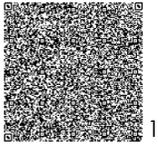
² La circulación de la presente ponencia a la Sala de decisión, se efectúa de manera virtual a través del correo institucional des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se materializó conforme a la aceptación del contenido del proveído por cada uno de los revisores, por medio de sus cuentas oficiales, los cuales se adjuntan.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



RADICADO: 110016000000201300012 (NI 14760)
NÚMERO INTERNO: 2020-0534-2
DELITO: PREVARICATO POR ACCIÓN
CONDENADO: JHON ALVARO ARBELAEZ GALLEGO
DECISIÓN: CONFIRMA PRIMERA INSTANCIA.

Medellín, veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020)

Aprobado en reunión de la fecha, según acta No.055

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado JOHN ALVARO ARBELÁEZ GALLEGO, contra la decisión proferida el día 10 de junio de 2020, por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá, Quindío, mediante la cual se deniega la libertad condicional.

¹El presente Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Su contenido es fiel reflejo de las anotaciones de los archivos del Sistema Gestión Judicial Siglo XXI. –Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

2. ANTECEDENTES

El día 22 de marzo de 2017, esta Corporación, profirió sentencia condenatoria en contra del señor JOHN ALVARO ARBEÁLEZ GALLEGO, al hallarlo penalmente responsable por la comisión de la conducta punible de PREVARICATO POR ACCIÓN, condenándolo a la pena principal de cincuenta (50) meses de prisión y concediéndole la prisión domiciliaria, descontando actualmente la pena en su lugar de domicilio ubicada en el conjunto residencial Torres de Alcázar, Apto 102, bloque 6, Carrera 12 número 2 Norte-59 de Armenia , Quindío.

Para el día 10 de junio de 2020, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá, Quindío, atendiendo la solicitud de libertad condicional impetrada por el condenado Arbeláez Gallego, procedió a estudiar la viabilidad de la concesión del citado subrogado a favor del sentenciado de conformidad a lo establecido en el artículo 64 del Código Penal. De ahí que, al no cumplir con el requisito objetivo dicho beneficio le fue negado por la Juez Ejecutora, en atención a la prohibición legal contenida en el artículo 64 Ibídem, que no le permite ser beneficiario del mencionado subrogado al no haber descontado las tres quintas partes de la pena impuesta, situación que la relevó del estudio de los demás requisitos normativos.

3. LA DECISIÓN RECURRIDA

En decisión adoptada el 10 de junio de 2020, la Juez que vigila la pena denegó la libertad condicional, en razón a que el señor JOHN ALVARO ARBELÁEZ GALLEGO, se encuentra condenado por la conducta punible de PREVARICATO POR ACCION, conducta que se encuentra excluida de los beneficios de la libertad condicional

en virtud a la prohibición legal contenida en el artículo 68A del Código Penal.

La negativa del Juzgado de Ejecución de Penas para no conceder la libertad condicional al señor ARBELÁEZ GALLEGHO, se sustenta en que al procesado ha descontado 27 meses y 18 días, guarismo inferior al exigido en la norma, puesto que las 3/5 partes de 50 meses, corresponde a **30 meses**.

Inconforme con la decisión el sentenciado decidió interponer el recurso de apelación ante esta Corporación.

4. DE LA IMPUGNACIÓN

El sentenciado JOHN ALVARO ARBELÁEZ GALLEGO, interpuso el recurso de apelación en los siguientes términos:

Expresa que si bien al momento de ser condenado por Esta Corporación, la pena impuesta no le permitía acceder al beneficio de la suspensión condicional de la ejecución condicional de la pena, toda vez que el requisito objetivo se encontraba fijado en una pena no superior a treinta y seis (36) meses de prisión, situación que para la época no cumplía, puesto que fue condenado a una pena de cincuenta (50) meses de prisión.

En ese orden, expresa que desde el pasado 30 de enero del corriente año, había solicitado la redención de pena y libertad condicional por haber cumplido las 3/5 partes de la pena impuesta. Por tal motivo, se encuentra en total desacuerdo con la decisión interlocutoria proferida por la Juez que vigila su pena el 10 de junio de los corrientes, pues considera que cumple con el requisito

objetivo; ya que, de haberse dado respuesta a su solicitud de redención de pena, el requisito objetivo estaría más que satisfecho.

Solicita entonces con fundamento en las argumentaciones esbozadas, se revoque el auto interlocutorio de primera instancia de fecha 10 de junio de 2020 y, en su lugar, se conceda a su favor la redención de pena y la libertad condicional.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia

De conformidad con el numeral 6° de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá, Quindío.

5.2 Problema Jurídico

El problema jurídico que debe resolver la Sala en este caso se circunscribe a determinar si es procedente o no la concesión de la libertad condicional, solicitada por el sentenciado.

Para ello, resulta pertinente traer a colación los requisitos exigidos para acceder al citado mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, contemplado el artículo 64 del Código Penal, el cual dispone:

“ARTICULO 64. LIBERTAD CONDICIONAL. *Artículo modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente: 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:

1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.
2. 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.
3. Que demuestre arraigo familiar y social.

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a 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.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario.

Previo a entrar a desatar el recurso de alzada se advierte que la situación jurídica del sentenciado JHON ALVARO ARBELÁEZ GALLEGO en el proceso (Rdo. 2013-00012²) es la siguiente:

Condena: 50 meses de prisión	1666 días
Detenido 22/02/18 al 10/06/20 Fecha en la que el Juzgado 3° de ejecución de penas de Calarcá, Quindío le negó la libertad condicional	828 días
A la fecha de expedición de este auto interlocutorio en segunda instancia.	862 días

² Radicado del proceso del Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá, Quindío.

Tiempo que le resta para cumplir las 3/5 partes (900 días)	38 días
---	----------------

Conforme a la anterior situación jurídica del sentenciado y a las actuaciones relativas a la ejecución de la pena obrantes en el proceso 2013-0012 por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá, Quindío, advierte la Corporación que la pretensión de libertad condicional deprecada por el sentenciado JHON ALVARO ARBELÁEZ GALLEGO resulta improcedente, pues es claro que a la fecha no ha cumplido con la totalidad de las (3/5) partes de la **condena de cincuenta (50) meses de prisión** impuesta el día 22 de marzo de 2017 por esta Corporación, pues solo ha descontado 862 días de los 900 días que serían las 3/5 partes de la pena impuesta.

Ahora frente a los argumentos esbozados en el recurso de apelación donde manifiesta el sentenciado que desde el 20 de enero de 2020, solicitó la redención de pena como fundamento para acceder a la libertad condicional y no le dieron respuesta a lo petitionado, ha de advertirse que, se según se desprende de los anexos allegados al expediente, que desde el pasado 3 de febrero de 2020, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá, Quindío, en atención a la solicitud elevada por el señor Arbeláez Gallego, en el que solicita el beneficio de la libertad condicional, solicitó al establecimiento penitenciario y carcelario de Armenia, Quindío la cartilla biográfica, la resolución de la Dirección del Penal dando concepto favorable o no a la petición de libertad condicional, certificados del Consejo de Disciplina del establecimiento carcelario, calificando la conducta de la persona condenada, certificados sobre el cómputo del tiempo dedicado por el señor Arbeláez Gallego al trabajo, estudio o enseñanza para redención de pena y copia de las Resoluciones que impusieron sanciones

disciplinarias al interno con sus constancias de ejecutoria, explicando si se hizo efectiva, si se encuentra suspendida y de qué manera lo está.

Efectivamente, mediante el oficio Nro. 2020EE0090309 del 8 de mayo de 2020, suscrito por el Mayor Gonzalo Patiño Moreno, director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Armenia, Quindío, además de remitir la documentación que se le requirió, emitió *concepto desfavorable para acceder a la libertad condicional*, por no cumplir con los presupuestos del numeral 1 del artículo 64 del Código Penal. Asimismo, informó que previa verificación en la base de datos SISIPPEC y la hoja de vida del condenado Arbeláez Gallego, se pudo constatar que no se encontró ninguna actividad de redención de pena.

Por lo que advierte la Sala, que los fundamentos expuestos por el recurrente carecen de fundamento, pese a la manifestación del sentenciado de cumplir con los requisitos exigidos en la ley, pues adicional a ello se debe tener en cuenta que para acceder al subrogado penal deprecado se requiere además que no exista prohibición legal de su reconocimiento en razón a la naturaleza del delito.

De acuerdo a las anteriores consideraciones resulta evidente que respecto del señor JOHN ALVARO ARBELAEZ GALLEGO, no concurren los requisitos y presupuestos establecidos para acceder a la libertad condicional, motivo por el cual **SE CONFIRMARÁ** la decisión tomada por la Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá, Quindío.

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

6. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMA la providencia recurrida, proferida el 10 de junio de 2020 por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá, Quindío, de conformidad con lo esbozado en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Notifíquese la presente providencia y contra la misma no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**(Salvamento parcial de voto)
JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO**

**(aclaración voto)
PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

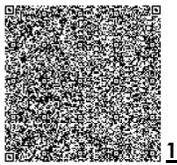
Rdo. Interno: 2020-0533-2
Accionante: Faldemar Acevedo
Herrera
Accionados: Juzgado Penal del
Circuito de Andes, Antioquia y otro.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



Rdo. Interno: 2020-0533-2
Accionante: FALDEMAR ACEVEDO HARRERA
Accionados: Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia y
otro.
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No. 020
Decisión: Se declara improcedente.

Medellín, veintidós de julio de dos mil veinte
Aprobado según acta No. 055

1.-ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal mediante esta sentencia, la Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor FALDEMAR ACEVEDO HERRERA, en contra del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDÉS, ANTIOQUIA y LA FISCALÍA 123 ESPECIALIZADA ANTINARCÓTICOS DE ANTIOQUIA, por estimar vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y petición.

¹ El presente Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Su contenido es fiel reflejo de las anotaciones de los archivos del Sistema Gestión Judicial Siglo XXI. –Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

2. LA DEMANDA

Manifiesta el accionante, que impetra tutela en contra del Juzgado Penal del Circuito de Andes y la Fiscalía 123 Especializada Antinarcóticos de Antioquia, al estimar que a través de esta acción constitucional, se debe intervenir en relación a las acciones llevadas a cabo por estas entidades, habida consideración que estima que en la etapa de investigación, como en las demás actuaciones procesales, que aún no han culminado, se han presentado una serie de irregularidades que merecen la atención de esta Corporación.

Sostiene el actor que desde el pasado 19 de junio de 2018 fue capturado en el municipio de Hispania y desde el año 2017 se desempeñó como informante de la fiscalía, con la finalidad de buscar beneficios. Reseña que toda la información que le brindó a la fiscalía, fue el soporte para que se diera captura a más de treinta personas vinculadas al Clan del Golfo.

Aduce el accionante que luego de haber aportado toda la información, se le prometió por parte del ente acusador, la inmunidad y colaboración, debido a su vinculación a la agrupación criminal; comenta que lo que buscaba era el otorgamiento de los beneficios prometidos, pero hasta el momento no se le ha dado cumplimiento a lo prometido por la Fiscalía, no obstante que su colaboración fue eficaz.

Señala que a pesar que desde el pasado 20 de marzo de 2019, realizó un preacuerdo con la Fiscalía, el Juzgado Penal del Circuito de Andes, no se ha pronunciado acerca de este preacuerdo, es decir, no ha emitido el correspondiente fallo, aludiendo además, que él no ha

firmado ningún preacuerdo ni conoce sus condiciones, por lo que remitió al juzgado de conocimiento una solicitud en el mes de diciembre de 2019, solicitando la invalidación del preacuerdo, al estimar que éste fue producto de una incorrecta información y basado en falsas promesas hechas por la Fiscalía 123 Especializada, donde se le aplicarían los beneficios por colaboración, pero ello no fue así.

Reitera que él no estaba en capacidad de comprender los alcances del preacuerdo, estimando que le quebrantaron las garantías fundamentales, llevándolo a autoincriminarse y aceptar delitos que no cometió. Por lo que infiere que hubo coacción e inducción con falsa información para que aceptara el preacuerdo, vulnerando flagrantemente su derecho fundamental al debido proceso.

PRETENSION. Solicita mediante la tutela el amparo de los derechos fundamentales incoados, en consecuencia, peticona se invalide el preacuerdo o hacer uso de la retractación de que trata el artículo 293 del código de procedimiento penal y se le conceda tener una defensa técnica competente para llevar a cabo su proceso.

3. LA RESPUESTA DE LOS DESPACHOS JUDICIALES

El titular de la Fiscalía 123 Especializada de Antioquia, en su pronunciamiento dedujo que, efectivamente al accionante siempre se le garantizó la asistencia de un abogado defensor dentro de la investigación penal, con las cuales habría podido solicitar en su debido momento y en debida forma, la rebaja de pena por colaboración eficaz que hoy reclama, si se hubieran dado los requisitos para ello.

Considera que no solo fueron solo sus interrogatorios y reconocimientos los únicos elementos materiales probatorios con los cuales la Fiscalía General de la Nación solicitó las órdenes de captura en contra de la estructura criminal que tenía sus actuar en el municipio de Hispania, Antioquia. Y que posteriormente, sirvieron de base para la formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento para las otras personas; reiterando también, que el comportamiento del accionante mientras daba y ofrecía en forma voluntaria la información, no era integra, pues continuaba en la actividad delictiva.

Resalta que el accionante ya celebró un preacuerdo, en espera del fallo, el cual ya fue aprobado, lo que quiere significar, que admitió su responsabilidad en el reato que se le endilga, y pretende nuevamente que con esta acción constitucional se le reconozca algún beneficio, que para ese delegado no tiene ninguna razón de ser.

Por su parte, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES, ANTIOQUIA**, informó que, desde el día 8 de noviembre de 2018, se radicó escrito acusatorio ante esa Judicatura de conocimiento, por parte de la Fiscalía 109 Seccional de Andes, en contra del acusado FALDEMAR ACEVEDO HERRERA, en punto de los supuestos delictivos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, bajo el CUI N° 05030 60 00000 2018 00006.

Si bien, se surtieron las respectivas sesiones correspondientes a las audiencias de acusación, preparatoria e instalación del juicio oral, respectivamente, los días 4 de diciembre de la misma anualidad, 2018, 17 de enero y 20 de marzo siguientes, además que fue mutado el objeto de esta última sesión en razón del preacuerdo logrado entre las partes, el cual fue sometido a aprobación del Despacho y por lo

que se procedió en el mismo acto con la audiencia de individualización de pena, a la par que se programó en estrados la correspondiente diligencia de lectura de sentencia, para el día 16 de mayo de 2019, no obstante, aun cuando la misma fue pospuesta en razón de solicitud de la Fiscalía del caso, lo cierto es que desde esa misma mensualidad, se sustrajo la planta de tres Defensores Públicos adscrita a este Despacho Judicial, por lo que desde entonces, se estuvo en absoluto estado de orfandad defensorial, con excepción de una sola profesional que fungió intermitentemente en dos lapsos del último trimestre de la anualidad anterior, entre septiembre y octubre, y noviembre y diciembre, y solo fue reasignada, el pasado 1° de junio.

Por manera que, solo desde el 1° de junio de 2020, ese despacho pudo programar gradualmente, teniendo en cuenta los 137 asuntos pendientes en agenda, luego del lapso de un año, desde que fungía la aludida planta de tres profesionales inherente a esa representación defensorial, tras la reasignación de la señora Defensora Pública como única adscrita y con obvia inclusión de la actuación correspondiente al señor ACEVEDO HERRERA, cuya audiencia de lectura de sentencia recién fue programada para el próximo día viernes, 17 de julio, a la 1:00 p.m.

Ahora, como particularidades adicionales en el asunto, se advierte que el señor accionante ha impetrado plurales solicitudes de nulidad y vencimiento de términos, los pasados meses de diciembre, enero y abril, mas, no se había dado resolución al asunto por lo expuesto; es así que, en la fecha, como se acredita, se ha procedido con la notificación de la aludida programación, a las partes e intervinientes procesales, a la par que se ha surtido traslado a la defensa de las antedichas solicitudes, a fin que se integre el contradictorio de rigor en audiencia y proceda a decidirse en torno de las pretensiones liberatoria y de anulación, y en caso que esta no prospere ante un supuesto de retractación de aceptación de cargos vía

preacuerdo, se profiera la correspondiente decisión de mérito que defina la instancia.

CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

4.1 Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto previstas en el Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para resolver la presente demanda de tutela al estar vinculado un Juzgado con categoría de Circuito perteneciente al Distrito Judicial de Antioquia.

4.2 Problema jurídico

El Problema jurídico que debe resolver la Sala se reduce a deprecar la invalidación del preacuerdo o hacer uso de la retractación celebrada en el mes de diciembre de 2019, en la que se aprobó el preacuerdo y se enunció el sentido de fallo condenatorio en disfavor del accionante, considerando el actor que se violaron sus derechos fundamentales al debido proceso.

Como lo ha reiterado la Corte Constitucional, 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. 50 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.

En atención a que la acción de tutela se dirige en contra de decisiones judiciales, el primer nivel de análisis de la pretensión deberá detenerse en dilucidar si procede para este caso, el amparo constitucional.

En múltiples oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con el carácter residual de la acción de tutela. Al respecto, ha señalado enfáticamente su improcedencia ante la existencia de otros recursos judiciales adecuados y efectivos para la protección de los derechos fundamentales, que se alegan comprometidos. Al respecto, en la sentencia T-252 de 2005, con ponencia de la Dra. Clara Inés Vargas, se lee:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza subsidiaria y residual destinado a proteger los derechos fundamentales. Esa caracterización implica que si existe medio

de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias². El artículo 86 de la Constitución Política es claro al señalar que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para alcanzar una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental amenazado o vulnerado, lo cual implica que tenga la aptitud suficiente para que a través de él se restablezca el derecho vulnerado o se proteja su amenaza³."

En este sentido, resulta acertado afirmar que la acción de tutela no constituye una instancia adicional en los procesos judiciales contemplados por el ordenamiento jurídico para la definición y resolución de los conflictos legales, siempre y cuando los medios de defensa previstos en su interior, mantengan el nivel de eficacia necesario para proteger los derechos fundamentales de las partes en litigio. Sobre este tema, expresó el máximo Tribunal Constitucional en la sentencia SU-961 de 1999:

*"La acción de tutela no es, por tanto, un medio **alternativo**, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el **último** recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de **único** medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para*

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-469 de mayo 2 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y T-585 de julio 29 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), entre otras.

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T- 225 de 1993 (M.P. Vladimiro naranjo Mesa). En el mismo sentido se puede consultar, entre muchas otras, la sentencia T-1316 de diciembre 7 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

La función de la acción de tutela está claramente definida por el artículo 86 constitucional como procedimiento que no supe a las vías judiciales ordinarias, ya que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo la situación en la cual tiene carácter supletivo momentáneo, que es cuando aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

En síntesis, es claro que la acción judicial en mención no fue creada para entorpecer o duplicar el funcionamiento del aparato de justicia concebido por el constituyente y desarrollado por el legislador, sino para mejorarlo, brindando una figura complementaria que permite la protección efectiva de los derechos fundamentales ante la ausencia de otro medio jurídico idóneo a tal fin.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un mecanismo judicial ordinario, adecuado para la defensa de los derechos e intereses de las personas involucradas en un proceso legal y, más aún, cuando al interior del mismo se han **respetado las reglas jurídicas aplicables, así como el libre acceso a la justicia, no se puede pretender adicionar al trámite ya surtido una nueva etapa procesal, mediante la interposición de una acción de tutela, pues al tenor de la normativa vigente, dicho recurso judicial es de naturaleza residual y subsidiaria.**

Asimismo, en innumerables oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales⁴. Al respecto ha manifestado

⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-120 de 2003.

que, en principio, este instrumento judicial residual y supletorio no resulta adecuado para controvertir los fallos proferidos por la Administración de Justicia. En este sentido, resalta que la Constitución Política de 1991, en su artículo 230, confirió a los jueces autonomía en sus decisiones, con el ánimo de garantizar una de las premisas básicas del estado de derecho moderno: la independencia del juez.

Por demás, el artículo 86 de nuestra Carta Magna, establece:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(...).”

La norma entonces habla de dos características que diferencian esta Acción Constitucional de cualquiera otra: La Inmediatez y la Subsidiariedad y, sobre este tópico ha sostenido la Jurisprudencia Constitucional que “... *la tutela tiene dos características que la identifican:*

la subsidiariedad y la inmediatez. Es un mecanismo subsidiario porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial o que teniéndolo, acude a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se halla. La tutela está caracterizada también por su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado.”⁵

En el caso, objeto de estudio no se cumple el presupuesto de la subsidiariedad pues es claro, que cuestionándose una decisión judicial, se requiere el agotamiento de los siguientes requisitos:

“a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se pretende prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario⁶, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador⁷, que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos⁸, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial⁹.

b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción¹⁰.

⁵ T-279 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

⁶ Cfr. Sentencia T-001/99 MP. José Gregorio Hernández Galindo

⁷ Cfr. Sentencia SU-622/01 MP. Jaime Araújo Rentería.

⁸ Sentencia T-116/03 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁹ Cfr. Sentencias C-543/92, T-329/96, T-567/98, T-511/01, SU-622/01, T-108/03.

¹⁰ Cfr. Sentencia T-440 de 2003 MP. Manuel José Cepeda. La Corte concedió la tutela porque se habían desconocido los derechos a la intimidad y al debido proceso, al ordenar la remisión de varios documentos que implicaban la revelación de datos privados confiados a una corporación bancaria. Sobre la procedencia de la

c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es necesaria la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional.”¹¹

Ahora bien, en cuanto a la Improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la Corte Constitucional en Sentencia T- 600 de 2017, señaló:

*“.. La Corte Constitucional ha señalado que el requisito de subsidiariedad cuando se atacan decisiones judiciales, se analiza de forma diferenciada en los siguientes escenarios: (i) cuando el proceso ha concluido; o (ii) se encuentra en curso¹². En el segundo de ellos, en principio, la intervención del juez constitucional está vedada, **toda vez que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario.***

Sobre el particular en la sentencia T-113 de 2013 se consignó:

“En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido¹³; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso¹⁴. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel

tutela la Corte señaló: “(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco Caja Social. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelante controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados.” En sentido similar pueden consultarse las Sentencias T-329 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ Corte Constitucional. T-441/2003 M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNET, retomada en la sentencia T-189 de 2008; M.P José Manuel Cepeda Espinosa.

¹² Sentencia T-396 de 2014

¹³ Sentencia T-086 de 2007.

¹⁴ 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

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.”

En tal sentido, la Corte ha sido enfática al considerar que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo en la resolución de conflictos, por lo que no es dable la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita propia de la justicia ordinaria sino cuando se presentan unas especialísimas circunstancias que hacen procedente el amparo¹⁵. Es así como esta Corporación ha precisado algunas razones que resaltan la importancia del estudio del requisito de subsidiariedad, a fin de determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales¹⁶, dentro de las que se destaca el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial. En concreto se indicó:

“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 de 1992 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’. 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

subsanan 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.”

¹⁵ Sobre el particular pueden verse las sentencias T-475 de 2017, T-396 de 2014, T-083 de 2007, T-1103 y 076 de 2003, T-1316 de 2001, T-482 de 2001, T-977 de 2001, T-690 de 2001, T-256 de 2001, T-189 de 2001, T-163 de 2001, T-1116 de 2000, T-886 de 2000, T-612 de 2000, T-618 de 1999, T-325 de 1999, T-214 de 1999, T-718 de 1998, T-116 de 1998, T-009 de 1998, T-637 de 1997, T-456 de 1994 y T-426 de 1992, entre otras.

¹⁶ Ver sentencias T-649 de 2011 y T-211 de 2009.

corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.”¹⁷

Así mismo, en sentencia T-426 de 2014 este Tribunal **precisó que los jueces de tutela tienen la obligación de no intervenir en el marco de procesos que se encuentran en trámite y sobre los cuales no existe decisión definitiva, ello debido a que la intromisión en un asunto que hasta ahora inicia puede llegar a desconocer las garantías constitucionales de los administrados.** En este sentido señaló: “Los administradores de justicia deben respeto a la Constitución y a las leyes, más aún en el ejercicio de sus competencias, ello implica que las decisiones judiciales han de ser adoptadas con estricto apego al ordenamiento jurídico, en el cual la primacía de los derechos fundamentales ocupa un lugar significativo. En ese sentido, el proceso ordinario constituye el espacio idóneo para lograr la corrección de las actuaciones que constituyan afectaciones a esas garantías”.

En igual línea de pensamiento esta Corporación en la providencia SU-695 de 2015 destacó **que “la jurisprudencia de este tribunal constitucional ha sido enfática y reiterativa en señalar que la acción de tutela no procede de manera directa cuando el asunto está en trámite,** toda vez que se cuenta con la posibilidad de agotar los medios de defensa previstos en el ordenamiento”, salvo que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable.

De ahí que el juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial, por lo que debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable y legítima.

En ese sentido, también se pronunció la Alta Corporación en la Sentencia T-221 de 2018, al indicar:

¹⁷ Sentencia T-396 de 2014.

“El juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto¹⁸, por lo que su intervención debe ser de carácter extremadamente reducido.¹⁹ Lo anterior, en la medida en que el juez constitucional no puede percibir como fuente directa los elementos probatorios tanto como el juez ordinario en ejercicio del principio de inmediatez probatoria.²⁰”

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 incurrir los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados. Así, debe presentarse alguna de las siguientes circunstancias: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto orgánico, (iv) defecto procedimental, (v) vía de hecho por consecuencia, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución.

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

¹⁸ Sentencias SU-416 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico Nº 4; y T-612 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico Nº 17.

¹⁹ Sentencias SU-198 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico Nº 4.2.2.; y SU-489 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico Nº 6.2.

²⁰ Sentencias T-214 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico Nº 2.4.; T-118A de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico Nº 4.2.1.2.; SU-198 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico Nº 4.2.2.; T-265 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico Nº 2.3.5.5.; SU-448 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, fundamento jurídico Nº 3.2.5.; T-625 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico Nº 39; y T-453 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico Nº 3.2.3.

de un perjuicio irremediable.

Condicionamientos que deberán ser agotados por el actor en el caso bajo análisis, en la diligencia de lectura de sentencia, la cual fue programada para el día 17 de julio del año que discurre, en donde tendrá la oportunidad de hacer uso de los recursos de ley frente a la decisión que emitirá el Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia.

Así las cosas, advierte la Colegiatura que no puede ahora pretender que mediante la acción de tutela se habilite al Juez Constitucional para inmiscuirse en asuntos que ya fueron debidamente definidos.

Es que no se advierten aquellas irregularidades procesales que dice el actor se presentaron, pues basta con revisar los elementos de conocimiento aportados a la demanda de tutela y de las respuestas brindadas por los accionados para concluir que, durante todo el trámite del proceso ha estado asesorado por un defensor de oficio nombrado por la defensoría pública.

Así las cosas, se infiere que en este asunto se han agotado los mecanismos ordinarios de defensa al interior del respectivo proceso, en su escenario natural, para discutir los argumentos que le sirvieron al Juez de instancia para anunciar un sentido de fallo condenatorio

Conforme a lo expuesto, la acción de tutela procede contra decisiones judiciales, como la que ahora se acusa, siempre y cuando éstas violen derechos fundamentales y con ello se demuestre una de las causales especiales de procedibilidad de la acción constitucional.

Efectivamente la Corte Constitucional ha precisado el concepto de defensa técnica como el derecho que tiene el procesado a escoger su propio defensor y, de no ser ello posible, a ser representado por uno de oficio designado por la defensoría pública, quien a su vez debe contar con un nivel básico de formación jurídica, sin perjuicio de que el procesado pueda adelantar actuaciones en su propia defensa en los términos que señala la ley.

Sobre este tópico, la Corte Constitucional en sentencia C-592 del 9 de diciembre de 1993, M.P Dr. Fabio Morón Díaz, señaló:

"...encuentra la Corte que el inciso tercero del artículo 29 de la Constitución Nacional en forma precisa establece que "Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento..."; al respecto, se considera que es voluntad expresa del Constituyente de 1991, la de asegurar a todas las personas, en el específico ámbito de los elementos que configuran el concepto de debido proceso penal y de derecho de defensa también en el ámbito penal, el respeto pleno al derecho constitucional fundamental a la defensa técnica y dicha voluntad compromete, con carácter imperativo y general, al legislador, a la ley y a los jueces.

Esto significa, que dichas funciones de defensa del sindicado en las etapas de investigación y juzgamiento no pueden ser adelantadas por una persona que no se encuentre científica y técnicamente habilitada como profesional del derecho, so pena de la configuración de una situación de anulabilidad de lo actuado en el estrado judicial por razones

constitucionales, o de inconstitucionalidad de la disposición legal o reglamentaria que lo permita. Además, dicha defensa técnica comprende la absoluta confianza del defendido o la presunción legal de la misma confianza en el caso del reo ausente; en este sentido es claro que el legislador debe asegurar que las labores del defensor sean técnicamente independientes y absolutamente basadas en la idoneidad profesional y personal del defensor".

Conforme a lo anterior, la garantía sustancial del derecho a la defensa técnica se materializa, o bien con el nombramiento de un abogado por parte del imputado (defensor de confianza), o bien mediante la asignación de un defensor de oficio nombrado por el Estado, de quienes se exige adelantar una actuación diligente y eficaz, dirigida a garantizar el cumplimiento y respeto de los derechos fundamentales que cobijan al imputado en toda actuación judicial.

Así entonces, encuentra la Sala que el asunto en comento, se encuentra lo suficientemente examinado por parte del Despacho accionado conforme los parámetros dispuestos en la Ley, sin que se evidencie vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados por el actor.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, no es posible TUTELAR los derechos al debido proceso y el derecho a la defensa, invocados por el accionante, de conformidad con los planteamientos esbozados en párrafos anteriores.

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,

5. RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por el señor FALDEMAR ACEVEDO HERRERA conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación ante la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

TERCERO: Una vez en firme la presente decisión, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL – SEDE CONSTITUCIONAL

Medellín, veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020)

Nº Interno : 2020-0556-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Gilberto León Giraldo Gallego.
Accionado : Juzgado 2º Penal del Circuito
Especializado de Antioquia.
Decisión : Deniega tutela de garantías
invocadas.

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la
fecha. Acta N° 062

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano GILBERTO LEÓN GIRALDO GALLEGO, contra el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y la FISCALÍA 105 ESPECIALIZADA DECVDH, en procura de la protección de su garantía

constitucional fundamental del debido proceso, derecho de defensa y acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante que en su contra es adelantado proceso penal bajo el sistema procesal de la ley 600 de 2000, en el cual aceptó su responsabilidad penal, razón por la cual fue remitido a los juzgados especializados de Antioquia para la emisión de la respectiva sentencia anticipada.

Que en efecto, la actuación penal fue asignada al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, avocando su conocimiento el 25 de octubre de 2018 para adoptar la decisión que corresponda. Sin embargo, hasta el momento sigue esperando sin obtener una solución concreta a su situación jurídica la cual resulta afectada pues actualmente se encuentra a disposición del Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, Caldas por otro proceso penal.

En razón de lo anterior, solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia se ordene a la entidad accionada que en un tiempo prudencial profiera el fallo o sentencia de instancia.

Esta Magistratura asumió el conocimiento de la actuación e imprimió a la misma el trámite establecido en el *Decreto 2591 de 1991*, por lo cual se efectuó requerimiento a las autoridades

accionadas, a fin de que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

**1. JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA:**

Advierte su titular que verificadas las bases de datos del Despacho, archivo y anotaciones de gestión, constató que en contra del accionante se han adelantado dos procesos penales; el primero de ellos, radicado 2016-00104, el segundo, 2018-00426. Que en el primero de ellos fue emitida sentencia el 12 de abril de 2016, condenándose al señor Giraldo Gallego a la pena de 84 meses de prisión y en lo que corresponde al proceso radicado 2018-00426, éste se encuentra en turno para sentencia.

Y al respecto señala que a la fecha la Judicatura está en la proyección de un proceso de suma complejidad que requiere la atención completa del Despacho, aclarando así mismo que el proceso adelantado contra el actor es el siguiente en turno, conforme al sistema de turnos que se avala por los órganos de cierre de la jurisdicción ordinaria y constitucional.

Igualmente advierte el juez especializado, que el accionante a la fecha se encuentra privado de la libertad cumpliendo la condena impuesta dentro de otro proceso y no esta por cuenta del asunto penal dentro del cual a la fecha no se ha proferido sentencia, anotando de igual manera que hasta la fecha no existe alguna petición del señor Gilberto León Giraldo Gallego pendiente por ser atendida.

Por lo expuesto, considera no se vislumbra una afectación a los derechos fundamentales del actor, ya que el proceso al que se refiere está próximo a ser resuelto y aunado a ello el ciudadano se encuentra privado de la libertad en razón a otra causa penal.

**2. FISCALÍA 105 ESPECIALIZADA DECVDH -
MEDELLÍN:**

Informa que el proceso sobre el cual se interesa el señor Gilberto León, fue asumido cuando ya el acta de aceptación de cargos para sentencia anticipada se había remitido por competencia a los jueces penales del circuito especializados de Antioquia, correspondiéndole por reparto al juzgado Segundo, quien dentro del presente trámite constitucional dio cuenta de los motivos que habían generado la mora en el proferimiento de la respectiva sentencia; por ello, considera, ninguna injerencia o actividad procesal puede ejecutar como fiscal en aras de ser emitido prontamente el fallo reclamado pues es de su conocimiento la multiplicidad de casos asignados a los jueces penales del circuito especializados y la complejidad de éstos por factores como el número de víctimas y victimarios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Debe la Sala decidir si en este caso el *Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia* está vulnerando el derecho fundamental a un debido proceso por no haber emitido sentencia dentro de la actuación con Rad. 2018-00426, que se sigue en contra del aquí accionante GILBERTO LEÓN GIRALDO GALLEGO, afectando así su garantía de recibir cumplida justicia sin dilaciones injustificables. Al respecto, debe partirse entonces de los mandatos superiores contenidos en los *artículos 29 y 228*, veamos:

El *artículo 29* de la norma superior consagra:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Por su parte el artículo 228 ibídem, prevé:

“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”

De otra parte, el máximo órgano de cierre en materia constitucional en punto al tema de la mora judicial ha previsto:

“(…) de los postulados constitucionales se sigue el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella. En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, señaló la Sala, si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó la Sala señalando que “De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso¹, salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones “imprevisibles e ineludibles”, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y

¹ Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz. (cita del texto original)

al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten".²

(Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Posición que sostuvo la alta Corte en otros pronunciamientos:

"... puede afirmarse válidamente que, de conformidad con la doctrina sentada por esta Corporación, la mora judicial que configura vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, se caracteriza por (i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente, (ii) la falta de motivo razonable y prueba de que la demora es debida a circunstancias que no puede contrarrestar y directamente relacionada con el punto anterior, (iii) la omisión en el cumplimiento de sus funciones por parte del trabajador, debida a la negligencia y desidia respecto de sus obligaciones en el trámite de los procesos. Ahora bien otra conclusión que se puede inferir de la jurisprudencia constitucional es la diferenciación que hace entre incumplimiento de los términos originada en la desatención injustificada del funcionario de sus deberes y la existencia de una sobre carga de trabajo sistemática en algunos despachos, que hace prácticamente imposible el respeto estricto de los términos judiciales".³

De los mandatos constitucionales y la jurisprudencia traída a colación, podemos concluir que la demora en el cumplimiento de los términos no genera de manera automática la vulneración de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, pues para resolver sobre el particular es preciso considerar si la misma obedece a negligencia o a una

² Corte Constitucional. sentencia T-1154 de 2004

³ Corte Constitucional T-220 de 2007.

actitud deliberada del funcionario para dejar de resolver el asunto y si como consecuencia de ello el actor se ve enfrentado a un perjuicio irremediable; por ello entonces resulta necesario mirar las circunstancias particulares del Despacho que adelanta la actuación y del trámite mismo, tales como: (i) el volumen de trabajo y el nivel de congestión de la dependencia, (ii) el cumplimiento de las funciones propias de su cargo por parte del funcionario, (iii) complejidad del caso sometido a su conocimiento y (iv) el cumplimiento de las partes de sus deberes en el impulso procesal.

Así pues, se tiene para el caso concreto que conforme a las circunstancias expuestas en el libelo de la demanda y de la respuesta emitida por parte del Juzgado accionado, se logra advertir que en contra del aquí accionante se tramita una actuación bajo radicado 2018-00426, la cual se encuentra pendiente de proferir la sentencia condenatoria a la que hubiere lugar debido a la aceptación de responsabilidad penal por parte del acusado.

Por ende, en orden a resolver es preciso tener en cuenta la Jurisprudencia a la que se hizo referencia en líneas precedentes, según la cual, el incumplimiento de términos no implica *per se* la vulneración de las garantías de que aquí se trata, toda vez que es necesario demostrar que la resolución del asunto no se ha dado por causas que no encuentran justificación o por negligencia y que además esa mora sea irrazonable y esté causando un perjuicio irremediable al accionante.

Desde esta perspectiva entonces, el Juzgado accionado justifica el tiempo que ha transcurrido, sin que el asunto

haya sido resuelto definitivamente, ante la excesiva carga laboral que agobia al Despacho, y teniendo en cuenta justamente que a la fecha todos sus esfuerzos se orientan al proferimiento de una sentencia en un proceso de gran complejidad, lo que hace que tenga prelación frente a asuntos como el del accionante y por el cual no se encuentra detenido, como él mismo lo aclara cuando manifiesta en su escrito de tutela que actualmente se encuentra a disposición del Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, Caldas, por otro proceso penal.

Además, es bueno recordar que en todo caso el titular del despacho accionado advirtió que una vez sea atendido el proceso que viene ocupando su interés, es el del actor el que sigue en turno.

De acuerdo con lo manifestado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, para la Sala no es desconocida la excesiva carga con que cuenta la justicia especializada en el distrito de Antioquia, lo que hace imposible que se profieran las sentencias dentro de los términos establecidos, sin que esta situación sea atribuible al funcionario que en aras del efectivo cumplimiento de sus deberes ha tratado de priorizar los procesos mediante un sistema de turnos, a fin de no transgredir derechos fundamentales.

Lo anterior, permite entonces afirmar que las explicaciones dadas por el titular del Despacho accionado frente a la tardanza en que se ha incurrido en la resolución de la actuación procesal que nos concita, se encuentra debidamente respaldada

en la realidad fáctica que vive esa agencia judicial, por lo que no puede hablarse de una “*dilación injustificada*” de términos conforme lo prevé el *artículo 29 Constitucional*.

Así las cosas y bajo el entendido que la dilación de los términos procesales no conlleva *per se* la vulneración de las garantías invocadas al debido proceso y acceso a la administración de Justicia, salvo que se demuestre que deliberadamente se quiere retardar la resolución del asunto, lo que no ocurre en este caso, mal podría en esa medida calificarse como injustificada la inobservancia de los términos en que se ha incurrido, y por ende, no es predicable la vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

De otra parte, no se advierte que el actor hubiese hecho solicitud ante el despacho de conocimiento a efectos de requerir la prelación en la resolución de su caso.

Para concluir entonces, la Sala advierte que si bien, a no dudarlo existe un retardo en la resolución del asunto, no puede afirmarse que ello obedezca a negligencia o actuar deliberado del funcionario que funge como titular del *Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, y por ende, no se puede derivar de allí la vulneración a los derechos que se reclama, lo que de contera conlleva a que no prospere la tutela invocada.

No obstante, se previene al titular del Juzgado accionado para que procure en el menor tiempo posible adoptar la decisión definitiva que reclama la parte actora.

Por manera, que es la decisión de denegar el amparo constitucional que se deprecia, la que se impone para la Sala en el presente evento, en orden a la ausencia de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial, en torno a la figura de la mora judicial y su incidencia en las garantías fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DENIEGA LA TUTELA** de las garantías invocadas por el ciudadano GILBERTO LEÓN GIRALDO GALLEGO, en contra el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, conforme a los fundamentos que se adujeron en la parte motiva.

Sin embargo, **SE PREVIENE** al titular del Despacho Judicial accionado, con miras a que en el menor tiempo posible adopte la decisión definitiva que reclama la parte actora, a través del presente trámite constitucional.

N° Interno : 2020-0556-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Gilberto León Giraldo Gallego
Accionado : Juzgado 2º Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir la actuación a la H. Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión, según la normativa dispuesta sobre el particular en el artículo 27, *Decreto 2591 de 1991*.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME