

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 138

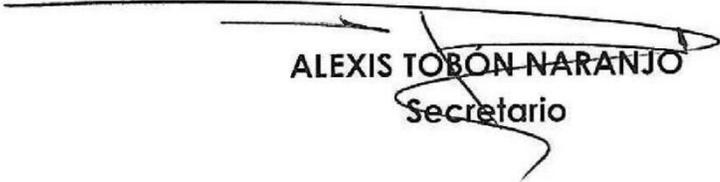
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1201-1	auto ley 906	concierto para delinquir y otros	ORGE LEON ZAPATA RUA Y OTROS	Magistrado ponente se declara impedido	Agosto 11 de 2021
2021-1067-1	Tutela 2º instancia	LUZ STELLA JABI TEJADA	AFP COLPENSIONES Y OTROS	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 11 de 2021
2021-1193-1	auto ley 906	FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL	JUAN ANGEL VERGARA MARTÍNEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 11 de 2021
2021-1239-4	Habeas corpus	José Ramón Ortíz Córdoba	Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Antioquia	Declara improcedente solicitud	Agosto 12 de 2021
2021-1156-1	Tutela 1º instancia	JONATAN PUERTA MANCO	Juzgado 2º de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia	Niega por improcedente	Agosto 12 de 2021
2021-0963-6	Sentencia 2º instancia	Actos sexuales abusivos	Edinson Alexander Pérez Muriel	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 12 de 2021

FIJADO, HOY 13 DE AGOSTO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

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

Radicado No. 05854609905920170022

NU: 2021-0963

Procesado: Edinson Alexander Pérez Muriel

Delito: Acto Sexual Abusivo

Decisión: Confirma sentencia condenatoria

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

Medellín, agosto de dos mil veintidós.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del pasado, emitida por el Juzgado Penal de Circuito de Yarumal, el pasado 31 de mayo del año en curso.

HECHOS

EDINSON ALEXANDER PEREZ MURIEL, el 8 de marzo del 2017 en horas de la tarde en el municipio de Valdivia llegó a la casa de la menor Y.B.L., que para ese momento contaba con 12 años de edad, y aprovechando que la madre de esta no se encontraba procedió a tocarla, bajarle la ropa, acariciar su vagina y besarla en varias partes del cuerpo, siendo sorprendido por la madre que regresó al hogar.

ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

El 22 de enero del 2019 se formuló imputación en contra de EDINSON ALEXANDER PEREZ MURIEL, por el delito de acto sexual abusivo. El 21 de marzo del 2019, se presentó escrito de acusación ante el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, por la misma ilicitud. El 24 de octubre del 2019 se dio tramite

a la audiencia preparatoria y el 6 de febrero del 2020 se dio inicio al juicio oral, que culminó con un sentido del fallo de carácter condenatorio.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Inicia con una relación de los hechos jurídicamente relevantes, para luego narrar los pormenores del proceso y referirse a la prueba aportada en el juicio para llegar a la conclusión que con la declaración de la madre de la menor ofendida, lo dicho por la joven Y.B.L y lo afirmado por la psicóloga de la Comisaria de Familia, se puede concluir sin lugar a dudas que esta fue abusada sexualmente por el procesado que arribó a su residencia valido de la amistad y conocimiento previo que tenía con su familia y que dichas pruebas resultan suficientes para edificar una sentencia de tipo condenatorio.

Resaltó que, aunque la menor rindió diversas versiones sobre los hechos, en todas se mantiene un mismo hilo a pesar de que entre ellas por el paso de los años aparezcan algunas diferentes en aspectos que no son sustanciales ni parte del núcleo mismo de lo declarado, además el procesado admitió ante la misma madre de la menor su participación en el hecho.

Indicó que, aunque la defensa aportó el testimonio del señor JOSE HERNANDEZ VANEGAS, no resulta creíble pue este inicia que visitaron la casa de la menor en horas de la mañana y los hechos se presentaron en la tarde por lo tanto lo por el afirmado de que nada pasó no es digno de crédito y las otras damas que comparecen a declarar no tuvieron conocimiento directo de los hechos.

Indicó entonces que condena a EDINSON ALEXANDER PEREZ MURIEL como autor y responsable del delito de acceso carnal abusivo, e impuso en consecuencia una pena de 9años de

prisión. Conforme a lo dispuesto en el Código de la Infancia y la Adolescencia señaló que la pena impuesta debía cumplirse de forma intramural.

MOTIVOS DE LA APELACION

La defensa del procesado solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria de primera instancia por las siguientes razones:

1. Existe evidentes contradicciones en el dicho de la menor en el juicio y las diferentes entrevistas previas que se introdujeron en la actuación a saber la rendida ante KELY TATIANA RAMIREZ , la que se rindió ante DORIS VANEGAS, el impugnante procede a transcribir apartes de dichas entrevistas previas y los contrasta con lo afirmado por la menor en el juicio para resaltar las inconsistencias y contradicciones que en su sentir aparecen al comparar las diferentes versiones, las que considera insalvables pese a lo argumentado por la juez de primera instancia, que indicó que lo que importaba era el núcleo esencial de los hechos que no cambian, cuando evidente es que frente a los graves cargos que se lanzan resulta inadmisibile pregonar credibilidad de un dicho que no es uniforme ni conteste.
2. La supuesta admisión de responsabilidad que hizo su representado ante la madre del menor no es de recibo, no se puede valorar una manifestación que se hace sin que se le hubiera hecho saber al procesado el derecho que tiene a no declarar en contra propia, indebida es la valoración que hace de tal manifestación la falladora de primera instancia.
3. La indebida valoración del testimonio de JOSE HERNANDEZ VANEGAS quien acompañó al procesado el día de los supuestos hechos cuando visitaron la casa de

la señora MARCELA BARRIENTOS, indica que si bien existen algunas imprecisiones en su dicho no se entiende porque a ese testigo no se le da crédito y por el contrario si a los de cargo que también presentan varias impresiones, lo que genera duda sobre la real ocurrencia de los hechos.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Procede la Sala a ocuparse de los planteamientos de la defensa con los que busca se revoque la sentencia condenatoria emitida en contra de EDINSON ALEXANDER PEREZ MURIEL.

Lo primero que debemos advertir es que contrario a lo planteado por el recurrente la narración que hizo, quién para el momento de los hechos contaba con 12 años, y declara 4 años después de lo ocurrido en el juicio oral, aparece claro, coherente en tiempo y espacio y evidencia como aprovechándose que estaba sola en su casa el procesado que era conocido de la familia ingreso y abuso sexualmente de ella al tratar de desvestirla, besarla y tocarla en varias partes de su cuerpo incluida la vagina.

El señor defensor, realizando un proceso de confrontación con dos entrevistas previas que de la menor se recibieron por parte de las servidoras públicas KELY TATIANA RAMIREZ, y DOVIS VANEGAS, resalta varias contradicciones que en su sentir hace increíble el dicho de la menor.

Revisada la declaración rendida por la menor en el juicio no aprecia la Sala que el señor defensor al momento de conainterrogarla- lo cual solo hizo mediante una pregunta sobre la hora de los hechos, hubiera hecho uso de dichas entrevistas para impugnar la credibilidad de la menor, o de alguna forma hubiera hecho uso de las mismas, simplemente como se resalta ya ahora en la etapa de la apelación, procede hace un ejercicio de constatación para atacar la credibilidad de lo dicho por la menor lo que no resulta admisible, pues si pretendía utilizar dichas entrevistas debió como lo precisa la jurisprudencia hacer uso de las mismos en el escenario preciso como lo es el del conainterrogatorio.

Al Respecto en sentencia con el radicado 51914 de 01 de julio de 2020, M.P. GERSON CHAVERRA CASTRO), señaló:

“6. Pese al restringido margen del reproche, como se dijo orientado a evidenciar que la sentencia falseó la prueba sustento de la condena, dadas las vicisitudes probatorias que determinaron la solución de este caso, lo primero que se impone precisar, tomando como referente necesario la depurada técnica que la jurisprudencia ha decantado sobre este particular (Sentencias No. 25.738 de 2006, No. 26411 de 2007, No. 44950 de 2017, No. 43651 de 2018, No. 48959 de 2018 y No.49509 de 2019, entre otras), es el tema relacionado con las reglas orientadas a regular la incorporación y valoración de declaraciones anteriores al juicio, cuando quiera que, como sucede en este caso, el testigo de cargo se retracta o cambia su versión.

A este respecto, dentro del modelo judicial en materia penal adoptado en la Ley 906 de 2004, como bien se sabe, la sentencia solamente puede fundarse en pruebas aportadas en desarrollo del debate oral, esto es, aquellas practicadas y controvertidas en presencia del juez. De esta especie participan tanto las pruebas directas, como el uso de declaraciones anteriores dirigidas a refrescar memoria (Art. 392 d.) o impugnar credibilidad (Art. 393 b.), los cuales se constituyen en instrumentos que dinamizan tanto el interrogatorio como la impugnación de credibilidad del relato de un testigo.

Pero excepcionalmente se admiten declaraciones anteriores como medios de prueba, en las hipótesis de prueba anticipada (Art. 284 id.), prueba de referencia (Art. 438 id.) y en el supuesto de declaraciones anteriores inconsistentes con aquello que el testigo declara dentro del juicio (Art. 347 id.); esto es, cuando modifica su versión original, caso en el cual debe ser valorado como medio de prueba siempre y cuando el

testigo se haya retractado o cambiado su versión y esté disponible para ser conainterrogado.

7. En efecto, así sintetiza la Corte su pensamiento sobre esta materia en la referida decisión 43651 de 2018:

*En ese escenario, la Sala ha señalado que no puede confundirse la utilización de declaraciones anteriores con fines de impugnación, con la incorporación de una declaración anterior al juicio oral **como medio de prueba**. En el primer evento, la finalidad de la parte adversa (la que no solicitó la práctica de la prueba testimonial¹), es mostrar que existen contradicciones que le restan verosimilitud al relato o credibilidad al testigo. En el segundo, la parte que solicitó la práctica de la prueba y que se enfrenta a la situación de que éste cambió su versión, pretende que la versión anterior ingrese como **medio de prueba**, para que el juez la valore como tal al momento de decidir sobre la responsabilidad penal.*

*En forma resumida, de acuerdo con lo establecido por la Corte, la admisibilidad de las declaraciones anteriores **como medio de prueba**, está sujeta principalmente a dos requisitos: i) que la declaración anterior sea inconsistente con lo declarado en juicio, y ii) que la parte contra la que se aduce el testimonio tenga la oportunidad de ejercer el conainterrogatorio.*

En cuanto a las razones que fundamentan, en tales condiciones, el empleo de las declaraciones previas como prueba, precisa la Corte lo siguiente:

Ante esta realidad, la admisión excepcional de declaraciones anteriores inconsistente con lo declarado en juicio es ajustada al ordenamiento jurídico, siempre y cuando se garanticen los derechos del procesado, especialmente los de contradicción y confrontación.

En ese sentido debe interpretarse el artículo 347 de la Ley 906 de 2004, en cuanto establece que una declaración anterior al juicio oral “no puede tomarse como una prueba por no haber sido practicada con sujeción al interrogatorio de las partes”. Visto de otra manera, cuando se supera la imposibilidad de ejercer el derecho a la confrontación (que tiene como uno de sus elementos estructurales la posibilidad de conainterrogar al testigo), desaparece el principal obstáculo para que el juez pueda valorar la declaración rendida por el testigo por fuera del juicio oral, cuando éste se ha retractado o cambiado su versión en este escenario.

¹ Ello sin que pueda descartarse la posibilidad de que la parte que presenta al testigo se vea compelida a impugnar su credibilidad. [lo] cual puede suceder, por ejemplo, si durante el interrogatorio el fiscal o el defensor se percatan de que han sido engañados por el testigo.

La anterior interpretación permite desarrollar lo establecido en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004 (norma rectora), que establece que “la actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y a la necesidad de lograr eficacia en el ejercicio de la justicia”, bajo la idea de la prevalencia del derecho sustancial.

De esta manera se logra un punto de equilibrio adecuado entre los derechos del procesado (puede ejercer a cabalidad los derechos de confrontación y contradicción) y las necesidades de la administración de justicia frente al fenómeno recurrente de la retractación de testigos, que ha sido enfrentado de manera semejante en otros ordenamientos jurídicos, inclusive en aquellos que tienen una amplia trayectoria en la sistemática procesal acusatoria, según se señaló párrafos atrás.”²

*Así las cosas, la posibilidad de ingresar como prueba las declaraciones anteriores al juicio oral está supeditada a que el testigo: i) se haya retractado o cambiado la versión; ii) esté **disponible**³ en el juicio oral para ser interrogado sobre lo declarado en este escenario y lo que atestiguó con antelación, si no está disponible para el contrainterrogatorio, la declaración anterior quedará sometida a las reglas de la prueba de referencia⁴; iii) por otra parte, que la declaración se incorpore mediante lectura; iv) por solicitud de la respectiva parte⁵, para que pueda ser valorada por el juez. En tales condiciones, el sentenciador contará con las dos versiones⁶, que le permitirán con mayor criterio adoptar la determinación correspondiente”.*

Es cierto que dichas entrevistas a pesar de que la menor declaraba personalmente en el juicio fueron indebidamente decretadas e introducidas al juicio, sin que se avizora cual era la razón para hacerlo dado que la joven ofendida comparecía al juicio y sin que en momento alguno se le impugnara credibilidad o se utilizaran para refrescar memoria, y también es cierto que la falladora de primera instancia, decidió contrastar tales entrevistas para concluir que aunque había algunas diferencias no cambiaba el núcleo esencial de la narración, sin embargo porque indebidamente se haga eso no puede ahora esta instancia,

² Ib. Sentencia citada

³ La disponibilidad del testigo no puede asociarse únicamente a su presencia física en el juicio oral. Así, por ejemplo, no puede hablarse de un testigo disponible para el contrainterrogatorio cuando, a pesar de estar presente en el juicio oral, se niega a contestar las preguntas, incluso frente a las amonestaciones que le haga el juez.

⁴ Sentencia citada Rad. 44950

⁵ No puede ser por iniciativa del juez. Esta facultad oficiosa le está vedada en la sistemática procesal regulada en la Ley 906 de 2004.

⁶ La rendida por fuera del juicio oral y la que el testigo entrega en ese escenario

mantener el yerro y realizar un confrontación que no se hizo con la técnica y en la oportunidad debida por la defensa, por lo que tal ejercicio resulta inadmisibile ahora en esta instancia .

Indica igualmente el señor defensor que la madre de la menor señora MARCELA BARRIENTOS, presenta un relato diferente de los hechos y que además indebidamente se valoró la confesión que ante ella supuestamente hizo el procesado, sobre el primer punto debe precisarse que contrastado el dicho de la madre con la menor no aparece las contradicciones que señala la defensas supuestamente existen, sino como es natural dos relatos que desde dos puntos de vista diversos menciona lo sucedido, visto que la madre no estaba en la casa cuando llegó el procesado, por ende enfatiza lo que presencié y lo complementa con lo que le narró su hija, sin que por esto se pueda decir que lo dicho por ella no es digno de crédito.

Ahora bien esta dama relata que una vez sorprendió al procesado con su hija le reclamó y este le pidió perdón por lo ocurrido y hasta le pidió hiciera justicia por propia mano con un cuchillo, expresiones que el defensor considera no pueden ser valoradas porque a su representado no se le impuso el deber de no declarar, al respecto encuentra la Sala que esta dama no es un servidor público, ni un investigador, simplemente ella narra lo que vio , como reaccionó el procesado ante su reclamo, y precisamente su dicho da fe de ello y como tal debe ser valorado, no debiendo olvidarse que la juez de primera instancia, finca su condena no en la supuesta admisión que hace el procesado ante la señora BARRIENTOS, sino en el hecho de que ella presencié con sus propios ojos como este se encontraba abusando de su hija, por lo mismo no resulta de recibo el argumento que plantea el recurrente en este punto, pues así se elimine la parte del testimonio que se refiere a dicha admisión, como se viene resaltando la condena se funda es en lo que dicha dama presencié directamente y que concuerda con lo que la joven YBL narra padecié .

Por último debe indicarse que no erró la Juez *a quo* al desestimar el dicho del señor JOSE HERNANDEZ VANEGAS, quien supuestamente acompañaba al procesado al momento de los hechos, pues este testigo dice que la visita a la casa de la familia BARRIENTOS fue cosa de pocos minutos y que su amigo estaba jugando con la niña sin que nada pasara cuando llegó la madre a acusarlo falsamente, sin embargo este testigo dice que todo paso en horas de la mañana hacia las 10 a.m., cuando ellos pretendía ir a laborar a la mina, versión esta que resulta poco creíble, pues como lo precisó la menor, ella para la época de los hechos estudiaba en la jornada de la mañana, y tanto ella como su progenitora enfatizan que los hechos se presentaban en la tarde, y como también lo concluye la falladora de primera instancia, poco creíble es que unos mineros pretendan empezar a trabajar a penas a las 10 a.m., como para que venga a decir el testigo que el evento se presentó cuando ellos se dirigían apenas trabajar, por lo tanto no encuentra la Sala que el raciocinio expuesto por la Juez *a quo*, sea indebido o resulte contraria a la racional valoración de la prueba.

En este orden de ideas no encuentra la Sala razón alguna para entrar a revocar la sentencia materia de impugnación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal del pasado 31 de mayo del año en curso en la que se condenó a

EDINSON ANTONIO PEREZ MURIEL por el delito de acto sexual abusivo.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda

Radicado No. 05854609905920170022 NU: 2021-0963
Procesado: Edinson Alexander Pérez Muriel
Delito: Acto Sexual Abusivo
Decisión. Confirma sentencia condenatoria

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

a180c3de8df0913c904f7f81c5851f004107c804ad196326a17abfde20d2b674

Documento generado en 12/08/2021 12:46:30 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202100446 **NI:** 2021-1156-6
Accionante: JONATAN PUERTA MANCO
Accionados: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS
DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y EL ESTABLECIMIENTO
PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO ANTIOQUIA
Decisión: Declara improcedente
Aprobado Acta No: xxx **Sala No:** 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto xxx del año dos mil veintiuno

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Jonatan Puerta Manco, reclamando la protección de sus derechos fundamentales que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

LA DEMANDA

Solicita el señor Jonatan Puerta Manco la protección a su derecho fundamental de petición, relatando que el 27 de julio de la presente anualidad remitió al juzgado encausado documentación en la cual demostraba su arraigo familiar y social para obtener el beneficio de la prisión domiciliaria, aun así, el despacho demandado no admitió dichos documentos, debido a que no fueron enviados por medio del correo electrónico establecido, lo que en su sentir considera una vulneración de derechos fundamentales.

Su inconformidad la dirige por el hecho de que solo admiten documentos si son enviados por medio de la autoridad penitenciaria. Cuestiona el trámite engorroso de las notificaciones de las decisiones y el trámite de los recursos interpuestos por los internos.

Como pretensión constitucional insta se le tutele en su favor la protección a sus derechos fundamentales y se le ordene al despacho accionado tenga en cuenta los arraigos enviados. Además, que se estudie el trámite dado a la correspondencia de los internos.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 30 de julio de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

El Dr. Benigno Robinson Ríos Ochoa Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) por medio de oficio número 0405 del 2 de agosto de 2021, manifestó que el Juzgado 24 Penal del Circuito de Medellín Antioquia, condenó al señor Puerta Manco a 54 meses de prisión por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, parte o municiones.

Asiente que reposaba en la carpeta del demandante solicitud de prisión domiciliaria, la cual fue atendida por medio del auto número 784 del 21 de julio de 2021, negando dicho beneficio ante la falta de documentación para acreditar el arraigo social, para efectuar las labores de notificación se envió despacho comisorio número 0579 al Inpec de Puerto Triunfo.

Señala que no reposan en el expediente más solicitudes a nombre del señor Puerta Manco pendientes por tramitar, ni nueva documentación relacionada. Adjunta a la respuesta copia del auto interlocutorio número 784 del día 21 de

julio de 2021, despacho comisorio número 0579 y constancia de envío de lo anterior con destino al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto triunfo.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Jonatan Puerta Manco, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Lo anterior indica que no es suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no ha sido consagrada para provocar procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales ni para modificar las reglas que

fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, se ha reiterado que este mecanismo sólo tiene cabida en ausencia de otra vía judicial de defensa apta para proteger los derechos violentados o colocados en peligro, o cuando existiendo no sea eficaz al punto de enfrentar a la persona a un perjuicio irremediable.

Del derecho de petición y del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

Por otra parte de la acción de tutela se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

En este caso señala el interno Jonatan Puerta Manco, que el juzgado demandando se rehúsa a recepcionar la documentación requerida para demostrar su arraigo social y así se le conceda la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del Estatuto Penal. Aunado a ello, manifiesta que le exige el despacho que la documentación debe ser enviada por medio de los correos electrónico del establecimiento penitenciario donde se encuentra recluso.

Por su parte el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, relata que el día 21 de julio de 2021 negó al sentenciado la prisión domiciliaria por falta de documentación concerniente al arraigo social, y que no obra en la carpeta del sentenciado solicitud diferente o documentación nueva relacionada.

El tema en disenso que propone el señor Jonatan Puerta Manco es que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, se abstiene de recibir documentación proveniente de una dirección de correo electrónico diferente a la del establecimiento penitenciario donde se encuentre detenido.

Conforme a ello, debe señalar esta Sala que, conforme a la demostración de la autenticidad de los documentos, el conducto regular de la remisión de la documentación que se utilice para solicitar los beneficios administrativos y subrogados penales, debe ser enviada por parte del centro penitenciario con destino a los despachos judiciales respectivos. Recuérdese además que los privados de la libertad tienen restringido el acceso a los medios de

comunicación, por ende, el único medio será presentarlos a través del centro carcelario o por medio de un profesional en derecho.

Itera la Sala, recepción que en caso distinto, puede tenerse en cuenta si la documentación allegada emerge del centro penitenciario, o por medio del abogado que represente los intereses de la persona privada de la libertad.

Conforme a lo manifestado en líneas precedentes, le asiste razón al juzgado demandado, el tanto el conducto regular o el trámite interno establecido para las solicitudes de beneficios administrativos o subrogados penales, debe ser a través de la oficina jurídica del centro carcelario donde se encuentre recluso.

Además, no puede esta Magistratura inmiscuirse y ordenar al juzgado demandado se le tengan en cuenta documentación que menciona el demandante, y dejar a un lado el trámite establecido entre el privado de la libertad y los despachos judiciales, pues es un proceso interno establecido para la recepción de documentación con el fin de comprobar la autenticidad de los mismos.

No aprecia la Sala que en los argumentos que expone el actor en su escrito de tutela se configure algún defecto que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación. En consecuencia, no le queda otro camino a esta Sala que declarar IMPROCEDENTE lo pretendido por el señor Jonatan Puerta Manco en la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN**, SEDE CONSTITUCIONAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: SE DECLARA IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Jonatan Puerta Manco, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia); de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Se desvincula del presente trámite al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

TERCERO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

QUINTO: En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

ce84c397719dd71a0a09eee2db113e3de70d64cebad3bc04d41487386a7121

26

Documento generado en 12/08/2021 12:46:41 PM

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS CORPUS**

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-1239-4 (Hábeas Corpus).
Accionante : José Ramón Ortiz Córdoba
Accionado : Juzgado Cuarto Penal del Circuito
Especializado de Antioquia
Decisión : Declara improcedencia de la acción.

De conformidad con la normativa establecida en torno de la acción constitucional de hábeas corpus, concretamente la *Ley 1095 de 2006*, mediante la cual se reglamentó el *artículo 30* de la *Constitución Política*, procede esta Magistratura a resolver la presente acción promovida por el señor JOSÉ RAMÓN ORTÍZ CÓRDOBA, contra el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y el EPC VILLA INÉS DE APARTADÓ.

LA SOLICITUD

Indica el señor Ortiz Córdoba, haber sido

sentenciado por el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, desde el 25 de enero de 2021 y a la fecha, según su criterio, ha cumplido el tiempo necesario para acceder a la libertad condicional y así lo solicitó al despacho aludido, sin embargo, su solicitud no ha tenido una respuesta de fondo habida consideración que a la fecha aún no se le asigna juez de ejecución de penas para controlar el cumplimiento de la sanción impuesta.

LO RECAUDADO EN LA ACTUACIÓN

JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA:

Informa su titular que el pasado 25 de enero de 2021, dentro del proceso CUI 05 172 61 00000 2020 00005, emitió sentencia en contra del señor JOSÉ RAMÓN ORTIZ CÓRDOBA, mediante la cual fue condenado a 48 meses de prisión, multa equivalente a 1350 SMLMV para el año 2019 y accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término de la sanción corporal, al ser declarado autor penalmente responsable del delito de Concierto para delinquir agravado. Le fueron negados los beneficios de suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria. La decisión no fue objeto de recurso y cobró ejecutoria el **OJOOO25** de enero? de 2021.

Que el 10 de agosto de 2021 a las 10:04 a.m., proveniente del Centro de Servicios Judiciales de Medellín (csspamed@cendoj.ramajudicial.gov.co), se recibió memorial a

través del cual el condenado JOSÉ RAMÓN ORTIZ CÓRDOBA elevaba solicitud de libertad condicional, y toda vez que el proceso no había sido remitido al Juez competente para la vigilancia de la condena, en la fecha, 12 de agosto, se envió la ficha técnica para radicación del proceso junto con la petición de libertad condicional elevada por JOSÉ RAMÓN ORTIZ CÓRDOBA ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para que resuelvan lo pertinente.

Informa el señor juez que mediante el Oficio 0779 de la fecha, al condenado ORTIZ CÓRDOBA se le informó de que su proceso ya fue remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

**CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS
JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA:**

Responde en los mismos términos que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

**ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO VILLA INÉS,
APARTADÓ, ANTIOQUIA:**

Informa su representante que, en la fecha, fue asignado el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, como la autoridad que vigilará el cumplimiento de la pena impuesta al accionante, de ahí que allí se remitirá la documentación necesaria.

En Centro de Servicios Administrativos de los

Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia no ha respondido.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero significar, que al titular de esta Magistratura le asiste la calidad de Juez unipersonal de hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el *numeral 2, artículo 2, Ley 1095 de 2006*.

Para entrar en materia, se hace pertinente precisar, que la acción de hábeas corpus supone un mecanismo constitucional para la tutela del derecho fundamental de la libertad personal, frente a cualquier acto u omisión de alguna autoridad, funcionario o persona, que pueda vulnerar dicha garantía. Es así, como el *artículo 1, Ley 1095 de 2006*, prescribe que el *Hábeas Corpus* es un derecho fundamental y a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal, cuando se es privado de la libertad con violación de las garantías legales o constitucionales, o tal privación se prolongue de manera ilegal.

Deviene de la norma en cita que a esta acción puede acudir en dos situaciones: 1) Cuando la persona ha sido privada de la libertad con detrimento de sus garantías legales o constitucionales, 2) Cuando la privación de la libertad ordenada legalmente se prolonga de manera ilegal.

En forma unánime, la línea jurisprudencial

trazada por la *H. Corte Constitucional*¹, al igual que la *H. Corte Suprema de Justicia*² ha establecido que al tratarse de la segunda de las hipótesis referidas, esto es, cuando la privación de la libertad se halla edificada en providencia judicial, la pretensión liberatoria ha de debatirse al interior de la respectiva actuación procesal. En punto de lo expuesto, la *Sala de Casación Penal* del máximo tribunal de justicia, conceptuó:

“El núcleo del Hábeas Corpus responde a la necesidad de proteger el derecho a la libertad. Pero cuando la misma ha sido afectada por definición de quien tiene la facultad para hacerlo y ante él se dan por el legislador diferentes medios de reacción que conjuren el desacierto, nadie duda que el Hábeas Corpus está por fuera de este ámbito y pretender aplicarlo es invadir órbitas funcionales ajenas. Su inmediatez, su perentoriedad, su efecto indiscriminado, al punto que no hay fuero o especialidad de competencia en el cual no incida, no impone ni auspicia el que se le haga actuar en donde no es el radio de su intervención”³.

Del mismo modo, la *H. Corte Constitucional* ha avalado de manera reiterada este criterio, es así como en *Sentencia T-260 de 1999*, precisó:

“Por el contrario, según la doctrina constitucional, el mencionado artículo consagra una clara causal de improcedencia del Habeas Corpus en aquellos casos en los cuales la acción se interpone luego de haberse proferido una decisión judicial que ampara la captura, salvo cuando la mencionada decisión constituya una vía de hecho”.

(...)

“En la correspondiente sentencia⁴, la Corte señaló que el Habeas Corpus opera, especialmente, cuando se trata de

¹ Ver entre otras, Sentencia T-260 de 1999.

² Sala de Casación Penal, procesos N° 27511, providencia del 17 de mayo de 2007, y N° 27607, providencia del 31 de mayo de 2007.

³ Radicado N° 14153 del 27 de septiembre de 2000.

⁴ Sentencia C-301 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

*solicitar la libertad de una persona que ha sido capturada, de manera arbitraria, por orden de una autoridad no judicial. Adicionalmente, la acción debe prosperar para garantizar la libertad de una persona que permanece detenida sin que exista orden judicial que ampare la retención. No obstante, en aquellos eventos regulados por el inciso segundo de la norma transcrita, en los cuales la privación de la libertad se encuentra fundada en una providencia judicial presuntamente válida, **las solicitudes de libertad deben formularse dentro del proceso penal respectivo, mediante los recursos legales existentes.** Para la Corte, en los casos descritos, sólo procedería el Habeas Corpus en dos eventos (1) cuando la decisión judicial constituya una auténtica actuación de hecho o, (2) cuando, contra la providencia judicial que ordena la privación de la libertad, no exista un recurso ordinario que pueda ser resuelto por un funcionario judicial distinto a aquel que la profirió".*

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

En el presente evento, tenemos que, de acuerdo con lo manifestado por el accionante, se encuentra privado de la libertad por cuenta de una sentencia condenatoria, sin embargo, se muestra inconforme con que el proceso adelantado en su contra aún no haya sido remitido a los juzgados de ejecución de penas para su vigilancia, cuando, en su criterio, ya ha cumplido con los requisitos legalmente establecidos para acceder a la libertad condicional y pese a habérselo manifestado en esos términos al juzgado de conocimiento.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, reconoció que el pasado 10 de agosto, recibió una petición del sentenciado y ahora accionante, orientada a que su proceso fuera enviado a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Antioquia, por competencia, a la

cual se dio la debida atención en la presente fecha disponiendo su remisión por correo institucional al centro de servicios de los aludidos despachos judiciales, y es allí donde debería emitirse la decisión que corresponda frente a la procedencia o no del sustituto de la libertad condicional reclamada por el señor Ortiz Córdoba, previa reclamación de los documentos por parte del juzgado respectivo al EPC Villa Inés de Apartadó.

El panorama descrito, permite significar en primer lugar, que la autoridad judicial accionada dio cuenta de la situación jurídica del señor José Ramón Ortiz Córdoba, a partir de la cual logra colegirse que dicha persona se encuentra privada de la libertad en razón a una sentencia condenatoria emitida el 25 de enero de 2021, que por no haber sido objeto de recurso alguno se encuentra debidamente ejecutoriada; de ahí que no se aprecie en esta sede alguna razón para concluir que el accionante permanece privado de la libertad de manera ilegal, pues ello obedece al cumplimiento de una decisión judicial.

En segundo lugar, lo cierto es que del relato de la parte actora, se desprendería en principio una posible afrenta a otras garantías fundamentales distintas al contexto sobre el cual se erige la acción de habeas corpus, regulada por el artículo 30 de la Constitución Nacional⁵, no siendo por tanto este mecanismo el idóneo para su defensa, como sí lo es la acción de tutela para el evento de considerar incumplimiento en el envío del proceso a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de

⁵ Constitución Nacional, art. 30: Quien estuviere privado de la libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, o por interpuesta persona, el habeas corpus....

Antioquia, o considerar que no ha obtenido por parte de la administración de justicia un pronunciamiento acerca del otorgamiento o no de la libertad condicional.

Tal apreciación no se torna caprichosa al hacer parte de lineamientos jurisprudenciales fijados la *H. Corte Suprema de Justicia*, en punto al carácter subsidiario de la acción constitucional invocada:

*“Evidentemente la acción de hábeas corpus fue concebida como una garantía esencial cuyo ejercicio de carácter informal, en principio demanda el estudio de cualquier situación de hecho que indique la privación de la libertad sin la existencia de una orden legalmente expedida por la autoridad competente, **pero de manera alguna implica su uso indiscriminado, esto es, la pretermisión de las instancias y los mecanismos judiciales ordinarios, pues ella se encuentra instituida como la última garantía fundamental con la que cuenta el perjudicado para restablecer el derecho que le ha sido conculcado**”⁶.*

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Por manera, que es la decisión de declarar la improcedencia de la acción constitucional de hábeas corpus, la que se impone para la Magistratura en el presente evento, acorde con los argumentos expuestos en líneas precedentes.

En mérito de lo expuesto, el titular de esta Magistratura del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA PENAL**, en Sede Constitucional de Hábeas Corpus y en calidad de

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Decisión del 23 de noviembre de 2015. Radicado 47127. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

Juez unipersonal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA IMPROCEDENTE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS CORPUS** promovida por el señor JOSÉ RAMÓN ORTÍZ CÓRDOBA contra el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO VILLA INÉS DE APARTADÓ; lo anterior, acorde a los fundamentos consignados en la parte motiva y de conformidad con el *canon 30* de la *Constitución Política*, en concordancia con la normativa establecida en la *Ley 1095 de 2006*.

De igual forma, **SE SIGNIFICA** que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los *tres (3) días* siguientes a su notificación, de conformidad con lo establecido en el *artículo 7*, *ibídem*.

La presente decisión se firma siendo las 16:58 del día.

NOTIFÍQUESE.

EL MAGISTRADO,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

N° Interno : 2021-1239-4 (Hábeas Corpus).
Accionante : JOSÉ RAMÓN ORTÍZ CÓRDOBA
Accionado : Juzgado Cuarto Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otros

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**ba25cd1565947f86fd94b2320f0e4dfb0cf8b46644419c35d0c4e8361
aa0c24a**

Documento generado en 12/08/2021 05:11:39
PM

**Valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, once (11) de Agosto dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 440 60 00340 2016 00054 (2021 1193)
DELITO : FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL
ACUSADOS : JUAN ÁNGEL VERGARA MARTÍNEZ
MARLENY DEL SOCORRO JARAMILLO NARANJO
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES DIECINUEVE (19) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 10:00 A.M.**

Es de anotar que en atención a la contingencia sanitaria originada por la propagación del virus COVID-19, la decisión se enviará al correo electrónico de las partes en la fecha y hora programada.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **27549df90f31292c1411e90c073fbb098e12d2bf96b4f3031da34f857f2ceed0**

Documento generado en 11/08/2021 08:22:26 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

¹ Se puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, once (11) de agosto dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 099

PROCESO : 2021-1067-1 (05045-31-04-001-2021-00156)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : LUZ STELLA JABI TEJADA
AFECTADO : OMAR JOSÉ MORENO LOZANO
ACCIONADO : AFP COLPENSIONES, NUEVA EPS, ARL POSITIVA Y
EMPRESA AGRÍCOLA TUMARADÓ-GRUPO CENTRAL-FINCA
BUENOS AIRES
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la NUEVA EPS, contra la sentencia del 07 de julio de 2021, a través de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) decidió tutelar los derechos fundamentales del señor OMAR JOSÉ MORENO LOZANO que presuntamente venían siendo vulnerados.

LA DEMANDA

La señora LUZ STELLA JABI TEJADA indicó que el señor OMAR JOSÉ MORENO LOZANO es su compañero permanente, tiene 57 años de edad y en el mes de agosto de 2019 sufrió una enfermedad vascular cerebral (EVC) lo que le generó como secuelas *hemiparesia*, es decir la disminución de la fuerza motora o parálisis

parcial que afecta el brazo y la pierna del lado derecho, así como *disfasia*, esto es, alteración en la comprensión y expresión del lenguaje, por lo que los médicos tratantes le han expedido incapacidades continuas.

Afirmó que Colpensiones le canceló el valor de las incapacidades hasta el 15 de febrero de 2021 y al haber superado los 540 días de incapacidad, le informó a la Nueva EPS, para que continuara con el pago, sin embargo, se encuentran pendientes por pagar las incapacidades del 16-02-2021 al 26-06-2021.

Indicó que el ingreso familiar, es el salario del afectado, que ella es ama de casa y debe estar al cuidado del señor Omar José quién requiere cuidado continuo.

Agregó que desde el mes de marzo de 2021, la Nueva EPS emitió el concepto de rehabilitación desfavorable del señor Moreno Lozano, para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y hasta la fecha no se ha emitido dictamen de calificación.

Por lo anterior, solicita se ordene a la NUEVA EPS el pago de las incapacidades superiores a los 540 días y de las que se continúen generando hasta que se realice la calificación de la pérdida de la capacidad laboral en firme o rehabilitación integral y que se ordene a Colpensiones realice la calificación de pérdida de la capacidad laboral del señor Omar José y se haga la respectiva notificación del dictamen.

LAS RESPUESTAS

- El Apoderado judicial de la NUEVA EPS S.A. dio respuesta a la acción de tutela, indicando que la Dirección de Medicina Laboral notificó concepto de rehabilitación favorable el 27/12/2019, posteriormente emite y notifica un alcance a dicho concepto como desfavorable el 03/03/2021 a la AFP Colpensiones. En consecuencia, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, el Fondo de Pensiones tiene la obligación de asumir el valor de las prestaciones económicas hasta que realice la calificación de la pérdida de la capacidad laboral. Solicitó desvincular a la Nueva EPS y ordenar a la AFP que asuma las incapacidades generadas y otorgue de manera inmediata la pensión de invalidez del afiliado, vincular a la ADRES, no tutelar el derecho invocado en relación con incapacidades que no se hayan causado, o fallar el presente asunto autorizando efectuar el recobro del 100% ante la ADRES de los valores pagados en exceso de sus obligaciones legales.

- La Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, expuso que verificado el caso del afectado, se constató que mediante comunicado No. 2021-5249049- 1265469 del 28 de mayo de 2021 se informó al accionante que no había lugar a reconocimiento de las incapacidades radicadas del 02 de abril de 2021 al 01 de mayo de 2021, como quiera que superan los 540 días de incapacidad, por lo que su pago es competencia de la EPS. El accionante radicó solicitud de pérdida de capacidad laboral de fecha 19 de febrero de 2021 bajo el No. 2021_1893962 y se expidió el dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 4271879 del 12 de junio de 2021 el cual determinó el 79.90% de pérdida de capacidad laboral a favor de

Omar José Moreno Lozano, dictamen que se encuentra en proceso de notificación; por lo tanto, solicita se declare improcedente la acción por carencia actual de objeto por hecho superado.

- La apoderada del Representante Legal de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en relación con el pago de los periodos de incapacidad que se solicitan con la acción constitucional, manifiesta que no es la ARL la llamada a responder toda vez que las incapacidades se derivan del diagnóstico de origen común, por lo que corresponde a la EPS/AFP activa de la accionante, asumir el pago de las incapacidades solicitadas. Consecuente con lo anterior, solicita se declare improcedente la acción de tutela en contra de esa administradora y proceda a declarar la desvinculación.

- La Agropecuaria Tumaradó S.A.S. por medio del representante legal, manifestó que en cuanto a los aportes al Sistema de Seguridad Social ha realizado los pagos correspondientes de manera puntual a la EPS y ARL, por tanto, es un derecho que lo debe solucionar alguna de esas entidades; por lo que solicitó declare improcedente la acción constitucional.

LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia decidió tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y a la vida en condiciones dignas que le asisten al ciudadano Ómar José Moreno Lozano y ordenó al Representante Legal de Nueva EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, efectúe todas las gestiones necesarias para pagar al

accionante las incapacidades correspondientes a los periodos comprendidos del 16/02/2021 al 02/03/2021, del 03/03/2021 al 17/03/2021, del 18/03/2021, 01/04/2021, del 02/04/2021 al 16/04/2021, del 17/04/2021 al 01/05/2021, del 03/05/2021 al 17/05/2021, del 18/05/2021 al 27/05/2021, del 28/05/2021 al 11/06/2021 y del 12/06/2021 al 26/06/2021.

Así mismo, no accedió a ordenar el pago de las incapacidades que se continúen generando y que se realice calificación de pérdida de capacidad laboral, en virtud a que es potestad del médico tratante otorgar o no incapacidad al paciente de acuerdo con su estado de salud y en atención a que la AFP Colpensiones calificó la pérdida de capacidad laboral del accionante mediante dictamen No. 4271879 de fecha 12 de junio de 2021 en porcentaje de 79.90%, dictamen que se encuentra en proceso de notificación.

LA IMPUGNACIÓN

El Apoderado Judicial de la NUEVA EPS inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Solicitó revocar el numeral segundo del fallo y que el Dr. Gustavo Adolfo Echavarría Diez (SIC), no es el responsable funcional para materializar la orden judicial emitida, indicando que los llamados a responder en el presente asunto en temas relacionados con prestaciones económicas, son el Dr. César Alfonso Grimaldo Duque en calidad de director del área de prestaciones económicas de NUEVA EPS, quien a su turno tiene como superior jerárquico al

señor Seird Nuñez Gallo, por tratarse de un asunto relativo al pago de acreencias económicas, quienes pueden ser notificados al institucional secretaria.general@nuevaeps.com.co.

Respecto a la orden de pago de incapacidades, explicó que según información del área de prestaciones económicas, el afiliado presenta 667 días de incapacidad continua al 26 de junio de 2021, completó 540 días el 18 de febrero de 2021. La Dirección de Medicina Laboral notificó concepto de rehabilitación FAVORABLE el 27/12/2019 inicialmente, posteriormente emite y notifica un ALCANCE a dicho concepto como DESFAVORABLE el 03/03/2021 a la AFP COLPENSIONES, norma concordante con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012. Por lo que de conformidad con el artículo 10 del Decreto 758 de 1990 el Fondo de Pensiones tiene la obligación inmediata de otorgar la pensión de invalidez y asumir las prestaciones económicas a que hubiera lugar.

Agregó que la Administradora de Fondo de Pensiones tiene la obligación legal de expedirle el dictamen sobre calificación de la pérdida de capacidad laboral, dentro de los precisos términos señalados en el Decreto Ley 019 de 2012 (ley anti tramites), razón por la cual, de no serle expedido oportunamente, la AFP podría incurrir en una violación de las normas legales citadas y de sus derechos fundamentales, con mayor razón si se tiene en cuenta la situación de debilidad y vulnerabilidad en que se encuentra como consecuencia de la situación de salud, con pronóstico de rehabilitación desfavorable y la obligación prioritaria de la AFP de otorgarle el derecho a la pensión por invalidez en forma oportuna y sin dilaciones injustificadas.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en el presente caso invita a determinar si el no pago de las incapacidades laborales reconocidas al accionante viola sus derechos constitucionales fundamentales, si la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para su protección y en caso tal, a cuál entidad de las accionadas debe ordenársele el pago correspondiente.

En principio, nuestro ordenamiento jurídico ha consagrado mecanismos judiciales ordinarios para resolver las controversias que impliquen el reconocimiento de prestaciones sociales, siendo los Jueces de la Justicia Ordinaria los competentes para su trámite y resolución. Por ello, la doctrina constitucional ha sido enfática en señalar que para estos casos, la acción de tutela no es la vía adecuada para resolver estos asuntos, por su carácter subsidiario.

No obstante, también la doctrina constitucional ha explicado que en forma excepcional, cuando los medios judiciales ordinarios no se observan eficaces o idóneos para resolver el conflicto, toda vez que hay presencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela se torna procedente.

Así, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que cuando se interpone una acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones sociales, deben estar presentes los siguientes supuestos:

“(i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo

vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público”¹.

Las incapacidades constituyen una prestación social que puede generarse por enfermedad común o profesional. Por su carácter económico, en principio cuando se niega su pago, la acción de tutela no sería procedente. Pero se ha concluido que en la mayoría de los casos, procedería la acción de tutela, porque la jurisprudencia constitucional ha señalado que su no reconocimiento puede conllevar a vulneración de derechos fundamentales como la salud, la vida digna y el mínimo vital, pues en la generalidad de las ocasiones, dicha prestación social sería la única fuente de ingresos del incapacitado.

La Corte ha expresado que:

“De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia, y no es posible que dicha protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa.”²

Ahora, frente a cuál entidad está obligada al pago de las incapacidades a partir del día 180, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional aclara este aspecto de la

¹ Ver Sentencia T-195 de 2014

² *Ibidem*

siguiente forma³:

4. Las incapacidades laborales por enfermedad común que superan los 180 días. Responsabilidad de los empleadores, las EPS y las administradoras de pensiones en su reconocimiento y pago.

4.1. El subsidio por incapacidad laboral hace parte del esquema de prestaciones económicas que el legislador diseñó con el objeto de cubrir a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social Integral frente a las contingencias que menoscaban su salud y su capacidad económica. En concreto, el subsidio cumple el propósito de sustituir el salario cuando el trabajador debe ausentarse del lugar en el que cumple sus actividades laborales, tras sufrir una enfermedad o un accidente que le impide desempeñar temporalmente su profesión u oficio.

Es esto, justamente, lo que explica la importancia de que las incapacidades sean reconocidas y pagadas de forma expedita. El papel que cumple el subsidio de incapacidad laboral en la tarea de proteger a quienes quedan temporalmente desprovistos de los recursos que destinaban a satisfacer sus necesidades básicas y las de sus familia por razones de salud, explica que la Corte se haya pronunciado, de forma insistente, acerca de las responsabilidades de cada uno de los actores del SGSSI en el desembolso de la citada prestación económica.

4.2. El primer referente normativo sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales ocasionadas por enfermedad no profesional se encuentra en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra el derecho del trabajador a obtener de su empleador un auxilio monetario hasta por 180 días, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, dicha tarea quedó en manos de las entidades encargadas de asegurar las contingencias en materia de seguridad social. El artículo 206 dispuso que el régimen contributivo asumiría el reconocimiento de “las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes”, y autorizó a las EPS para subcontratar el cubrimiento de esos riesgos con compañías aseguradoras.

En esa dirección, y en concordancia con lo previsto en el Decreto 1049 de 1999, reglamentario de la Ley 100 de 1993, se ha entendido que el empleador es responsable del pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días y que las EPS cubren las

³ Sentencia T-333 de 2013

que se causen desde entonces y hasta el día 180, a menos que el empleador no haya afiliado a su trabajador al SGSSI o haya incurrido en mora en las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella, en cuyo caso las incapacidades correrán por su cuenta.

4.3. La responsabilidad en el pago de las incapacidades causadas después del día 180, que es lo que se reclama en la acción de tutela, se rige, a su turno, por las pautas previstas en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

La norma, que regula el trámite previo a la solicitud de la calificación de la invalidez, les asigna a las administradoras de fondos de pensiones (AFP) y a las administradoras de riesgos profesionales (según se trate de incapacidades de origen común o laboral, respectivamente) la función de remitir a sus afiliados a las juntas de calificación, previo concepto de rehabilitación integral.

Por regla general, tal remisión debe efectuarse antes de que se cumpla el día 150 de incapacidad temporal. No obstante, el Decreto 2463 permite que la AFP postergue el trámite de calificación hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal que otorgó la EPS, si el mencionado concepto de rehabilitación es favorable y con la condición de que *“otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador”*.

Vale agregar, de cara a los argumentos de defensa planteados por la AFP accionada en el presente asunto, que el artículo 23 del Decreto 2463 vincula la posibilidad de postergar el aludido trámite de calificación a *“la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente”*.^[20] La norma contempla, también, que las entidades que incumplan el pago de los subsidios por incapacidad temporal serán sancionadas por la autoridad competente, de conformidad con lo señalado en la ley.

4.4. Interpretando las disposiciones mencionadas, la Corte ha mantenido el criterio pacífico de que el pago de las incapacidades laborales por enfermedad general que se causan a partir del día 181 corre por cuenta de la AFP, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se califique la pérdida de su capacidad laboral.

El debate planteado en esta oportunidad remite, sin embargo, a un escenario distinto, que se enmarca en el ámbito de los cambios que introdujo el Decreto Ley 19 de 2012, *“por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública”* en relación con los procedimientos para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales. A continuación, la Sala precisará cuáles fueron esas modificaciones y evaluará su relevancia en la solución del asunto objeto

de revisión.

El reconocimiento de las incapacidades laborales, tras la entrada en vigencia del Decreto Ley 19 de 2012.

4.5. El artículo 121 del Decreto Ley Antitrámites les atribuyó a los empleadores la obligación de gestionar directamente, ante las EPS, el reconocimiento de las incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La norma prohíbe trasladarles a los afiliados dicha carga y advierte que, para efectos laborales, estos deben informarle a su empleador sobre la expedición de la respectiva incapacidad o licencia.

Más adelante, el artículo 142 le adicionó dos párrafos al artículo 41 de la Ley 100 de 1993, sobre el procedimiento de la calificación del estado de invalidez. Los nuevos párrafos son los siguientes:

“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.

4.6. Como se observa, el Decreto Ley 19 mantuvo en cabeza de las AFP la facultad de postergar el trámite de calificación de invalidez hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad, con la condición de que, *con cargo* al seguro respectivo, otorguen un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Eso significa, en principio, que las AFP siguen siendo las responsables del pago de las incapacidades que superen 180 días.

Lo que cambió con la entrada en vigencia del estatuto antitrámites, el 10 de enero de 2012, es que las AFP no tendrán que pagar las incapacidades subsiguientes a los 180 primeros días, cuando las EPS no expidan el concepto favorable de rehabilitación.

Esto, lejos de inaugurar un nuevo régimen de responsabilidades sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en un evento de origen común -en los términos sugeridos por ING Pensiones al responder a la tutela promovida por el señor Bautista- lo que implica es un mayor compromiso de los empleadores y las EPS en la tarea de garantizar que el trabajador acceda oportunamente a esas prestaciones económicas, para que pueda asegurar su sustento y dedicarse a recuperar plenamente las condiciones de salud en virtud de las cuales podía desempeñar su empleo.

4.7. Así, vistas las modificaciones que introdujo el Decreto Ley 19, la Sala encuentra que el esquema de responsabilidades de los actores del SGSSI en el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales de origen común sigue siendo el mismo, con una salvedad, relativa a que las EPS asumirán por cuenta propia el pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días, cuando retrasen la emisión del concepto médico de rehabilitación. Las pautas normativas vigentes en la materia son, por lo tanto, las siguientes:

- El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°).
- Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).
- La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).
- Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).
- Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el

concepto médico sea emitido.

- Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.

Para el presente caso, es evidente que el actor, ha acumulado más de 540 días de incapacidad, por lo que, para resolver lo relativo a cuál entidad está obligada al pago de las incapacidades a partir del día 540, es necesario advertir que sobre este asunto existía un vacío legal, sin embargo, con la promulgación de la ley 1753 de 2015 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018”, este interrogante fue resuelto con relación al pago de las incapacidades de origen común, situación que igualmente fue analizada por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-144 de 2016 que hace un análisis del desarrollo jurisprudencial del tema y aclara este aspecto de la siguiente forma:

1.4 Las eventualidades y responsabilidades en materia de incapacidades que superan los 180 días conducen a una evaluación por parte de las autoridades calificadoras acerca de la pérdida de capacidad laboral. Una vez efectuada la calificación, varios son los resultados posibles: a) No hay pérdida de capacidad laboral relevante para el Sistema General de Seguridad Social, esto es cuando el porcentaje oscila entre 0% y 5%. b) Se presenta una incapacidad permanente parcial, esto es cuando el porcentaje es superior al 5% e inferior al 50%. Y c) cuando el porcentaje es superior al 50%, esto es cuando se genera una condición de invalidez.

2. Las personas incapacitadas de forma parcial y permanente, se encuentran en una situación adversa, en la medida en que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son consideradas técnicamente inválidas. En estos casos es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud. En otras palabras el trabajador se hace acreedor del derecho a la

estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora bien ¿qué sucede con el empleado que, a pesar de tener una incapacidad permanente parcial, sigue con problemas de salud de tal índole que le impiden médicamente ejercer su trabajo? Es decir, ¿qué pasa cuando agotado todo el proceso antes relatado, el trabajador no obtiene un porcentaje superior al 50% de PCL, pero aun así continúa como acreedor de certificados médicos de incapacidad laboral, pasados los referidos 540 días? Estas preguntas se pueden aclarar desde dos puntos de vista:

3. El *primero*, que apunta a reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado, en especial frente al **concepto de invalidez**. Lo anterior, pues según amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia⁴, “... *la invalidez es un estado que tiene relación directa con el individuo y con la sociedad en la cual se desenvuelve, el criterio de evaluación debe tener patrones científicos que midan hasta qué punto el trabajador queda afectado para desempeñar la labor de acuerdo con las características del mercado laboral*”⁵.

De lo anterior se puede colegir que una persona que a pesar de no ser considerada técnicamente inválida, sigue incapacitada para trabajar con posterioridad a los 540 días, por motivos atribuibles a la razón primigenia de la incapacidad, debe contar con un mecanismo para reevaluar su porcentaje de habilidad para laborar, pues ese porcentaje está íntimamente relacionado con su labor u oficio. Sobre este punto se hará referencia más adelante.

4. El *segundo* punto de vista, está relacionado con la desprotección que enfrenta una persona que recibe **incapacidades prolongadas más allá de 540 días** pues, en principio, no existía una obligación legal de pago de dichos certificados, en cabeza de ninguno de las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social, dejando al trabajador desprotegido. Esta situación fue inicialmente descrita por esta Corte mediante sentencia **T-468 de 2010**⁶, y por su pertinencia se cita *in extensu* en esta ocasión:

“...El trabajador es incapacitado por un término superior a los 540 días.

En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la

⁴ Según la Sentencia T-561 de julio 7 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla “una persona es inválida cuando no puede seguir ofreciendo su fuerza laboral, por la disminución sustancial de sus capacidades físicas e intelectuales para desarrollar una actividad laboralmente remunerada”. Así mismo, sobre concepto de invalidez ver T-377 de 2012, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

Según la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia advirtió que una persona es declarada inválida “desde el día en que le sea imposible procurarse los medios económicos de subsistencia”. Casación de 17 de agosto de 1954, citada en Constaín, Miguel Antonio. Jurisprudencia del Trabajo volumen II, edit. Temis, Bogotá, 1967, pág. 725.

⁵ Sala de Casación Laboral, rad. 17187 de noviembre 27 de 2001, M. P. Germán Valdés Sánchez.

⁶ M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo. Ello sin perjuicio de lo estipulado en materia pensional.

Se tiene entonces, que en el anterior caso el trabajador quedaría desprovisto del pago de las incapacidades laborales después del día 541 (más no de las prestaciones en salud), por tanto, sin sustento económico para su congrua subsistencia. De igual manera, se vería privado de protección económica en el sistema integral de seguridad social, ante una eventual incapacidad parcial permanente, pues si la misma ha sido de origen común, no tendrá derecho a indemnización, contrario a lo que sucede cuando la incapacidad permanente parcial tiene su origen en una enfermedad de origen profesional o en un accidente laboral.

De esta manera quedan plenamente identificadas dos situaciones en las que el Sistema de Seguridad Social Integral contemplado en la Ley 100 de 1993, dejó desamparado al trabajador que sufre una incapacidad prolongada o una incapacidad parcial permanente de origen común; esto configura un déficit de protección legal frente a los principios constitucionales (integralidad especialmente) que deben regir la seguridad social en nuestro Estado Social de Derecho.”

Al resolver el caso concreto, la Corte en esa ocasión indicó que ni la EPS ni la AFP habían vulnerado los derechos fundamentales del entonces accionante, bajo la siguiente argumentación:

“A partir de la línea discursiva que se planteó en la parte dogmática de esta providencia, se estableció con meridiana claridad que en Colombia no hay una norma legal que estipule la obligación de reconocer el pago de las incapacidades por origen común que superen los 540 días. Desde este punto de vista se puede considerar que a la señora Torres Sánchez no se le ha vulnerado derecho alguno por parte del Sistema Integral de Seguridad social, ya que se le han reconocido más de los días estipulados en las normas pertinentes...”

(...)

No obstante, le asisten a la tutelante otros derechos derivados de la relación laboral vigente, a saber: que se le sigan haciendo los aportes a la seguridad social por parte del patrono y la posibilidad de reintegro una vez alcance su rehabilitación. De igual manera, le asiste la posibilidad de que sea nuevamente valorada para establecer la pérdida real de la capacidad laboral.

Desde esta perspectiva la Sala de Revisión considera que en este caso no hay vulneración de los derechos fundamentales invocados al constatarse que tanto la EPS NUEVA, como la Administradora de Fondos de Pensiones ING S.A., pagaron las incapacidades respectivas. De igual forma se aprecia que la Empresa Casa Limpia S.A., no ha incurrido en ninguna conducta que merezca reparo por parte de esta

Corporación, al contrario, ha asumido el pago de las prestaciones sociales a favor de la demandante tal como lo establece el principio de solidaridad que rige nuestro sistema actual de seguridad social integral.”

Con posterioridad a esa sentencia la Corte emitió la **T-684 de 2010**⁷, en la cual si bien se hicieron algunas consideraciones en torno al déficit de protección de los asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días, se decidió negar por improcedente la acción de tutela debido a que el caso concreto había sido resuelto por una sentencia anterior⁸.

Aproximadamente tres años más tarde, la Corte profirió el fallo **T-876 de 2013**⁹, en el cual reiteró el referido déficit de protección legal, en un caso en el cual analizó una pretensión que perseguía el pago de incapacidades superiores a los 540 días. Allí se indicó que “... *la Sala de Revisión considera que en el sub examine no se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados, dado que tanto Saludcoop E.P.S., como la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., pagaron las incapacidades respectivas*”. En consecuencia, negó parcialmente el amparo y ordenó una nueva calificación al entonces accionante.

5. Ahora bien ha de indicarse que al momento de resolver el caso concreto, el Juzgado de primera instancia en la presente acción de tutela citó como fundamento la sentencia **T-004 de 2014**¹⁰, sin embargo, ella no constituye un precedente aplicable al caso concreto debido a que las situaciones fácticas no son equiparables.

Así, en esa ocasión, se amparó el derecho fundamental al mínimo vital de una persona a la cual le han expedido incapacidades laborales por más de 540 días como consecuencia de varios diagnósticos que habían redundado en **una pérdida de capacidad laboral del 51.77%**, sin que la EPS, la empresa accionada o la AFP hubieren pagado oportunamente las incapacidades prescritas, ni realizado los trámites para reconocer y pagar la pensión de invalidez. En ese caso existía un dictamen que ofrecía certeza de la imposibilidad de rehabilitación del accionante y una negligencia de las entidades en el trámite de su pensión, por tal razón se aplicó una interpretación constitucional del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, **que condicionaba el pago de las incapacidades superiores a los 540 por parte del fondo de pensiones, al trámite y reconocimiento de la pensión de invalidez a la que tenía derecho el actor.**

Como se evidencia, en el presente asunto, el porcentaje de calificación

⁷ M. P. Nilson Pinilla Pinilla

⁸ La parte resolutive de esa sentencia es: “**Primero.- CONFIRMAR** el fallo dictado por el Juzgado 12° Penal del Circuito de Cali en marzo 26 de 2010, que confirmó el proferido por el Juzgado 5° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali en febrero 18 de 2010, que **negó por improcedente** el amparo de los derechos fundamentales reclamados por el señor Diego Fernando Borrero Mejía.”

⁹ M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

¹⁰ M. P. Mauricio González Cuervo.

de la invalidez, hasta ahora vigente, no puede ofrecer tal certeza.

6. Ahora bien, retomando lo referente al déficit de protección legal para asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días que no tienen derecho a una pensión de invalidez, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la **Ley 1753 del 9 de junio de 2015** –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, dando soluciones a los dos puntos de vista analizados en los fundamentos 31 y 32 de esta sentencia.

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

“ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. *La Entidad administrará los siguientes recursos:*

(...)

Estos recursos se destinarán a:

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

Teniendo presente esta nueva normativa, es claro que en todos los casos futuros; esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley – 9 de junio de 2015¹¹–, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar lo normado. Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante *la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud*, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Para la Sala, es evidente que en el caso bajo estudio, el A quo siguió las directrices de la doctrina constitucional anotada y cómo ya se

¹¹ **L. 1753/2015. ARTÍCULO 267. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS.** *La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.* La ley fue publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de **9 de junio de 2015.**

emitió la decisión correspondiente de dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional del señor OMAR JOSÉ MORENO LOZANO, se dispuso dar correctamente la orden a la EPS.

Como se advierte, el legislador impuso unas cargas a las Empresas Promotoras de Salud, las cuales no deben ser desconocidas, pues como en el caso que nos ocupa, este desconocimiento conlleva a ser más angustiosa la situación en que se encuentra el accionante.

Por lo anterior, se confirmará el fallo.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
**a5573eb7fedd155b7a7b020cec47d586c274dc2b629c8d5ec9a10a
8a6a28cee3**

Documento generado en 12/08/2021 10:42:46 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, once (11) de agosto dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 098

RADICADO : 2021 - 1201 - 6
PROCESADOS : JORGE LEON ZAPATA RUA Y OTROS
: Concierto para delinquir agravado, tráfico, fabricación o
DELITO : Concierto para delinquir agravado y destinación ilícita de
muebles o inmuebles
ASUNTO : APELACIÓN CONTRA AUTO
DECISIÓN: ACEPTA IMPEDIMENTO DE OTRO MAGISTRADO

V I S T O S

Mediante esta providencia, la Sala decide sobre el impedimento expresado por el doctor GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME, quien invoca la causal prevista en el numeral 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, para apartarse del conocimiento de este caso.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

El doctor Gustavo Adolfo Pinzón Jácome, Magistrado de la Sala Penal de esta Corporación, manifiesta encontrarse impedido para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa de los procesados JORGE LEONARDO ZAPATA RUA y JAMES DE JESUS ZAPATA RUA, toda vez que frente a uno de los sujetos procesales, el doctor WILLIAM FERREIRA PINZÓN, Fiscal 167 Especializado de Antioquia, desde tiempo atrás, existe una relación de amistad íntima, por cuanto fueron compañeros desde la

universidad donde adelantaron sus estudios de derecho en la ciudad de Bucaramanga y posteriormente entraron a trabajar en la misma entidad en la ciudad de Medellín, convirtiéndose desde dicho momento en su familia más cercana, pues es con quien ha compartido en esta última ciudad, relación que ha permanecido durante todo este tiempo, no solo con él, sino con su esposa e hijo.

La causal de impedimento indicada, se encuentra prevista en el numeral 5º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

La manifestación de pérdida de ecuanimidad aducida por el Honorable Magistrado, versa sobre el hecho de tener una amistad íntima con el Fiscal que adelanta la causa en la etapa investigativa, hecho que no merece reparo ni controversia alguna, por ser la misma del fuero interno de quien la predica, razón más que suficiente para aceptar el impedimento manifestado y ordenar que el proceso continúe en el despacho de quien ahora provee como ponente y se completará la Sala con quien siga en turno, tal como lo consagra el artículo 58A del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004, artículo adicionado por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, a través de los Magistrados revisores que conforman su Sala,

RESUELVE

Aceptar el impedimento manifestado por el doctor GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME, de conformidad con las consideraciones que anteceden y en consecuencia, se asume el

conocimiento del presente asunto frente a la decisión tomada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 04 de agosto de 2021, fecha en la cual se negó la nulidad deprecada por la defensa, motivo por el cual el defensor de los procesados JORGE LEONARDO ZAPATA RUA y JAMES DE JESUS ZAPATA RUA, interponen recurso de apelación.

Se completará la Sala con el Magistrado que sigue en turno, tal como lo consagra el artículo 58A del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004, artículo adicionado por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010).

Se ordena que por Secretaría de la Sala se solicite a la oficina de reparto el abono del presente proceso a cargo del Despacho del Magistrado que funge como ponente en este auto.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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:
80f30bcb3603c14d472200d14ce52f1154b04e6da778549beef11d3
0042c96f8

Documento generado en 11/08/2021 08:16:07 PM