

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 150

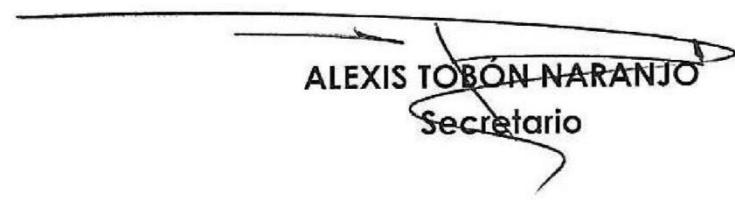
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

| Radicado Interno | Tipo de Proceso | Accionante/Solicitante DELITO | Accionado / Acusado | Decisión | Fecha de decisión |
|------------------|---------------------|--------------------------------------|---|---|-------------------|
| 2021-0759-2 | auto ley 906 | ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS. | JONÁS ORLANDO GARCÍA LEZCANO | confirma auto de 1° instancia | Agosto 31 de 2021 |
| 2021-1182-2 | Tutela 2º instancia | INDALECIO MOSQUERA CHALA | ARL POSITIVA y otros | Confirma fallo de 1° instancia | Agosto 30 de 2021 |
| 2021-0096-5 | auto ley 906 | Secuestro Simple y otros | Luis Camilo Caicedo Padilla | Fija fecha de publicidad de providencia | Agosto 31 de 2021 |
| 2021-1171-5 | auto ley 906 | Acceso Carnal Violento | Ever Bravo Urango | confirma auto de 1° instancia | Agosto 31 de 2021 |
| 2021-1307-5 | Tutela 1º instancia | Fernel Augusto Pérez | Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia | Concede derechos invocados | Agosto 31 de 2021 |
| 2021-1341-6 | Tutela 1º instancia | Orlando Antonio Quiroz Serna | Juzgado Penal del Circuito de Fredonia | Admite tutela. Niega medida previa | Agosto 31 de 2021 |
| 2021-1323-6 | auto ley 906 | violencia contra servidor publico | DIEGO ANDÉS HOLGUIN TILANO | Revoca y decreta prescripcion | Agosto 31 de 2021 |

FIJADO, HOY 1° DE SEPTIEMBRE 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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Rdo. Único: 058376000367201900206

No. Tribunal: 2021-0759-2

Procesado: JONÁS ORLANDO GARCÍA LEZCANO

Delito: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS.

Asunto: CONFIRMA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Medellín, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro. 071

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor JONÁS ORLANDO GARCÍA LEZCANO, contra la decisión adoptada en la audiencia de juicio oral instalada el 10 de mayo de 2021 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, en la cual se denegó la nulidad de la actuación procesal a partir de la audiencia preparatoria por violación a los derechos de defensa y debido proceso, entre otros.

¹ Refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación – descargar en Play Store-lector QR.

2. HECHOS

Fueron descritos por la Fiscalía en su escrito de acusación en los siguientes términos:

“De acuerdo con los hechos jurídicamente relevantes se ha podido establecer mediante informe de policía judicial e informe de captura y noticia criminal formulada por JENIFER PAOLA AGUDELO MANZANO, en su condición de madre de la menor SHAPA—HOA de 7 años, para la época de los hechos, como el dictamen médico legal de presunta víctima y evidencia física (entrevistas de familiares de la víctima, como también los profesionales de la comisaria de familia en el restablecimiento de derechos de la menor víctima como la entrevista realizada por el investigador del cti de la unidad de género a la menor SHAPA-HOA, se puede establecer como hecho jurídicamente relevante que el señor JONAS ORLANDO GARCÍA LEZCANO venía realizando tocamientos a las partes íntimas de la menor SHAPA—HOA en la casa de la tía de la menor y aprovechando que la menor va a la casa de su tía le coge las nalgas y la vagina por encima de la ropa, se tiene como segundo hecho relevante que el día 30 de abril la madre de la menor cuando la fue a bañar en sus partes íntimas la menor hizo repulsa toda vez que al tocarle la vagina por parte de su madre le dolió, por lo que madre de la menor procedió a interrogarla si alguien o un amigo que va a su casa le había tocado o metido el dedo en la vagina y la menor respondió que no, pero no quiso en principio decir que la tocaba hasta que le dijo que si no decía quien le tocaba sus partes íntimas se la llevaba el diablo y fue cuando dijo que el señor Jonás el que vive donde su tía le tocaba constantemente la vagina, las tetas y las nalgas y que eso lo hizo por más de 10 veces. Y como un tercer hecho relevante se tiene que esa misma persona trató de hacer lo mismo con la hermana mayor de la víctima, pero como ésta ya tenía conocimiento de lo que le había pasado a su hermana lo evitó y pasó nada...”

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Realizada la captura, el día 01 de agosto de 2019 se legalizó la captura de JONÁS ORLANDO GARCÍA LEZCANO y se le formuló imputación contra el indiciado por el punible de “*actos sexuales con menor de 14 años (Art. 209 C.P) en concurso homogéneo (Art. 31 C.P)*”, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 09 de septiembre de 2019 la Fiscalía presentó escrito de acusación contra el detenido por el punible de “*actos sexuales con menor de 14 años*”, llevándose a cabo ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, la respectiva audiencia en sesión del 07 de octubre de 2019, la audiencia de preparatoria se llevó a cabo el día 31 de enero de 2020, dando ello paso a la audiencia de juicio oral instalada el día 12 de marzo de 2020, por lo que luego de varias sesiones, el día 10 de mayo del año que avanza, previo a la continuación de la vista pública y encontrándose en la diligencia un nuevo defensor de confianza del procesado, este solicita **la nulidad de la actuación procesal desde la audiencia preparatoria.**

Sustenta la misma con fundamento en el artículo 457 del C.P.P, violación debido proceso por falta de defensa técnica, ello en razón a la actuación de su antecesor realizó actuaciones dentro del proceso que ponen en peligro la defensa del procesa y la igualdad de armas, específicamente en lo relacionado con el ingreso de la base de la opinión pericial del testigo de la defensa el psicólogo Fredy Hernán Osorio Zapata, quien si bien fue decretado en la audiencia preparatoria, adujo que no lo tenía en su momento, indicó conforme lo dispuesto en el artículo 415 del C.P.P. que lo presentaría 5 días antes de la audiencia de juicio oral, pero Iniciado el juicio oral el día 12 de marzo de 2020, no aparece constancia que la defensa hubiese dado traslado del dictamen a la Fiscalía, y es en el momento en que se escucha el testimonio Fredy Hernán Osorio Zapata

cuando el despacho se entera que la defensa no dio traslado a la fiscalía del dictamen que habría de introducir el psicólogo, descargando el defensor la culpa de su falla en el psicólogo a quien en audiencia señala como la persona que quedó de enviar el dictamen al fiscal, aclarando la judicatura en la audiencia que quien debía dar traslado era el defensor y no el psicólogo, decisión confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia, indicándole al defensor que debía dar traslado dentro de los 5 días anterior y no podía introducir esa prueba en ese momento con el psicólogo.

En virtud de lo anterior, considera la defensa que su antecesor vulneró el debido proceso, específicamente el derecho de defensa y de contradicción de su defendido, así mismo faltó al principio de lealtad entre las partes al no suministrar oportunamente a la fiscalía la prueba que, según la copia del informe del perito que reposa en su poder, fue elaborado desde el 26 de febrero de 2020, esto es, 26 días después de la audiencia preparatoria y 14 días antes de la iniciación de la audiencia de juicio oral, sin contar que tuvo la oportunidad dentro de ellos 5 días antes del inicio de la prueba de la defensa, confiando su defendido que se presentaría esa prueba pericial y el testimonio del psicólogo.

Destaca además que, desde el comienzo del proceso, se indicó que el procesado se encontraba en la casa donde presuntamente ocurrieron los hechos delictivos, porque se encontraba enfermo, sometido a unos cuidados determinados por los médicos tratantes, situación conocida por su antecesor, omitiendo en defensa de los intereses de su prohijado, solicitar y presentar con un profesional de la salud un dictamen que dé claridad sobre su verdadero estado de salud, sus condiciones médicas y demás actos que den claridad sobre la posibilidad o no de la realización del acto delictivo, dejando a su prohijado a merced de lo quiera y pueda probar la Fiscalía en su contra. No examinó si en las condiciones en las que estaba el procesado estaba en condiciones físicas de realizar los hechos que se le indilgan, no fue diligente en las pruebas que necesitaba para hacer una defensa técnica del procesado.

Considera además que, al presentar al procesado como primer testigo de la defensa, se viola el derecho defensa y contradicción ante las manifestaciones que pudieran surgir del interrogatorio y contrainterrogatorio de la Fiscalía, aspectos que pudieran perjudicarlo y atentatorio de la presunción de inocencia.

Aclara que, no solicita la nulidad por disparidad de criterios o formas de ejercer la defensa dentro de los procesos penales, sino porque los aspectos fácticos y lo escuchado en los audios, le hacen concluir que se cumple a cabalidad los requisitos del artículo 457 del C.P., en concordancia con los postulados constitucionales- artículo 29 para que se decrete la nulidad por violación al derecho de defensa.

Por su parte la Fiscalía, se opone a la solicitud de la defensa, pues considera que no hay violación al debido proceso por falta de defensa técnica, pues ha sido el mismo acusado quien a determinado sus defensores de confianza para que lo defiendan, ha tenido todas las prerrogativas del caso, se ha aplazado las diligencias por el cambio de defensores, no se puede decir que hay violación al derecho de defensa cuando el mismo acusado ha seleccionado sus abogados. El abogado que llega, recibe el proceso en el estado en el que esta, y lo correcto es que el procesado informe a su defensor porque renunció a los otros abogados, y no se puede decir que hay violación al derecho defensa porque no se introdujo una prueba; decretar una nulidad, por el contrario, es violentar el derecho a las víctimas a conocer la verdad y la pronta y cumplida justicia.

El apoderado de la víctima advierte que conforme lo dispone el artículo 457 del C.P.P., se está en etapa de juicio, no hay recursos por resolver, es improcedente de tal solicitud, y lo que se percibe es que se quiere retrotraer una actuación en aras de ganar tiempo, lo cual es constitutivo y violario del derecho que le asiste a la víctima de la pronta justicia, el procesado siempre ha estado asistido por un abogado, no se puede alegar esa propia culpa a su favor para modificar la estrategia.

La Judicatura, luego de hacer un recuento de la intervención de la Defensa como peticionario de la nulidad a partir de la audiencia preparatoria, así como de la intervención de la Fiscalía y del apoderado de víctimas ante tal solicitud, aduce que la Nulidad deprecada por la Defensa conforme lo dispuesto en el artículo 457 del C.P.P. hace alusión a la nulidad con relación a aspectos sustanciales, entendiéndose por aspectos sustanciales, aquello que tiene que con el procedimiento empleado en el trámite del proceso, que se cumpla con precepto fundamental que garantiza el debido proceso y el derecho a la defensa tanto material como técnica y la estructura orgánica que corresponde.

Señala que, para la defensa existe una vulneración al debido proceso y a la defensa, derechos de raigambre constitucional que deben ser garantizados por la Judicatura, por manera que, se verifique que esa defensa se realiza de manera real, material y permanente. En ese entendido, lo atacado por la defensa en caso es la defensa material ejecutada por su antecesor; existiendo para la Judicatura una violación a la defensa real o material, cuando hay un abandono del defensor, se presenta una inactividad categórica de éste o cuando se presentan actos ignorantes por parte del defensor.

Conforme lo anterior, aduce la A quo que la solicitud de la defensa a través del decreto de la nulidad, busca abrir una nueva etapa preparatoria para poder allegar la prueba que no se solicitó correspondiente a un dictamen médico para determinar el estado de salud de señor Jonás, y adicional a eso, subsanar una fase que ya se agotó con el testimonio del psicólogo, en ese sentido, aclara que, la nulidad no es para abrir una nueva fase probatoria, la nulidad se da cuando hay una violación al derecho defensa o del debido proceso, violación que no se presenta en esta causa para la judicatura porque el doctor Juan Manuel quien era el anterior defensor, siempre activo y dinámico en su intervención, siempre estuvo presto en la audiencia preparatoria a hacer de la manera

correspondiente la presentación y sustentación de cada una de sus pruebas, existe libertad probatoria y si él en su técnica consideró que no era necesario ingresar un dictamen médico, esta no es oportunidad para hacer reproche frente a ello, no es oportunidad para buscar como de alguna manera se ingrese lo que actualmente pudo haber sido válido para el momento, lo que se debe verificar es si hubo una violación al derecho de defensa, lo que no se ha presentado, por el contrario, de haberse autorizado el ingreso de la base de opinión pericial, se hubiese afectado la igualdad de armas con respecto a la fiscalía.

Destaca que, el hecho de que no se le dé aval para poder ingresar esa prueba pericial, no significa que la defensa que no tenga elementos de convicción suficientes para poder sacar adelante teoría y desvirtuar la de la fiscalía, ante la libertad probatoria, no se obliga a escuchar necesariamente al perito, con la información de los testigos pueden darle a conocer a la Judicatura lo pertinente; reitera que, la Defensa ejercida por el anterior Defensor, doctor Juan Manuel, fue una defensa activa, dinámica, se generó confrontación y debate en cada una de las actuaciones que se realizaron, no abandonó el proceso, en virtud de ello considera que no se cumple lo establecido en el artículo 457 del C.P.P., evidenciado, que lo que se presenta es más una disparidad en teorías del defensor actual con el procesado y el anterior defensor, utilizando la nulidad para abrir una etapa que ya precluyó e ingresar inclusive, una nueva prueba.

En consecuencia, la A quo DENEGÓ la solicitud de nulidad deprecada por la defensa del señor JONÁS ORLANDO GARCÍA LEZCANO al no observar ninguna vulneración al derecho de defensa y debido proceso en la presente actuación procesal.

Inconforme con la decisión de la Juez A quo, la defensa interpone el recurso de apelación.

4. DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa del procesado solicita a través del recurso de alzada la revocatoria de la decisión de primera instancia para que, en su lugar, se decrete la nulidad con fundamento en lo siguiente:

Alude la defensa que la nulidad se puede interponer en cualquier momento del proceso, y en ese sentido señala que los defensores deben actuar activamente en la etapa investigativa y en esa etapa se han dejado de observar aspectos que incluso fueron denunciados por parte de las personas que denunciaron a Jonás Orlando García Lezcano, esto es, la situación en la que él se encontraba, lo cual en su sentir, es determinante y necesario que se establezca dentro de un proceso penal porque la responsabilidad penal no es objetiva y no se prueban otros aspectos importantes del ser humano, que se deben examinar.

Si bien su antecesor como lo indicó la A quo fue activo, en la solicitud de nulidad cita tres elementos importantes, la primera es La falta de diligencia para atacar la responsabilidad subjetiva, sin que requiera necesariamente un dictamen médico pero si exponer el cuadro clínico del procesado, pues supuestamente en el momento en que al parecer ocurrieron los hechos que se denuncian éste estaba convaleciente y hay que determinar los aspectos físicos, psíquico y anímico que determine si estaba en condiciones de cometer un delito o no; en segundo lugar, la no práctica de la prueba cuando el señor Juan Manuel (anterior defensor) recibió el dictamen a tiempo para presentarlo, lo pero no dio traslado al señor fiscal.

Considera que, en la ley 906 se debe partir de la verdad, y ella se obtiene cuando se aúnan todos esos esfuerzos y se logra probar al juez la culpabilidad o la inocencia, en este caso el procesado estaba en una situación de confianza, porque sabía de la existencia del dictamen y el señor Juan Manuel comete un error y no presenta la prueba como debe presentarla, y es lo que la Corte ha definido como el descuido en un momento procesal.

Recalca que, es error de táctica, de estrategia o procedimiento la presentación del testimonio de Jonás, ya que, si la fiscalía contrainterroga a sus testigos y hay incoherencias y vacíos, precisamente esa es la esencia de que el procesado guarde silencio hasta el final y pueda defenderse de todo lo que se dice de él, sea de las pruebas presentadas por la fiscalía o por su defensor y controvertidas por la fiscalía, es el derecho a esa verdad, y por esos errores condenen personas inocentes.

En virtud de lo anterior solicita se decrete la nulidad de lo todo lo actuado desde de la audiencia preparatoria, para que se subsane la falla cometida en este proceso.

La Fiscalía como sujeto no recurrente, advierte que, la concesión del recurso se da cuando no se está de acuerdo con la decisión, en este caso de la Juez Primera Penal del Circuito de Turbo, toda vez que de la sustentación del recurso no hace ninguna afirmación de estar en desacuerdo con la providencia que desató la titular del despacho, por el contrario, hace ver que estuviera de acuerdo con la posición del despacho y simplemente argumenta la nulidad, en su sentir no ha sustentado adecuadamente el recurso; ahora, en caso de que se concederse el mismo, aduce que si se decreta la nulidad conforme la argumentación de la defensa, se acudiría a la nulidad cuando ya se ha escuchado a los testigos de la fiscalía y la defensa, cuando ya no se tiene una salida y se utiliza para dilatar, pues conforme lo dispuesto en el artículo 457 del C.P.P., salvo que se trate de pruebas que se dejaron de practicar o se haya negado su práctica, daría lugar a la nulidad, si no es así, lo actuado queda vigente, no es posible invocar la nulidad.

En la ley 906 de 2004, el procesado habla en cualquier momento del juicio, el hecho de que deponga como primer testigo de su propia defensa, no afecta en nada su defensa, porque el ya oyó todos los testigos presentados por parte del ente acusador y se supone conoce la

versión que van a dar sus testigos, y se refuta son los testigos de la parte que lo acusa, y de hecho pudo refutarlos, incluso testigos de su propia defensa.

Aduce que, el hecho que no se hubiera presentado el dictamen psicológico, no implica que se hubiera ganado el caso, de hecho, lo podría implicar más en el caso, y fue una técnica de la defensa no presentarlo para que la Fiscalía no utilizara como argumento lo expresado por el psicólogo. No se puede desconocer que el procesado tuvo tres abogados, y con esos tres defensores chocó, y el nuevo abogado debe asumir el proceso en el estado en el que está, en este caso, para alegatos de conclusión, y no solicitar una nulidad para revivir pruebas.

Conforme lo anterior, solicita se confirme la decisión de la A quo.

El apoderado de la víctima como sujeto no recurrente, reitera que, en este caso no se vulnera las garantías alegadas por la defensa, en tanto el procesado siempre ha contado con un profesional del derecho, que en su sabiduría y en esa libertad probatoria han hecho lo que ha bien han considerado, y conforme lo dispuesto en el artículo 457 no se ha transgredido derecho sustancial alguno, pues no se está en presencia de un recurso, lo que se presente es añadir otros elementos, que en su momento dentro de esa libertad probatoria no fueron considerados, pero por ello no se puede predicar una violación al debido proceso. En virtud de lo anterior, solicita quede en firme la decisión de primera instancia.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia

Es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, Antioquia, conforme al precepto contenido en el artículo 34 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal.

5.2. Caso Concreto

Con base en el principio de limitación de la doble instancia, y en atención a la decisión impugnada por el defensor del acusado, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si existió vulneración a las garantías fundamentales de su asistido y en consecuencia es procedente la declaratoria de nulidad deprecada.

Antes de entrar a desarrollar el objeto de la impugnación resulta relevante precisar que las causales de nulidad se encuentran dispuestas en la ley 906 de 2004, a partir del artículo 455 y s.s., las cuales deben aplicarse en armonía con los principios que orientan su declaratoria, como son: *taxatividad, convalidación, finalidad de los actos procesales y transcendencia.*

En punto de los principios que orientan la declaratoria de nulidad, señaló la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión SP823-2021, Radicado 57.194 del 10 de marzo de 2021, M.P. Eyder Patiño Cabrera, lo siguiente:

“...Con el propósito de abordar el examen de las críticas iniciales, en las que el jurista postula el quebrantamiento de la estructura del debido proceso y del derecho de defensa, respectivamente, que en su criterio involucra la declaratoria de nulidad de la actuación, importa recordar que, para la prosperidad de esta clase de reproches, es ineludible que el impugnante observe los principios que rigen su decreto.

De allí que (i) solo la puede alegar por los motivos expresamente previstos en la ley (taxatividad); (ii) debe especificar la causal invocada y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (acreditación); (iii) es preciso que la irregularidad delatada no haya sido convalidada con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, siempre a condición de ser observadas las garantías fundamentales (convalidación); (iv) no la puede invocar si con su conducta dio lugar a la configuración del yerro invalidante, salvo que se trate de ausencia de defensa técnica, (protección); (v) no hay lugar a invalidar un

acto anómalo cuando el mismo cumpla la finalidad que previó el legislador, en tanto las formas no son un fin en sí mismo (instrumentalidad); (vi) debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento y que la magnitud del defecto tiene incidencia en el sentido de justicia incorporado a la sentencia (trascendencia); y, (vii) ha de asegurarse que no existe otro remedio procesal para subsanar el yerro (residualidad)."

Para el caso concreto, la defensa del señor JONÁS ORLANDO GARCÍA LEZCANO, invoca como causal de nulidad la violación al derecho de defensa técnica y al debido proceso conforme lo dispuesto en el artículo 457 del C.PP., toda vez que en su sentir, el defensor que lo antecedió no ejerció en debida forma la defensa su prohijado, en tanto: **1.** Obvió en el pedido probatorio el informe médico del procesado que diera cuenta de sus condiciones físicas, psíquicas y anímicas que permitieran dilucidar si estaba en condiciones de cometer la conducta que se le indilga, ello en el entendido que, el lugar donde al parecer ocurrieron los hechos denunciados, se encontraba el procesado en estado convaleciente; **2.** No dio traslado a la Fiscalía de manera oportuna de la base de la opinión pericial que hacía parte del testimonio del perito psicólogo Fredy Hernán Osorio Zapata, testigo de la defensa y, **3.** Permitir que el procesado se presentara como primer testigo de la defensa, en su sentir viola el derecho defensa y contradicción, ante las manifestaciones que pudieran surgir del interrogatorio y conainterrogatorio que realizare la Fiscalía.

Son estos entonces los argumentos de la defensa para deprecar el remedio extremo de la nulidad a partir de la audiencia preparatoria, para corregir los yerros de su antecesor.

Bajo este panorama, preciso es, retomar los criterios que en punto del derecho defensa técnica ha esbozado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para ello baste con señalar lo dispuesto en decisión SP823-2021, Radicado 57.194 del 10 de marzo de 2021, citada en precedencia, en la cual se indicó:

(...)

"9. Para empezar, conviene recordar que el canon 29 de la Constitución Política dispone que quien sea procesado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento.

El Pacto Internacional de Derechos y Civiles y Políticos, en su artículo 14, numeral 3, literal d), prevé:

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su precepto 8, numeral 2, estatuye:

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal de 2004 establece, en el artículo 8, que el imputado tendrá derecho a

e) Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado;

(...)

g) Tener comunicación privada con su defensor antes de comparecer frente a las autoridades;

k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate;

Esa codificación, en el canon 125, impone al defensor el deber de

1. Asistir personalmente al imputado desde su captura, a partir de la cual deberá garantizársele la oportunidad de mantener comunicación privada con él.

Y, en el 138, asigna a todos los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervinientes en el proceso penal la obligación de «respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso».

10. Han sido múltiples los pronunciamientos de la Sala en torno a la protección del aludido derecho y, concretamente, en la sentencia CSJ SP154-2017, rad. 48128, sostuvo:

Jurisprudencialmente², se ha reiterado que el derecho a la defensa «constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial,...», que se caracteriza por ser intangible, real o material y permanente. La intangibilidad se predica de su carácter de irrenunciable, por cuanto debe el procesado designar un abogado de confianza y, en caso de que éste no pueda o no quiera, es obligación ineludible del Estado asignarle un defensor de oficio o público.

Es real o material cuando el actuar del defensor corresponde a actos tendientes a contrarrestar las teorías de la Fiscalía en el marco de un proceso adversarial, amparado por el principio de igualdad de armas, de manera tal, que no es garantía del derecho a la defensa la sola existencia nominal de un profesional del derecho³.

Se predica que el derecho a la asistencia letrada es permanente, pues debe ser ininterrumpido durante el transcurso del proceso, es decir, tanto en la investigación como en el juzgamiento. Por tanto, la no satisfacción de cualquiera de estas características, al ser esenciales, deslegitima el trámite cumplido e impone la declaratoria de nulidad, una vez evidenciada y comprobada su trascendencia.

² [cita inserta en texto transcrito] CSJ. SP. de 19 de octubre de 2006, Rad. 22432, reiterado en SP. de 11 de julio de 2007, Rad. 26827.

³ [cita inserta en texto transcrito] *Ibidem*.

La violación al derecho a la defensa real o material, se configura por el absoluto estado de abandono del defensor, esto es, una situación de indefensión generada por la inactividad categórica del abogado, por lo que no basta, de cara a la prosperidad del cargo, con la simple convicción de que la asistencia del profesional del derecho pudo haber sido mejor, toda vez que se tiene decantado que la estrategia defensiva varía según el estilo de cada profesional, en el entendido de que no existen fórmulas uniformes o estereotipos de acción. Es decir, la simple disparidad de criterios sobre un punto no tiene la fuerza de configurar una violación al estudiado derecho.

11. En ese contexto, el derecho de defensa no se contrae tan solo a la tarea que realiza el abogado (defensa técnica), sino también a las actividades de autodefensa que corresponden al mismo implicado (defensa material), las cuales «confluyen con la labor desplegada por el abogado con el mismo objetivo: defender al imputado» (cfr. CC SU-014/01).

Debido a que la defensa técnica se materializa a través de actos de contradicción, impugnación, solicitud probatoria y alegación, es necesario que el jurista que la tenga a su cargo no se limite a una mera presencialidad, sino que despliegue acciones -cuando ello sea posible, dadas las particularidades de cada caso- orientadas a llevar al juez la verdad de lo acontecido, así como a evitar arbitrariedades e impedir una condena injusta. Para tal fin, es imperioso que procure mantener una comunicación continua con su representado, en tanto será éste quien le brinde insumos para elaborar su estrategia y, eventualmente, lograr algún beneficio. Obviamente a ello habrá lugar siempre que sea posible, pues hay eventos en los que el procesado, pese a conocer sobre la actuación, se margina voluntariamente de ella...» NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

Así cosas, de cara a la argumentación de la defensa y revisado el expediente, para la Sala es evidente que, no se está ante una violación del derecho de defensa técnica, ello en razón a que, el anterior defensor, el doctor JUAN MANUEL RODRIGUEZ GONZALEZ, tal como lo advirtió la Juez de primer grado, fue activo en la defensa del señor Jónas Orlando García Lezcano, actividad que no se desnaturaliza por el hecho de no haber pedido la práctica de una prueba- informe médico del procesado-, que en sentir del recurrente era de vital importancia para acreditar el estado de salud de su prohijado al momento de los hechos, ello porque en razón a esa libertad probatoria aunado al ejercicio del derecho de defensa material que ejerce el procesado — quien por demás estuvo presente en todas actuaciones judiciales—, no se advirtió como un hecho

relevante en la etapa procesal pertinente, ni por el profesional del derecho que acompañaba al procesado, ni por éste en el ejercicio de su defensa material-, y en ese sentido, es claro que la nulidad no es un medio para retrotraer actuaciones que permitan al nuevo defensor sustentar una nueva teoría del caso a partir de, valga la redundancia, de un nuevo pedimento probatorio.

Reprocha además la defensa, que su antecesor al no dar traslado oportuno del informe del perito Fredy Hernán Osorio Zapata - testigo de la defensa-, a la Fiscalía ,cuando pudo hacerlo, vulneró el derecho de defensa y de contradicción del procesado, ya que éste confió en que esa prueba se presentaría al igual que su testimonio.

Frente a esta situación, es de anotar que, el día 23 de septiembre de 2020, la A quo inadmitió la práctica del testimonio de la defensa, el perito psicólogo Fredy Hernán Osorio Zapata, al considerar que, la base de opinión pericial debe anteceder a la declaración de perito, misma que no fue presentada de manera oportuna, con base en lo dispuesto en el artículo 415 del CPP.; tal decisión fue apelada por la defensa que antecedió al hoy recurrente, y en virtud de ello, esta Corporación en proveído del 16 de febrero de 2021, confirmó la citada decisión. No puede dejarse de lado que tal situación acaeció conforme quedó expuesto en la argumentación de la defensa, no por desconocimiento de la normativa que gobierna el Sistema Penal Oral Acusatorio, sino por error de ese extremo procesal al no verificar que la contraparte efectivamente si recibió el informe pericial, pues confió en el dicho de su testigo quien advirtió haberlo enviado vía correo electrónico a la Fiscalía; ante tal panorama, es claro que la inadmisión de la práctica del testimonio, es consecuencia del incumplimiento de los parámetros dispuestos en el artículo 415 del C.P.P., pero tal incumplimiento no da al traste con la defensa técnica que ejerció en su momento ese profesional del derecho, por el contrario, el uso de los recursos para debatir la decisión de primera instancia, da cuenta de su actividad profesional en la presente causa.

Finalmente aduce el recurrente que, existió violación al derecho defensa técnica, por que el procesado no depuso al finalizar de la práctica probatoria de la defensa, sino al inicio y ello en su sentir es un error de táctica o de estrategia, pues considera que, si la fiscalía conainterroga a sus testigos y hay incoherencias y vacíos, la esencia de que el procesado guarde silencio hasta el final, es que pueda defenderse de todo lo que se dice de él, tanto de aquellos llevados por la Fiscalía como de la defensa.

Así las cosas, frente a este punto refulge con nitidez que el reproche se centra en la disparidad de criterios en la forma como se abordó la defensa del señor García Lezcano, pero ello no implica per se una violación a las garantías fundamentales del procesado, como lo ha dispuesto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre todo porque frente este tópico, el recurrente no indicó en que forma el hecho de que el procesado hubiese declarado al inicio de la práctica probatoria de la defensa, afectó de tal manera su defensa técnica y material, que de haberlo realizado al final el resultado hubiese sido distinto; en tal sentido lo ha indicado la Honorable Corte Suprema de Justicia en decisión del 27 de enero de 2021, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, Radicado 56864:

"...Según el censor, la sentencia vulneró el derecho de defensa porque (...) no contó con defensa técnica idónea puesto que el abogado contratado no desplegó ninguna actividad probatoria orientada a desvirtuar la acusación.

A pesar de las críticas del demandante a la labor de su antecesor, la Sala encuentra que no acreditó la afectación de la estructura del debido proceso por afectación sustancial del derecho de defensa. Aún más, ni siquiera confrontó los actos presuntamente anómalos con los principios de convalidación, trascendencia, residualidad y taxatividad, entre otros, que rigen las nulidades, situación que impone inadmitir la demanda.

La jurisprudencia tiene establecido que no por disentir de la estrategia defensiva utilizada por quien asumió el encargo en el curso del proceso, o haber sido adversos los resultados del juicio, puede afirmarse que se ha violado el derecho a una asistencia calificada por inidoneidad de la misma,

pues el ejercicio de la actividad defensiva es de medio, no de resultado, y porque el defensor, en la tarea de hacer efectiva esta asistencia, goza de autonomía y libertad en la selección de la táctica a adoptar, entre las múltiples alternativas posibles de ser planteadas en el curso de un juicio (CSJ AP 7/3/12, rad. 37247).

Además, la ley no le impone al abogado derroteros a seguir en el desarrollo de la gestión encomendada, ni le fija direccionamientos de ninguna índole y no existen reglas

preestablecidas por la ciencia del derecho que indiquen que frente a una determinada situación deba actuarse de una específica manera, o plantearse unas concretas tesis defensivas.

*Siendo ello así, no hay lugar a la admisión del reproche por cuanto el litigante que precedió al demandante elaboró una estrategia defensiva y formuló una teoría del caso que presentó en el juicio oral, sólo que ante la fortaleza probatoria de la acusación no tuvo acogida entre los juzgadores de instancia. **El procesado, en otras palabras, no careció de defensa técnica porque su abogado asistió a todas las diligencias, intervino en ellas, contrainterrogó a los testigos de cargo en el juicio oral y presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia.***

De esta manera, las críticas del censor no son suficientes para demostrar la ineptitud de la gestión del defensor y, mucho menos, para probar la afectación del derecho fundamental de defensa, en tanto no demostró, como debía hacerlo, que existían posibilidades reales de lograr un resultado distinto al obtenido y favorable al procesado, de haberse contado con una defensa diferente. Los cuestionamientos, por tanto, sólo develan su discrepancia con el actuar de su predecesor, pero no la falta de idoneidad de la abogada...”

De acuerdo con las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la decisión impugnada, de conformidad a los argumentos esbozados en precedencia.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

6. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, la decisión adoptada el 10 de mayo de 2021 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, al ser improcedente la causal de nulidad deprecada por la defensa, según lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Esta providencia queda notificada y contra ella no procede recurso alguno.

TERCERO: Devuélvase la actuación procesal al Juzgado de Origen para lo de su competencia.

DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
(Aclaración de Voto)**

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO

Firmado Por:

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

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

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

Firma Con Aclaración De Voto

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:

**72bbc08efbca16837390eecdc747340bd86a69694920ccbdc49ee
494cff2b771**

Documento generado en 31/08/2021 09:47:43 a. m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Ref.: Acción de tutela de 2ª instancia **No.019**
Radicado: 050453104002202100268
No. Interno: 2021-1182-2
Accionante: INDALECIO MOSQUERA CHALA
Accionadas: ARL POSITIVA, COOMEVA EPS, AFP PORVENIR,
AGRICOLA GUANTANAMO S.A.S.

Asunto: CONFIRMA

Medellín, treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado en sesión de la fecha según acta No.072

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver recurso de apelación interpuesto por la doctora Alexandra Ochoa Almonacid, quien actúa como apoderada judicial del representante legal de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., contra el fallo de tutela proferido el 21 de julio de 2021, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartado- Antioquia, por medio del cual se concede el amparo de los derechos fundamentales incoados.

¹El presente Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

Indicó el accionante que es bananero en la Empresa AGRICOLA GUANTANAMO S.AS FINCA/PLANTACIÓN SANTISIMO, en la cual tiene suscrito un CONTRATO INDEFINIDO con actividades de oficios varios. En vista de ello, se encuentra afiliado a la EPS COOMEVA, a la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS y al FONDO DE PENSIONES PORVENIR.

Advierte que, el 03 de marzo de 2021 tuvo un accidente laboral, el cual describe: *“cuando me encontraba en la finca en la labor de siembra de cabaza de toro (mata de banano) en el lote 3B, en el momento que levanté la mata de banano sentí un dolor fuerte en la COLUMNA (medula espinal) generando calambres en las piernas, situación que no permitió moverme”* y a partir de ese día le han realizado exámenes (radiografías) y procedimientos médicos especialmente en la columna, siendo diagnosticado con la patología de: TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA (M511).

Posteriormente, la ARL POSITIVA SAS COMPAÑÍA DE SEGUROS APARTADÓ, ordenó cita con el especialista, por tal razón el día el 18 de mayo de 2021, el neurólogo ordenó :**1.** ELECTROMIOGRAFÍA EN CADA EXTREMIDAD (UNO O MÁS MÚSCULOS) MIEMBROS INFERIORES CON VELOCIDAD DE CONDUCCIÓN NERVIOSA **2.** CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR MEDICINA ESPECIALIZADA NEUROCIRUGÍA. **3.** INYECCIÓN DE ANESTESIA TRASFORAMINAL CON FINES ANALGÉSICOS – L3-4 BILATERAL, en vista de lo cual la ARL expidió el 26 de mayo de 2021 la autorización No. 31101395.

Señala que, el Instituto Neurológico de Colombia, fijó la cita para el día 11 de junio de 2021 a las 8: 00 am, en la ciudad de MEDELLIN-ANTIOQUIA, para la realización del procedimiento de las 3 INYECCIONES DE ANESTESIA TRASFORAMINAL, cuya recomendación fue, asistir con acompañante por las secuelas que produce la aplicación de las

inyecciones. Por lo cual, en los días siguientes, se comunicó con ARL POSITIVA para solicitar autorización de sus viáticos y los de su acompañante, toda vez que, en la ciudad de Medellín no tiene familiares que le acompañen para la aplicación de las INYECCIONES DE ANESTESIA.

Pese a lo anterior, faltando tres días para cumplir con la cita médica para la aplicación de la INYECCIONES DE ANESTESIA TRASFORAMINAL, la ARL POSITIVA por medio de línea telefónica le notificó LA NEGACIÓN DE LOS VIATICOS Y CANCELACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

Destaca que, el día 18 de junio de 2021, fui asistido por el MEDICO LABORAL, y éste solicitó el CONCEPTO DEL NEUROCIRUGÍA para determinar intervención quirúrgica, dejando como observación que, *“primeramente, se debe llevar a cabo la aplicación de las INYECCIONES TRASFORAMINAL”,* así mismo en la historia clínica indicó: *“Neurología ordena bloqueo transforaminal el cual le es negado. (..)”*

Ante tal situación, elevó derecho de petición a la ARL POSITIVA, para solicitar nuevamente la orden n°1930733 del procedimiento emitido por el especialista, DE LA APLICACIÓN DE 3 INYECCIONES DE ANESTESIA TRASFROMANIAL CON CÓDIGO LEGAL 048403 — el cual había sido autorizado por la ARL POSITIVA el día 26 de mayo del presente año— así mismo, se le informara las razones de su negativa. Recibiendo como respuesta a su petición, que la negativa de tal procedimiento se da en razón a que el mismo deriva de una patología calificada como de origen común.

No obstante lo anterior, advierte el accionante que la ARL POSITIVA, nunca le ha notificado CALIFICACIÓN DE ORIGEN COMUN por patología o enfermedades a raíz del ACCIDENTE LABORAL que presentó el día 3 de marzo de 2021; refiriendo además, que se encuentra con incapacidades continuas desde la fecha del accidente y presenta dolores crónicos en la columna que le impiden inclusive dormir, a más de no contar con los recursos para costear sus viáticos y los de un acompañante, en tanto

se encuentra incapacitado y el auxilio que recibe no le alcanza para cubrir las necesidades básicas suyas y las de su familia.

En consecuencia, solicita se protejan los derechos fundamentales invocados y se ordene a la ARL POSITIVA o a la EPS COOMEVA, autorizar y materializar lo procedimientos requeridos y se le brinde tratamiento integral.

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, mediante fallo del veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno (2021), concedió la tutela a favor de los derechos invocados por el accionante, al advertir que la entidad encargada de la prestación asistencial requerida por el accionante está a cargo de la ARL POSITIVA y ésta no ha sido garantizada por la ARL arguyendo que, debe acudir a su EPS, por no ser un servicio relacionado con el accidente laboral.

No obstante, señala que, de acuerdo a los anexos de la tutela, existe por parte del galeno tratante del señor Indalecio Mosquera Chala, definición de la patología, es decir, que hay un reporte claro por parte del profesional de la salud donde determinan que la causa de sus padecimientos es con ocasión al accidente laboral acaecido, bajo el diagnóstico de "M511 TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATÍA", mismo que guarda relación con el diagnóstico CONTRACTURA MUSCULAR EN REGIÓN LUMBAR, circunstancia que solo es determinada por los galenos que vienen tratando su patología, y en este caso, el médico determinó necesario que el señor Mosquera Chala sea valorado para el manejo de la enfermedad, Por tal motivo, esa Judicatura decidió:

"PRIMERO: SE CONCEDE la acción de TUTELA, invocada por Indalecio Mosquera Chala, para la protección de los derechos fundamentales a la Salud y seguridad social.

SEGUNDO: Se ORDENA a ARL POSITIVA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice y practique si aún no lo hubiere hecho, inyección de anestesia trasforaminal con fines analgésicos L3-4 bilateral y consulta de control o seguimiento por medicina especializada neurocirugía, a favor de Indalecio Mosquera Chala, tal y como lo ordenó su médico tratante, garantizando tratamiento integral de la patología objeto de la presente acción, el suministro de gastos de transporte para el afectado y un acompañante en caso de que así lo requiera para acudir a los procedimientos.

Frente a Coomeva EPS, AFP Porvenir y Agrícola Guantánamo no se emite orden alguna con relación a los hechos y presentaciones de la presente acción constitucional."

(...)

4. DE LA APELACIÓN Y SU SUSTENTO

La apoderada judicial de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., doctora ALEXANDRA OCHOA ALMONACID, al estar en desacuerdo con la decisión de primera instancia, interpone el recurso de alzada en el cual advierte que el señor INDALECIO MOSQUERA CHALA, reportó un evento de fecha 03 de marzo de 2021, donde figuran diagnósticos de origen laboral y otros de origen común:

Diagnósticos de Origen Laboral:

- M624 CONTRACTURA MUSCULAR EN REGIÓN LUMBAR

Diagnósticos de Origen Común:

- M996 ESTENOSIS FORAMINAL BILATERAL CON COMPRESIÓN EN ESPECIAL DE LA RAÍZ EMERGENTE L3 IZQUIERDA (NO DERIVADO DEL EVENTO)

- M518 EXTRUSIÓN SUBARTICULAR IZQUIERDA CON MIGRACIÓN CEFÁLICA L3/L4 COMPRIME LA RAÍZ DESCENDENTE L4 EN EL RECESO LATERAL (NO DERIVADO DEL EVENTO)
- M421 OSTEOCONDROSIS DE T6-710 Y EN L3/L4 (NO DERIVADO DEL EVENTO)

Eventos de los cuales señala, ha autorizado las prestaciones asistenciales que se han derivado de los diagnósticos calificados como de origen laboral.

Refiere que, en lo relacionado con la autorización de una INYECCIÓN DE ANESTESIA TRASFORAMINAL CON FINES ANALGÉSICOS – L3-4 BILA Y CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR MEDICINA ESPECIALIZADA NEUROCIRUGÍA) y tratamiento integral que se ordenó en fallo de tutela, corresponden a los diagnósticos calificados como de ORIGEN COMUN, M996 ESTENOSIS FORAMINAL BILATERAL CON COMPRESIÓN EN ESPECIAL DE LA RAÍZ EMERGENTE L3 IZQUIERDA, por lo tanto, no es responsabilidad de esa ARL autorizar lo ordenado en fallo de tutela, y en ese sentido, las que pueda tener derecho serán responsabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud representado en la Entidad Promotora de Salud –EPS– y de la Administradora de Fondo de Pensiones –AFP– a las cuales se encuentre afiliado respectivamente. Siendo esta la entidad encargada de garantizar las prestaciones asistenciales requeridas.

Destaca que, sin perjuicio de lo anterior, autorizó una consulta de control o seguimiento por medicina especializada neurocirugía, con la IPS UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA - MEDELLÍN para valoración de estado actual, cita la cual fue tomada por el asegurado el día 22/07/2021, con asignación de traslados.

En dicha valoración el galeno tratante Jorge Luis Ibáñez especialista en neurocirugía, reiteró la importancia de la inyección de anestesia transforaminal con fines analgésicos, relacionándolo al diagnóstico M544 LUMBAGO CON CIÁTICA, motivo por el cual, el área de

coordinación médica encontró procedente generar las siguientes autorizaciones:

- 31655578 de fecha 26/07/2021, por concepto de, inyección de anestesia transforaminal con fines analgésicos asignado al proveedor Universidad Pontificia Bolivariana.
- 31655684 de fecha 26/07/2021, por concepto de consulta de control o de seguimiento por especialista en neurocirugía.

Las cuáles serán programadas y notificadas formalmente al asegurado una vez se cuente con disponibilidad del proveedor, siendo ello comunicado por correo al trabajador; de igual modo, en lo que respecta al tratamiento médico integral, informa que el mismo será otorgado sin dilación en favor del diagnóstico M624 CONTRACTURA MUSCULAR EN REGIÓN LUMBAR, único derivado del accidente de trabajo de origen laboral.

En vista de lo anterior, solicita se REVOQUE el fallo de primera instancia y en su lugar niegue las peticiones de la acción constitucional toda vez que las prestaciones asistenciales que fueron ordenadas a favor del señor INDALECIO MOSQUERA CHALA en razón a que son derivadas de un evento de ORIGEN COMÚN y por lo tanto no le corresponde asumirlas a esta ARL.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

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

PROBLEMA JURÍDICO. El problema jurídico que debe abordar la Sala se contrae a determinar cuál es la entidad encargada de asumir las

prestaciones médicas que requiere el accionante en razón a las patologías que dieron origen al presente amparo constitucional.

Para dar respuesta al anterior interrogante, debemos remitirnos a los hechos esbozados por el accionante, el señor INDALECIO MOSQUERA CHALA, quien advierte sufrió un accidente de trabajado el 3 de marzo de 2021 el cual describió así: *“cuando me encontraba en la finca en la labor de siembra de cabaza de toro (mata de banano) en el lote 3B, en el momento que levanté la mata de banano sentí un dolor fuerte en la COLUMNA (medula espinal) generando calambres en las piernas, situación que no permitió moverme”, a partir de ese día me han realizado examen (radiografías), procedimientos médicos especialmente en la columna.”*; Tal contingencia fue reportada a la ARL POSITIVA y en virtud ello, esa entidad cubrió las atenciones derivadas de ese suceso, el cual valga señalar, el médico tratante diagnosticó la patología *“TRANSTORINO DE DISCO LUMBAR Y OTRO CON RADICULOPATIA”*² y para su tratamiento ordenó—el 18/05/2021—, entre otros: *“CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR MEDICINA ESPECIALIZADO NEUROCIRUGÍA”* e *“INYECCIÓN DE ANESTESIA TRANSFORAMINAL CON FINES ANALGÉSICOS”*, los cuales fueron autorizados por la ARL POSITIVA el 26/05/2021, pero en razón al diagnóstico de *“CONTRACTURA MUSCULAR”*.

Posterior a ello, el accionante requiere a la ARL el suministro de los viáticos necesarios para su traslado y el de un acompañante hacia la ciudad de Medellín, pero en respuesta a tal solicitud, le es informado la negativa no solo de los viáticos sino de la prestación de los citados procedimientos médicos por derivarse de un diagnóstico de origen común.

Es de anotar que, el día 18 de junio de 2021, al accionante se le realizó valoración ocupacional en la que se indicó como diagnósticos: *CONTRACTURA MUSCULAR, OSTEOCONDROSIS DE LA COLUMNA VERTEBRAL DEL ADULTO, ESTENOSIS ÓSEA Y SUBLUXACIÓN DE LOS AGUJEROS INTERVERTEBRALES Y OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES*

² Pagina 9 y ss del Archivo digital denominado: “1.TUTELA INDALECIO.pdf”

De lo que se expone, es evidente que la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., era la entidad que venía prestando los servicios de salud que requería el accionante en razón del accidente de trabajo, pese a ello de manera abrupta, suspendió la prestación de tales servicios al señalar que de acuerdo a la calificación de los diagnósticos, la prestación de los procedimientos objeto de este amparo se derivaban del diagnóstico de origen común, M996 ESTENOSIS FORAMINAL BILATERAL CON COMPRESION ESPECIALIA DE LA RAZ EMERGENTE L3 IZQUIERDA, en vista de lo cual su prestación era responsabilidad de la EPS o de la Administradora del Fondo de Pensiones-AFP-.

No obstante lo anterior, informa la ARL que el día 22 de julio de 2021 fue autorizada la CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR MEDICINA ESPECIALIZADA NEUROCIROLOGÍA, en la cual el especialista reiteró la importancia de la INYECCIÓN DE ANESTESIA TRANSFORAMINAL CON FINES ANALGÉSICOS relacionado con el diagnóstico M544 LUMBAGO CON CIÁTICA; motivo por el cual el 26/07/2021 encontró procedente autorizar: 1. INYECCIÓN DE ANESTESIA TRANSFORAMINAL CON FINES ANALGÉSICOS ASIGNADO AL PROVEEDOR UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA Y 2. CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROCIROLOGÍA, que será programado y notificado al asegurado de acuerdo a la disponibilidad del proveedor.

Así las cosas, si bien la ARL autorizó los citados procedimientos, insiste en que los mismos no son de su competencia y que solo garantizará el tratamiento integral derivado de la patología de origen laboral, esto es, CONTRACTURA MUSCULAR EN REGION LUMBAR, requiriendo en consecuencia la revocatoria del fallo de primera instancia.

Bajo este panorama, debe la Sala determinar a qué entidad corresponde la prestación de los servicios médicos requeridos por el accionante, para ello, es pertinente traer a colación lo indicado por la

Corte Constitucional³ con relación a la continuidad de la prestación de los servicios médicos, precisamente cuando existe controversia o indeterminación en la entidad encargada de la prestación asistencial:

“5. Obligación de las entidades de salud de continuar con la prestación de los servicios médicos de un tratamiento en curso. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política, en su artículo 48, establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio el cual debe prestarse por el Estado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. La salud, al ser parte de la seguridad social, debe someterse a los mismos parámetros, pues así lo señala la Carta fundamental en su artículo 49. En el mismo sentido el artículo 365 del texto superior, establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado por lo que es deber de este asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio^[14].

Una de las formas de que el servicio de salud cumpla con el principio de eficiencia, es la continuidad en el servicio, lo cual implica que debe prestarse de manera ininterrumpida, permanente, y constante^[15]. Esta Corporación ha manifestado que en casos en los que se comprometan los derechos fundamentales de las personas, el servicio de salud no puede ser suspendido, sino que, por el contrario, se debe continuar su prestación en aras de garantizar una atención en forma ininterrumpida.

Al respecto esta Corporación ha mencionado que “la continuidad en la prestación de los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones o suspensiones en la prestación de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que se requieran, según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psíquicas del usuario, sin justificación válida. Por lo que es claro que el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, exige entonces que tanto las entidades públicas como las privadas que tienen la obligación de satisfacer su atención, no pueden dejar de asegurar la prestación permanente y constante de sus servicios, cuando con dicha actuación pongan en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios”^[16].

En sentencia T-138 de 2003^[17] esta Corporación dispuso unos criterios que se deben cumplir para que sea procedente la continuación de un tratamiento médico o el suministro de algún medicamento, a saber: “1. Debe ser un médico tratante de la EPS quien haya determinado el tratamiento u ordenado los medicamentos; 2. El tratamiento ya se debió haber iniciado, o los medicamentos suministrados (...). Esto significa que debe haber un tratamiento médico en curso. 3. El mismo médico tratante debe indicar que el tratamiento debe continuar o los medicamentos deben seguir siendo suministrados”.

En el mismo sentido esta Corte ha señalado que “las entidades prestadoras de salud que se encuentren suministrando un determinado tratamiento médico a un paciente, deben garantizar su culminación^[18], incluso con cargo a sus propios recursos en lo cubierto por el POS^[19]. Estas entidades sólo podrán sustraerse de la aludida obligación, una vez el servicio médico

³ Sentencia T-697 de 2014

requerido haya sido asumido y prestado de manera efectiva por una nueva entidad o cuando la persona se encuentre recuperada de la enfermedad que la aquejaba^[20].

En suma, las entidades responsables de prestar el servicio público de salud, no pueden suspender válidamente la prestación de tratamientos médicos ya iniciados, salvo cuando (i) el servicio médico requerido haya sido asumido y prestado de manera efectiva por otra entidad o; (ii) el paciente afectado en su salud, haya superado el estado de enfermedad que se le venía tratando.”^[21]

El Decreto 1295 de 1994 establece en el artículo 5º las prestaciones asistenciales a las que tiene derecho un trabajador que ha padecido una enfermedad profesional o un accidente de trabajo, serán prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos Laborales.

Los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de riesgos laborales correspondiente y la atención inicial de urgencia de los afiliados al sistema, derivados de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al sistema general de riesgos laborales.^[22]

Con el fin de determinar si la contingencia ocurrida está cubierta o no por el sistema de riesgos laborales es necesario calificar el origen de la misma, **no obstante, aunque ésta resulte necesaria para determinar la entidad obligada al cubrimiento de las prestaciones asistenciales y económicas, “no significa que la indeterminación en este aspecto o la existencia de controversias respecto del mismo entre las E.P.S. y las A.R.S involucradas puedan constituir un impedimento para que el afectado reciba la atención médica requerida, ya que, como lo ha reiterado la Corte, este tipo de conflictos administrativos no pueden afectar los derechos a la salud, a la vida y a la integridad física del trabajador”^[23].** NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Ahora, en punto de la integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud por parte de las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL), indicó Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-417-17, lo siguiente:

(...)

“3.5. En Colombia, el Sistema General de Riesgos Laborales se encuentra concebido como una estructura integrada por diversas entidades públicas y privadas, así como por normas sustanciales y procedimentales, destinadas a “prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan”.^[20] Este objetivo tiene como propósito mejorar cada vez más las condiciones de seguridad y de salud que afrontan los empleados, para con ello procurar no sólo la actividad laboral

en condiciones de dignidad, sino también cubrir los costos generados por el acaecimiento de siniestros.^[211] Para esto, el legislador estableció los siguientes objetivos del sistema General de Riesgos Profesionales:

- a) Establecer las actividades de promoción y prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad.
- b) Fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal a que haya lugar frente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional.
- c) Reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional.
- d) Fortalecer las actividades tendientes a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los agentes de riesgos ocupacionales".^[221]

3.6. Ahora bien, la función de las administradoras de riesgos laborales (ARL) se ejecuta de manera coordinada con las entidades promotoras de salud. La actividad que deben prestar las ARL se desarrolla a través de servicios asistenciales para trabajadores que sufran un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.^[231] Sólo en estos eventos les corresponde ofrecer o suministrar: asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; servicios de hospitalización; servicio odontológico; suministro de medicamentos, prótesis y órtesis, su mantenimiento y reparación; servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento; rehabilitación física y profesional; y gastos de traslado "*necesarios para la prestación de estos servicios*".^[241] Para estos efectos, deben suscribir convenios con las entidades promotoras de salud y reembolsar los valores propios de atención, todo dentro de un marco de eficacia que garantice la continuidad en la prestación del servicio.^[251]

4. Las Administradoras de Riesgos Laborales deben desarrollar sus funciones en el marco del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud

4.1. La satisfacción del derecho a la salud requiere que el Estado disponga medidas que ofrezcan un servicio de atención ajustado a criterios de "*universalidad, eficiencia y solidaridad*".^[261] Ello implica estructurar una logística que garantice la continuidad en el ejercicio de esta función y evite que este bien constitucional se vea "*quebrantado por la interrupción o intermitencia que genere o aumente el riesgo contra la calidad de vida*".^[271] Así, se garantiza que una vez la persona ha iniciado un tratamiento médico con una entidad prestadora de servicios de salud, no es posible que éste "*sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente*".^[281] Esto también tiene otra finalidad: la de ofrecer protección respecto a "*las condiciones de calidad en las que se accedía al mismo*".^[291] Para imprimir mayor claridad sobre este asunto, la jurisprudencia

constitucional ha identificado los siguientes criterios que deben tenerse en cuenta para el desarrollo de servicios asistenciales en salud:

“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”.^[30]

4.2. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, así como la jurisprudencia constitucional, han señalado la necesidad que tiene el juez de valorar las particularidades de cada caso, con el fin de establecer si existe una medida regresiva en la prestación del servicio de salud que pueda afectar derechos fundamentales de los pacientes.^[31] Esto conduce a la necesidad de valorar las particularidades de cada reclamación, con el fin de identificar si “[l]a entidad prestadora del servicio es responsable por negligencia, si no practica en forma oportuna y satisfactoria los exámenes que sus propios médicos hayan ordenado”.^[32] De esta forma, no será posible para las administradoras de riesgos profesionales “eludir las consecuencias jurídicas, en especial las de tutela y las patrimoniales, que se deriven de los daños sufridos a la salud de sus afiliados y beneficiarios, y por los peligros que su vida afronte”.^[33] Así, la Corte Constitucional ha sido enfática en sostener que:

“[L]a continuidad en la prestación del servicio debe garantizarse en términos de universalidad, integralidad, oportunidad, eficiencia y calidad. De su cumplimiento depende la efectividad del derecho fundamental a la salud, en la medida en que la garantía de continuidad en la prestación del servicio forma parte de su núcleo esencial, por lo cual no resulta constitucionalmente admisible que las entidades que participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- se abstengan de prestarlo o interrumpan el tratamiento requerido, por razones presupuestales o administrativas, desconociendo el principio de confianza legítima e incurriendo en vulneración del derecho constitucional fundamental”.^[34]

4.4. En este orden de ideas, el legislador tomó una serie de medidas con el fin de evitar que ciertos obstáculos administrativos afecten la prestación del servicio de salud requerido. En particular, frente a situaciones en las que un trabajador con enfermedad profesional ha estado afiliado a dos o más administradoras de riesgos profesionales (ARL) en el transcurso de la valoración médica, corresponderá cubrir todo el tratamiento a la compañía a la que se encuentre inscrito al momento de la petición. Sin embargo, ello no es óbice para que dicha compañía pueda adelantar las acciones de reembolso frente a las demás administradoras de riesgos que recibieron aportes del paciente. En este sentido, la ley dispone:

“Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el

accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura".^[35]

4.4. En suma, el servicio asistencial en salud no puede ser interrumpido por confusiones de tipo administrativo o por negligencia de las entidades que desempeñan funciones en este sector. Las administradoras de riesgos profesionales cuentan con un régimen legal que les permite superar las dificultades relacionadas con aspectos de competencia, cobertura, funciones y demás elementos que hacen parte de la ejecución de este servicio.^[36] Así, no es posible que dichas compañías obstruyan el acceso a tratamientos y medicamentos que son indispensables para conservar la vida digna de las personas, menos aún, por circunstancias relacionadas con trámites, procedimientos internos o incertidumbre respecto a la competencia..." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Conforme la jurisprudencia citada en precedencia, es claro que la prestación de los servicios médicos requeridos por los asegurados, en modo alguno puede interrumpirse por situaciones de índole administrativo, entre ellas, el considerar que el diagnóstico por el cual se está prestando el servicio, no está a cargo de la EPS o ARL de cara al origen del mismo, y ese sentido, es evidente que en este caso existe vulneración de derecho fundamental a la Salud por parte de la ARL POSITIVA, pues negó la atención requerida por el accionante bajo el argumento de que el diagnóstico del cual se derivó la prestación asistencial, fue calificado de origen común, y fue luego de impetrado el presente amparo, que autorizó los servicios requeridos por el actor : INYECCIÓN DE ANESTESIA TRANSFORAMINAL CON FINES ANALGÉSICOS ASIGNADO AL PROVEEDOR UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA y CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGÍA, **quedado supeditada su materialización de acuerdo a la agenda del proveedor**, sosteniendo inclusive en sede impugnación, que los mismos no son de su competencia y que la integralidad de los servicios de salud, solo serán garantizados en razón al diagnóstico de CONTRACTURA MUSCULAR EN REGIÓN LUMBAR, en tanto las demás

diagnósticos, de acuerdo a la calificación realizada por esa ARL, son de origen común.

Argumentos estos que no son de recibo por parte de la Sala, pues si bien, la ARL POSITIVA advierte la existencia de un dictamen a través del cual se calificó el origen de las patologías del accionante, en las que concluyó:

Diagnósticos de Origen Laboral:

- M624 CONTRACTURA MUSCULAR EN REGIÓN LUMBAR

Diagnósticos de Origen Común:

- M996 ESTENOSIS FORAMINAL BILATERAL CON COMPRESIÓN EN ESPECIAL DE LA RAÍZ EMERGENTE L3 IZQUIERDA (NO DERIVADO DEL EVENTO)
- M518 EXTRUSIÓN SUBARTICULAR IZQUIERDA CON MIGRACIÓN CEFÁLICA L3/L4 COMPRIME LA RAÍZ DESCENDENTE L4 EN EL RECESO LATERAL (NO DERIVADO DEL EVENTO)
- M421 OSTEOCONDROSIS DE T6-710 Y EN L3/L4 (NO DERIVADO DEL EVENTO)

El dictamen no fue allegado al presente amparo, por manera que, no es posible verificar: **1.** La existencia del dictamen de calificación **2.** Si el mismo fue notificado en debida forma al ACCIONANTE, a la EPS COOMEVA y al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR (no obra constancia de su envío, mucho menos constancia del que el mismo fue recibido por las citadas partes vía correo electrónico o certificado, a efectos de determinar, además, si existe inconformidad con relación a éste) y; **3.** Si la calificación proferida por la ARL POSITIVA cumplió con el debido proceso, el cual implica tener en cuenta todos los documentos necesarios para su expedición. Y en ese sentido, en virtud **de los principios de integralidad y continuidad del tratamiento médico** requerido por el

accionante, en razón al accidente de trabajo acaecido el 3 de marzo de 2021, este debe continuar a cargo de la ARL POSTIVA en virtud de la patología que originó el presente amparo, esto es, "**M511 TRANSTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATÍA**" tal como lo advirtió el juez de primera instancia.

En idéntica situación a la que hoy concita la atención de la Corporación, la Corte Constitucional⁴ indicó

*"De acuerdo con lo expuesto, esta Sala observa que la ARL Sura, profirió un dictamen de pérdida de capacidad laboral en el cual determinó el origen de la patología del actor, **que no obra dentro del expediente, razón por la cual no es posible evidenciar que realmente se hayan tenido en cuenta todos los documentos necesarios para su expedición y de esta forma se hubiere cumplido con el debido proceso del actor.***

Como soporte de lo anterior, observa esta Sala, que el 18 de diciembre de 2013, Sura envió una carta al actor en la que le solicitaba la historia clínica con el fin de seguir con el proceso de calificación respectivo, documentos que éste allegó el 31 de enero de 2014, fecha en la cual, la ARL Sura ya había calificado el origen de su patología, por lo que, no hay certeza que dicha calificación tenga como fundamento toda la documentación necesaria, pues tampoco hay evidencia de algún examen físico al actor, necesario para verificar la idoneidad del dictamen.

Obra dentro del expediente una comunicación de fecha 14 de enero de 2014 en la que se informa al señor Libardo Antonio Pedrozo Zárate por parte de la ARL Sura que su patología de "tendón de Aquiles" estaba diagnosticada por su EPS antes del evento ocurrido el 9 de octubre de 2013, por lo que las prestaciones tanto asistenciales como económicas deben ser asumidas por la EPS a la que se encuentre afiliado. Dicha comunicación fue notificada el 16 de enero de 2014 según guía de correo que obra a folios 21 y 22 del cuaderno principal. El actor presentó el 31 de enero de 2014 su inconformidad contra la decisión frente al origen de su patología, la cual fue enviada a la Junta Regional de calificación de invalidez de Bogotá y Cundinamarca, entidad que mediante oficio del 20 de mayo de 2014 devolvió el expediente del señor Libardo Antonio al considerar que su recurso era extemporáneo.

(...)

*No obstante, al existir controversia sobre el origen de la patología del actor y **al no tener certeza sobre si la calificación proferida por la ARL Sura cumplió con el debido proceso, esta Sala ordenará, en virtud del principio de continuidad del tratamiento, que dicha entidad le preste los servicios ordenados por los médicos tratantes y le garantice al señor Libardo Antonio Pedrozo Zárate todas las prestaciones asistenciales por la enfermedad de Tendón de Aquiles de su miembro inferior derecho, sin perjuicio de que***

⁴ T-697 de 2014

pueda controvertir el origen y la naturaleza de la patología del actor ante la jurisdicción ordinaria laboral, a objeto que se defina cuál es la entidad de seguridad social que ha debido asumir las prestaciones correspondientes, toda vez que la existencia de controversias administrativas entre las entidades prestadoras de los servicios de salud no pueden ser obstáculo para que el “afectado reciba la atención médica requerida, ya que, como lo ha reiterado la Corte, este tipo de conflictos administrativos no pueden afectar los derechos a la salud, a la vida y a la integridad física del trabajador...” NEGRILLAS NUESTRAS

En este orden de ideas, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia fechada del 21 de julio de 2021.

En mérito de lo anteriormente expuesto, y sin necesidad de más consideraciones al respecto, **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

1. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido 21 de julio de 2021, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó– Antioquia, en favor del señor INDALECIO MOSQUERA CHALA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

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

**c8481dadec523120e238423982e904b6deb00bbc6532002996504c8398c226
2f**

Documento generado en 30/08/2021 05:03:24 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno

Radicado: 05-045-60-00360-2017-00509

N.I. TSA: 2021-0096-5

Procesado: Luis Camilo Caicedo Padilla

Delito: Secuestro simple y otros

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país ante la presencia del COVID-19. La emergencia de ha prorrogado y a la fecha está vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la Circular 018 recomendó "disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas".

El edificio donde funciona la sala de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia es un sitio concurrido por el público que reúne las características de riesgo precitadas, siendo necesario adoptar medidas que disminuyan el impacto que pueda generar en relación con la actual emergencia de salud la presencia innecesaria de usuarios en el Palacio de Justicia.

Este Tribunal, en armonía con lo expuesto, decidió evitar la lectura pública de las providencias penales y establecer otros mecanismos para que las partes conozcan su contenido.

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **DIEZ (10) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS NUEVE (09:00) A.M.**

Sin embargo, de manera inmediata se hará efectiva la libertad del procesado como consecuencia de la decisión adoptada en segunda instancia, pues si se espera hasta la fecha que se acaba de fijar en este auto para la lectura de la decisión, no se garantizaría en debida forma tal prerrogativa fundamental.

Se informa a las partes que en la fecha fijada para la lectura de la sentencia en la Secretaría de la Sala Penal se dejará a disposición la providencia para su conocimiento sin necesidad de hacer lectura pública, entendiéndose surtida la notificación en estrados de lo cual se levantará la respectiva acta que firmará el suscrito Magistrado.

Las partes suministrarán una cuenta de correo electrónico por medio de la cual se les remitirá el día y hora indicados en este auto, copia de la providencia a notificar, en el evento en que no puedan ingresar al edificio y la carpeta del proceso se dejará a su disposición de manera virtual para su consulta con fines de interposición del recurso procedente.

No se solicitará en remisión el detenido y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

Los recursos de ley serán presentados por escrito dentro de los términos dispuestos para cada caso. Los términos para los recursos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación de la providencia ya sea por estrados en la Secretaría de la Sala Penal o sea que se haya recibido la copia de la providencia a través del correo electrónico.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 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:

8ab302ed93804e5fff822e186ed5757c8bb3e599980b4e7a9280d20687c6300a

Documento generado en 31/08/2021 04:29:51 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusados: Ever Bravo Urango

Delito: Acceso Carnal Violento

Radicado: 051476100497202100002

(N.I.2021-1171-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 113 de la fecha

| | |
|------------------|---|
| Proceso | Auto interlocutorio Ley 906 |
| Instancia | Segunda |
| Apelante | Defensa |
| Tema | Sustentación de la pertinencia de las pruebas |
| Radicado | 051476100497202100002 (N.I.2021-1171-5) |
| Decisión | Confirma |

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa contra la decisión proferida en el curso de la audiencia preparatoria que se adelanta en contra de Ever Bravo Urango en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo- Antioquia.

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 34 del C.P.P.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En desarrollo de la audiencia preparatoria que celebró el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo Antioquia el 29 de julio de 2021 en el proceso penal seguido en contra de la persona ya referida por el delito de Acceso Carnal Violento, para lo que interesa a esta decisión la Juez negó la práctica como prueba de los siguientes documentos:

- El certificado laboral del acusado. Se negó su práctica en juicio oral por no haberse establecido su pertinencia y a falta de información del testigo de acreditación
- Examen Médico Mental del acusado. Se negó su práctica por que no se solicitó como testigo el profesional que realizó el examen. También se recalcó la ausencia de razones para establecer la pertinencia.
- Documentos de migración Colombia acerca de entradas y salidas del país del acusado. Se negó su práctica en juicio oral por no haberse establecido la pertinencia y dado que no coinciden con la fecha de los hechos.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa interpuso el recurso de apelación. Lo sustentó de la siguiente manera:

En relación con los documentos de Migración Colombia señala que son pertinentes en tanto dan cuenta que aún después de ocurridos los hechos que le son imputados el acusado salió del país y regresó, lo que indicaría que “no tiene nada que deber”.

Sobre el examen médico de salud mental señala que es indispensable pues fue realizado por un profesional que le practicó “un test” para determinar cuál es el estado de salud mental del acusado.

La Fiscalía como no recurrente estimó que la Defensa no sustentó debidamente el recurso. No obstante, señaló que se debe confirmar la decisión. Aduce que el defensor no explicó la pertinencia del examen de salud mental del acusado. Señala que no aclaró si pretendía alegar inimputabilidad en cuyo caso debió solicitarlo en la audiencia de acusación. En todo caso recalcó que no se pidió como testigo al perito que elaboró el examen.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala definirá las inconformidades del recurrente, ciñéndose estrictamente a los puntos que fueron objeto de la apelación en aplicación de la limitación del recurso de apelación.

El problema jurídico que se deberá absolver la es determinar si la decisión del Juez de negar la prueba documental reseñada atendió los criterios legales y jurisprudenciales previstos para el efecto.

La Sala confirmará el auto impugnado, por las siguientes razones:

Dentro del radicado 43554 de 2015, la Sala Penal de la CSJ realizó un análisis que resulta útil para solventar el presente asunto. En esa ocasión el Tribunal que actuó en primera instancia negó la prueba por ausencia de argumentación referida a la pertinencia y utilidad de los elementos de prueba y la Corte subrayó la imposibilidad del Juez de sustituir la carga de la parte de brindar las razones que respalden la necesidad de practicar en juicio oral las pruebas que sirvan de sustento a su teoría del caso o estrategia:

*“es evidente que la iniciativa probatoria no le compete al Juez, pues de acuerdo con el modelo acusatorio esa atribución le está conferida a las partes (artículo 361 de la Ley 906 de 2004), pero le corresponde, de acuerdo **con las razones que le han entregado las partes al sustentar su solicitud de pruebas**, definir cuáles son lícitamente útiles y tienen relación con los hechos.*

(...)

Ninguna excusa puede existir para que el acusador no esté en capacidad de dar una explicación clara y puntual sobre la relación directa o indirecta del medio de conocimiento con los hechos que constituyen tema de prueba.”(Negrillas fuera del texto original).

Aunque esta cita jurisprudencial refiere directamente a una falencia de la fiscalía, la misma regla se impone a la defensa, quien, debido al principio de igualdad de armas, está en las mismas condiciones de su contraparte.

En este contexto, la decisión de la Juez fue correcta. La defensa alega en la apelación que con los documentos de migración Colombia pretende demostrar la actitud positiva de su representado quien regresó al país luego de haber salido. Esta propuesta no será acogida por dos razones. La primera es que al momento de solicitar la prueba el defensor no otorgó ninguna justificación de pertinencia que permitiera relacionar los documentos con los hechos materia de la acusación. La segunda es que la tardía razón de que el procesado regresó al país aún luego de que ocurrieran los hechos a pesar de haber salido con posterioridad a ellos, pareciera un argumento dirigido a la asegurar la comparecencia del acusado al proceso, por lo que no tiene relación con los hechos de la acusación.

El examen mental del acusado fue correctamente negado por la Juez para ser decretado como prueba documental. La defensa si quería

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusados: Ever Bravo Urango

Delito: Acceso Carnal Violento

Radicado: 051476100497202100002

(N.I.2021-1171-5)

ingresar el examen debió cumplir con dos cargas. Debió argumentar qué relación tenía el examen médico con los hechos del proceso. Al momento de la solicitud probatoria la defensa se limitó a expresar que el examen era importante para enfrentar la acusación. Asiste razón a la fiscalía como no recurrente: si pretendía usarlo para demostrar inimputabilidad debió anunciarlo desde la audiencia de acusación. Como esa, al parecer, no fue su pretensión tenía la carga de argumentar alguna relación de los hechos con el examen mental del acusado. Además, la Juez extraña que se pretenda llevar a juicio un examen mental sin solicitar previamente la prueba del testigo perito que lo realizó. La razón, entonces, también acompaña la decisión apelada.

Finalmente, el defensor dijo estar inconforme con la decisión de no decretar como prueba el certificado laboral del acusado, pero no hizo ninguna referencia a este documento en la sustentación del recurso.

En definitiva, no podrá ser otra la decisión que la de confirmar el auto que negó las pruebas documentales ya relacionadas.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo anterior, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusados: Ever Bravo Urango

Delito: Acceso Carnal Violento

Radicado: 051476100497202100002

(N.I.2021-1171-5)

RESUELVE

CONFIRMAR la decisión apelada.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusados: Ever Bravo Urango
Delito: Acceso Carnal Violento
Radicado: 051476100497202100002
(N.I.2021-1171-5)

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 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:

c767d4216a3b312b9cbc09bfd7a5aa89d9660ac1d12a9629650c918473f21d5b

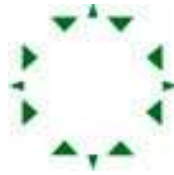
Documento generado en 31/08/2021 03:59:18 PM

Tutela primera instancia

Accionante: Fernel Augusto Pérez

Accionado: Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.) y otra

Radicado interno: 2021-1307-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 113

| | |
|-------------------|---|
| Proceso | Tutela |
| Instancia | Primera |
| Accionante | Fernel Augusto Pérez |
| Accionado | Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.) y otra |
| Tema | Derecho al debido proceso |
| Radicado | (2021-1307-5) |
| Decisión | Conceder |

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por FERNEL AUGUSTO PÉREZ en contra de los JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANT.) y la CARCEL Y PENITENCIARIA DE MEDIANA SEGURIDAD DE PUERTO TRIUNFO ANTIOQUIA, al considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso.

HECHOS

Afirmó el accionante que hace más de un mes solicitó libertad condicional al Juzgado que vigila su pena. La solicitud fue remitida por medio del Área Jurídica de la Penitenciaría, pero aún no ha obtenido respuesta por parte de ninguna de las accionadas.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se resuelva la solicitud de libertad condicional amparando su derecho al debido proceso.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDAD ACCIONADAS

El Director de la Penitenciaría de Mediana Seguridad de Puerto Triunfo Antioquia informó que el pasado 6 de agosto envió oficio con radicado 2021EE0137270 al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario.

La Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.), advirtió que el 6 de agosto de 2021 fue presentada solicitud de libertad condicional en favor de Fernel Augusto Pérez por parte de la CMPS, pero atendiendo al sistema de turnos que opera de manera interna, debido a la alta congestión laboral y la recepción diaria de múltiples solicitudes, será tramitado en un término no mayor a los 15 días hábiles después de su recepción.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La acción tiene por objeto que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.) resuelva la solicitud de libertad condicional de Fernel Augusto Pérez presentada el pasado 6 de agosto.

Encuentra la Sala que según lo manifestado por la Juez de ejecución la solicitud será tramitada en un término no mayor a 15 días hábiles contados a partir del 6 de agosto de 2021.

El artículo 471 de C.P.P.¹, indica que la solicitud de libertad condicional deberá ser presentada con toda la documentación que pruebe los requisitos exigidos en el Código Penal, que deberán ser entregados a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes por parte del Director del respectivo establecimiento carcelario donde se encuentre el condenado.

La Sala solicitó al Juzgado executor informara la fecha en la que recibió la documentación necesaria para resolver la solicitud. La accionada aclaró que la solicitud fue presentada con toda la documentación necesaria el 6 de agosto de 2021.

Según el artículo 472 *ibídem*², una vez recibida la solicitud el juez de ejecución cuenta con ocho (8) días hábiles para resolverla.

Según lo manifestado por las partes, el término establecido por el legislador se encuentra vencido. Se evidencia una dilación para la solución del trámite propuesto por el actor. Sin embargo, de acuerdo con lo afirmado por la Juez de ejecución, eventualmente, habría una causa justificable de la dilación, solicitando quince (15) días hábiles luego de la recepción de la solicitud para resolverla de fondo. Término que venció el pasado 27 de agosto de

¹ ARTÍCULO 471. SOLICITUD. *El condenado que se hallare en las circunstancias previstas en el Código Penal podrá solicitar al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad la libertad condicional, acompañando la resolución favorable del consejo de disciplina, o en su defecto del director del respectivo establecimiento carcelario, copia de la cartilla biográfica y los demás documentos que prueben los requisitos exigidos en el Código Penal, los que deberán ser entregados a más tardar dentro de los **tres (3) días siguientes**.*

²ARTÍCULO 472. DECISIÓN. *Recibida la solicitud, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad resolverá dentro de los **ocho (8) días siguientes**, mediante providencia motivada en la cual se impondrán las obligaciones a que se refiere el Código Penal, cuyo cumplimiento se garantizará mediante caución.*

2021, sin allegarse a la fecha informe que acredite haber resuelto de fondo la solicitud del condenado.

Es claro que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.) vulneró el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a Fernel Augusto Pérez, debido a la tardanza para lo solución de la solicitud de libertad condicional presentada.

En consecuencia, se ordenará al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.) que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, satisfaga el derecho del debido proceso de Fernel Augusto Pérez, resolviendo de fondo la solicitud de libertad condicional presentada el pasado 6 de agosto de 2021.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el derecho fundamental al debido proceso a FERNEL AUGUSTO PÉREZ.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.) que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, satisfaga el derecho del

debido proceso de Fernel Augusto Pérez, resolviendo de fondo la solicitud de libertad condicional presentada el pasado 6 de agosto de 2021.

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Tutela primera instancia

Accionante: Fernel Augusto Pérez

Accionado: Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario
(Ant.) y otra

Radicado interno: 2021-1307-5

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 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:

f46ac656b87259798efe44e4f97ae7321e8d99ec434f01b3ff70160c46818754

Documento generado en 31/08/2021 03:59:29 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, agosto treinta y uno del año dos mil veintiuno

Por ser competente esta Sala para conocer de la presente acción constitucional, en razón al despacho judicial demandado y por reunirse los requisitos establecidos en el Decreto 2591 de 1991, 1382 de 2000 y el Decreto 1983 de 2017, se dispone:

Primero: Se admite la acción de tutela propuesta por el señor Orlando Antonio Quiroz Serna, en contra del Juzgado Penal del Circuito de Fredonia (Antioquia).

Segundo: Se vincula a la presente acción constitucional a los Juzgados Primero y Segundo Promiscuo Municipal y al Juzgado Civil del Circuito todos en Fredonia (Antioquia) , a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Antioquia, y a los señores BERTHA INES CARDONA, HERNAN VELEZ VALENCIA Y JESUS ANTONIO GIRALDO CARDONA

Tercero: En cuanto a la *medida provisional* deprecada por el señor Orlando Antonio Quiroz Serna, esta Magistratura no la decretará, por cuanto de los hechos narrados en el escrito de tutela no se puede extractar el perjuicio causado o que se encuentre en un riesgo tal que haga impostergable la intervención del juez constitucional antes del término previsto para emitir el fallo de tutela y en esa medida, se tenga que disponer provisionalmente alguna precaución conforme al artículo 7º del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Notifíquese este auto a los accionados y solicítese que en el término de **DOS (02) DÍAS**, suministren la información frente a los hechos descritos en la solicitud de amparo constitucional.

Infórmese igualmente al señor Orlando Antonio Quiroz serna de este auto.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Notifíquese y Cúmplase,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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

AUTO ADMISORIO

Nº: 2021-1341-6

Accionante: Orlando Antonio Quiroz Serna

Accionado: Juzgado Penal del Circuito de Fredonia (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:

b1b258b69a8ce03b245b1adecee3204ecec6a2d18bc4be313d097defc613beb4

Documento generado en 31/08/2021 02:48:57 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA.

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso Nro. 05 044 61 00158 2014 80060 **NI:** 2021-1323
Acusado DIEGO ANDRÉS HOLGUIN TILANO
Delito: Violencia contra servidor público
Decisión: Revoca y decreta prescripción
Aprobado Acta 143 de agosto 31 del 2021 **No.:** **Sala No.:** 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, agosto treinta y uno de mil veintiuno

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor de DIEGO ANDRÉS HOLGUIN TILANO, contra la sentencia emitida el pasado 23 de julio del año en curso por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia. La presente actuación se recibe de la oficina de apoyo judicial el pasado 26 de agosto del año en curso.

II. HECHOS. -

Fueron narrados en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

“Tuvieron ocurrencia en el parque principal del Municipio de Anzá(A), frente a la estación de policía el 7 de diciembre de 2014, a esode las 5:30 horas, cuando Diego Andrés Holguín Tilano en estado de embriaguez, luego de participar en varias riñas de manera activa en el parque principal de la localidad donde se desarrollaban las fiestas del Cacique Curumé, a eso de las 5:30 de la mañana llega nuevamente hasta la calle de las instalaciones del comando con las manos ensangrentadas tratando de agredir a una persona que se encontraba a las afueras de la estación de policía,

inmediatamente el personal policial entre ellos el Pt. Villamizar intervino para evitar que lesionara a dicho señor y es cuando Diego Andrés se abalanza contra el PT. Pedro León Villamizar causándole varios golpes en un pie a la altura de la rodilla y se da nuevamentela huida, luego es capturado, opone resistencia contra los uniformados lanzando golpes con pies y puño.

Se practicó reconocimiento médico legal a la víctima Pedro León Villamizar Ospina el 07 de diciembre de 2014, donde el galeno Juan Carlos Amaya Mira, conceptuó: "PACIENTE CON TRAUMA EN RODILLA, DOLOR Y LEVE LIMITACION PARA EL APOYO PLANTAR, REQUIERE REPOSO, SE DA INCAPACIDAD POR 5 DIAS."

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE. -

El 5 de mayo de 2015, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo con funciones de control de garantías, se llevaron a efecto audiencia de control de garantías, donde se legalizó la captura, se formuló imputación y se declinó de imponer medida de aseguramiento. El 27 de julio de 2015, se presentó escrito de acusación, se llevó a efecto audiencia de acusación el 31 de marzo de 2016; para el 12 de agosto de 2016, se realizó la audiencia preparatoria en donde se decretaron las pruebas solicitadas por la Fiscalía y la defensa. Se desarrolló la etapa del juicio oral, en sesiones del 27 de octubre de 2016; 7 de mayo de 2019; 4 de septiembre de 2019; 7 de octubre de 2019, las partes expusieron sus alegatos, solicitando absolución del acusado y se emitió sentido del fallo de carácter condenatorio, solamente para el día 23 de Julio del 2021, se emitió la respectiva sentencia condenatoria.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

En la sentencia de primera instancia, procede a relatar los hechos materia de juzgamiento, lo ocurrido durante la actuación, y el debate probatorio resaltando que fue lo que se estipuló y cuales fueron las pruebas llevadas a juicio- versión del policial PEDRO MARIA VILLAMIZAR OSPINA, y de los también policiales FABIAN OSPINA DUQUE, SEGUNDO FABIAN CORTES y VICTOR ORLANDO CARVAJAL, para concluir que la existencia y materialidad de la conducta enrostradas a DIEGO ANDRÉS HOLGUIN TILANO, se encuentra debidamente acreditada por lo que lo procedente es entrar a emitir una sentencia de carácter condenatoria acorde con el anuncio del sentido del fallo.

Indicó que los testigos aportados por la defensa DORA DEL SOCORRO RODRIGUEZ, WILLIGTON SIERRA ESTRADA, en nada contribuyen a soslayar ni contradecir la versión de la víctima en juicio, puesto que la señora Dora se encontraba en su casa al momento de los hechos y sólo es testigo de oídas de la persecución policial, es decir, se trata de un testigo posterior a los acontecimientos siéndole por tanto, no sólo desmentir la versión del policial agredido y traído a juicio, sino intrascendente para la investigación en lo que tiene que ver al hecho de violencia contra servidor público ocasionada por el señor Holguín Tilano.

Hizo en consecuencia a HOLGUIN TILANO de una sentencia condenatoria y le impuso una pena de 48 meses de prisión concediéndole la suspensión condicionada de la Ejecución de la Pena.

V. APELACION. –

Inconforme con la sentencia de primera instancia el abogado defensor interpone recurso de apelación que fundamenta en las siguientes premisas:

Tal y como se probó debidamente en el juicio DIEGO ANDRÉS HOLGUIN TILANO, fue objeto de unas salvajes agresiones por parte de los agentes del orden, lo que implicó que él en ejercicio legítimo del derecho a defenderse de las mismas reaccionara y en consecuencia terminara lesionando un agente del orden, situación que se avizora al valorar en su integridad las diferentes declaraciones y pruebas aportadas en desarrollo del juicio oral.

No se probó de otra parte, que los agentes del orden al parecer intervinieron para controlar una riña y que su representado se encontraba embriagado, al juicio nunca se llevó la otra persona involucrada en la supuesta riña.

Se debe tener en cuenta todos los aspectos que rodearon los hechos materia de juzgamiento y de los mismos no se logra demostrar más allá de toda duda que en efecto la intención de su representado fuera la de lesionar intencionalmente al policial, por el contrario, el buscó reaccionar ante la injusta y grave agresión de la que era víctima.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA. -

Ante de abordar el tema de la apelación resulta imperioso realizar una precisión en relación a una posible prescripción de la acción penal.

Lo primero que debe advertirse es que los hechos que fueron objeto de condena, se refieren a la conducta punible de violencia contra servidor público descrito en el artículo 429 del Código Penal. Dicho delito es sancionado con una pena que va de 4 a 8 años de prisión conforme a lo dispuesto en el artículo 429 del Código Penal, - conforme a lo establecido en la Ley 1453 del 2011. Debemos igualmente tener en cuenta que señala el artículo 83 del Código Penal, que la acción penal, prescribe en el término máximo de la pena, pero en

ningún caso el término prescripción será inferior a 5 años, por lo que en principio el término de prescripción de la acción penal para esta conducta es de 8 años. A su vez el artículo 86 del Código Penal, conforme a la modificación introducida por la Ley 890 del 2004, indica que el término de prescripción se interrumpe con la formulación de imputación y vuelve a correr por un término no superior a la mitad del señalado en el artículo 83 pero no podrá ser inferior a 5 años ni superior a 10, y el artículo 292 de la Ley 906 del 2004, indica que producida la interrupción de la prescripción esta vuelve a correr por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En dicho evento no podrá ser inferior 3 años. Lo que llevó a que la Corte Suprema de Justicia¹ a precisar que para los procesos regidos por la Ley 906 del 2004, el nuevo término de prescripción no podrá ser inferior a 3 años, y solo para los tramitados por Ley 600 del 2000 aplicará el de 5 años que alude el inciso del artículo 86 del Código Penal.

En el presente asunto que se siguió por la Ley 906 del 2004, tenemos hechos que acaecieron el día 7 de diciembre de 2014, lo que nos llevaría a concluir que en principio no opera aun la prescripción de la acción penal pues la pena máxima es de 8 años, sin embargo el pasado 5 de mayo del 2015, se formuló imputación, por lo que conforme a las precisiones hechas en precedencia, el término de prescripción de la acción penal se interrumpió y volvió a contar por un término de la mitad del tiempo original de prescripción sin ser inferior a 3 años y como quiera que para el la pena máxima es de 8 años la prescripción vuelve a contar por un término igual a la mitad que es de 4 años, en ese orden de ideas, el fenómeno de la prescripción acaeció el pasado 5 de mayo del 2019.

En consecuencia, no resulta posible adentrarnos en el estudio de los motivos por los cuales se solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria, pues lo cierto es que la misma fue

¹ Sentencia del 23 de marzo del 2016 M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR.

firmada por el Juez que la suscribió- según reporte de firma electrónica del aplicativo de la rama judicial el día 23 de julio del año en curso, momento en el cual ya había acaecido el fenómeno de la prescripción de la acción penal, debiendo precisarse igualmente que para el momento del anuncio del sentido del fallo el día 7 de octubre del 2019 también ya se había superado dicho término de prescripción, y lo procedente es entonces decretar la misma, ordenando en consecuencia la libertad definitiva e incondicional del procesado, para lo cual deberán librarse las comunicaciones de rigor a las autoridades que se reportó el inicio del proceso y la emisión de la respectiva sentencia en la que se había concedido la suspensión condicionada de la ejecución de la pena.

Visto que en esta actuación se efectuó la audiencia de acusación el día 18 de enero del 2016, y el trámite de misma tardo más de 5 años lo que generó la prescripción de la acción penal que aquí se ordena, se compulsaran copias con destino a la Comisión de Disciplina Judicial de Antioquia para lo de su cargo por la evidente mora judicial.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito y razón de lo expuesto la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA EXTINCIÓN DE LA ACCION PENAL en la presente actuación seguida en contra de DIEGO ANDRÉS HOLGUIN TILANO, por el delito de violencia contra servidor público de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído.

SEGUNDO: Deberán librarse las comunicaciones de rigor a las autoridades que se reportó el inicio del proceso y la emisión de la respectiva sentencia en la que se había concedido la suspensión condicionada de la ejecución de la pena.

TERCERO: Compulsar copias de la actuación con destino a la Comisión de Disciplina Judicial de Antioquia - de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila d 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

Proceso Nro. 05 044 61 00158 2014 80060 NI: 2021-1323
Acusado DIEGO ANDÉS HOLGUIN TILANO
Delito: Violencia contra servidor público
Decisión: Revoca y decreta prescripción

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:

202438011f0c84f05ca64fd1adc7c6bbb451e5596f99a0974c5f04dbf4855bbe

Documento generado en 31/08/2021 02:49:14 PM