

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP3721-2021

Radicación n.º 115239

(Aprobado Acta n.º 61)

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación formulada por Juan Diego Restrepo Chaux, Paula Andrea chaux Urbano y la menor G.R.C., a través de apoderado, frente a la sentencia proferida el 3 de febrero de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, mediante la cual negó por improcedente el amparo presentado contra la Fiscalía 156 Seccional de Yumbo, la ARL Sura, EPS Sura y la empresa Cables de Energía y Telecomunicaciones S.A. -CENTELSA-, por la presunta vulneración de sus derechos a la seguridad social, vida en condiciones dignas y al debido proceso.

HECHOS

Fueron narrados de la siguiente forma por el A quo:

Refiere el accionante que su padre, el señor Gustavo Adolfo Restrepo Henao, se encontraba vinculado laboralmente en la empresa Cables de Energía y Telecomunicaciones S.A. Centelsa.

Que, en desempeño de su labor, se contagió del virus Covid-19, lo que afectó su salud

desde el 29 de septiembre de 2020. Razón por la cual fue hospitalizado desde el 9 de octubre del mismo año. El 22 de octubre, aproximadamente a las 5:10 de la tarde, fallece como consecuencia del virus.

Que el 16 de octubre de 2020, mediante comunicación CE202021049327, ARL Sura define la enfermedad como de naturaleza común y no laboral. Decisión contra la que no estuvo de acuerdo, manifestando su desacuerdo ante dicha entidad, quienes el 4 de diciembre de 2020, mediante comunicación CE202031017082 indican que ya había quedado en firme el dictamen. Afirmación que no comparte y que considera que vulnera el debido proceso pues se trata de una enfermedad laboral y, por lo tanto, las consecuencias de la misma deben ser asumidas por dicha ARL.

Que, por esos hechos, el 9 de noviembre de 2020, se instauró denuncia penal, la cual conoce la Fiscalía 156 Seccional de Yumbo. Despacho fiscal que no ha realizado ningún tipo de actuación, por lo que ha superado el plazo razonable para haber obtenido algún resultado en la investigación.

Por lo anterior, acude a la acción de tutela con el fin que se protejan las garantías constitucionales al debido proceso, vida digna y salud. Frente al debido proceso, señala igualmente su afectación respecto a que las entidades accionadas han ignorado la prevención por COVID-19 elaborada por la Organización Sindical Sintraime Seccional Yumbo.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali negó por improcedente el amparo con fundamento en lo siguiente:

Inicialmente, expuso que las censuras del actor se dirigen a cuestionar, por un lado, el dictamen laboral elaborado por la ARL Sura con respecto a Gustavo Adolfo Restrepo Henao

quien falleció a causa del Covid-19, en octubre de 2020. Y, por el otro, la falta de diligencia de la Fiscalía accionada con ocasión a la indagación que se impulsó con ocasión del deceso del mencionado.

En cuanto, al primer aspecto, adujo que el 16 de octubre de la anualidad pasada se notificó la calificación de la enfermedad de Gustavo Adolfo Restrepo Henao, oportunidad en que se anunció que el recurso de apelación debía ser interpuesto dentro de los 10 días siguientes. Como ello no sucedió esa decisión quedó en firme, por tanto, el escrito presentado el 2 de diciembre de esa anualidad a través de la cual pretendían recurrirla fue extemporánea.

Por lo anterior, determinó que los afectados dejaron de utilizar los mecanismos de defensa, sin que su omisión pueda ser suplida a través del amparo.

En cuanto a la segunda inconformidad, relató que en el 2020 se interpuso la denuncia que correspondió a la Fiscalía accionada, no obstante, aquella acreditó que ha elaborado metodológico, además, se encuentra dentro del término establecido en la Ley.

LA IMPUGNACIÓN

Juan Diego Restrepo Chaux, Paula Andrea chaux Urbano y la menor G.R.C., a través de apoderado, reiteraron los argumentos del escrito tutelar.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si en este caso las accionadas vulneraron los derechos a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y al debido proceso, con ocasión de la

calificación de la enfermedad efectuada a Gustavo Adolfo Restrepo Henao, así como la falta de diligencia al interior de la indagación 760012204000202100071.

2. La procedencia excepcional de la tutela contra actuaciones judiciales y administrativas

En repetidas ocasiones la jurisprudencia ha reiterado que el amparo constitucional contra actuaciones judiciales y administrativas es no sólo excepcional, sino excepcionalísimo. Ello para no afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC T - 780-2006, dijo:

[...] La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar. [Negrillas y subrayas fuera del original]

Para que lo anterior tenga lugar se deben cumplir una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específicos, que apuntan a la procedencia misma del amparo¹. De manera que quien acude a él tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran:

- a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.
- b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.
- c) Que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable.

- d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo.
- e) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.
- f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible.
- g) Que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

3. Caso concreto

3.1. En el presente asunto, una de las inconformidades de los recurrentes se dirige a cuestionar la calificación CE202021049327 efectuada por la ARL Sura y que fue notificada el 16 de octubre de 2020, en la cual se definió que la enfermedad [Covid-19] que presentó Gustavo Adolfo Restrepo Henao para esa fecha, era de origen común y no laboral.

Al respecto, lo primero que debe decirse es que, al momento de notificarse la anterior determinación, se anunció que la parte interesada contaba con 10 días para recurrirla. No obstante, como al fenecer ese lapso no se presentó inconformidad, aquella cobró ejecutoria.

El 2 de diciembre de esa anualidad, los afectados interpusieron el recurso vertical, no obstante, aquella no fue tramitada al advertirse extemporánea.

En ese orden, aparece claro que los afectados han debido plantear sus reparos a través de la alzada y no pretender suplir su omisión por medio de la presente acción. Como desecharon esa herramienta jurídica a su alcance, perdieron la oportunidad procesal idónea para discutir lo pretendido.

Entonces, como quiera que la tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial ordinarios de los interesados y sólo puede ser pedida una vez agotados todos ellos, es claro que no está cumplido el principio de subsidiaridad que la rige.

Adicionalmente, las censuras frente a la inaplicación de protocolos y la falta de políticas de bioseguridad de la empresa Cables de Energía y Telecomunicaciones S.A. -CENTELSA-, en la cual laboró Gustavo Adolfo Restrepo Henao, con respecto al Coronavirus y, que en criterio de los demandantes llevaron a su muerte, es un aspecto litigioso que debe ser ventilado ante la jurisdicción laboral.

En efecto, de conformidad con el inciso 4 del artículo 86 de la [Constitución Política](#), la tutela:

[...] 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.

3.2. Por otro lado, con respecto a la indagación n.o 760016000199 202052519, por el delito de violación de medidas sanitarias, en la cual obra como denunciante Paola Andrea Chaux Urbano, se conoce que en el mes de octubre de 2020, aquella le fue asignada a la Fiscalía 156 Seccional de Yumbo.

El 30 de diciembre de esa anualidad, la accionada efectuó programa metodológico y libró las ordenes correspondientes a la Policía Judicial, las cuales se están ejecutando. Incluso, se programó para el 3 de febrero de 2021, la entrevista con Chaux Urbano.

Adicionalmente, a voces del artículo 175 del Código de Procedimiento Penal, el término con que cuenta la Fiscalía General de la Nación para formular imputación o proceder al archivo de las diligencias es de 2 años a partir de la recepción de la noticia criminis, lapso que no ha fenecido.

Lo anterior demuestra que el ente acusador viene adelantando las labores investigativas del caso para dar con los móviles objeto de la denuncia, sumado a que se encuentra dentro de los términos previstos en el parágrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2004 para seguir con la indagación.

Por lo expuesto, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar el fallo impugnado.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Fallo .C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

2 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49.752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.