

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



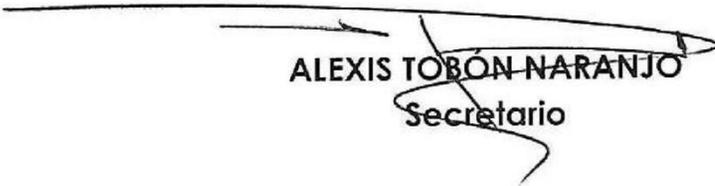
### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

#### ESTADO ELECTRÓNICO 091

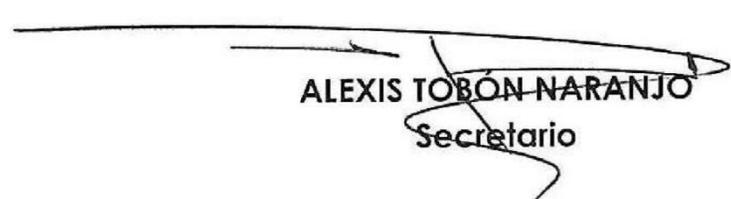
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante / Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-0946-5	Auto ley 906	Homicidio culposo	Ferney Mauricio Deossa	Revoca auto de 1° instancia	Oct. 26 de 2020
2020-0923-5	Auto ley 906	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Miguel Fernando Úsuga Oquendo	Revoca auto de 1° instancia	Oct. 26 de 2020
2019-0962-5	Auto ley 906	Acceso carnal con menor de 14 años	Joel Antonio Álvarez Peinado	No repone auto	Oct. 27 de 2020
2020-0892-6	Tutela 2° instancia	Olegario Martinez Morales	NUEVA EPS y otro	Confirma fallo de 1° instancia	Oct. 27 de 2020
2020-0575-2	Auto ley 906	Hurto calificado y agravado	Victor Alfonso González Valencia	Acepta desistimiento a recurso	Oct. 27 de 2020
2020-0809-1	Auto ley 906	Concierto para delinquir	Docinel Jiménez Solano	Confirma auto de 1° instancia	Oct. 26 de 2020
2020-0606-1	Auto ley 906	Concierto para delinquir	Jailer Hernández Correa	Confirma auto de 1° instancia	Oct. 26 de 2020
2020-0975-6	Auto ley 906	Acto sexual violento	Cristian Duvan Roldan Cañaveral	Modifica auto de 1° instancia	Oct. 26 de 2020
2020-0961-1	Consulta a desacato	Denis Del Socorro Cardona Buitrago	ECOOPSOS EPS	Declara nulidad	Oct. 26 de 2020

**FIJADO, HOY 28 DE OCTUBRE DE 2020, A LAS 08:00 HORAS**

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

**DESIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS**

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

**Auto interlocutorio segunda instancia**

Acusado: Ferney Mauricio Deossa

Delito: Homicidio culposo

Radicado: 05045 60 00324 2015 00266

N.I TSA 2020-0946-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

**SALA PENAL**

Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte

**Magistrado Ponente**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 112 del 26 de octubre de 2020

<b>Proceso</b>	Auto interlocutorio Ley 906
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Fiscalía, Defensa y Ministerio Público
<b>Tema</b>	Fiscalía titular de la acción penal
<b>Radicado</b>	05045 60 00324 2015 00266(N.I. 2020-0946-5)
<b>Decisión</b>	Revoca

**ASUNTO A TRATAR**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, la Defensa y el delegado del Ministerio Público contra la decisión proferida en el curso de la audiencia de preclusión solicitada a favor de Ferney Mauricio De Ossa por el punible de homicidio culposo, cuyo trámite correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó 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 audiencia de preclusión del 9 de junio de 2020, antes de darle el uso de la palabra a las partes, manifestó el Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó-Antioquia que no es competente para conocer de la petición de preclusión de la investigación realizada por la Fiscalía, porque la solicitud debe ser presentada ante un juez de control de garantías en sede del principio de oportunidad.

La razón es que la Fiscalía invoca la preclusión de la actuación con fundamento en el numeral primero del artículo 332 del C.P.P. por haberse presentado la extinción de la acción penal por reparación integral en concordancia con el artículo 42 de la Ley 600 de 2000.

Sin embargo, la indemnización integral fue establecida por el legislador en el sistema penal acusatorio como una causal de aplicación del principio de oportunidad en los términos del artículo 324 del C.P.P, figura procesal que se tramita ante los jueces de control de garantías.

### **IMPUGNACIÓN**

**La Fiscalía** reiteró que su pretensión es que se precluya la investigación con fundamento en el numeral 1° del artículo 332 del C.P.P. en concordancia con el numeral 7° del artículo 82 del C.P. por haberse presentado la indemnización integral. La preclusión, contrario a lo que ocurre con el principio de oportunidad, permite evitar el desgaste de la administración de justicia y es viable en este asunto. Pide que se revoque la decisión y se dé trámite a la solicitud de preclusión.

**La Defensa** dice que la coexistencia de normas permite que se de aplicación en este asunto al artículo 42 de la Ley 600 de 2000, por lo que este proceso puede ser precluido a través de la figura de la indemnización integral. Pide que se ordene dar el trámite a la preclusión solicitada por la Fiscalía.

**El delegado del Ministerio Público** pidió que se revoque la decisión de primera instancia porque de acuerdo con recientes pronunciamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, es procedente la preclusión de la investigación en casos de indemnización integral en los eventos de homicidio culposo sin que sea necesario acudir al principio de oportunidad.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El problema jurídico que resolverá la Sala es determinar si fue correcta la decisión del Juez de rechazar mediante auto interlocutorio la competencia en el presente asunto al estimar que la pretensión de la Fiscalía se debe tramitar en sede del principio de oportunidad.

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

Como ha sido decantado por la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la proferida el 8 de julio de 2009, proceso No 31280, quien tiene la potestad para elevar la pretensión punitiva ante el Estado es el ente acusador, que para el caso en examen consideró viable conforme a esa potestad constitucional, acudir ante el juez de conocimiento para solicitar la preclusión de la investigación con fundamento en la causal 1º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, por haberse presentado en este asunto la indemnización integral, situación que extingue la acción penal según el artículo 82 del C.P.

**Auto interlocutorio segunda instancia**

Acusado: Ferney Mauricio Deossa

Delito: Homicidio culposo

Radicado: 05045 60 00324 2015 00266

N.I TSA 2020-0946-5

El artículo 250 constitucional desarrollado por los artículos 66 y 114 del C.P.P. establecen que la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal y en ejercicio de esa función tiene la potestad de aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones definidas en la ley o solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no exista mérito para acusar.

En este caso la Fiscalía consideró que su posibilidad legal, luego de haberse presentado la indemnización integral, era solicitar la preclusión de la investigación seguida en contra del señor Ferney Mauricio De Ossa por el delito de homicidio culposo, y siendo la Fiscalía la titular de la acción penal, era deber del juez darle trámite en audiencia a su pretensión.

Ello no implica que la solicitud de la Fiscalía se resuelva favorablemente, lo que se quiere significar es que quien define las solicitudes relacionadas con la pretensión penal es la Fiscalía y el deber del juez es valorar con los elementos de juicio que la parte interesada le presente, si la pretensión está ajustada a la ley y a la jurisprudencia.

El Juez no está facultado para cambiar la pretensión de la Fiscalía, su deber es controlar que las solicitudes que realicen las partes estén ajustadas a la constitución y la ley.

En conclusión, se revocará la decisión apelada y se devolverá el proceso al juzgado de origen para que le dé el trámite a la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía.

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](mailto:des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co); y su aprobación se efectúa

**Auto interlocutorio segunda instancia**

Acusado: Ferney Mauricio Deossa

Delito: Homicidio culposo

Radicado: 05045 60 00324 2015 00266

N.I TSA 2020-0946-5

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,

**RESUELVE**

**REVOCAR 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**

**Auto interlocutorio segunda instancia**

Acusado: Ferney Mauricio Deossa

Delito: Homicidio culposo

Radicado: 05045 60 00324 2015 00266

N.I TSA 2020-0946-5

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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

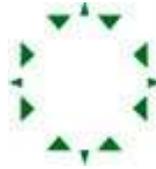
Código de verificación:

**42dd1eec3dbd095a4ef1d03a17b0fca9eba30fcdc60a369a68bbeded5d  
87034d**

Documento generado en 26/10/2020 09:17:16 a.m.

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

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



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

Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte

**Magistrado Ponente**  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 112 del 26 de octubre de 2020

<b>Proceso</b>	Auto interlocutorio Ley 906
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Fiscalía
<b>Tema</b>	Descubrimiento probatorio irregularidad que no afecta derecho de defensa
<b>Radicado</b>	05284 60 00335 2012 00003 (N.I. 2020-0923-5)
<b>Decisión</b>	Revoca

**ASUNTO A TRATAR**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la decisión proferida en el curso de la audiencia preparatoria que se adelanta en contra de Miguel Fernando Úsuga Oquendo en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino Antioquia.

**Auto interlocutorio segunda instancia**

Acusado: Miguel Fernando Úsuga Oquendo  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años  
Radicado: 052846000335201200003  
N.I TSA 2020-0923-5

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.

Cabe anotar que el recurso de apelación que se resuelve en esta oportunidad obedece a que con auto del 10 de septiembre de 2020 esta Sala declaró fundado el recurso de queja interpuesto por la Fiscalía en contra de la negativa de la apelación interpuesta en audiencia del 20 de agosto de 2020.

En esa misma oportunidad, la representante de víctimas interpuso recurso de apelación, le fue negado por indebida sustentación y no hizo uso del recurso de queja, por lo que no se ocupará la Sala de estudiar su recurso. Ello se advierte porque equivocadamente la juez mediante auto del 30 de septiembre concedió la apelación tanto a la Fiscalía como a la representante de víctimas.

**ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

En audiencia preparatoria del 20 de agosto de 2020, la defensa del señor Miguel Fernando Úsuga Oquendo le solicitó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino Antioquia el rechazo de la prueba documental enunciada por la Fiscalía porque su descubrimiento se hizo por fuera del término de ley.

La Fiscalía adujo que el descubrimiento probatorio no se pudo realizar dentro del término estipulado para el efecto con fecha límite el 29 de julio de 2020, porque no disponía de los recursos tecnológicos para remitir a la defensa por medios virtuales los elementos, y solo hasta el 1º de agosto de 2020 pudo iniciar con el descubrimiento probatorio virtual a su contraparte.

### **Auto interlocutorio segunda instancia**

Acusado: Miguel Fernando Úsuga Oquendo  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años  
Radicado: 052846000335201200003  
N.I TSA 2020-0923-5

La juez adujo que los tres días que tenía la Fiscalía para completar su descubrimiento probatorio luego de realizada la audiencia de acusación, vencieron el 29 de julio de 2020 sin que la Fiscalía cumpliera con su deber ni se comunicó con la defensa para informarle las razones de su omisión. Agregó que las dificultades tecnológicas argüidas por el Fiscal no pueden ser soportadas por el procesado. La Fiscalía no explicó qué pasó los días 30 y 31 de julio que le impidieron remitir la información a la defensa.

Como consecuencia rechazó todos los elementos materiales probatorios –documentales- enunciados por la Fiscalía en el escrito de acusación.

### **IMPUGNACIÓN**

La Fiscalía interpuso recurso de apelación reiterando su imposibilidad tecnológica para realizar el descubrimiento probatorio virtual de forma oportuna. Adujo que el 29 de julio cuando pretendía enviar la documentación a la defensa, el scanner de su celular no funcionaba, pero para el 1º de agosto que superó el percance inició con el descubrimiento probatorio virtual lo cual le comunicó a la defensa telefónicamente.

Adujo que no se está sorprendiendo a la contraparte ni se está vulnerando el derecho de defensa, porque el descubrimiento probatorio se completó mucho antes de darse inicio a la audiencia preparatoria y la Fiscalía no actuó de forma desleal, pues su incumplimiento se debió a dificultades tecnológicas no imputables a su comportamiento.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El problema jurídico que resolverá la Sala es determinar si se debe rechazar los elementos de conocimiento de la Fiscalía por haberse descubierto por fuera del término acordado en audiencia de formulación de acusación.

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

El oportuno descubrimiento probatorio es una pieza esencial para la debida construcción de la etapa de juicio oral en el sistema acusatorio. En este sentido resulta pertinente señalar que la Jurisprudencia<sup>1</sup> ha decantado que aquella figura tiene estrecha relación con, entre otros, tres principios (i) la igualdad de armas, en tanto las partes tienen derecho a conocer las evidencias y los elementos que su contrario habrá de utilizar y dado que “intervinientes están amparadas con las mismas oportunidades de contradicción, en materia probatoria han de tener las mismas noticias respecto del proceso y pueden utilizar los mismos medios de prueba”<sup>2</sup> (ii) la lealtad, en tanto que la exposición de las pruebas a practicar debe ser completa para evitar sorprender a la parte contraria, y (iii) la contradicción en el sentido que se deben conocer los elementos con antelación para preparar su controversia y contribuir a su formación como pruebas.

En el presente asunto la fiscalía sí cumplió con su deber de descubrir a la defensa los elementos de conocimiento documentales que relacionó en la acusación. El descubrimiento se cumple con la información sobre la existencia del elemento, ello se cumplió en el trámite de la audiencia de formulación de acusación.

---

<sup>1</sup> CSJ Penal. 7 Dic. 2011, e37596, J.L. Barceló. CSJ Penal. 21 Feb. 2007, e25920, J.Zapata.

<sup>2</sup> CSJ Penal. 26 Nov. 2007, e28656,

**Auto interlocutorio segunda instancia**

Acusado: Miguel Fernando Úsuga Oquendo  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años  
Radicado: 052846000335201200003  
N.I TSA 2020-0923-5

La entrega formal de esos elementos a la defensa por parte de la Fiscalía, que debía realizarse el 29 de julio y se hizo el 1° de agosto de 2020, se retrasó tan solo dos días y se debió, como bien lo explicó el Fiscal, a dificultades tecnológicas que no son ajenas a la implementación de la virtualidad en el ámbito de la justicia tras la pandemia del COVID-19.

De cualquier manera, tan pronto el Fiscal superó el impase con su teléfono celular, que fue el medio a través del cual remitió los elementos de conocimiento a la defensa, así procedió, informándole además a su contraparte telefónicamente por qué no pudo completar antes del 29 de julio el descubrimiento probatorio y ello se debió precisamente a que su celular presentaba fallas técnicas.

Ese término que tardó el Fiscal para comunicarse con su contraparte, no se considera irrazonable ni desproporcionado en punto de la garantía esencial de defensa, pues finalmente completó el descubrimiento entregándole los elementos materiales probatorios. Quiere decir que antes de darse inicio a la audiencia preparatoria, la defensa contaba con los medios de prueba que ya le había descubierto la Fiscalía

En este sentido, no se observa una afectación al derecho de defensa porque este sujeto procesal no ha sido sorprendido con la entrega posterior de los elementos materiales probatorios cuyo descubrimiento se completó antes de la realización de la audiencia preparatoria y podrán ser usados por las partes en juicio.

En conclusión, se revocará la decisión apelada.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, prorrogado, la

**Auto interlocutorio segunda instancia**

Acusado: Miguel Fernando Úsuga Oquendo  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años  
Radicado: 052846000335201200003  
N.I TSA 2020-0923-5

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,

**RESUELVE**

**REVOCAR 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:**

**Auto interlocutorio segunda instancia**  
Acusado: Miguel Fernando Úsuga Oquendo  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años  
Radicado: 052846000335201200003  
N.I TSA 2020-0923-5

**RENE MOLINA CARDENAS**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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

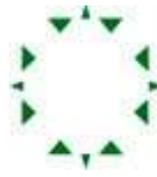
Código de verificación:

**8adad9ee6b686809059f01af99fb91ad22e0a3f29bf0d94522dcce7d2176f**

**814**

Documento generado en 26/10/2020 09:17:52 a.m.

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



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

Medellín, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte

**Magistrado Ponente**  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 114

<b>Proceso</b>	Ley 906
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Tema</b>	No repone, no procede apelación de la sentencia de segunda instancia
<b>Radicado</b>	68-081-60-00135-2015-01825 (N.I. TSA 2019-0692-5)
<b>Decisión</b>	No repone

**ASUNTO A TRATAR**

Procede la Sala a resolver el recurso de reposición, que interpusiera el señor JOEL ANTONIO ÁLVAREZ PEINADO contra la decisión proferida por esta Sala de Decisión Penal el pasado 15 de octubre, mediante la cual se declaró desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa frente a la sentencia de segundo grado proferida el 10 de julio de 2020.

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

El 9 de mayo de 2019, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Ant.), profirió sentencia condenatoria en contra de JOEL ANTONIO ÁLVAREZ PEINADO al encontrarlo responsable del concurso homogéneo sucesivo del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, en concurso heterogéneo sucesivo con un concurso homogéneo sucesivo del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado. En consecuencia, le impuso pena de trescientos doce (312) meses de prisión. Le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Contra la sentencia, el defensor del procesado interpuso el recurso de apelación, decidido por esta Sala de Decisión Penal, el pasado 10 de julio de 2020. La sentencia de primera instancia fue confirmada.

Inconforme con la decisión de segundo grado, el apoderado del sentenciado interpuso el recurso extraordinario de casación.

Como la demanda de casación no se sustentó dentro del término de ley, el recurso se declaró desierto mediante auto del 15 de octubre de 2020.

## **FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**

Notificada la decisión, el señor ÁLVAREZ PEINADO radicó en la secretaria de la Sala Penal un escrito en el que se lee:

*“derecho de petición solicitud beneficio de reposición y apelación respecto a la notificación el día 15 de octubre de 2020 donde se me niega la no sustentación del recurso de reposición y apelación el cual sustento el día de hoy”.*

En el escrito, el procesado hace una serie de consideraciones relacionadas con la actividad probatoria que se realizó en primera instancia, se muestra

en desacuerdo con su condena y pide la revisión de su proceso argumentando que no se demostró su responsabilidad penal.

### **CONSIDERACIONES**

El recurso de reposición, única acción que procede contra el auto del 15 de octubre de 2020 con el que esta Sala declaró desierto el recurso de casación interpuesto por la defensa de ÁLVAREZ PEINADO, no prosperará por dos razones esenciales:

- 1- El defensor del señor ÁLVAREZ PEINADO interpuso recurso de casación pero como se advirtió en el auto del 15 de octubre de 2020, dentro del término de ley, no sustentó la demanda de casación.
- 2- El señor ÁLVAREZ PEINADO no explica en el escrito cuál fue la razón que impidió la sustentación de la demanda dentro del término de ley. Claramente su pretensión es apelar la decisión del Tribunal.

Ahora, sobre el pretendido recurso de apelación, en el auto del 15 de octubre de 2020, esta Sala advirtió claramente que la sentencia proferida por esta Corporación confirmó la condena dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, de manera que no es procedente el recurso de apelación.

El recurso de apelación en segunda instancia o la garantía de doble conformidad, procede cuando la decisión que profiere el Tribunal es la primera sentencia condenatoria dentro del proceso, esto es, cuando en primera instancia se absuelve al procesado, pero el Tribunal, al revisar la sentencia en sede de apelación, resuelve revocar el fallo y proferir sentencia condenatoria.

Esa no es la situación que se presentó en este proceso porque el señor ÁLVAREZ PEINADO fue condenado en primera instancia y esa condena fue confirmada por esta Sala de Decisión Penal. En ese sentido, el único recurso

que procedía era el de casación, pero como se dijo no fue sustentado dentro del término de ley por lo que se declaró desierto.

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](mailto: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.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en **SALA DE DECISIÓN PENAL**,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: NO REPONER** la providencia del 15 de octubre de 2020, mediante la cual se declaró desierto el recurso de casación interpuesto por la defensa en contra de la decisión de segunda instancia.

**SEGUNDO: ADVERTIR** que contra la decisión de segunda instancia proferida por esta Sala el 10 de julio de 2020, no procede el recurso de apelación.

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**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:

**8a5734430ccd70ca2d4fb31222e1cb29df0aea7cfebdd6faa45d11163cb9b8e**

**c**

Documento generado en 27/10/2020 01:29:27 p.m.

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

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

## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

### **SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso No:** 05045310400220200024100      **NI:** 2020-0892-6

**Accionante:** OLEGARIO MARTINEZ MORALES

**Accionados:** NUEVA EPS, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” Y ARL COLMENA

**Decisión:** Confirma

**Aprobado Acta No.:**95

**Sala No:** 6

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

Medellín, octubre veintisiete del año dos mil veinte

### **VISTOS**

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el señor apoderado de Colmena Seguros, en contra de la providencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó el pasado 18 de septiembre del 2020, que declaró la procedencia del amparo Constitucional invocado por Olegario Martínez Morales frente a los derechos a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital, en contra de Nueva EPS, la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES” y la ARL Colmena Seguros.

### **LA DEMANDA**

Señaló el señor Olegario Martínez Morales en su escrito de tutela que tiene vínculo laboral con la empresa Agrochigueros, y desde hace varios años viene padeciendo de una enfermedad diagnosticada como G560 Síndrome del túnel carpiano, razón por la que ha venido siendo incapacitado de manera continua. Refiere que la EPS ni el Fondo de

Pensiones le reconocen las incapacidades prescritas, la primera de ellas con el argumento de que ya cumplió los 180 días y lo remite entonces a la Administradora de Fondos de Pensiones.

Apuntó que Colpensiones dice que no va a pagar las incapacidades debido a que ellos cancelaron hasta el día 540, por lo que corresponde a la EPS continuar cancelando las mismas de ahí en adelante conforme al artículo 67 de la Ley 1753. Continúa señalando que las entidades accionadas no le cancelan las incapacidades prescritas desde el 28 de octubre del 2019, vulnerándose con ello su mínimo vital pues que no tiene como sustentar los gastos de su núcleo familiar, debido a que es la única fuente de ingresos que tiene para poder subsistir y suplir sus necesidades básicas, pues que ha estado sobreviviendo con la ayuda de familiares y amigos durante estos meses.

### **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Admitida la acción de tutela el pasado 08 de septiembre de la presente anualidad, se notificó a Nueva EPS, a la AFP Colpensiones y a la empresa Agrochigueros, al tiempo que se dispuso la vinculación de la ARL Colmena.

Es así como Nueva EPS señala que el afiliado Olegario Martínez Morales presenta 869 días de incapacidad continua. Refiere que esa entidad determinó no reconocer la prestación económica, pues que identificó que el origen de las incapacidades es laboral, por tanto, corresponde ese reconocimiento económico a la Administradora de Riesgos Laborales.

Por su parte Colmena Seguros apuntó que en el caso del accionante Nueva EPS calificó el 02 de diciembre del 2016, como diagnóstico Síndrome del manguito rotatorio derecho de origen laboral, calificación frente a la cual interpuso los recursos dispuestos para ello y fue así como la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen 71942874-17119 del 15 de diciembre del 2017, determinó que dicho diagnóstico lo era de origen laboral.

Señaló que la especialidad médica de fisioterapia proporcionada por esa Compañía, emitió concepto mediante el cual consideró viable el reintegro del actor a sus labores; adicionalmente esa entidad calificó la pérdida de capacidad laboral del señor Martínez Morales el 23 de enero del 2018, determinando que éste tiene una pérdida de capacidad laboral del 14.45%, dictamen que al no ser recurrido alcanzó firmeza.

Refiere que el 18 de septiembre del 2018, esa Compañía pagó al accionante la indemnización a que tiene derecho por cuenta de su incapacidad permanente parcial. Continúa señalando que de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 776 de 2002, la prestación económica “*subsidio por incapacidad temporal*” debe pagarse al afiliado que presenta un accidente de trabajo o una enfermedad laboral hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o muerte.

Indica que con ocasión de la pérdida de capacidad laboral el afiliado tiene derecho a una indemnización que se liquida y paga en una cuota única, con la cual se entiende resarcido el lucro cesante o pérdida de capacidad laboral futura del trabajador, es decir, con el pago de esta se repara de manera integral el daño o perjuicio que presenta el afiliado, de manera

que no existe obligación legal de realizar pagos posteriores de subsidios por incapacidad temporal, toda vez que las mismas se entienden inmersas en el pago definitivo de la indemnización por incapacidad permanente parcial.

Concluye indicando que en este caso no hay lugar a cancelación de las incapacidades temporales, debido a que se encuentra configurado el límite consagrado en el artículo 3º de la Ley 776 de 2002, en cuanto a la declaración y cancelación de la incapacidad permanente parcial.

De otra parte según lo consignado en el fallo de tutela la Administradora Colombiana de Pensiones, alega temeridad en la acción por cuanto los mismos hechos y pretensiones habían sido esbozados en otra solicitud de amparo, pues que al verificar los anexos enviados por el señor Olegario Martínez Morales solicita el reconocimiento de unos períodos de incapacidad comprendidos entre los años 2016 a 2018.

A su vez Agrochigueros señaló que es cierto que el actor es trabajador de esa empresa, por lo que recibe cumplidamente el pago de las prestaciones legales y demás derechos laborales. Refiere que es verdad que el accionante ha acumulado incapacidades superiores a los 540 días.

Refiere que es cierto que Nueva EPS y Colpensiones no han realizado el pago de las incapacidades que el actor relaciona, pues que las mismas han sido reconocidas por la ARL Colmena a esa empresa, que fueron pagadas al trabajador desde el 10 de diciembre del 2016 hasta el 05 de febrero del 2018.

## **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego el juez a-quo procede a analizar el caso en concreto.

Señaló que en cuanto a las incapacidades de tipo profesional, las ARL son las competentes para asumir el pago de las mismas desde el primer día hasta que la persona quede totalmente rehabilitada y reincorporado al trabajo, o se califique su estado de incapacidad parcial permanente y/o se le indemnice o en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez.

Apuntó que las incapacidades laborales son aquel auxilio económico que se le otorga a un trabajador que sufre una discapacidad laboral a causa de una enfermedad profesional o de origen común, para salvaguardar su derecho al mínimo vital, puesto que su condición física no le permite ejercer las actividades asignadas en la empresa y por lo cual se le asigna una prestación económica, por lo tanto el no pago de las mismas genera una vulneración a los derechos fundamentales de las personas que padecen un accidente laboral, una enfermedad profesional o de origen común.

Refiere que existiendo calificación del origen de la enfermedad realizada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, determinando que la misma es de origen laboral con una pérdida de capacidad del 14.45%, y el hecho de que se haya reconocido una prestación económica por la pérdida de esa capacidad, no es óbice para que se niegue el pago del

subsidio económico ahora que se siguen generando incapacidades por el mismo diagnóstico, de donde se infiere que aun preexisten secuelas derivadas de la patología que así lo ameritan, la responsabilidad recae en la ARL a la cual esté vinculado el accionante.

### **LA APELACIÓN**

Inconforme con la determinación de primera instancia el señor apoderado de Seguros Colmena impugnó la misma, sustentando su inconformidad en los mismos términos que lo hizo al momento de contestar la acción.

Adicionalmente señaló que la norma que regula el Sistema General de Riesgos Laborales, determina y establece el límite de pago de incapacidades temporales hasta que se haya efectuado el pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial; además de establecer un límite al pago de estas incapacidades que es de 720 días.

Apuntó que con el fallo de primera instancia se ordena a esa ARL proceder al pago de incapacidades temporales por una patología denominada túnel del carpo que se encuentra en controversia; por tanto debe presumirse como enfermedad de origen común, tal como lo ordenan las normas que regulan la materia, pues que esa compañía ya ha pagado al accionante la indemnización por incapacidad permanente parcial a raíz de una patología denominada síndrome de manguito rotador.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

En el caso analizado la censura que se presenta por parte del señor apoderado de Seguros Colmena, está encaminada a que la decisión de primera instancia ordenó el pago de las incapacidades que le han sido prescritas al señor Olegario Martínez Morales, luego de que esa compañía pagó la indemnización por incapacidad permanente parcial; además, que se está ordenando el pago de unas incapacidades temporales por una patología distinta y que se encuentra en controversia.

### **Solicitud de amparo**

En esta actuación solicitó el señor Olegario Martínez Morales el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por las entidades accionadas, al no hacer efectivo el pago de las incapacidades prescritas por parte del médico tratante desde el mes de octubre del 2019 hasta septiembre de los corrientes.

### **Problema jurídico**

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en verdad en este caso en concreto se presenta la vulneración al mínimo vital del actor, ante el no reconocimiento y pago de las incapacidades prescritas por el médico tratante en virtud de la enfermedad de origen laboral que padece, como así lo consideró el Despacho de instancia en su providencia, o por el contrario se debe declarar la improcedencia de esta acción, ante la no vulneración de derechos fundamentales por parte de la entidad accionada.

Como primera medida se tiene que la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo para el reconocimiento o pago de prestaciones económicas, pues dicha acción Constitucional conforme al artículo 86

de la Constitución Política y la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, ha sido diseñada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de las autoridades públicas o en algunos casos por particulares, previamente establecidos en la Ley.

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

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

Así entonces, para que proceda este mecanismo excepcional para el pago de acreencias laborales, debe existir manifestación en el sentido de que el no pago de las incapacidades prescritas por el médico tratante, se constituye en la única fuente de subsistencia para el afectado y en consecuencia se está poniendo en riesgo su mínimo vital, y en este caso el señor Olegario Martínez Morales ha señalado que *“.....no tiene como sustentar los gastos de su núcleo familiar, debido a que es la única fuente de ingresos que tiene para poder subsistir y suplir sus necesidades básicas, pues que ha estado sobreviviendo con la ayuda de familiares y amigos durante estos meses”*.

Resulta entonces palpable la necesidad de actuar por parte del juez Constitucional, pues como se dijo en precedencia se necesita conjurar la situación vulneradora de los derechos fundamentales del actor y evitar un perjuicio irremediable, pues se tiene que del reclamo de dichas incapacidades deriva su sustento básico, lo que evidente es que de no otorgarse se atenta contra el mínimo vital del señor Olegario Martínez Morales.

En este caso se tiene que el señor Olegario Martínez Morales según parte de la historia clínica aportada en esta acción, presenta como antecedente síndrome túnel carpiano bilateral + manguito rotador bilateral, razón por la que ha venido siendo incapacitado hasta superar los 540 días de los cuales no le han sido reconocidos ni cancelados los últimos períodos comprendidos entre los meses de octubre del 2019 y septiembre del año que avanza.

Frente al primero de los diagnósticos reconoce Seguros Colmena se trata de una enfermedad de origen laboral, pues así fue calificado en primera instancia por parte de la Entidad Promotora de Salud y sostenido por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al desatar el recurso interpuesto por esa compañía.

También confiesa que esa compañía calificó la pérdida de capacidad laboral del señor Martínez Morales en un porcentaje del 14.45%, razón por la que pagó al actor la indemnización a que tiene derecho por cuenta de su incapacidad permanente parcial, por lo que estima no existe obligación legal de esa entidad de realizar pagos posteriores de subsidios por incapacidad temporal, pues que las mismas se estiman inmersas en

el pago de esa compensación por incapacidad permanente parcial, de ahí entonces la negativa a reconocer y cancelar los períodos perseguidos por el actor.

Frente a este tema la Corte Constitucional ha enunciado que la finalidad de la indemnización que se reconoce a un afiliado que sufre una enfermedad declarada como de origen laboral, lo es la de compensar por un daño que se produce como consecuencia de la labor desempeñada por el trabajador, contrario a lo planteado por quien impugna cuando señala que con esa compensación por incapacidad permanente parcial que se liquida y paga en una cuota única, se entiende resarcido el lucro cesante o pérdida de capacidad laboral futura del operario.

En sentencia T- 312 del 31 de julio del 2018 la Corte señaló:

*“Por otro lado, esta Corte ha manifestado que la finalidad de la indemnización que se reconoce como consecuencia de una incapacidad permanente parcial es la de compensar “por un daño que es, de cualquier forma, irreversible y que se produjo como consecuencia de la labor desempeñada por el trabajador. Es decir no tiene por objeto sufragar las necesidades vitales del incapacitado, sino exclusivamente reparar el daño sufrido por éste en cumplimiento de una actividad socialmente productiva”<sup>[52]</sup>.”*

*“Lo anterior fue advertido por esta Corporación en sentencia T-434 de 2008, luego de evidenciar que, en vista de que la Ley 772 de 2006 señala que luego de ser calificado el trabajador debe ser reintegrado o reubicado. Tal situación indica que la indemnización por incapacidad no resulta incompatible con un ingreso mensual. En esa medida, en esta oportunidad cabe afirmar que, el mencionado reconocimiento tampoco es inconciliable con el auxilio que se recibe por incapacidad temporal que, como se evidenció, tiene como fin sustituir el salario de la persona que se ve imposibilidad para trabajar y por tanto garantizar su mínimo vital.”*

*“En consecuencia, de lo expuesto se concluye que las señaladas prestaciones tienen por objeto cubrir circunstancias distintas, puesto que mientras que las incapacidades buscan reemplazar el salario del trabajador, la indemnización persigue la compensación del daño sufrido este último como consecuencia del ejercicio de su actividad laboral.”*

*“Por tanto, no es de recibo afirmar, como lo hizo la respectiva ARL, que los pagos reclamados por concepto de incapacidad laboral se encuentran cubiertos con la indemnización por incapacidad permanente parcial pues, como se observó, esta última no fue creada para sustituir el salario de la accionante.”*

De acuerdo a lo enunciado por la Corte se tiene entonces que una cosa es la indemnización que se cancela por el daño sufrido por el trabajador en cumplimiento de sus deberes, y otra muy distinta el pago de las incapacidades que se generan con posterioridad a dicha recompensa, pues que con ellas lo que se busca es reemplazar el salario del obrero que se encuentra en imposibilidad de cumplir sus labores y de esta manera evitar su desprotección y garantizar su mínimo vital; no como lo plantea la compañía aseguradora cuando señala que con ella se entiende por reparada la pérdida de capacidad laboral futura del operario.

En cuanto al otro descontento mostrado por Colmena Seguros, en cuanto a que se está ordenando el pago de unas incapacidades temporales por una patología denominada túnel del carpo que se encuentra en controversia, se tiene que según lo aportado a la actuación ambas afecciones fueron calificadas como de origen laboral y frente a esto nada aportó quien impugna para demostrar lo contrario, esto es, que la misma lo fuera de origen común.

Ahora se tiene que mientras se dirime esa controversia el afiliado no puede quedar abandonado, entonces en caso de que la enfermedad sea catalogada en primera oportunidad como de origen común será la Entidad Promotora de Salud y las Administradoras de Fondos de Pensiones quienes asuman el pago de las incapacidades temporales, por el contrario en caso de ser calificada en primera oportunidad como de origen laboral la responsabilidad la debe asumir la Administradora de Riesgos Laborales, como es el caso que ocupa la atención de la Sala.

De cara a este aspecto la Corte Constitucional en sentencia T-140 del 18 de marzo del 2016, señaló:

*“En este sentido, se tiene que la primera calificación del origen de la enfermedad o el accidente lo hacen las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral<sup>[28]</sup> de tal manera que si alguna de las partes afectadas por este dictamen, bien sea el afiliado, el empleador o las mismas entidades del sistema, no están conformes con el contenido del mismo, deberán manifestar su inconformidad ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez en los términos establecidos por la mencionada norma. En el caso de las incapacidades temporales, a pesar de que el primer dictamen se encuentre bajo revisión de alguna de las juntas de calificación, la entidad a la que le correspondió el pago de las prestaciones económicas en primera instancia deberá continuar sufragando el costo de las mismas. En este sentido, el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012 dispone que:”*

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

*“Por su parte, el parágrafo 4 del artículo 6 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001 establece:”*

*“Cuando se haya determinado en primera instancia el origen de una contingencia, el pago de la incapacidad temporal deberá ser asumido por la entidad promotora de salud o administradora de riesgos profesionales respectiva, procediéndose a efectuar los reembolsos en la forma prevista por la normatividad vigente”.*”

*“En este orden de ideas, la primera calificación del origen de la enfermedad será la que determinará quién es el responsable del pago de las incapacidades hasta que la misma sea revisada o modificada por la entidad, junta médica o autoridad judicial correspondiente, quedando el pago de estas prestaciones a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales en los casos de enfermedades o accidentes de origen laboral y en cabeza de la Entidades Promotoras de Salud y las Administradoras de Fondos de Pensiones cuando las afectaciones a la salud del trabajador tengan un origen común. Lo anterior, sin perjuicio de los casos en los que no haya afiliación al sistema de seguridad social del individuo o exista mora en el pago de las cotizaciones, en donde deberá atenderse a los criterios jurisprudenciales relevantes sobre ausencia de cobertura y allanamiento a la mora para determinar si tales prestaciones quedan a cargo del empleador o del Sistema de Seguridad Social Integral.”*

**Más adelante agregó:**

*“En otras palabras, el pago de las incapacidades deberá ser asumido por las Administradoras de Riesgos Laborales en el primer caso y por las Entidades Promotoras de Salud y las Administradoras de Fondos de Pensiones en el segundo, no siendo posible que estas se sustraigan de sus obligaciones bajo el argumento de que la calificación del origen del accidente o la enfermedad se encuentra en discusión ya que las normas y la jurisprudencia reseñadas son claras en que tal circunstancia no puede constituirse en una fuente de riesgo para la consumación de un perjuicio irremediable de quien ha sufrido una disminución en su estado de salud y por esta razón merece una protección especial por parte de la sociedad, las autoridades y más aún, de las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral, las cuales están encargadas de velar por la atención de las personas que han visto como se materializan en su persona las contingencias cubiertas por el sistema y para cuyo aseguramiento ellas y sus empleadores han realizado las cotizaciones de Ley.”*

Conforme lo anterior, será entonces la Administradora de Riesgos Laborales en este caso Seguros Colmena quien asuma el pago de las incapacidades temporales reclamadas por el señor Olegario Martínez Morales, así sea por una patología que se encuentra en controversia pues

que en caso de que cualquiera de las Juntas de Calificación de Invalidez sea Regional o Nacional delimite que la afección lo es de origen común, podrá esa compañía aseguradora pedir el respectivo reembolso ya sea a la Entidad Promotora de Salud o a la Administradora de Fondos de Pensiones, según sea el caso.

No obstante, verificadas las incapacidades que fueron objeto de orden de pago por parte del Juzgado de instancia se tiene que en 05 de ellas se erró en su número, esto es, la expedida entre el 12 y el 26 de noviembre del 2019 que corresponde al número 0005635210 y no 0005835210, entre el 12 y 26 de diciembre de 2019 Nro. 0005720481 y no 0006739481, entre el 08 y el 21 de febrero del 2020 que corresponde a la Nro. 0005866561 y no 0005065561, entre el 21 de marzo y el 03 de abril del 2020 que corresponde a la Nro. 0005984264 y no 0005964264 y por último entre el 13 y el 27 de junio del 2020 que corresponde a la Nro. 0006065876 y no 0006055876, por lo que habrá de corregirse las mismas.

En ese orden de ideas, esta Sala procede a confirmar el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, el pasado 18 de septiembre del 2020.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, sede Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: Confirmar** el fallo de tutela de primera instancia del 18 de septiembre del 2020, expedido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Corregir el fallo de tutela de primera instancia del 18 de septiembre del 2020, en el sentido de que las incapacidades correspondientes a los periodos comprendidos entre el 12 y el 26 de noviembre del 2019, corresponde al número 0005635210 y no 0005835210, entre el 12 y 26 de diciembre de 2019, Nro. 0005720481 y no 0006739481, entre el 08 y el 21 de febrero del 2020, que corresponde a la Nro. 0005866561 y no 0005065561, entre el 21 de marzo y el 03 de abril del 2020, que corresponde a la Nro. 0005984264 y no 0005964264 y por último entre el 13 y el 27 de junio del 2020, que corresponde a la Nro. 0006065876 y no 0006055876.

La notificación de la presente decisión se realizará conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Providencia discutida y aprobada por medios electrónicos.

Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

Firma electrónica  
**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado Ponente

**Aprobado correo electrónico adjunto**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada en permiso

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

**Firmado Por:**

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

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

Código de verificación:

**29a970c427076ee1a7ac6c567562ff24e0108545b7b88583824b49f1da6d0b79**

Documento generado en 27/10/2020 12:16:43 p.m.

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

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

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



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

---

Medellín, veintisiete de octubre de dos mil veinte

**CUI:** 053186000284201900044  
**No. INTERNO:** 2020-0575-2  
**PROCESADO:** VICTOR ALFONSO GONZÁLEZ  
VALENCIA  
**DELITO:** HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

El asunto de la referencia se recibió en este despacho para desatar el recurso de apelación interpuesto por el Dr. DOMINGO ENRIQUE DE JESÚS RAMÍREZ DUQUE apoderado del procesado, contra la sentencia condenatoria proferida el 24 de junio de 2020 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne, Antioquia, no obstante, mediante escrito enviado a través del correo institucional el día del 22 de octubre del corriente año presentado por el Dr. Domingo Enrique de Jesús Ramírez Duque, desiste del recurso de apelación.

Al efecto, considera el despacho que no existe razón para oponerse a la declinación del recurso que realiza el apoderado de la defensa, pues como sujeto recurrente tiene la potestad de disposición del mismo, por ende, SE ACEPTA dicho desistimiento, al amparo del artículo 179F de la ley 906 de 2004, y en su defecto se ordena regresar de inmediato el expediente al despacho de origen para que siga su curso ordinario.

**COMUNÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO  
SECRETARIO**

**Firmado Por:**

**NANCY AVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

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

Código de verificación:

**a71603f47923db9fb4e1dd57edcff625428c64d88f825c2593b671bbdf42d7cf**

Documento generado en 27/10/2020 11:14:43 a.m.

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

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

---

**Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No.111

**RADICADO** : 2020-0809-1 (27001-31-07-001-2016-00046)  
**DELITO** : CONCIERTO PARA DELINQUIR  
AGRAVADO  
**SENTENCIADO** : DOCINEL JIMÉNEZ SOLANO  
**PROVIDENCIA** : INTERLOCUTORIO 2ª INSTANCIA

---

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del señor DOCINEL JIMÉNEZ SOLANO en contra del interlocutorio número 1991 del 27 de julio de 2020, por el cual el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, decidió negar la solicitud de prisión domiciliaria por padre cabeza de familia.

La Sala es competente para desatar la alzada teniendo en cuenta que se tramitó según los lineamientos de la ley 600 de 2000.

## ANTECEDENTES

Mediante escrito recibido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la apoderada del señor DOCINEL JIMÉNEZ SOLANO solicitó la prisión domiciliaria a favor de su representado, por considerar que es cabeza de hogar, ya que tiene a su cargo dos hijos menores de edad, que se encuentran bajo el cuidado de la madre del señor Donicel, quien es una mujer adulta, con una delicada situación de salud.

Adujo que se encuentran en una grave situación de vulnerabilidad tanto los menores hijos de su representado, como su señora Madre, pues están día tras día más propensos a la mendicidad por situación de extrema de necesidad y con los informes aportados se demuestra que es vital la presencia del señor Jiménez Solano en su núcleo familiar.

Señaló adicionalmente que conforme la situación de salud mundial actual en atención a la pandemia del Covid-19, en caso de dejar al interno en detención intramural, sería como exponerlo a un contagio y a una muerte casi segura, por las comorbilidades que padece, siendo ello como someterlo a un trato cruel, lo que está proscrito en la Constitución Política de Colombia.

Para resolver, el despacho dispuso comisionar a la Comisaría de Familia de Necoclí realizar un estudio socio familiar y económico al grupo familiar del sentenciado.

En el estudio, la Psicóloga de la Comisaría de Familia de Necoclí informó que se entrevistó con la señora María Eufemia Solano Aguilar, madre del señor Donicel Jiménez Solano.

Indicó que la entrevistada le informó que desde hace 54 años vive en el corregimiento Pueblo Nuevo donde nacieron sus ocho hijos, con quienes no tiene contacto desde hace algunos años y que cuenta con 71 años de edad y vive con los hijos del señor Docinel quienes cuentan con 5 y 3 años de edad y hasta hace un año vivía también con la madre de los niños, quien salió de la casa y no se ha comunicado.

Afirmó igualmente que antes de la captura del señor Jiménez Solano, ella se dedicaba a los quehaceres del hogar y era aquél quien sostenía a su grupo familiar del trabajo como agricultor en cosecha de maracuyá y en virtud de la detención, la citada se dedica a la venta de huevos y gallinas.

Relató que los menores presentan buen estado de salud física y mental, y no tienen antecedentes médicos. La madre del condenado tiene problemas de presión arterial pero se encuentra bajo tratamiento médico.

Como conclusiones, la Psicóloga determinó que para el momento del estudio, se logró establecer que la tipología de la familia es extensa, que la vivienda cuenta con espacios para la comodidad del núcleo familiar, existe una estabilidad emocional en sus miembros y se encontró como situación de riesgo, los problemas de salud de la señora María Eufemia Solano Aguilar y la falta de ingresos económicos.

La Juez, mediante Auto número 1991 del 27 de julio de 2020, niega la petición, afirmando que el sentenciado no reúne los requisitos para la concesión de la prisión domiciliaria bajo la condición de cabeza de familia, ya que de acuerdo con la información aportada y al estudio socio familiar realizado por la Psicóloga de la Comisaría de Familia del Municipio de Necoclí, no se puede acreditar la calidad de tal, teniendo en cuenta que sus hijos menores de edad están a cargo de su abuela, quien si bien les suministra los cuidados y protección necesarios con los recursos económicos que percibe por las ventas que realiza desde su vivienda, también ese deber de manutención de los menores, lo comparte natural y legalmente el condenado con la madre de los niños, en quien recae la obligación de atenderlos durante la ausencia temporal del padre. Ello sumado a que la señora María Eufemia cuenta con otros siete hijos en quienes están el deber solidario de velar por ella.

Frente a esta decisión, la apoderada del señor DOCINEL JIMÉNEZ SOLANO interpuso el recurso de apelación, por lo que, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia remitió la actuación a esta Corporación a fin de resolver el de alzada.

### **LA IMPUGNACIÓN**

Señaló la defensora que el despacho concluyó que su asistido no tiene la calidad de padre cabeza de familia, conforme lo consagrado en el estudio sociofamiliar realizado, sin embargo

afirma que analizado precisamente dicho informe, se llega a la conclusión contraria, donde se advierte que el núcleo familiar del señor Donicel sólo está compuesto por su madre, señora María Eufenia, anciana de 71 años y sus hijos menores Thiago David e Isabela de 3 y 5 años.

Advirtió que los menores no se encuentran con su madre y los hijos de la anciana, se alejaron de su vida, por lo cual ellos están desprotegidos.

Insiste en que, de acuerdo con el estudio elaborado por una trabajadora social y aportado con la petición, los menores requieren de la presencia del señor Donicel para su desarrollo cognitivo y de comportamiento.

Considera que, si bien el interno cometió un delito, ya éste aceptó su responsabilidad por la conducta y ello no implica que a los menores se le prive de estar bajo el cuidado de su padre, máxime teniendo en cuenta que la ley no prohíbe el beneficio para las personas que son condenados por el punible por el que se le impuso la pena a su asistido.

Indicó en que, si bien los menores se encuentran con su abuela, ella no es una persona laboralmente activa, en virtud a que cuenta con 71 años de edad, sumado a que presenta varias patologías de salud.

Expuso que los requisitos para acceder al beneficio se cumplen en el presente caso, en tanto, la abuela está en incapacidad de atender los menores, el señor Donicel ha sido el único que ha generado ingresos en el hogar y no es posible ni para el interno,

ni la señora María Eufenia, obligar a los demás integrantes del grupo familiar estar al cuidado de los menores, pues sería dejarlos en manos de unos completos desconocidos para los niños, además que no les asiste interés alguno en hacerse cargo de otras obligaciones.

Lo anterior, con el fin de que sea revocada la decisión de primera instancia y se conceda la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia.

### **CONSIDERACIONES**

Sin necesidad de extensas elucubraciones, la Sala observa que la providencia recurrida debe ser confirmada.

En realidad los argumentos presentados por la apoderada del sentenciado, no logran atacar el fondo de lo decidido por el A quo y los presupuestos que fueron tenidos en cuenta, como es la falta de elementos para afirmar la calidad de cabeza de familia del sentenciado, pues si bien es cierto, se logró establecer que éste es quien proveía de sustento económico el hogar, también lo es que, quien está pendiente del cuidado de sus hijos es la señora María Eufenia.

La defensora, consideró que la juez le negó la prisión domiciliaria al señor Donicel Jiménez Solano, pese a que cumple con los requisitos para acceder al beneficio, en tanto sus hijos y la madre del interno requieren de la presencia de éste en su núcleo familiar, pero lo cierto es que la negación del sustituto de la prisión domiciliaria tuvo sustento en el hecho de haberse demostrado que

los hijos del sentenciado, los menores Isabella y Tiago David no se encuentra en estado de abandono o desprotección, sino que por el contrario, están al cuidado de su abuela la señora María Eufemia Solano Aguilar, quien ha logrado proveer su propio sustento y el de sus nietos con lo que obtiene de sus ventas. Adicionalmente expuso la Juez, que la madre de los menores está en la obligación legal de atender a sus hijos, en tanto el señor Donicel está privado de la libertad. Situación que igual se desprende de la obligación que tienen los hijos de la señora María Eufemia de atender y velar por el bienestar de su progenitora.

Hay que tener en cuenta que en la en la sentencia C-184 de 2003, la H. Corte Constitucional se ocupó del tema de la prisión domiciliaria en razón a que el sentenciado(a) fuera padre o madre cabeza de familia y en dicha providencia se fijaron algunas pautas de interpretación que para el presente caso, puede también aplicarse. Expresamente se dijo:

Con esta decisión se asegura a la vez, que los titulares del derecho realmente se lo merezcan, en razón a que es lo mejor en el *interés superior del niño*, no una medida manipulada estratégicamente en provecho del padre condenado que prefiere cumplir la pena en su residencia. Compete a los jueces penales en cada caso velar porque así sea.

(...)

En otras palabras, mediante este fallo la Corte no confiere a nadie en concreto el derecho en cuestión. Serán los jueces los que en cada evento deberán analizar, a partir de un acervo probatorio pertinente y suficiente, las condiciones específicas del caso así como su contexto, para adoptar la determinación de si se concede o no el derecho, en el *interés superior del menor o del hijo impedido*, no del padre. Por lo tanto, de las pruebas debe deducirse la existencia de una necesidad manifiesta de proteger este interés superior.

A la luz del principio según el cual toda decisión de un órgano del Estado ha de estar guiada por el interés superior del menor, los jueces son quienes deben valorar, a partir de las pruebas especialmente aportadas para el efecto y las que sea necesario practicar a criterio del juez, si el niño claramente requiere o no la presencia del padre que invoca el derecho legal en cuestión. Son los jueces quienes deben impedir, en cada caso, que mediante posiciones meramente estratégicas, un hombre invoque su condición de ser cabeza de familia tan sólo para acceder en beneficio personal a la prisión domiciliaria. Por ello, el juez debe valorar (i) que la medida sea manifiestamente necesaria, en razón al estado de abandono y desprotección a que quedarían expuestos los hijos del condenado, (ii) que ésta sea adecuada para proteger el interés del menor y (iii) que no comprometa otros intereses y derechos constitucionalmente relevantes.

(...)

“Se advierte que el padre cabeza de familia cuyos hijos dependen de él, no para su manutención económica sino para su cuidado y protección real y concreta, podrán acceder al derecho de prisión domiciliaria sólo cuando se reúnan los requisitos establecidos en la ley, y señalados en esta sentencia, para que el juez penal competente decida, en cada caso, si ello es manifiestamente necesario en aras del interés superior del hijo menor o del hijo impedido.” (Subrayado por la Sala)

Es claro, entonces, que el análisis que debe efectuarse no puede circunscribirse únicamente en el ámbito del suministro de los recursos económicos para el sustento del hogar. La Corte Constitucional hizo énfasis en el cuidado integral de los niños (protección, afecto, educación, orientación) y que para el presente caso, es aplicable frente al estudio de la situación concreta de los menores hijos del sentenciado, por lo cual, un procesado puede acceder a la prisión domiciliaria cuando se demuestre que él sólo, sin el apoyo de una pareja o de otro miembro del núcleo familiar, estaba al cuidado de sus hijos o dependientes antes de ser detenido, de suerte que la privación de la libertad trajo como

secuela el abandono, la exposición y el riesgo inminente para aquellos.

Como puede verse con facilidad, si bien los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad están facultados para sustituir la pena de prisión por la prisión domiciliaria, tal facultad está supeditada a la constatación inequívoca de la calidad de cabeza de familia y demás exigencias para este sustituto, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional mencionada, para lo cual es necesario que en el debate aparezca demostrada la calidad de cabeza de familia de una forma inequívoca con medios de conocimiento, conducentes, pertinentes y que no dejen duda alguna sobre el tema, lo que no sucede en este caso.

Con respecto a las pruebas que obran en la actuación y que deben analizarse para determinar la presencia de los requisitos tendientes a conceder o no la prisión domiciliaria ante la calidad de cabeza de familia alegada, se tiene que los hijos del penado cuenta con su Abuela, la señora María Eufemia, sin que se pueda afirmar que esta persona está en incapacidad para hacerse cargo de aquellos, pues los medios de conocimiento aportados demuestran que si bien la señora Solano Aguilar padece unas enfermedades, ello no implica de manera inequívoca que sea imposible cuidar de sus nietos, pues es lo que ha venido haciendo desde antes de la privación de la libertad del señor DOCINEL JIMÉNEZ SOLANO, tal como lo señaló la Psicóloga de la Comisaría de Familia de Necoclí en el informe presentado, destacándose que para el momento del estudio realizado, la señora María Eufemia estaba realizando venta de huevos y gallinas para poder suplir las necesidades económicas del hogar. Sumado a que como se indicó, la madre de los menores está en

la obligación legal de brindar sustento a sus hijos, como los hermanos del sentenciado de atender y colaborar con la satisfacción de las necesidades básicas de la señora María Eufemia.

Por tanto, salta a la vista que no hay prueba alguna que demuestre la ausencia de ayuda por parte de otros familiares cercanos a los menores y a la señora María Eufemia y sí se estableció que antes de la privación de la libertad del señor Donicel, vivían en un hogar compuesto por sus hijos y la abuela quien continúa en la actualidad a cargo de los menores.

Así, los elementos materiales probatorios indican sin lugar a dudas que los menores Isabella y Tiago David no quedarían en situación de abandono por la privación de la libertad del señor Donicel Jiménez Solano.

Visto lo anterior, analizado con detenimiento los elementos de juicio aportados, la Sala concluye que no existe evidencia clara que permita predicar la calidad de cabeza de familia del sentenciado.

Por tanto, como la providencia recurrida está conforme a la realidad procesal y la legalidad, deberá ser confirmada en su integridad.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** la decisión de fecha, naturaleza y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ

Magistrado

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

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome

outlook.office.com/mail/deeplink?version=20201019001.14&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

**Re: Proyecto Interlocutorio 2da Inst. - Rad.2020-0809-1**

Respondió el Lun 26/10/2020 9:39 AM.

**N** Nancy Avila De Miranda  
Lun 26/10/2020 9:27 AM  
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa

Buenos días. Apruebo el proyecto de interlocutorio de segunda instancia Rad. 2020-0809-1. Se omite la fiirma escaneada, pese a ser partidaria de la misma, debido a la disparidad de criterio de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en punto a la misma de las decisiones. Tema debatido en Sala Penal el día 16 de abril de 2020, vía WhatsApp. Está pendiente la implementacion de la firma electrónica para decisiones de Sala.

**De:** Edilberto Antonio Arenas Correa <eareasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**Enviado:** lunes, 26 de octubre de 2020 8:25  
**Para:** Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**Asunto:** Proyecto Interlocutorio 2da Inst. - Rad.2020-0809-1

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

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome

outlook.office.com/mail/deeplink?version=20201019001.14&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

### Aprobación Proyecto Interlocutorio 2da Inst. - Rad.2020-0809-1

Respondió el Lun 26/10/2020 4:04 PM.

**D** Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia  
Lun 26/10/2020 4:03 PM  
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa  
CC: Nancy Avila De Miranda

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

A través del presente medio y en atención a las facultades otorgadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; apruebo el proyecto de decisión INTERLOCUTORIO 2ª INSTANCIA, identificado con N.I 2020-0809-1 (27001-31-07-001-2016-00046), sentenciado DOCINEL JIMÉNEZ SOLANO, delito CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, por medio de la cual se resuelve "...CONFIRMA la decisión de fecha, naturaleza y origen indicados en la parte motiva de esta providencia".

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

Cordialmente,

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ  
Segundo Revisor Sala 1.

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

-----

**CONSTANCIA**

Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020). La Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (*quien la preside*), Nancy Ávila de Miranda y Juan Carlos Cardona Ortiz, de manera virtual estudiaron el proyecto de la referencia, procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente:

**“CONFIRMA** la decisión de fecha, naturaleza y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.”

**RADICADO** : 2020-0809-1 (27001-31-07-001-2016-00046)  
**DELITO** : CONCIERTO PARA DELINQUIR  
AGRAVADO  
**SENTENCIADO** : DOCINEL JIMÉNEZ SOLANO  
**PROVIDENCIA** : INTERLOCUTORIO 2ª INSTANCIA

---

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

marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo 2020, PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020, PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 y PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020.

El suscrito Magistrado<sup>1</sup>

**Firmado Por:**

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

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

Código de verificación:

**a03a36b6cf523bb6318d0f77b56df6c30526856ee5c9bc26a822bbb62c416280**

Documento generado en 27/10/2020 11:24:30 a.m.

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

---

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

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

---

**Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No.111

PROCESO:	2020 - 0616-1
DELITO:	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS
SENTENCIADO:	JAILER HERNÁNDEZ CORREA
PROVIDENCIA:	INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA
DECISIÓN:	CONFIRMA

---

**ASUNTO**

La Sala se pronuncia respecto de la apelación interpuesta contra el interlocutorio 1552 proferido el 29 de abril de 2020, mediante el cual el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario concedió redención de pena al interno JAILER HERNÁNDEZ CORREA.

**ANTECEDENTES**

Mediante interlocutorio 1552 del 29 de abril de 2020, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario al sentenciado JAILER HERNÁNDEZ CORREA, le redimió pena

de 26.5 días por el tiempo acreditado en el certificado 17539282 por 318 horas de estudio realizadas intramuros de julio a septiembre de 2019.

## IMPUGNACIÓN

El señor JAILER HERNÁNDEZ CORREA interpuso y sustentó recurso de reposición y apelación contra la decisión referente a la redención de pena.

Indicó que se encuentra inconforme con la decisión toda vez que el Juez no le reconoció toda la redención de pena a la que tiene derecho, esto es, las actividades realizadas de octubre de 2019 a mayo de 2020.

## CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado consiste en determinar si en el presente caso el despacho actuó conforme a derecho frente al reconocimiento de redención de pena efectuado al señor Jailer Hernández Correa.

Al respecto tenemos que el artículo 103A de la Ley 65 de 1993, adicionado por el artículo 64 de la Ley 1709 de 2014 consagra lo siguiente:

**ARTÍCULO 103A. DERECHO A LA REDENCIÓN.**  
*La redención de pena es un derecho que será*

*exigible una vez la persona privada de la libertad cumpla los requisitos exigidos para acceder a ella. Todas las decisiones que afecten la redención de la pena, podrán controvertirse ante los Jueces competentes.*

El Establecimiento Penitenciario y Carcelario podrá certificar para efectos de redención, tiempo por labores dedicadas al trabajo, estudio o enseñanza y al respecto Código Penitenciario y Carcelario establece:

**“ARTÍCULO 82. REDENCIÓN DE LA PENA POR TRABAJO.** *El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de pena por trabajo a los condenados a pena privativa de libertad.*

*A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de trabajo. Para estos efectos no se podrán computar más de ocho horas diarias de trabajo.*

*El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad constatará en cualquier momento, el trabajo, la educación y la enseñanza que se estén llevando a cabo en los centros de reclusión de su jurisdicción y lo pondrá en conocimiento del director respectivo”.*

**“ARTÍCULO 97. REDENCIÓN DE PENA POR ESTUDIO.** *<Artículo modificado por el artículo 60 de la Ley 1709 de 2014. > El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de pena por estudio a los condenados a pena privativa de la libertad. Se les abonará un día de reclusión por dos días de estudio.*

*Se computará como un día de estudio la dedicación a esta actividad durante seis horas, así sea en días diferentes. Para esos efectos, no se podrán computar más de seis horas diarias de estudio.*

*Los procesados también podrán realizar actividades de redención pero solo podrá computarse una vez quede en firme la condena, salvo que se trate de resolver sobre su libertad provisional por pena cumplida”.*

**“ARTÍCULO 98. REDENCIÓN DE LA PENA POR ENSEÑANZA.** *<Artículo modificado por el artículo 61 de la Ley 1709 de 2014.> El condenado que acredite haber actuado como instructor de otros, en cursos de alfabetización o de enseñanza primaria, secundaria, artesanal, técnica y de educación superior tendrá derecho a que cada cuatro horas de enseñanza se le computen como un día de estudio, siempre y cuando haya acreditado las calidades necesarias de instructor o de educador, conforme al reglamento”.*

De otro lado, el Decreto 1758 de 2015 que regula las especiales condiciones de trabajo de las personas privadas de la libertad indicó:

*“Artículo 2.2.1.10.1.6. Jornada Laboral. La jornada laboral para las personas privadas de la libertad no podrá, bajo ninguna circunstancia, superar las ocho (8) horas diarias y las cuarenta y ocho (48) horas semanales.*

*Salvo en los casos previstos en el Artículo 2.2.1.3.5. del presente Decreto, cuando sea necesario establecer turnos especiales, que en ningún caso superarán las cuarenta y ocho (48) horas semanales”.*

Así mismo, en relación con el tiempo para redimir pena, la Ley 65 de 1993 prevé lo siguiente:

**“ARTÍCULO 100. TIEMPO PARA REDENCIÓN DE PENA.** *El trabajo, estudio o la enseñanza no se*

*llevará a cabo los días domingos y festivos. En casos especiales, debidamente autorizados por el director del establecimiento con la debida justificación, las horas trabajadas, estudiadas o enseñadas, durante tales días, se computarán como ordinarias. Los domingos y días festivos en que no haya habido actividad de estudio, trabajo o enseñanza, no se tendrán en cuenta para la redención de la pena”.*

*El instructor no podrá enseñar más de cuatro horas diarias, debidamente evaluadas, conforme al artículo 81 de la Ley 65 de 1993.*

*Los procesados también podrán realizar actividades de redención, pero solo podrá computarse una vez quede en firme la condena, salvo que se trate de resolver sobre su libertad provisional por pena cumplida.*

*(Negrillas fuera de texto)*

Por ende, bajo el hilo normativo que se trae, se puede concluir que para efectos de redención de pena tenemos que: *(i) La redención de pena es un derecho que será exigible una vez la persona privada de la libertad cumpla los requisitos exigidos para acceder a ella; (ii) No se podrán computar más de ocho horas diarias de trabajo, seis horas diarias de estudio y cuatro horas de enseñanza; y, (iii) En principio las actividades para redención no se llevarán a cabo los días domingos y festivos, pero en casos especiales, debidamente autorizados por el director del establecimiento con la debida justificación, podrán ser válidos para redención.*

De lo anteriormente expuesto, se advierte que los internos tienen derecho a la redención de pena, siempre y cuando sea debidamente acreditada la documentación por parte del

Establecimiento Carcelario, quien remitirá los respectivos certificados de cómputos, la calificación del desempeño de la actividad, la certificación de la conducta y el eventual permiso respecto de las labores realizadas excepcionalmente de trabajo los días domingos y festivos previa autorización expresa por parte del Director del Establecimiento Carcelario con la debida justificación.

Así en el caso concreto, puede apreciarse que el Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo (Antioquia), expidió el certificado No 17539282 de los periodos comprendidos entre los meses de julio a septiembre de 2019 (*fl.144 archivo "2018-0357 (CDO 05-DET) HERNÁNDEZ CORREA*), por 318 horas de estudio por la actividad de "Alfabetización", con calificación del desempeño de la actividad de "sobresaliente" y de la conducta en el grado de "Ejemplar".

Debido a lo anterior el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, quien vigila pena al interno, le concedió mediante interlocutorio 1552 del 29 de abril de 2020 redención de pena de 26.5 días.

Revisada las diligencias enviadas para el análisis del presente recurso, se advierte que el Penal no allegó más certificados de cómputos, no encontrándose certificados pendientes por reconocer al interior de la actuación.

Por lo anterior, la Sala observa que la decisión tomada en primera instancia se encuentra conforme a los parámetros legales y jurisprudenciales por lo que se procederá a CONFIRMAR la misma.

Con fundamento en lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE:**

**CONFIRMAR** el interlocutorio 1552 del 29 de abril de 2020, mediante la cual el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, le concedió redención de pena de 26.5 días al interno JAILER HERNÁNDEZ CORREA. Las razones quedaron expuestas en la parte motiva.

Como el trámite dado al recurso es el de la ley 600 de 2000, continuará hasta su culminación.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ  
Magistrado

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

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome  
outlook.office.com/mail/deeplink?version=20201019001.14&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

**Re: Proyecto Interlocutorio de 2da Instancia Rad.2020-0616-1**

Respondió el Lun 26/10/2020 9:39 AM.

**N** Nancy Avila De Miranda  
Lun 26/10/2020 9:24 AM  
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa

Buenos días. Apruebo el proyecto de interlocutorio de segunda instancia Rad. 2020-0616-1. Se omite la firma escaneada, pese a ser partidaria de la misma, debido a la disparidad de criterio de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en punto a la misma de las decisiones. Tema debatido en Sala Penal el día 16 de abril de 2020, vía WhatsApp. Está pendiente la implementación de la firma electrónica para decisiones de Sala.

---

**De:** Edilberto Antonio Arenas Correa <eareasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**Enviado:** lunes, 26 de octubre de 2020 8:25  
**Para:** Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**Asunto:** Proyecto Interlocutorio de 2da Instancia Rad.2020-0616-1

Señora Magistrada  
Nancy Ávila de Miranda  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Antioquia

Cordial Saludo. Adjunto se remite proyecto Interlocutorio de 2da Instancia- mediante el cual se confirma auto que concede Redención de Pena, M.P. Dr.Edilberto Antonio Arenas Correa, la cual se relaciona a continuación:

PROCESO: 2020 - 0616-1  
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y

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

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome

outlook.office.com/mail/deeplink?version=20201019001.14&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

### Aprobación Proyecto Interlocutorio de 2da Instancia Rad.2020-0616-1

Respondió el Vie 23/10/2020 2:42 PM.

**D** Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia  
Vie 23/10/2020 2:34 PM  
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa  
CC: Nancy Avila De Miranda

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

A través del presente medio y en atención a las facultades otorgadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; apruebo el proyecto de decisión INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA, identificado con N.I 2020-0616-1, sentenciado JAILER HERNÁNDEZ CORREA, delito CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS, por medio de la cual se resuelve "...CONFIRMAR el interlocutorio 1552 del 29 de abril de 2020, mediante la cual el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, le concedió redención de pena de 26.5 días al interno JAILER HERNÁNDEZ CORREA. Las razones quedaron expuestas en la parte motiva".

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

Cordialmente,

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ  
Segundo Revisor Sala 1.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

-----

CONSTANCIA

Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020). La Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (**quien la preside**), Nancy Ávila de Miranda y Juan Carlos Cardona Ortiz, de manera virtual estudiaron el proyecto de la referencia, procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente:

**“CONFIRMAR** el interlocutorio 1552 del 29 de abril de 2020, mediante la cual el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, le concedió redención de pena de 26.5 días al interno JAILER HERNÁNDEZ CORREA. Las razones quedaron expuestas en la parte motiva.”

PROCESO:	2020 - 0616-1
DELITO:	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS
SENTENCIADO:	JAILER HERNÁNDEZ CORREA
PROVIDENCIA:	INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA
DECISIÓN:	CONFIRMA

---

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

establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo 2020, PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020, PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 y PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020.

El suscrito Magistrado<sup>1</sup>

**Firmado Por:**

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

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

Código de verificación:

**7b667cda47e6d9e04e8c9e83de7caf4cd4f6e2e7d29e5022a2aae  
2b0a5c5e69a**

Documento generado en 27/10/2020 11:24:33 a.m.

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

---

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

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

**Proceso No:** 0539061002352020001 **NI:** 2020-0975-6  
**Imputado:** CRISTIAN DUVAN ROLDAN CAÑAVERAL  
**Delito:** Acto sexual violento  
**Motivo:** Apelación de auto  
**Decisión:** Modifica  
**Aprobado Acta Número:** 093 **Sala No:** 6

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

Medellín, octubre veintiséis de dos mil veinte.  
(Hora: 9:00 am)

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN.-**

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto calendado el 30 de septiembre del año en curso, en el que se decretaron y negaron algunas de las pruebas pedidas en desarrollo de la audiencia preparatoria.

**II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES.-**

En el curso de la audiencia preparatoria, tanto la Fiscalía como la defensa presentes hicieron sus solicitudes probatorias y se refirieron a las pruebas pedidas por la contraparte, y en relación a lo que es asunto de la apelación, tenemos que no se accedió a la petición de exclusión que hacia la defensa de una prueba documental – fotografía del cuello de la víctima -que pedía la Fiscalía, se negaron unos testimonios como pruebas comunes y no se decretó una prueba pedida por la defensa por no ser pertinente

**PROVIDENCIA IMPUGNADA.-**

La Juez de instancia señaló en relación a las pruebas comunes solicitadas, esto es, el testimonio del menor supuesta víctima, y de GLORIA PATRICIA DIAZ, JOSE MANUEL GONZALEZ MEZA y ALBERTO CARLOS ARANGO NIÑO, que el abogado defensor no cumplió con el deber de indicar porque se requería interrogar de manera directa a estos testigos, y

no era posible hacerlo simplemente mediante el conainterrogatorio señalando que la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia exige que se acredite la relación de tales testigos con la teoría del caso de la defensa, además agregó que respecto de ARANGO NIÑO, no se descubrió previamente ese testigo por lo que además debe ser rechazado por tal omisión.

En cuanto a la prueba documental fotografía del cuello de la presunta víctima, que la Fiscalía pretende introducir con el testimonio de la misma víctima, indicó que los argumentos de la defensa para pedir la exclusión no se refiere a ilegalidad de la prueba sino a posibles fallas en la cadena de custodia que tiene que ver es con la credibilidad de la misma, aspecto que tiene que ver con la etapa de los alegatos finales no del decreto de pruebas.

Igualmente negó por no tener relación con el tema de prueba el testimonio de la señora ROCIO ALVAREZ GALVIS, pues el argumento de la defensa es que con ella se probaría el comportamiento violento de la familia del supuesto ofendido, aspecto que nada tiene que ver con el delito que se está investigando.

### **RECURSO DE APELACIÓN.**

El señor defensor interpone el recurso de apelación sobre varias de las decisiones que se tomaron sobre las solicitudes probatorias de la siguiente manera:

1. Insiste en que se excluya la fotografía que se pretende introducir del cuello de la presunta víctima, pues no se acreditó en debida forma la cadena de custodia, lo que impide saber que en efecto conocer la autenticidad de la imagen allí consignada, no se sabe cómo, cuándo y por quién fue tomada, y así no es posible que ingrese al proceso.
2. Insiste se decrete como pruebas comunes para la defensa los testimonios del menor supuesta víctima, de GLORIA PATRICIA DIAZ, JOSE MANUEL GONZALEZ MEZA y ALBERTO CARLOS ARANGO NIÑO, resalta que no siempre es posible agotar en el conainterrogatorio todos los tópicos que puedan resultar de interés y en el presente caso lo que busca la defensa es que se establezca la verdad real de lo ocurrido, su negación vulnera los derechos fundamentales del procesado de desvirtuar los cargos que en su contra existe y el derecho de contradicción, si se

repasa el audio de la intervención de la defensa se aprecia que se cumplió con el deber de argumentar su pertinencia y necesidad.

3. Solicita igualmente se admita el testimonio de ROCIO ALVAREZ GALVIS, con el objeto de restarle credibilidad al dicho de la supuesta víctima, toda vez que ella es su vecina y sabe cómo es su comportamiento, su negativa cercena el derecho de defensa.

Dentro del traslado a los no recurrentes la representante de la Fiscalía General de la Nación señaló.

1. No es motivo de exclusión la supuestas falencias en la cadena de custodia ese es un aspecto que se valora en otra instancia o en la declaratoria de la prueba, la exclusión no tiene que ver con aspectos de autenticidad sino con unos diversos que es que se contrarié la legalidad.
2. No se cumplió con el deber de exponer porque se requerían los testigos comunes si esto es así, no se puede exigir su decreto, además como lo resaltó la juez de instancia, no se cumplieron el deber de descubrimiento probatorio en relación al testimonio de ALBERTO ARANGO NIÑO por lo que se decretó el rechazo del mismo.

A su vez el señor representante del Ministerio Público indicó:

1. En relación a la solicitud de exclusión de la fotografía no procede recurso, pues dicha prueba fue decretada y la Corte Señala que no procede recurso de apelación contra las pruebas decretadas, solo contra las que se niegan.
2. En relación a las pruebas comunes no se cumplió con el deber de argumentar debidamente la solicitud por lo mismo no es procedente su decreto.

El representante del Víctimas no presentó observación alguna al descorrer el traslado.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.-

Visto los planteamientos del recurrente los temas que ocupan la atención de la Sala lo son los del testigo común, si la falta de acreditación de la cadena de custodia de una prueba documental genera su exclusión y si se cumplió con acreditar la carga de la pertinencia y conducencia respecto de uno de los testimonios solicitados.

Previo a esto debe hacerse una precisión inicial, si bien es cierto se ha entendido por la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> que la determinación de admitir un determinado medio de prueba en la audiencia preparatoria no admite recurso de apelación, también lo es que dicha posición se mantiene vigente bajo el entendido de que sobre ese medio de prueba no se hubiere solicitado la exclusión o rechazo por la contraparte<sup>2</sup>, y precisamente es lo que aquí ocurrió con relación a la fotografía del cuello de la supuesta víctima, donde la defensa se opone a su decreto por considerar que la misma es ilegal, en ese orden de ideas si es procedente el recurso de apelación contra tal determinación contrario a lo expuesto por el señor representante del Ministerio Público.

#### De la exclusión de la fotografía.

En relación a la exclusión probatoria la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señala<sup>3</sup>:

*“Si bien se admite que la cláusula de exclusión opera respecto de la prueba ilícita y la ilegal (CSJ AP 14 sept. 2009. Rad. 31500) y que el citado mandato constitucional exige al funcionario judicial señalar de manera expresa la prueba viciada que debe ser marginada de la actuación, lo cierto es que media distinción entre ambas, pues aquella es obtenida con vulneración de derechos esenciales del individuo, por ejemplo, de la dignidad humana*

---

<sup>1</sup> AP4812-2016, Rad. 47469

<sup>2</sup> En efecto en auto emitido dentro del radicado AP699 del 2018 M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa se indicó: “Acorde con el criterio actualmente imperante (AP4812-2016, Rad. 47469), por virtud del principio de reserva legal la facultad de establecer los recursos disponibles, su procedencia respecto de determinada decisión y los presupuestos de oportunidad para su ejercicio competen exclusivamente al legislador. De allí que, atendiendo el tenor literal de los artículos 20 y 359 de la Ley 906 de 2004, se advierte que en materia de pruebas, la intención expresa del legislador es que el recurso de apelación solo proceda contra las providencias que impiden la efectiva práctica o incorporación del medio de convicción.

Tal argumento, reforzado por la distinción que se consigna en los numerales 4 y 5 del artículo 177 *ib.*, respecto del efecto en que ha de concederse el recurso vertical cuando se intenta contra el auto que *niega la práctica de prueba* o contra el que *decide sobre la exclusión* de una prueba del juicio oral, diferenciación que solo cobra sentido si se entiende que en ejercicio de la libertad de configuración, el legislador sólo previó la alzada como medio de impugnación del auto que impide la práctica de la prueba mediante su inadmisión o rechazo, salvo cuando el elemento de convicción adolezca de ilicitud, caso en el cual procede con independencia de si la decisión excluye o acepta el medio de prueba.”

<sup>3</sup> SP 1259 del 2016.

*por la utilización de tortura, constreñimiento ilegal, violación de la intimidad, quebranto del derecho a la no autoincriminación, etc., mientras que la otra, la prueba ilegal, es consecuencia del irrespeto trascendente de las reglas dispuestas por el legislador para su recaudo, aducción o aporte al proceso. En uno u otro caso, las consecuencias jurídicas son diversas (CSJ SP, 2 mar. 2005, Rad. 18103, CSJ SP, 1º jul. 2009. Rad. 31073, CSJ SP, 1º jul. 2009. Rad. 26836 y CSJ SP, 5 ago. 2014. Rad. 43691). Invariablemente la prueba ilícita debe ser excluida del conjunto de medios de convicción obrantes en el proceso, sin que puedan exponerse argumentos de razón práctica, de justicia material, de gravedad de los hechos o de prevalencia de intereses sociales para descartar su evidente ilegitimidad. Tratándose de la prueba ilegal, también llamada irregular, corresponde al funcionario realizar un juicio de ponderación, en orden a establecer si el requisito pretermitido es fundamental en cuanto comprometa el derecho al debido proceso, en el entendido de que la simple omisión de formalidades y previsiones legislativas insustanciales no conduce a su exclusión”*

En el presente caso el abogado defensor considera que la fotografía del cuello de la presunta víctima que la Fiscalía pretende introducir como documento debe ser excluida, pues no se acreditó su cadena de custodia y por lo mismo no se conoce por quién, cuándo y cómo fue tomada.

Tales argumentos de manera alguna tiene que ver con un motivo de exclusión de prueba , pues las posibles falencias en la cadena de custodia que pueda existir en la obtención de un determinado medio de prueba documental, no son aspectos referentes a la legalidad o licitud del medio- que es el motivo de exclusión- sino que tiene que ver con la credibilidad que del mismo se pueda predicar<sup>4</sup>, aspecto este que no se discute en la audiencia preparatoria sino en una etapa ulterior, en consecuencia no encuentra la Sala motivo para no ordenar su decreto porque la defensa considere que en efecto existieron falencias en la cadena de custodia que permita verificar la autenticidad y mismidad del medio probatorio.

En ese orden de ideas no existe motivo alguno para decretar la exclusión del aludido documento como lo está reclamando la defensa y en este punto debe ser confirmada la providencia materia de impugnación

### **De los testigos comunes**

Cuando se solicita se decrete como prueba de la defensa, una que previamente ha sido igualmente solicitada como prueba de la Fiscalía, le corresponde a la parte que reclama

---

<sup>4</sup> Al respecto en sentencia SP12229 del 2017 se indicó: “En atención a lo expuesto en los tres numerales anteriores, la Sala aclara que lo concluido en otras ocasiones en el sentido de que los problemas de cadena de custodia atañen a la valoración de la evidencia mas no a su legalidad (CSJ SP, 19 Feb. 2009, Rad. 30598, CSJ AP 7385, 16 Dic. 2015,

esto establecer con precisión la motivación de tal solicitud probatoria al respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado<sup>5</sup>:

*“Y si ello es así, mal puede una parte reclamar como su testigo –para efectos de someterlo a un interrogatorio directo- a aquel presentado por la contraparte, solamente aduciendo que eventualmente pueden quedar temas sin abordar cuando lo interroga esta, o puede surgir un específico interés de conformidad con las respuestas que vaya entregando el declarante.*

(...)

*Eso sí, como se viene reiterando, para que se cumpla la carga procesal establecida en la ley, cada una de las partes debe expresar con claridad cuál es el objeto específico para el que se llamará al declarante en interrogatorio directo, dentro de su particular pretensión, y corresponde al juez de conocimiento, seguidamente, verificar los aspectos de pertinencia, conducencia, licitud y necesidad, a efectos de admitir o inadmitir el medio deprecado.”*

Igualmente precisa sobre los deberes de quien postula una solicitud probatoria lo siguiente:

*“En ese orden, la parte que formula la postulación probatoria ostenta la ineludible carga procesal de indicar las razones que orienta la solicitud específicamente, los motivos de conducencia, pertinencia, y utilidad del medio de convicción que impone su decreto, obligación que comporta otorgar argumentos claros y concretos a efectos de garantizar la adecuada comprensión de la petición y consecuentemente el derecho de contradicción de la contraparte, quien al conocer los fundamentos de la petición adquiere elementos de juicio para oponerse a su práctica, si así lo considera.*

*Recuérdese que el sistema procesal penal nacional de tendencia acusatoria, se caracteriza por su naturaleza adversaria, conforme a la cual cada parte ostenta potestad investigativa individual para demostrar con sus propios medios de prueba, la teoría del caso adoptada. En tal sentido la postulación probatoria constituye una actividad rogada en cuya ejecución las partes deben otorgar elementos de juicio al juzgador que evidencia la conducencia, pertinencia y utilidad de los medios de convicción, frente a los hechos o circunstancias de la conducta punible a la responsabilidad penal del acusado y a la teoría del caso”.*<sup>6</sup>

En el presente caso, la defensa reclamó como testigos comunes con la Fiscalía a GLORIA PATRICIA DIAZ, JOSE MANUEL GONZALEZ MEZA y ALBERTO CARLOS ARANGO NIÑO, en su petición inicial no hizo ningún señalamiento concreto de que aspectos aparte de los ya mencionados por la Fiscalía buscaba al solicitar el interrogatorio directo de algunos de los testigos pedidos por el Ente Instructor, y ahora al sustentar el recurso tampoco emerge una razón diversa a garantizar el derecho de contradicción y la búsqueda de la verdad, manifestaciones estas que por sí sola no permite deducir a la Sala que se cumple con la

<sup>5</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Radicado N°27608 del 26 de octubre del año 2007.

<sup>6</sup> Auto del 5 de Junio del 2013 M.P. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ.

exigencia de explicar adecuadamente por parte porque se deben de crear como testigos comunes los pedidos por la Fiscalía.

Sin embargo, debe hacerse dos precisiones, se argumentó en primera instancia que además se rechazaba el testimonio de ALBERTO CARLOS ARANGO NIÑO, como testigo común porque no se había descubierto- afirmación que la Sala no comparte, pues si bien es cierto una de las exigencias para poder pedir un testigo es que previamente a la contraparte se le hubiere descubierto, aquí, tal testigo ya se conocía por la contraparte – quien lo había solicitado – por lo que queda entonces exonerado quien lo pide como testigo común del deber de su descubrimiento previo, sin embargo como aquí la defensa no cumplió fue con la carga de explicar porque requería como testigo común a ARANGO NIÑO, la determinación de negar su práctica se confirma pero por este motivo.

Ahora, en lo que respecta al testimonio del menor presunta víctima como testigo común debe resaltarse que según posición de la Corte Suprema de Justicia<sup>7</sup>, esas carga de explicar las razones por las cuales se requiere como testigo común, son menores, pues indudable es que hace parte del derecho de contradicción y confrontación poder interrogar directamente a quien lo está señalando de ser el responsable de la conducta punible por la que se le lleva a juicio, sin embargo, como aquí esa víctima es un menor de edad, podrá tenerse como testigo común para la defensa, pero para ejercer su derecho a interrogarlo directamente deberá someterse igualmente a las previsiones del Código de la Infancia y la adolescencia para proteger a ese menor.

En este orden de ideas, solo se decreta como testigo común la menor presunta víctima y se mantiene la negativa de decretar los otros pedidos por la defensa, pero exclusivamente por no haberse cumplido con la carga de argumentar la necesidad de tenerlos como tal por parte de la defensa.

#### **De la pertinencia del testimonio ROCIO ALVAREZ GALVIS.**

Repasando las razones que expuso la Juez de Primera Instancia para negar este testimonio se aprecia que ella reseñó que el comportamiento violento y agresivo de la familia de la presunta víctima, no tiene relación alguna con el tema probar que es un delito contra la

---

<sup>7</sup> AP2814-2017

libertad y formación sexual, y si bien es cierto es posible controvertir la credibilidad de un testigo, no encuentra porque el supuesto comportamiento violento de su familia, pueda afectar su credibilidad.

Ahora que el defensor interpone el recurso de apelación señala que con esta testigo buscaba dar a conocer aspectos de su comportamiento que tiene íntima relación con su credibilidad por lo que la prueba pedida no solo es pertinente sino conducente y necesaria.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>8</sup> sobre la posibilidad de buscar menguar la credibilidad de quien comparece como testigo victima señala:

*“Sobre este aspecto, la Corte ha tenido oportunidad de precisar que fue intención del legislador permitir cuestionar el carácter o patrón de conducta del testigo, aunque sólo en lo atinente a su mendacidad. Al respecto, al analizar los límites que consagra el ordenamiento jurídico para impugnar la credibilidad de un testigo, la Sala ha dejado sentado lo siguiente:*

*La Sala ha abordado en múltiples oportunidades el derecho a la confrontación como una de las principales expresiones del debido proceso, consagrado en tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia (Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), así como en las normas rectoras de la Ley 906 de 2004 y las reglas específicas sobre prueba testimonial (CSJ AP 5785, 30 Sep. 2015, Rad. 46153, entre otras).*

*También ha resaltado que el derecho a la impugnación de los testigos es una de las principales expresiones de dicho derecho (ídem).*

*Sin embargo, como suele suceder, ese derecho no es absoluto, como quiera que también deben considerarse, entre otras cosas, los derechos del testigo, que comparece al proceso para cumplir su deber de colaborar con la administración de justicia.*

*En todo caso, el proceso penal no se puede convertir en un escenario para cuestionar cualquier aspecto de la personalidad del testigo, sus gustos, preferencias, etcétera, más allá de lo estrictamente necesario para permitirle a la defensa (o, en su caso, a la Fiscalía) impugnar su credibilidad.*

*En la Ley 906 de 2004, el legislador reguló esa temática de la siguiente manera:*

*Artículo 403. Impugnación de la credibilidad del testigo. La impugnación tiene como única finalidad cuestionar ante el juez la credibilidad del testimonio, con relación a los siguientes aspectos:*

---

<sup>8</sup>AP-1722-2018

1. *Naturaleza inverosímil o increíble del testimonio.*
2. *Capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar cualquier asunto sobre la declaración.*
3. *Existencia de cualquier tipo de prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad por parte del testigo.*
4. *Manifestaciones anteriores del testigo, incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencia ante el juez de control de garantías.*
5. *Carácter o patrón de conducta del testigo **en cuanto a la mendacidad**<sup>9</sup>.*
6. *Contradicciones en el contenido de las declaraciones.*

*Es evidente la intención del legislador de permitir cuestionar el carácter o patrón de conducta del testigo, sólo en lo atinente a su mendacidad, precisamente porque el juicio no puede convertirse en un escenario para cuestionar los gustos, las tendencias u otros aspectos de la personalidad del declarante.<sup>10</sup>*

*Por lo tanto, no cabe la menor duda del derecho que en este caso le asiste a la defensa de cuestionar la credibilidad de la víctima, incluso determinando a través de su testimonio un patrón de conducta relativo a su mendacidad.*

*No obstante, ese propósito relativo al derecho a la confrontación como expresión del debido proceso, debe referirse exclusivamente a una condición personal atinente a sostener el carácter veraz o mendaz de la persona a efectos de impugnar la credibilidad en su declaración, sin que pueda extenderse a aspectos relacionados con su intimidad o su personalidad, entre ellos los que atañen a su ideología, su inclinación sexual, sus hábitos sentimentales y sus gustos personales, entre otros.”*

En el presente caso repasando la argumentación inicial de la defensa para pedir la prueba se habló del carácter violento de la familia de esta, no de que la víctima tuviera proclividad a la mendacidad y con dicho testimonio se buscara establecer esto, y ahora que se sustenta la apelación no se indica cómo es que el comportamiento que se pretende probar pueda afectar la credulidad del testigo víctima, por lo que como acertadamente lo señaló la Juez de primera instancia, no encuentra la Sala relación entre lo que se pretende probar con este testimonio- comportamiento violento de la familia de la presunta víctima- y el delito que se está juzgado .

Si la pertinencia de la prueba en palabras de la Corte Suprema de Justicia tiene que ver con que esta “ *guarde relación con los hechos, objeto y fines de la investigación*<sup>11</sup>, claro es que el recurrente no sustenta cual es la relación entre la violencia de la familia del procesado y la credibilidad que se pueda deducir de la víctima de un delito contra la libertad y formación

<sup>9</sup> Negrillas fuera del texto original.

<sup>10</sup> CSJ AP-690-2017, 8 feb. 2017, rad. 49405.

<sup>11</sup> SP154-2017

sexual como el que aquí nos ocupa en consecuencia la misma resulta impertinente y por lo mismo la decisión que tomara la Juez de primera instancia al respecto debe ser confirmada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, en el sentido de decretar como prueba común el testimonio del menor de edad presunta víctima- el cual deberá recibirse conforme a las reglas fijadas en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

**SEGUNDO:** En todo lo demás rige la providencia de primera instancia.

**TERCERO:** Contra esta determinación no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Firma electrónica  
**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

Aprobado correo electrónico

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

**Firmado Por:**

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA**

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

Código de verificación:

**68d5eaad2ad6b9f6fed49f7a5222fca633379a3b07aff7428ec36fbc37b72c6**

Documento generado en 26/10/2020 03:28:35 p.m.

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

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

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

---

**Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No.111

PROCESO : 2020-0961-1  
ASUNTO : CONSULTA DESACATO  
INCIDENTANTE: DENIS DEL SOCORRO CARDONA BUITRAGO  
AFECTADO : STIVEN CARDONA BUITRAGO  
INCIDENTADA : ECOOPSOS EPS  
PROVIDENCIA : DECLARA NULIDAD

**V I S T O S**

La Sala se pronuncia sobre la consulta a la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja– Antioquia-, el día 28 de septiembre de 2020, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 03 de febrero de 2014, al representante legal de ECOOPSOS EPS, Dr. JESÚS DAVID ESQUIVEL NAVARRO.

**ANTECEDENTES**

Mediante sentencia de tutela del 03 de febrero de 2014, el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja –Antioquia- resolvió amparar los derechos fundamentales invocados por DENIS DEL SOCORRO

CARDONA BUITRAGO en favor de STIVEN CARDONA BUITRAGO, y como consecuencia de ello, ordenó a ECOOPSOS EPS, que:

*“...se ORDENA a ASMET SALUD E.P.S.-S., a través de su representante legal, que inmediatamente disponga lo necesario para la provisión de los medicamentos denominados RISPERIDONA de 37.5 MG y CBZ 200 MG 2-0-2, al igual que se haga efectiva la cita con el psiquiatra, servicios que se deben seguir suministrando de manera oportuna y sin dilación alguna en los términos que señalen los médicos tratantes”.*

Así mismo se concedió el tratamiento integral para la patología “RETRASO MENTAL MODERADO”.

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, la señora DENIS DEL SOCORRO CARDONA BUITRAGO actuando en representación de su hijo STIVEN CARDONA BUITRAGO presentó incidente de desacato por no cumplimiento a la orden impartida, razón por la que el Juzgado mediante auto del 12 de junio de 2020, ordenó realizar requerimiento previo a la apertura del trámite incidental en contra del Representante Legal de ECOOPSOS EPS o quien haga sus veces, sin indicar a quien se dirige el requerimiento y remitiendo oficio Nro. 562 del 12 de junio de 2020 igualmente al Representante Legal de ECOOPSOS EPS o quien haga sus veces.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Es de anotar que no se allegó a la actuación, constancia de envío de oficio por correo electrónico a la entidad, en tanto el archivo identificado como “04ConstanciaNotificacionRequerimiento” corresponde a la notificación de la apertura del trámite incidental y no del requerimiento previo.

Ante el no cumplimiento por parte de la entidad, el despacho ordenó la apertura del trámite incidental en contra del señor JESÚS DAVID ESQUIVEL NAVARRO en calidad de Representante Legal de ECOOPSOS EPS o quien haga sus veces, remitiendo el 26 de junio de 2020 la notificación al correo electrónico yramirez @ecoopsos.com.co.

Durante el trámite la entidad guardó silencio.

### **LA DECISIÓN CONSULTADA**

Mediante auto del 28 de septiembre de 2020, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres días de arresto y multa equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, al Dr. JESÚS DAVID ESQUIVEL NAVARRO, Representante Legal de ECOOPSOS EPS, notificándole lo resuelto el 29 de septiembre de 2020 a través del correo electrónico que tiene la entidad habilitado para tal efecto<sup>2</sup>, siendo remitido el expediente a ésta Sala a efectos de desatar la consulta.

### **CONSIDERACIONES**

Sería del caso adoptar la decisión que en derecho corresponda, en punto a la consulta de la sanción impuesta por desacato, por parte del Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), al Dr. JESÚS DAVID ESQUIVEL NAVARRO, como representante legal de ECOOPSOS

---

<sup>2</sup> [tutelas@ecoopsos.com.co](mailto:tutelas@ecoopsos.com.co)

EPS, de conformidad con lo dispuesto en el canon 52 del Decreto 2591 de 1991, si no fuera porque la Sala advierte una circunstancia insalvable, susceptible de la declaratoria de nulidad de lo actuado en sede del presente trámite incidental, tal como pasa a exponerse:

En efecto, el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja realizó requerimiento previo al trámite incidental al Representante legal de ECOOPSOS EPS o quien haga sus veces, dado el incumplimiento de la entidad al fallo de tutela del 03 de febrero de 2014.

Es de anotar que la entidad, allegó a ésta Corporación comunicado informando que a partir del día 28 de marzo de 2019 el doctor YEZID ANDRÉS VERBEL GARCÍA asumió los compromisos legales en calidad de Representante legal para asuntos Judiciales de ECOOPSOS EPS.

Observando el certificado de la Cámara de Comercio de la Entidad, puede advertirse que lo que se hizo fue delegar en el doctor YEZID ANDRÉS VERBEL GARCÍA la representación legal para surtir el trámite y el cumplimiento de las acciones de tutela y el doctor JESÚS DAVID ESQUIVEL NAVARRO continúa siendo el gerente de la entidad y es el superior jerárquico del doctor Yezid Andrés Verbel García.

Ahora, de conformidad con el precedente jurisprudencial establecido por la H. Corte Constitucional en la materia, entre otras, en Sentencia T-766 de 1998: “(...) la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de la persona a

quien está dirigido el mandato judicial, lo que significa que ésta debe gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeada de todas las garantías procesales”.

Si bien la persona que conforme la información brindada por la entidad, debe cumplir sin demora la orden dada en la sentencia de tutela objeto de este trámite, es el señor Yezid Andrés Verbel García, también es cierto que el trámite de desacato puede dirigirse contra la persona directamente obligada y contra el superior jerárquico conforme lo establece el artículo 27 del decreto 2591 de 1991.

Consecuente con lo anterior, en lo que tiene que ver con el superior jerárquico de la persona directamente obligada a cumplir, es claro que para deducírsele responsabilidad, tiene que conocer la existencia de la acción de tutela y su incumplimiento por parte del inferior directamente obligado.

Sin embargo, en el presente caso se observa en el expediente que el requerimiento previo al superior del responsable, no fue dirigido a ninguna persona en concreto, como debió ser en éste caso al Dr. JESÚS DAVID ESQUIVEL NAVARRO, por lo que no se realizó el requerimiento previo al inicio del trámite incidental, con lo cual no se cumple con lo establecido en el inciso 2 del artículo 27 del decreto 2591 de 1991, en donde se ha plasmado dicha obligación de la siguiente manera:

"Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél.

Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenara abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia".

Por lo anterior, el Dr. JESÚS DAVID ESQUIVEL NAVARRO no fue efectivamente requerido, motivo por el cual no queda de otra que declarar la nulidad de lo actuado.

Así las cosas, y como quiera que a través del incidente de desacato de lo que se trata es de establecer una responsabilidad "personalísima" o subjetiva, es decir, la acción está dirigida contra una persona natural determinada, pues no en vano ha sostenido la doctrina, al referirse a la naturaleza del incidente desacato:

*"..., se trata de un asunto de naturaleza estrictamente disciplinario que, por las connotaciones punitivas de las sanciones consagradas por la ley (multa y restricción de la libertad personal a través del arresto, artículo 52 del Decreto 2591) para el evento del desacato, está incorporado a la lógica del derecho penal disciplinario para el cual — y a favor de las garantías constitucionales de las personas pasibles de la acción disciplinante— no cabe ninguna duda sobre la garantía del derecho fundamental del debido proceso que entre otros tantos, tiene entre sus elementos más sensibles el derecho a probar, esto es, a participar de todos los modos posibles en la construcción de la verdad que le importa a la averiguación disciplinaria y el derecho a impugnar las decisiones que agraven los intereses del perseguido disciplinariamente. (...)"<sup>3</sup>.*

En ese orden de ideas, lo procedente es declarar la nulidad del presente trámite incidental que se siguió en desfavor del Dr. JESÚS

---

<sup>3</sup> Consejo Superior de la Judicatura.- Modulo "La Acción de tutela". Págs. 153-154.

DAVID ESQUIVEL NAVARRO, advirtiéndosele al Juez Penal del Circuito de La Ceja que el incidente de desacato se debe iniciar contra el directamente responsable del cumplimiento o contra el obligado y frente al superior jerárquico debe existir un requerimiento previo, en el cual se identifique claramente la persona obligada, a fin de proceder a la constatación de la responsabilidad subjetiva respectiva.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, RESUELVE: Declarar la **NULIDAD** de lo actuado en el presente trámite incidental, conforme lo indicado precedentemente.

Así mismo, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda a retornar las diligencias al Despacho de origen para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ  
Magistrado

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

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome

outlook.office.com/mail/deeplink?version=20201019001.14&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

**Re: Consulta Rad. 2020-0961-1**

Respondió el Lun 26/10/2020 9:39 AM.

**N** Nancy Avila De Miranda  
Lun 26/10/2020 9:32 AM  
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa

Buenos días. Apruebo el proyecto de consulta. Rad 2020-0961-1  
Se omite la firma escaneada de la providencia, pese a ser partidaria  
de la misma, debido a la disparidad de criterio en la Sala Penal del  
Tribunal Superior de Antioquia, en materia de firmas. Tema discutido  
en la Sala Penal celebrada el 16 de abril de 2020, vía WhatsApp.  
Pendiente implementacion de la firma electrónica, para decisiones  
de Sala.

---

**De:** Edilberto Antonio Arenas Correa  
<earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**Enviado:** lunes, 26 de octubre de 2020 8:25  
**Para:** Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**Asunto:** Consulta Rad. 2020-0961-1

**Asunto:** Consulta Rad. 2020-0961-1

Señora Magistrada  
Nancy Ávila de Miranda  
Sala Penal

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

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome

outlook.office.com/mail/deeplink?version=20201019001.11&popout...

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

### APROBACIÓN CONSULTA 2020-0961-1

Respondió el Vie 23/10/2020 12:14 PM.

**D** Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia  
Vie 23/10/2020 12:03 PM  
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa  
CC: Nancy Avila De Miranda

 2020-0961-1 CONSULTA-NUL...  
472 KB

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

A través del presente medio y en atención a las facultades otorgadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; apruebo el proyecto de decisión CONSULTA, identificado con N.I 2020-0961-1, incidentante DENIS DEL SOCORRO CARDONA BUITRAGO, afectado STIVEN CARDONA BUITRAGO, incidentada ECOOPSOS EPS, por medio de la cual se resuelve "...Declarar la NULIDAD de lo actuado en el presente trámite incidental, conforme lo indicado precedentemente."

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

Cordialmente,

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ  
Segundo Revisor Sala 1.

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

-----

**CONSTANCIA**

Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020). La Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (*quien la preside*), Nancy Ávila de Miranda y Juan Carlos Cardona Ortiz, de manera virtual estudiaron el proyecto de la referencia, procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente:

“Declarar la **NULIDAD** de lo actuado en el presente trámite incidental, conforme lo indicado precedentemente..”

PROCESO :	2020-0961-1
ASUNTO :	CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE:	DENIS DEL SOCORRO CARDONA BUITRAGO
AFECTADO :	STIVEN CARDONA BUITRAGO
INCIDENTADA :	ECOOPSOS EPS
PROVIDENCIA :	DECLARA NULIDAD

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, teniendo en cuenta que por la presencia del nuevo CORONAVIRUS (COVID-19), enfermedad que ha originado la declaratoria de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud y declaración de Emergencia Sanitaria por el Gobierno Nacional, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, se han tomado medidas por razones de salubridad pública para controlar la propagación de la misma, al respecto se emitió CIRCULAR CSJANTC20-13 del Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Medellín, que aclararon el alcance de la CIRCULAR CSJANTC20-12 del 17 de marzo de 2.020 y establecieron que sólo podrían ingresar a las sedes judiciales los servidores que hacen parte del sistema penal acusatorio con funciones de control de garantías y los demás servidores judiciales realizarían sus funciones de manera virtual a través de los correos instituciones, incluido el reparto de tutelas y hábeas corpus. Lo anterior, para dar cumplimiento a las Medidas transitorias adoptadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020; además de las prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22

de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo 2020, PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020, PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 y PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020.

El suscrito Magistrado<sup>4</sup>

**Firmado Por:**

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

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

Código de verificación:

**96be8402020777009bb364a0e01857fc78a8cdf52f8a588ae37c1e0f1  
5fd3d90**

Documento generado en 27/10/2020 11:24:35 a.m.

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

---

<sup>4</sup> Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>