

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 017

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
2023-0063-2	Consulta a desacato	SINDY KATERINE MOSQUERA GÓMEZ	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Febrero 01 de 2023
2023-0069-2	Sentencia 2º instancia	PECULADO POR APROPIACION	JOSÉ DAVID VALENCIA OSORIO	Confirma sentencia de 1º Instancia	Febrero 01 de 2023
2022-1328-2	auto ley 906	TENTATIVA DE HOMICIDIO	DEIMER JOHANN JIMÉNEZ ROJAS	Declara Preclusión	Febrero 01 de 2023
2017-2202-4	Sentencia 2º instancia	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	JHON ALEXANDER CUESTA MORENO	Confirma sentencia de 1º Instancia	Febrero 01 de 2023
2023-0084-5	Consulta a desacato	LUZ CONSUELO AGUDELO RÍOS	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Febrero 01 de 2023
2023-0083-5	Consulta a desacato	NICOLÁS DE JESÚS OSPINA GÓMEZ	COLPENSIONES	confirma sanción impuesta	Febrero 01 de 2023
2023-0062-5	Consulta a desacato	PAOLA POSADA CORREA	NUEVA EPS	Revoca sanción impuesta	Febrero 01 de 2023
2022-1947-5	Tutela 2º instancia	CARLOS ANDRÉS MURILLO GARCÍA	ESTACIÓN DE POLICÍA LA CANDELARIA MEDELLÍN	Acepta desistimiento a recurso	Febrero 01 de 2023
2022-1959-5	Tutela 2º instancia	ELSA SOFÍA LÓPEZ GARCÉS	SUPERINTENDENCIA FINANCIERA	Revoca fallo de 1º instancia	Febrero 01 de 2023
2023-0095-5	Tutela 2º instancia	LORENA THAMAR DELGADO MOLINA	SAVIA SALUD EPS Y COLPENSIONES	Revoca fallo de 1º instancia	Febrero 01 de 2023
2023-0015-6	Tutela 1º instancia	AURA STELLA LÓPEZ SEPÚLVEDA	JUZGADO 3º PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Febrero 01 de 2023

2022-1873-6	Auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	FABIO TORO QUINTERO	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 01 de 2023
2022-2004-6	Auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	DANIELALEJANDRO ESCOBAR GARCES	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 01 de 2023
2022-0966-6	Auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	ROBERTO RAFAEL PINEDA CHIMA	Declara desierto recurso de casación	Febrero 01 de 2023

FIJADO, HOY 02 DE FEBRERO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA.



1

Consulta Sanción Incidente desacato
Tutela Radicado: 05 045 31 04 002 2022 00421
No. Interno: 2022-0063-2
incidentista: SINDY KATERINE MOSQUERA GÓMEZ
Incidentada: NUEVA EPS
Decisión: SE CONFIRMA

Medellín, treinta y uno (31) enero de dos mil veintitrés (2023)
Aprobado según acta No. 009

1. EL ASUNTO.

Conoce la Sala a través del grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio proferido el 17 de enero de 2023, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991, sancionó a los señores **JOSÉ**

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

FERNANDO CARDONA, en su condición de Representante Legal de la NUEVA EPS o quien haga sus veces, **FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ**, como Representante Legal Regional Nor-Occidente y Dr. **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME** (Vicepresidente de Salud de la Nueva EPS), con arresto domiciliario por tres (03) días y cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, por hallarlos responsables de desacato a la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2022, que amparó los derechos fundamentales en favor de la señora SINDY KATERINE MOSQUERA GÓMEZ.

2. ANTECEDENTES

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia mediante fallo del 23 de noviembre de 2022 amparó los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, igualdad y vida digna en favor de la señora SINDY KATERINE MOSQUERA GÓMEZ, y en consecuencia ordenó a la NUEVA EPS:

(...)

SEGUNDO: SE ORDENA a la CLINICA ANTIOQUIA SA en cabeza de su Representante Legal, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar todas las gestiones tendientes a que inicie el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018, comenzando por la prescripción del procedimiento dentro del MIPRES, en lo posible por parte del mismo médico que valoró a la accionante, por lo expuesto en la parte motiva del proveído.

TERCERO: SE ORDENA a la NUEVA EPS en cabeza de su Representante Legal, que una vez concluido por la CLINICA ANTIOQUIA SA el

procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018, comenzando por la prescripción del procedimiento dentro del MIPRES, adopte las medidas correspondientes para adelantar la autorización del procedimiento "Reconstrucción de Mama Bilateral con Dispositivo" ordenado por el Accionante: Sindy Katherine Mosquera Gómez Accionada Nueva EPS y otras Radicado: 2022-00421 (69) Sentencia de tutela especialista en salud, por lo expuesto en la parte motiva del proveído.

CUARTO: SE ORDENA a la NUEVA EPS en cabeza de su Representante Legal, otorgar a la accionante, Transporte, ida y regreso, para asistir al procedimiento quirúrgico "Reconstrucción de Mama Bilateral con Dispositivo", siempre y cuando este sea autorizado para un lugar fuera de su Municipio de residencia, por lo expuesto en la parte motiva del proveído."

La accionante, mediante escrito allegado el 29 de noviembre de 2022 vía correo electrónico al Juzgado de Conocimiento informó que la entidad accionada no había cumplido con la orden impartida en el fallo de tutela, circunstancia que llevó al Despacho a proferir auto de fecha del 05 de diciembre de 2022 a través del cual apertura el trámite incidental por desacato en contra del señores Cesar Alfonso Grimaldo Duque, Director del área de prestaciones Económicas, y como superior jerárquico al Dr. Seird Núñez Gallo, Gerente de Recaudo y Compensación, al Señor José Fernando Cardona, como Representante Legal y Fernando Adolfo Echavarría Diez, como Representante Legal Nor-Occidente de la NUEVA EPS, para que en el término de 3 días contados a partir del día siguiente de la notificación que de esa providencia, se pronunciaran frente a los hechos y aportaran las pruebas que pretendieran hacer valer.

Tal actuación fue remitida el 05 de diciembre de 2022 al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co, **obrando constancia en el expediente de su entrega al destinatario.**

En respuesta a la apertura del trámite incidental, la entidad incidentada informa que los encargados del cumplimiento del fallo de tutela corresponden a los señores FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, Gerente Regional Noroccidente, y como superior Jerárquico y ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME, Vicepresidente de Salud de Nueva EPS. Igualmente informan que, se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, encontrándose en igualmente trámite la revisión de los documentos y/u órdenes de acuerdo con la pertinencia médica allegados al presente trámite, a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento.

En virtud de lo anterior, el despacho de primer grado mediante auto del 12 de diciembre de 2022, vinculó a esta actuación al señor **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS.** Igualmente, mediante auto del 19 de diciembre de igual año, se vincula a la actuación al señor **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME VICEPRESIDENTE DE SALUD DE LA NUEVA EPS.** Las citadas actuaciones se remitieron los días 14 y 19 de diciembre de 2022 respectivamente al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co, **obrando constancia en el expediente de su entrega a su destinatario.**

En respuesta a la apertura del trámite incidental, la Nueva EPS mediante correo electrónico remitido el 11 de enero de 2023, reitera lo ya informado en actuación anterior con relación a la revisión del trámite objeto de cumplimiento y las personas encargadas del cumplimiento del fallo de tutela.

En atención al incumplimiento ostentado por parte de la NUEVA EPS, el juzgado procede a decidir de fondo y emite auto sancionatorio en contra de los señores JOSÉ FERNANDO CARDONA, en su condición de Representante Legal o quien haga sus veces, FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, como Representante Legal Regional Nor-Occidente y Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME Vicepresidente de Salud de la Nueva EPS. La decisión fue emitida el 17 de enero de 2023 al correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co, **obrando constancia en el expediente de su entrega a su destinatario.**

Finalmente, mediante comunicación allegada el 19 de enero de 2023, la entidad incidentada informó que:

“...El ÁREA DE SALUD DE NUEVA EPS se encuentra adelantando todos los trámites pertinentes y necesarios para dar avance y cumplimiento a lo solicitado por el tutelante y que fue ordenado a su vez por el despacho; se reitera entonces que mi representada actuando en cumplimiento de sus obligaciones como EPS siempre ha estado presta a brindar la debida atención al Usuario SINDY KATERINE MOSQUERA GOMEZCC1088270077De las labores adelantadas indica lo siguiente:

(...)RECONSTRUCCION DE MAMA BILATERAL CON DISPOSITIVO:01/12/2022 SE ADJUNTA HC DE LA CONSULTA Y EL ESPECIALISTA ORDENA CX. SE SOLICITA AUTORIZAR.

(...)Es de aclarar que la asignación y realización de consultas, controles, cirugías, terapias, exámenes, son programados directamente por la IPS encargada de la prestación del servicio, y no por parte de NUEVA EPS en su condición de aseguradora en salud. Por lo que se indica al Juzgado que se procedió a requerir internamente para que allegue los soportes correspondientes. De tal manera que, de lo relatado se puede concluir que NUEVA EPS está desplegando las labores necesarias para dar cumplimiento al fallo de tutela, teniendo en cuenta que se está gestionando el servicio de salud requerido por el accionante. En razón a lo anterior se solicita la presente solicitud de revocatoria de sanción."

Señala además que, no se realizó una correcta individualización del responsable funcional, debido a que NUEVA EPS "(...) cuenta con una estructura organizacional que está dividida inicialmente en áreas de servicios con el objetivo de preservar el factor funcional y a su vez, se divide en zonas geográficas para garantizar el factor territorial", razón por la cual considera que: "(...) es HUMANAMENTE imposible que el doctor JOSE CARDONA URIBE o quien haga las veces de presidente de la compañía, pueda atender desde la ciudad de Bogotá. (...) Por lo anterior se solicitará se decreté la nulidad del presente trámite a fin de que se cumpla con el precedente jurisprudencial decantado en amplia providencia proferida por parte de la Corte Constitucional en lo que se refiere a la RESPONSABILIDAD SUBJETIVA."

3. DE LA SANCIÓN

En la decisión sancionatoria el Juez indicó que los señores JOSÉ FERNANDO CARDONA, en su condición de Representante Legal o quien haga sus veces; FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, como Representante legal Regional Nor - Occidente; y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de Salud de la Nueva EPS, pasan por alto la orden del juzgado, incumpliendo con el fallo proferido el 23 de noviembre del 2022, en donde se concede el amparo constitucional a la accionante.

Por tal razón, mediante auto del 17 de enero de 2023 se sancionó a los señores JOSE FERNANDO CARDONA, FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ y ALBERTO HERNAN GUERRRERO JACOME, con arresto domiciliario por 3 días, y 5 SMLMV, para cada uno.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Habida consideración que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de Consulta, corresponde examinar a esta Sala, JOSÉ FERNANDO CARDONA, en su condición de Representante Legal de la NUEVA EPS, FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, como Representante Legal Regional Nor-Occidente y Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME Vicepresidente de Salud de la misma entidad,

desobedecieron el fallo de tutela del 23 de noviembre de 2022 y, en consecuencia, se hacen merecedores a las sanciones previstas por la Ley.

Sin embargo es preciso advertir previamente que si bien por mandato del artículo 52 del decreto 2591 de 1991 *“la sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental”* – por ser tal actuación, de naturaleza judicial, se deben respetar todas las garantías que integran el debido proceso, conforme al precepto normativo contenido en el artículo 29 Constitucional, lo que implica, que no solo se debe demostrar el desacato sino el carácter injustificado del mismo, dado que para efectos punitivos por virtud del artículo 12 del Código Penal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”².

En la sentencia T-482 de 2013 la Corte Constitucional sobre el tema en particular señala:

“El trámite que debe adelantarse para obtener el cumplimiento de un fallo de tutela consiste en poner en conocimiento de la situación al juez que conoció en primera instancia del asunto, para que éste adelante todas las gestiones necesarias para el efecto, poniendo fin a la vulneración o amenaza del derecho fundamental del peticionario tutelado. De otro lado, se ha establecido que el incidente de desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional, a

² providencia de Abril 29 de 1997. M.P. Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

través de un incidente y en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas en sentencias de tutela. Lo anterior, con el único fin de "lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes", por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas. Es decir, el propósito del incidente será lograr que el obligado obedezca la orden allí impuesta y no la imposición de una sanción en sí misma".

Bajo dichos términos, en este caso en específico se debe verificar si el incumplimiento a la orden impartida en sede de tutela, obedece a negligencia o descuido del responsable de su cumplimiento, garantizando en su trámite, en todo caso, el debido proceso al (os) funcionario(s) responsable(s), conforme al mandato constitucional contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, pese a la celeridad que caracteriza el procedimiento de tutela. Sin que, en este evento en particular, se advierta quebrantamiento de dicho derecho, en virtud de que a la entidad accionada se le brindó la posibilidad de ejercer el derecho a la controversia.

Debe entonces la Sala revisar si se dan los presupuestos para predicar la responsabilidad por desacato en cabeza del Representante Legal, Gerente Regional de la Nueva EPS y el Vicepresidente de esta misma entidad, esto es, si se evidencia una actitud deliberada a desobedecer el fallo, en tanto tratándose de desacato, se exige la verificación de la responsabilidad subjetiva y no el solo incumplimiento.

En el caso específico, efectivamente se materializó el desacato al fallo de tutela proferido el pasado día 23 de noviembre de 2022, pues a pesar de haber transcurrido el término concedido en el fallo, la entidad no ha dado cumplimiento al mismo.

Asimismo, se encuentra demostrada la responsabilidad subjetiva que recae sobre el Representante Legal de la Nueva EPS, así como el Representante Regional Nor-Occidente y el Vicepresidente de esta misma entidad, al no acreditarse por esta Entidad Prestadora de Salud el cumplimiento del fallo de tutela de la referencia, pues pese a los requerimientos del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, y una vez impuesta la sanción a la entidad accionada, **aquella persiste en el incumplimiento del fallo³**, informando que en lo que atañe al procedimiento de reconstrucción de mama bilateral con dispositivo, que: "01/12/2022 SE ADJUNTA HC DE LA CONSULTA Y EL ESPECIALISTA ORDENA CX. SE SOLICITA AUTORIZAR", cuya materialización recae en las IPS y no la NUEVA EPS como aseguradora de Salud. A más de señalar que no le es posible atender el cumplimiento del citado fallo al representante legal de la citada entidad desde la ciudad de Bogotá, ya que para ello se encuentran estructurados funcional y territorialmente a través de directores, gerentes nacionales, regionales y zonales, requiriendo la nulidad de lo actuado ante indebida individualización del responsable funcional.

³ Ver archivo denominado: "17SolicitudNulidadyRevocatoriaSancioNuepaepsf" de la carpeta C01PrimeraInstancia.

Bajo este panorama, advierte esta Cooperación que, se vinculó además del representante legal de la Nueva EPS, las personas señaladas por la entidad incidentada como responsables de cumplir el fallo, esto es, los señores FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, como Representante Legal Regional Nor-Occidente y Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME Vicepresidente de Salud de la Nueva EPS, en ese sentido, el hecho de reorganizarse funcionalmente para el cumplimiento del fallo, no desvincula de la actuación a quien funge como representante legal, pues este al tenor de lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, representa a la autoridad responsable del agravio, debiendo tomar todas aquellas medidas necesarias para su cumplimiento.

En esa medida, considera la Colegiatura que hay lugar a **CONFIRMAR** la sanción impuesta a la entidad accionada, pues hasta la fecha la EPS no ha autorizado el procedimiento “Reconstrucción de Mama Bilateral con Dispositivo” requerido por la accionante.

Por todo lo dicho, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5. RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión consultada, de la procedencia, fecha y origen conocidos, adoptada dentro del incidente de desacato impulsado en contra de los Señores JOSÉ FERNANDO CARDONA, en su condición de Representante Legal de la NUEVA EPS o quien haga sus veces; FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, como Representante legal Regional Nor- Occidente; y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de Salud de la misma entidad, en virtud de las consideraciones plasmadas en precedencia.

SEGUNDO: Notifíquese a la accionante y a la entidad accionada lo decidido en la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**FIRMA ELECTRÓNICA
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**FIRMA ELECTRÓNICA
MARÍA ESTELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**FIRMA ELECTRÓNICA
PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior 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: **2331394c8f532bfbe3dbb410456cb602fb878e03f6647712e5d80196787bac10**

Documento generado en 31/01/2023 04:56:03 PM

Descargue el archivo y 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

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Radicado único	0504560000002022004900
Radicado Corporación	2023-0069-2
Procesado	José david Valencia Osorio
Delito	Peculado por apropiación y concusión
Decisión	Confirma

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro. 010

1. ASUNTO

En sentencia anticipada emitida el 9 de diciembre de la anualidad pasada, la Juez 1º Penal del Circuito de Turbo - Antioquia condenó a José David Valencia Osorio como cómplice penalmente responsable de los punibles de peculado por apropiación en concurso con concusión a las penas principal de treinta y dos punto sesenta y siete (32.67) meses de prisión, multa de veintidós punto ochenta y nueve (22.89)

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

salarios mínimos legales mensuales vigentes y veintisiete punto treinta y cuatro (27,34) meses de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, al tiempo que le negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria.

Contra esta sentencia interpuso el recurso de apelación el defensor, por lo que la Sala procede a pronunciarse al respecto.

2. HECHOS

Por la decisión que se tomara en esta oportunidad, se transcribe el supuesto fáctico traído a colación por el a-quo, en la sentencia impugnada, así:

Para el 10 de julio del año 2019 el señor José David Valencia Osorio con CC. 1.045.504.608 de Turbo, servidor público para la mencionada fecha del Distrito de Turbo Antioquia, ostentando el cargo de Técnico Operativo - fiscalización adscrito a la Secretaría de Hacienda, se apropió de ONCE MILLONES DE PESOS (\$11.000.000) concerniente al recaudo del impuesto predial que pagó la señora Martha Diana Osorio Atehortúa, a través de un tercero, dineros cuya tenencia y custodia se le habían confiado en razón o con ocasión de sus funciones, apropiación realizada bajo la modalidad de consignación en cuenta bancaria personal del banco BBVA.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por los hechos antes mencionados El 04 de marzo de 2022 se le formuló imputación al ciudadano José David Valencia Osorio como autor de las conductas punibles de peculado por apropiación y concusión.

Como el imputado no aceptó los cargos, El 24 de junio de 2022 la Fiscalía presentó escrito de acusación en contra del procesado en mención, mismo que correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, lo que convocó a que luego de varios aplazamientos, el día 19 de septiembre de 2022, la fiscalía manifestara que había llegado a un preacuerdo con el procesado, mismo que se aprobó en esa oportunidad. La lectura de la decisión se efectuó el día 9 de diciembre de la anualidad pasada.

4. LA DECISIÓN APELADA

La A quo manifestó que se cuenta no sólo con la aceptación preacordada de la responsabilidad del acusado, sino también con varios elementos de convicción que permiten desvirtuar la presunción de inocencia y acreditar la tipicidad de las conductas imputadas. Aprobó el preacuerdo y procedió a imponer la pena pactada.

En cuanto a los sustitutos penales, la A quo advirtió que por expresa prohibición de la Ley 1709 de 2014 que modificó el artículo 68A del Código Penal el condenado no tiene derecho a ningún mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, subrogado o libertad condicional, debiendo purgar de manera efectiva la pena impuesta en establecimiento de reclusión, por tratarse de delitos cometidos en contra de la administración pública.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Solicita se revoque el numeral 2 de la sentencia de primera instancia y en consecuencia se otorgue a su defendido la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Afirma que el A quo incurrió en un error, porque su defendido fue condenado por los delitos de peculado por apropiación en concurso con concusión en calidad de cómplice, y no de autor, tal como lo exige el artículo 68 A del Código Penal.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

Competente como es la Corporación para conocer de la contención en este caso presentada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

6.2. Caso Concreto

Previo a cualquier consideración en este asunto, es importante advertir que la exposición realizada por el defensor en su recurso de la alzada, denota una falta de suficiencia en la fundamentación y de claridad respecto a lo pretendido, empero resulta procedente acoger el principio de caridad², el cual lleva a esta Sala como intérprete del lenguaje empleado por el defensor a partir de la racionalidad de su escrito, a

² Acuñado por Donald Davidson en su Teoría de la Interacción Comunicacional. Y aludido por la Corte Suprema de Justicia en auto del 10 de marzo de 2009, CSJ AP, Rdo. 30822.

desentrañar dentro de la comprensión y comunicación lingüística, sus afirmaciones.

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Corporación se contrae en determinar si al haberse celebrado un preacuerdo por el cual la Fiscalía degradó la conducta de autor a cómplice de los punibles de peculado por apropiación en concurso con concusión, se reúnen o no los presupuestos legales para conceder los sustitutos penales al procesado.

Para la A quo, el delito por el cual es condenado el procesado en calidad de cómplice es el de peculado por apropiación y concusión los cuales tiene expresa prohibición legal para conceder sustitutos penales (Artículo 68 A del Código Penal); en cambio, para el recurrente en su lacónico escrito que raya con la indebida sustentación, plantea que debe tenerse en cuenta que la condena a su defendido fue en calidad de cómplice y no de autor, por tanto, la prohibición normativa se aplica solo para los autores de esos punibles.

Frente al tema debe precisarse que, para esta colegiatura, siempre ha sido claro que tanto la aceptación de cargos como los preacuerdos puestos a conocimiento de la Judicatura, deben ser objeto de control judicial, pues la actividad de la Fiscalía no es discrecional y en ningún momento el orden jurídico colombiano permite que el Ente Acusador obre con completa arbitrariedad.

Así, frente a los preacuerdos, puede entenderse fácilmente que, bajo un mínimo de prueba, las partes cedan algo en sus

pretensiones y acuerden la aceptación de cargos por un lado y las rebajas de pena u otras alternativas dirigidas a ese mismo fin, por el otro.

Si bien la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en algunos momentos ha expresado que el Juez no puede hacer control material de los preacuerdos, hoy día la situación ha cambiado frente a los nuevos pronunciamientos, tanto de la Honorable Corte Constitucional³ como de la Honorable Corte Suprema de Justicia⁴.

Estas posiciones jurisprudenciales permiten ratificar la tesis que siempre ha venido pregonando esta Sala en el sentido de señalar que, para efectos de aprobación de los preacuerdos, el Juez debe verificar que la calificación jurídica corresponda razonablemente a los hechos jurídicamente relevantes de la acusación y que exista un mínimo de prueba que los soporte. Eso sí, precisando que no se trata de elementos de conocimiento semejantes a las pruebas que se obtienen en el juicio oral del trámite ordinario, esto es, bajo los principios de inmediación, publicidad, concentración y contradicción. En realidad, los elementos probatorios solo alcanzan a ser evidencias sumarias, porque no han pasado por el proceso de contradicción y de ellos no puede esperarse más que una hipótesis probable de ocurrencia.

Si bien el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal establece modalidades del preacuerdo y en el numeral 2º se

³ Sentencia SU 479 DE 2019.

⁴ Decisión del 24 de junio de 2020. Rad. 52227, M.P. Dra Patricia Salazar Cuellar.

dice que la aceptación de cargos puede hacerse a cambio de que la Fiscalía “Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”, esta disposición fue declarada exequible condicionalmente por la Honorable Corte Constitucional “en el entendido de que el fiscal, en ejercicio de esta facultad, no puede crear tipos penales y de que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”⁵.

Por tanto, esa modalidad de preacuerdo no puede desconocer la imputación fáctica y solo se utiliza para efectos exclusivos de determinar el monto de la rebaja a otorgar.

Ahora, la Corte⁶ se refirió a la modalidad de preacuerdo que aquí se analiza, que consiste en la posibilidad de degradar la conducta del procesado de autor a cómplice, con el único propósito de establecer la rebaja de pena.

Indicó la Corporación que:

Segundo. Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; (iii) **la alusión a una calificación jurídica que no corresponde solo se**

⁵ Sentencia C-1260/2005

⁶ Rad. 52227.

orienta a establecer el monto de la pena, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice – para continuar con el mismo ejemplo-; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales. (Subraya fuera de texto).

Para el caso que nos ocupa, ciertamente que en virtud del preacuerdo celebrado entre las partes, a la procesada finalmente se le imputó responsabilidad penal a título de cómplice de la referida ilicitud, esto es peculado por apropiación en concurso con concusión, sin más consideraciones o especulaciones, imponiéndosele como sanción la correspondiente a treinta y dos punto sesenta y siete (32.67) meses de prisión, monto que deberá tenerse en cuenta para analizar la satisfacción de las exigencias objetivas establecidas para la concesión de la condena de ejecución condicional.

Tampoco ofrece reparo el cumplimiento del requisito objetivo exigido por el artículo 63 del C.P., modificado por el canon 29 de la Ley 1709 de 2014, esto es que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de los cuatro años de prisión. Este último aspecto se cumple en el sub lite.

Ahora bien, adentrándonos en el análisis de los requisitos exigidos para la concesión de la condena de ejecución condicional encontramos que son dos las hipótesis en las cuales procede la concesión del referido mecanismo sustitutivo de la pena de prisión consagrado en el artículo 63 del C.P.

La primera, cuando el sentenciado carece de antecedentes penales y no está siendo juzgado por alguna de las conductas descritas en el inciso segundo del artículo 68A del C.P. modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 del 2014, en cuyo caso el Juez se limitará al análisis del cumplimiento del requisito objetivo consagrado en numeral 1º de la norma, esto es que la pena de prisión impuesta sea inferior a cuatro años de prisión.

La segunda, cuando el condenado tiene antecedentes dentro de los cinco años anteriores, inciso primero del artículo 68A, en estos eventos el Juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena. Hipótesis que también se encuentra en la norma que consagra directamente la prohibición, es decir el artículo 68A, párrafo segundo, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, el que a su letra reza: *“Parágrafo 2º: Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena.”*

Para la Sala es claro que el legislador acudió a dos criterios diferentes para excluir la concesión del sustitutivo penal de la condena de ejecución condicional, el primero, relacionada con la existencia de antecedentes penales dentro de los cinco años anteriores y, el segundo, referido a la naturaleza de la conducta ejecutada.

Con la expedición de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, el legislador fue claro que en tratándose de los delitos enlistados en el inciso segundo del artículo 68A, dada la naturaleza de dichas conductas penales, advirtió la necesidad de prohibir expresamente cualquier subrogado penal o beneficio en el caso de aquellas personas que resultaran condenadas por estos punibles, no obstante lo indiscutible que resulta su falta de técnica y la desafortunada utilización del lenguaje en la redacción de la normativa aludida, lo cual ha llevado a no pocas confusiones sobre el particular.

No obstante, y sin temor a equivocarnos, concluye la Sala que si se trata de los delitos enlistados en el artículo 68A *ejusdem*, ninguna de las circunstancias descritas en el artículo 68A analizado habilita su concesión, pues es claro que los antecedentes legislativos en la materia demuestran que evidentemente la intención legislativa fue la de excluir de manera consciente, clara y voluntaria, cualquier posibilidad de conceder subrogados o beneficios penales a favor de aquellas personas que incurran en una de las conductas punibles consagradas en la citada norma penal, entre las que se encuentran los delitos por lo que fue condenado el encausado, sin detallar la normatividad, a qué título procedía tal prohibición.

En el orden de ideas en que discurre la Colegiatura, es claro entonces que el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, que modificara el dispositivo 68A del Código Penal, consagró en su inciso segundo una enumeración de conductas punibles que a modo de cláusula general excluyen la concesión de subrogados y beneficios penales, y entre los reatos incluidos en

ese listado se encuentra, se itera, por lo que fuera condenado el señor Valencia Osorio. Para la Sala entonces es imposible obviar la literalidad del referido dispositivo penal, pues el legislador fue claro y cuidadoso al introducir dicha limitante.

En conclusión el querer del legislador en la redacción del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, fue negar cualquier posibilidad de subrogado penal a los condenados, entre otros, por delitos como el que nos ocupa, esto es peculado por apropiación y concusión, por lo que al tenor del principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete y cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su contenido literal, so pretexto de consultar su espíritu, no resulta jurídicamente válido acudir a otros criterios de interpretación cual lo razonado por el A quo en su decisión.

Entonces siendo claro que dentro de la prohibición del artículo 68A del estatuto penal se encuentra los plurimentados punibles, norma que no ha sido alterada o modificada por el mismo legislador o por la Corte Constitucional, se insiste, mal haría la Magistratura en darle una interpretación diferente a su tenor literal.

Corolario de lo hasta este punto analizado, cabe anotar que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 12 de marzo de 2014, proferida dentro del radicado No. 42633, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández, sobre el tema y en relación con el delito de prevaricato, que al igual que el de

peculado se encuentra enlistado dentro de las prohibiciones de marras, fue clara y contundente al señalar:

“Lo dicho en precedencia opera de la misma manera respecto del subrogado de la suspensión condicional en la ejecución de la pena, pues si bien, con la modificación establecida por la Ley 1709 de 2014, ya se cumpliría el presupuesto objetivo para acceder al beneficio (pena inferior a 4 años), no sucede lo mismo con la limitación referida al tipo de delito ejecutado, en tanto, la conducta punible de prevaricato, atribuido al acusado, también está expresamente reseñada en el inciso 2º del artículo 32, que modifica el artículo 68A de la ley 599 de 2000, e impide conceder el instituto.”

Concepto que reafirmó en sentencia SP3353 del 15 de julio de 2020, radicado N° 56600, esgrimiendo:

Estipula el artículo 63 del C.P., vigente para la época de comisión de la conducta punible, que la ejecución de la pena privativa de la libertad se suspenderá, por un periodo de dos (2) a cinco (5) años, siempre que la pena de prisión impuesta no exceda de cuatro (4) años.

Además, se exige que «2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo».

Siendo ello así, no se cumple con el requisito objetivo en el asunto *sub judice*, habida cuenta que la pena de prisión irrogada al acusado supera el guarismo que acaba de mencionarse, negándose por contera la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Además, se trata del delito de concusión, ilícito contra la administración pública, prohibido en el artículo 68 A *ibidem*.

- Por otra parte, en lo que corresponde a la prisión domiciliaria, al igual que el anterior mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, es necesario abordar su estudio, conforme a las previsiones de la Ley 1709 de 2014, que modificaron lo concerniente a este subrogado, vigente para la fecha de los hechos.

Así, frente al artículo 38B del Código Penal, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, son requisitos para conceder

la prisión domiciliaria que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos; y, no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

Si bien se cumple con el primer presupuesto, toda vez que se impone sentencia por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley es de ocho (8) años de prisión, se torna inviable el subrogado al afrontar el segundo requisito, pues la conducta aquí juzgadas se refiere a un punible incluido en el inciso 2º del artículo 68A del C.P., en donde se menciona a quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la administración pública, razón suficiente para entender denegado el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad de que se habla.

Es más, el preacuerdo logrado en este caso resultó bastante benéfico para los intereses del acusado, al ser degradada su participación al grado de cómplice, por lo que pretender además la concesión de un subrogado penal puede entenderse igualmente como una desproporcionada e irrazonable manera de premiar a quienes incurren en estas conductas punibles, lo que a todas luces resulta contrario a lo pretendido por el legislador, tal cual lo analizado en este proveído, esto es, apropiarse del erario público, una conducta en la que desafortunadamente se incurre frecuentemente en nuestro país.

Es por ello que al margen del análisis de los requisitos exigidos para la concesión de subrogado penal de la condena de ejecución condicional, no puede dejar pasar la Sala la oportunidad de señalar que precisamente hechos tan deplorables como el que fue objeto de juzgamiento son los que se quieren detener con la negación de subrogados penales y beneficios a quienes decidan trasgredir el ordenamiento penal y cometer este tipo ilicitudes en contra de la administración

pública, apropiándose de dineros que pertenecen al Estado para que aquel pueda avanzar en el desarrollo de sus políticas públicas.

En conclusión, tal prohibición, hace innecesaria la consideración de otro de situaciones adyacentes para insistir en que el procesado es merecedor del beneficio negado por el *a quo*. Así las cosas, fue acertada la decisión de primera instancia y se confirmará.

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

7. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, el 9 de diciembre de 2022, en lo que fue materia de apelación. En lo demás rige el fallo de primer grado.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**FIRMA ELECTRÓNICA
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**FIRMA ELECTRÓNICA
MARÍA ESTELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**FIRMA ELECTRÓNICA
PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior 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: **191e515222324ea91e60cba35bec1dd3a7cfd26308a6a2efb4c4e7b4c80eb16a**

Documento generado en 31/01/2023 04:56:11 PM

Descargue el archivo y 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

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Radicado único	05 101 60 00330 2021 00275
Radicado Corporación	2022-1328-2
Procesado	DEIMER JOHANN JIMÉNEZ ROJAS
Delito	Homicidio en grado de tentativa
Decisión	Preclusión por muerte

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro. 010

1. ASUNTO

Sería del caso resolver el recurso de apelación que en forma oportuna fue interpuesto y sustentado por el apoderado del procesado en contra de la sentencia proferida el 19 de agosto de 2022 por parte del Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, en la cual se declaró la responsabilidad penal del señor DEIMER JOHANN JIMÉNEZ ROJAS al hallarlo responsable de la comisión del delito de Tentativa de homicidio en concurso heterogéneo con Fabricación, tráfico, porte o tenencia de

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

armas de fuego, accesorios, partes o municiones, de no ser porque se configura una causal de preclusión estipulada en el artículo 332 del C.P.P.

En la misma providencia, se absolvió de todo cargo a José Leiner Moreno Palacio, cuya decisión no fue recurrida por las partes.

2. HECHOS

El acontecer fáctico que dio origen a la actuación penal fue presentado por el a-quo, en la sentencia impugnada, así:

El día 01 de diciembre de 2021, a eso de las 17:00 horas los señores ANDRÉS FELIPE LARREA GAVIRIA -impactado en las piernas- y SEBASTIÁN OSORIO PUERTA -recibió heridas en brazo izquierdo-, caminaban por vía pública, sector finca La Ñaña, vereda Los Monos del municipio, cuando fueron impactados por proyectil de arma de fuego por tres personas que disparaban en su contra en forma indiscriminada, de éstos se identificaron dos: DEIMER JOHANN JIMÉNEZ ROJAS y JOSÉLEINER MORENO PALACIO, quienes fueron capturados en flagrancia, luego de ser señalados por las víctimas.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Las audiencias preliminares de legalización del procedimiento de captura las realizó el 02 diciembre de 2021 el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Salgar Antioquia; se imputó a título de coautores, los delitos de Tentativa de homicidio en concurso homogéneo y en concurso heterogéneo con el de Fabricación, tráfico o porte de arma de fuego, accesorios, partes o municiones; los aprehendidos Deimer Johann Jiménez Rojas y José Leiner Moreno Palacio, no aceptaron los cargos. Seguidamente, se le impuso medida de

aseguramiento de detención preventiva domiciliaria, para el primero en el sector El Martirio corregimiento Alfonso López y para el segundo en la finca Villa Julia vereda Los Monos del municipio.

Ante la manifestación de la no aceptación a la imputación la Fiscalía acusó formalmente a los encausados en mención del delito concursal atrás relacionado, etapa de juicio que la adelantó el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, Despacho que después del análisis y valoración probatoria declara penalmente responsable al señor Deimer Johan Jiménez Rojas, en calidad de coautor del Concurso homogéneo de Tentativa de homicidio, en concurso heterogéneo con Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, y asimismo, absuelve a José Leiner Moreno Palacio de los cargos por los que fuera acusado, mediante sentencia del 19 de agosto de 2022, decisión contra la cual se interpuso el recurso de apelación, solo frente a la condena de Jiménez Rojas y se sustentó en debida y legal forma, motivo por el cual arriba enalzada a este despacho judicial.

4. GENESIS DE LA CAUSAL DE PRECLUSIÓN

Mediante correo electrónico allegado por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar el día 26 calendas, se dio a conocer a esta Sala que el aquí encartado, quien se encontraba con medida de aseguramiento preventivo intramural, había fallecido, para lo cual allegó informe pericial de necropsia médico legal N° 2022010105101000018 de fecha 28 de noviembre de 2022 y archivo digital contentivo de formato único de noticia criminal No 051016000330202200220 donde se abre investigación por la muerte del señor Jiménez Rojas,

actuación del primer responsable FPJ-04, informe de investigador de campo (álbum fotográfico), acta de inspección técnica a cadáver, solicitud entrega de cadáver e informe sobre consulta web de la registraduría nacional del Estado civil.

5. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

El asunto que concita la atención de la Sala se enmarca en determinar si en el caso bajo examen ¿concurren los presupuestos legales para que pueda ser declarada la extinción de la acción penal en contra del señor Deimer Johann Jiménez Rojas con fundamento en su deceso?

Los artículos 331 a 335 de estatuto procesal penal regulan la preclusión de la investigación estableciendo que puede ser decretada por el juez de conocimiento en cualquier etapa procesal, a instancias de la fiscalía, incluso antes de la formulación de la imputación, cuando encuentre acreditada una de las situaciones contempladas en el canon 332:

- “1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este Código.”

También procede la preclusión en cualquier etapa del trámite cuando se verifique la configuración de los motivos de extinción de la acción penal del artículo 77 del Código de Procedimiento Penal, a saber: muerte del imputado o acusado, prescripción, amnistía, oblación, caducidad de la querrela y desistimiento, identificados de igual manera en el artículo 82 del C.P.

Ab initio y bajo los preceptos contemplados en los artículos 78, 331 y 332, del C.P.P., se pensaría que el Juez de oficio no tiene la competencia para decretar la preclusión por la materialización de alguna de las causales contempladas en el artículo 77 ibídem, pero tal incertidumbre jurídica fue zanjada por la Corte Constitucional en la sentencia C-828 del 20 de octubre de 2010 en la cual se pregonó la exequibilidad condicionada de los artículos 82 de la Ley 599 de 2000, 38 de la Ley 600 de 2000 y 77 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que el juez de conocimiento debe decidir oficiosamente, o a petición de interesado, independientemente de que exista reserva judicial, poner a disposición u ordenar el traslado de todas las pruebas o elementos probatorios que se hayan recaudado hasta el momento en que se produzca la muerte, para que adelanten otros mecanismos judiciales o administrativos que permitan garantizar los derechos de las víctimas. Para ello llegó a discernir que:

El objeto principal y genérico del proceso penal consiste en la realización del ius puniendi, en condiciones de justicia. Así, el derecho a penar es lo que constituye el objeto primordial de todo proceso penal. Así pues, dada la estrecha relación existente entre la estructura y los fines que pretende alcanzar el proceso penal y el modelo de Estado adoptado constitucionalmente conviene precisar que en un Estado Social de Derecho el proceso penal se erige en un instrumento racional, conformado

por diversas etapas y ritualidades, rodeado igualmente de un conjunto de garantías judiciales, encaminado a determinar la posible responsabilidad penal de un individuo, cuya conducta habría injustamente vulnerado uno o varios derechos fundamentales (vgr. vida, integridad personal, libertad individual, etc) o determinados bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (patrimonio público, salubridad pública, orden económico y social, etc.).

...

En suma, **el objeto central del proceso penal consiste en el establecimiento de la responsabilidad penal individual. De allí que la muerte del imputado o acusado resulte ser una causal razonable de extinción de la acción penal.** En efecto, al fallecer la persona contra la cual se viene adelantando un proceso penal, se trunca la posibilidad real de establecer su responsabilidad en la comisión de un determinado comportamiento delictivo. De igual manera, la eventual imposición de una pena carecería de todo sentido práctico."

De los planteamientos antes transcritos, ante la muerte del procesado se desdibuja la acción penal como instrumento para enjuiciar y responsabilizar al perpetrador de la conducta punible, por lo cual en atención a los principios de economía, celeridad y con la garantía del no quebrantamiento de los derechos de las víctimas se debe atender la causal y por ende decretar la preclusión, ya que de no ser así, las víctimas de la conducta sancionada seguirían a la espera de un pronunciamiento que no satisface los fines de la justicia restaurativa – verdad , justicia y reparación- los cuales en parte pueden ser perseguidos por medio de las acciones civiles de reparación de los perjuicios.

Para el caso que ocupa la atención de la Sala es claro y totalmente evidente que el aquí encartado falleció conforme lo certifica el informe pericial de necropsia médico legal N°. 2022010105101000018 de fecha 28 de noviembre de 2022 firmado por la galena Laura Daniela Cuentas Blanco, como también documentación concerniente con la investigación

preliminar de la Fiscalía General de la Nación acerca de la muerte del encausado en las presentes diligencias. Asimismo esta Magistratura consultó en la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil, el certificado de defunción, a quien en vida respondía al nombre de Deimer Johan Jiménez Rojas, encontrándose la siguiente información “El número de documento **1033654545** se encuentra en el archivo nacional de identificación con estado **Cancelada por Muerte**”², lo que conlleva a que se materialice una de las causales objetivas para la extinción de la acción penal consagrada en el numeral 1 del artículo 82 del C.P. y 77 del C.P.P. lo que conlleva a que esta Sala de Decisión.

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

6. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la preclusión del proceso llevado en contra del señor Deimer Johann Jiménez Rojas por la configuración de la causal primera del artículo 82 del C.P. como extinción de la acción penal, conforme lo establecido en el numeral primero del artículo 332 del Código de procedimiento penal

² <https://defunciones.registraduria.gov.co/>

SEGUNDO: Declarar que contra de la presente decisión procede el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto y sustentado en la oportunidad de Ley.

COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**FIRMA ELECTRÓNICA
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**FIRMA ELECTRÓNICA
MARÍA ESTELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**FIRMA ELECTRÓNICA
PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior 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: **1eb89e7bddd95b7e94d1bb9e3d1da9a915b6558ef8d9c722a73d46c6b7e93755**

Documento generado en 31/01/2023 04:56:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2017-2202-4
Sentencia (Ley 600) - 2ª Instancia.
CUI : 05-837-31-04-002-2013-00016
Acusado : Jhon Alexander Cuesta Moreno
Delito : Homicidio agravado
Decisión : Confirma.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha
Acta N° 018

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa, frente a la sentencia proferida el 28 de agosto de 2017 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Ant.) y a través de la cual se declaró al acusado JHON ALEXANDER CUESTA MORENO, penalmente responsable de la conducta punible de Homicidio Agravado y se le condenó a la pena de trescientos (300) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

Se negó la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como el

Nº Interno : 2017-2204-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05-837-31-04002-2013-00016
Acusado : Jhon Alexander Cuesta Moreno.
Delito : Homicidio agravado

sustituto de la prisión domiciliaria.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 9 de septiembre de 2006 en el inmueble localizado en la calle 19, 95-20 del barrio El Bosque del Municipio de Turbo (Ant.) donde se estaba llevando a cabo una fiesta de cumpleaños en la que departían varios amigos. Sobre las 23:00 horas aproximadamente se produjo un altercado entre JHON ALEXANDER CUESTA MORENO conocido con el alias de “ALEX PIPETIN” y ROBERSON WILMAR MORENO TORRES, quien le reclamó al primero por estar armado y por apagar el equipo de sonido, motivo por el cual se originó una riña cuerpo a cuerpo entre los dos; sin embargo, cuando uno estaba sobre el otro, CUESTA MORENO propinó un disparó en el pecho de MORENO TORRES.

Posteriormente, cuando JHON ALEXANDER se percató que ROBERSON ya se encontraba en el piso y debilitado producto del primer disparo, de nuevo activó el arma y a través de dos disparos más, acabó con la vida de este último.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

Se vinculó al procesado mediante declaratoria de persona ausente el 23 de septiembre de 2010 y se le resolvió situación jurídica el 19 de agosto de 2011 por el delito de Homicidio Simple y se ordenó medida de aseguramiento con detención preventiva. Mediante proveído del 1 de febrero de 2013 se calificó el mérito del sumario y se formuló acusación por el delito de Homicidio

N° Interno : 2017-2204-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05-837-31-04002-2013-00016
Acusado : Jhon Alexander Cuesta Moreno.
Delito : Homicidio agravado

agravado art. 104 num. 7° por aprovecharse de la situación de indefensión de la víctima, resolución que cobró ejecutoria el 19 del mismo mes; en tanto que el 22 de febrero siguiente se asumió conocimiento del asunto por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) y la audiencia preparatoria se realizó el 14 de junio de 2013; después de plurales solicitudes de aplazamiento por inasistencia de los testigos de ambas partes, se efectuó la audiencia pública de juzgamiento el 8 de abril y 10 de mayo de 2016.

La sentencia se dictó el 28 de agosto de 2017, misma que al no ser compartida por el defensor del condenado fue apelada y sustentada en tiempo oportuno.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Acorde viene de reseñarse, en la sentencia que puso fin a la primera instancia, el señor Juez procedió a condenar al acusado JHON ALEXANDER CUESTA MORENO, por el delito de Homicidio Agravado tipificado en el art. 104 numeral 7° del C.P., bajo la consideración que las pruebas allegadas daban cuenta con suficiencia demostrativa de la existencia de la aludida ilicitud y de su responsabilidad frente a la misma. El mérito de la condena se edificó igualmente, sobre la base de la configuración de todas y cada una de las categorías estructurales del delito, como conducta típica, antijurídica y culpable.

En relación con la existencia del hecho refirió el *A quo*, que se cuenta con material documental como la inspección

N° Interno : 2017-2204-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05-837-31-04002-2013-00016
Acusado : Jhon Alexander Cuesta Moreno.
Delito : Homicidio agravado

técnica al cadáver, el informe de necropsia y la copia del registro civil de defunción de la víctima, los cuales dan cuenta del deceso de ROBERSON WILMAR MORENO TORRES. Explicó adicionalmente que sobre la circunstancia de agravación punitiva, tampoco existe duda, dado que la víctima se hallaba en situación de indefensión, hecho que fue aprovechado por el procesado, en la medida que aquel recibió tres impactos de bala, de los cuales dos fueron propinados por el agresor, cuando aquel se encontraba en el piso, desarmado y sin posibilidad de reaccionar.

Respecto de la responsabilidad penal del acusado, refirió el fallador que los testigos, tanto de oídas como presenciales, dan cuenta que la persona que ocasionó la muerte de MORENO TORRES fue “ALEX PIPETIN” identificado gracias a las investigaciones adelantadas como JHON ALEXANDER CUESTA MORENO.

Y en cuanto a la posible existencia de la legítima defensa alegada por el defensor, sostiene que ésta no se configuró dado que en la riña hubo desproporcionalidad de armas, por lo tanto, no se puede comparar un arma blanca con el arma de fuego empleada por el procesado, adicional a que fue este último quien originó el problema que dio lugar al enfrentamiento, lo que implica además la ausencia del elemento de la agresión inminente, dado que fue el acusado quien generó el altercado.

Por lo anterior y ubicándose en el extremo mínimo del primer cuarto, el Juez de primera instancia condenó a JHON ALEXANDER CUESTA MORENO a la sanción arriba reseñada.

N° Interno : 2017-2204-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05-837-31-04002-2013-00016
Acusado : Jhon Alexander Cuesta Moreno.
Delito : Homicidio agravado

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Mediante escrito de apelación debidamente sustentado dentro los términos otorgados por la ley, la defensa sustentó su desacuerdo con la decisión de primera instancia, con los siguientes argumentos:

- Las declaraciones de los señora FENIBER PALACIOS, los señores JHAIR ALBERTO QUEJADA SÁNCHEZ y YIMI VARGAS MORENO, testigos presenciales, dan cuenta como el occiso ingresó al inmueble donde se encontraba su defendido con un arma blanca dispuesto a agredirlo, lanzando de hecho el primer ataque.

- La agresión fue provocada por la propia víctima amenazando de forma real y letal la integridad del procesado, motivo por el cual éste saco su arma para defenderse legítimamente.

- La defensa reclama el reconocimiento de una legítima defensa excesiva o imperfecta, porque si bien es cierto que su prohijado logró neutralizar a la víctima con el primer disparo y pese a ello le disparó en dos oportunidades más, lo hizo para defenderse de una agresión injusta actual e inminente.

- No resulta desproporcionado que su defendido haya utilizado un arma de fuego, dado que su

N° Interno : 2017-2204-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05-837-31-04002-2013-00016
Acusado : Jhon Alexander Cuesta Moreno.
Delito : Homicidio agravado

contrincante tenía una navaja con la que lo atacó de forma desmedida y desafiante.

- Por otra parte, tampoco advierte pertinente la consideración del ente Fiscal y del Juez en relación con la agravante, dado que la víctima no se encontraba en estado de indefensión, toda vez que ésta tenía un arma letal que fue con la que agredió al procesado.

- Los testigos hermanos del occiso manifestaron que cuando inició la riña no estaban al interior del inmueble, a diferencia de los testigos de la defensa quienes observaron lo sucedido desde un principio.

Así entonces, el apelante solicita que como en el presente caso se está ante un exceso de la legítima defensa se aplique el art. 32 numeral 7° del Código Penal. No obstante, en caso de no acceder a dicha petición, se tipifique la conducta como un homicidio simple a partir de los hechos narrados por los testigos de la defensa FENIBER CUESTA PALACIOS, JAHIR ALBERTO QUEJADA SÁNCHEZ y YIMI VARGAS MORENO.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Surtido el traslado a los no recurrentes, ninguno se pronunció al respecto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

N° Interno : 2017-2204-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05-837-31-04002-2013-00016
Acusado : Jhon Alexander Cuesta Moreno.
Delito : Homicidio agravado

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa, de conformidad con el canon 76, numeral 1, de la Ley 600 de 2000, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Como la pretensión de la parte recurrente está enfocada en que se revoque parcialmente el fallo, por considerar que el procesado actuó excediéndose en los límites de la legítima defensa, conforme al artículo 32 numeral 7° del CP, o en su defecto, se modifique la conducta punible por un Homicidio simple, este pronunciamiento se circunscribirá entonces a establecer si fue equivocada o no, la decisión del Juez de instancia al no reconocer el mencionado exceso en la legítima defensa y condenar por un homicidio agravado -art. 104 numeral 7° del CP-, es decir, por aprovecharse el acusado de la situación de indefensión de la víctima.

Es claro que el convencimiento del juzgador más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad del acusado frente al injusto, no sólo emana de las pruebas legal y oportunamente aducidas sino también de la apreciación legal que de ellas se haga tal y como expresamente lo consagra el artículo 380 del Código de Procedimiento Penal “*Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto...*”.

En ese sentido y de la apreciación en conjunto de esas pruebas debatidas en el juicio oral, es que el *A quo* optó

N° Interno : 2017-2204-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05-837-31-04002-2013-00016
Acusado : Jhon Alexander Cuesta Moreno.
Delito : Homicidio agravado

por negar desde un principio la existencia de la causal excluyente de responsabilidad de la legítima defensa, al considerar que en el caso a estudio no se cumplía con los requisitos básicos para su consagración, toda vez que no hubo una agresión actual o inminente por parte del occiso, por lo que mal podría realizar algún tipo de análisis en relación con la posibilidad de un exceso en los límites de legítima defensa.

Postura que, digámoslo ya, comparte la Sala por encontrarla ajustada al haber procesal y por considerar que la reacción del procesado ninguna relación tenía con la necesidad de defender un derecho propio o ajeno, ante la inexistencia de una agresión actual o inminente que así lo ameritara, en concordancia con lo dispuesto por el *artículo 32, numeral 6* del estatuto de las penas: *“No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: (...) 6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión”*.

En ese orden, lo que plantea el impugnante es que su defendido CUESTA MORENO se estaba protegiendo de una agresión grave e injusta provocada por la víctima, quien intentó engañarlo bajo un sospechoso acto de amistad ofreciéndole un saludo con la mano izquierda, cuando en realidad lo que pretendía era agredirlo con una navaja que tenía en la mano derecha, lo que motivó que ambos se trenzaran en una riña, y sin que quedara otra alternativa a su cliente que la de defenderse, utilizando un arma de fuego que disparó en tres oportunidades en contra de su presunto victimario MORENO TORRES.

N° Interno : 2017-2204-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05-837-31-04002-2013-00016
Acusado : Jhon Alexander Cuesta Moreno.
Delito : Homicidio agravado

Pero esa hipótesis tal y como se analizará continuación, no fue demostrada por el apelante, y como bien lo explicara el Juez de primera instancia, aquí no se probó la existencia de la mencionada causal de justificación, por lo tanto, la problemática planteada por el impugnante referente a la proporcionalidad entre la agresión y la defensa, no tendrá vocación de éxito, ante la ausencia de estos dos últimos requisitos para su configuración.

Frente al tema, el defensor se queda en el escenario de la mera especulación, intentando demostrar una versión diferente a la proporcionada por el ente Fiscal, a partir de lo manifestado por tres testigos de descargo, FENIBER CUESTA PALACIOS, JAHIR ALBERTO QUEJADA SÁNCHEZ y YIMI VARGAS MORENO; las declaraciones de los dos primeros tuvieron lugar en fase de instrucción y se encuentran descritas en los informes presentados por agentes de la policía, mientras que el último rindió además su testimonio en el juicio. No obstante, como se verá, tales versiones analizadas en su conjunto, se tornan inverosímiles y sólo contribuyen a confirmar la teoría del caso de la Fiscalía.

De acuerdo con lo detallado en el informe de Policía suscrito por el Subintendente JOSÉ ANTONIO SALGADO NUÑEZ, la joven FENIBER CUESTA PALACIOS (fl. 6), sobrina del procesado, manifestó haber estado presente cuando se produjo la riña entre su tío JHON ALEXANDER CUESTA MORENO y ROBERSON WILMAR MORENO TORRES, acusando a este último de haber amenazado a su familiar con una navaja e incluso, de

N° Interno : 2017-2204-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05-837-31-04002-2013-00016
Acusado : Jhon Alexander Cuesta Moreno.
Delito : Homicidio agravado

haberla herido a ella en el brazo derecho cuando intentó mediar para que suspendiera la gresca.

Igualmente, en dicho informe también se encuentra la versión del señor YIMI VARGAS MORENO (fl. 8) –único testigo del que se logró su asistencia al juicio a través una orden de conducción–, hermano del procesado, quien tanto en la entrevista con el agente del orden público, como en la audiencia pública, relata como MORENO TORRES conservaba en su mano derecha una navaja con la que intentó agredir a su consanguíneo, pero por una advertencia suya- del declarante- logró alertarlo y ambos se trezaron en una riña, y al intervenir él para separarlos, recibió por parte del occiso un lance con el arma blanca causándole un rayón en una de sus manos.

De igual manera, JAHIR ALBERTO QUEJADA SÁNCHEZ (fl. 34) amigo del acusado, en la versión que se registra en el informe del investigador Gustavo Adolfo Gómez Giraldo, también señaló a la víctima como quien acercó su mano izquierda para saludar a JHON ALEXANDER, intentando engañarlo, pues en la mano derecha tenía una navaja para agredirlo, pero sobre ello fue alertado oportunamente por su hermano YIMI, originándose entre ellos una lucha cuerpo a cuerpo, por lo que él y otra persona lograron separarlos, pero ALEX al sentir libre la mano le disparó a ROBERSON; agrega el deponente que por esa razón decidió correr hacía el patio, en donde escuchó las demás detonaciones.

Pero a diferencia de estas versiones emergen otras dos, precisamente las de los hermanos del occiso, RUBIEL

N° Interno : 2017-2204-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05-837-31-04002-2013-00016
Acusado : Jhon Alexander Cuesta Moreno.
Delito : Homicidio agravado

HUMBERTO RAMOS TORRES (fls. 10-11, 16, 31-32), quien también recibió un impacto de bala por el disparo que le propinara el hoy acusado, y JORGE ENRIQUE RAMOS TORRES (fl. 12); ambos niegan que su hermano hubiese tenido un arma cortopunzante, y, por el contrario, indican que cuando JHON ALEXANDER arribó a la fiesta donde ellos estaban celebrando un cumpleaños, fue él quien exhibió de manera desafiante un arma de fuego ante los presentes. Aclaran que vieron al procesado entrar a la vivienda donde ocurrieron los hechos, pero que ellos se quedaron afuera, y solo ingresaron cuando escucharon la algarabía y el primer disparo, y fue ahí, cuándo se percataron de la pelea entre el acusado y su hermano, observando a éste malherido, por lo que RUBIEL HUMBERTO intentó mediar en su defensa, lo que resultó infructuoso pues de inmediato ALEXANDER le disparó en la pierna, y seguidamente procedió a detonar dos veces más el arma para acabar con la vida de su consanguíneo, cuando éste se encontraba indefenso en el piso.

Ciertamente y en relación con la existencia del arma cortopunzante, la diferencia es notoria entre lo sostenido por el hermano y los amigos del procesado, frente al relato de los hermanos de la víctima, que descartan radicalmente cualquier agresión de su parte en contra del acusado y menos que lo hubiese hecho prevalido de un arma blanca, por lo tanto, lo que se impone es verificar en cuál de los dos lados está la verdad, pues en principio, el interés por defender al amigo y pariente de unos y otros, puede conducir a distorsionar la verdad de lo ocurrido.

N° Interno : 2017-2204-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05-837-31-04002-2013-00016
Acusado : Jhon Alexander Cuesta Moreno.
Delito : Homicidio agravado

Pero tal como se anunciara en acápites anteriores, el análisis en conjunto de las pruebas recaudadas dejan por fuera de toda duda, que la realidad de lo ocurrido está consignada en el relato de los hermanos del occiso, fundamentalmente porque sus versiones fueron corroboradas en un todo por la señora AIXA PAOLA WELLS VALOYES, propietaria del inmueble donde se celebraba el jolgorio que culminó en los trágicos hechos, quien además no tenía ningún vínculo relevante con la víctima ni con el victimario, y adicionalmente estuvo presente cuando ocurrió el altercado entre los dos hombres.

Esta dama en su relato que tuvo lugar en una entrevista con el investigador judicial y que quedó registrada en el respectivo informe (fls. 15-16), no mencionó que el occiso tuviese un arma cortopunzante con la que amenazara al procesado, por el contrario, reitera tal y como lo hicieron los hermanos TORRES RAMOS, que ALEXANDER fue quien llegó con un arma de fuego a intimidar a los presentes, ingresó a la vivienda y ROBERSON lo siguió, reclamándole por apagar el equipo y por su actitud pendenciera, y fue así como los dos hombres comenzaron a forcejear y ella intervino para evitar que el procesado activara el arma al interior de la casa, pero el acusado omitió el llamado, y, por el contrario, disparó en contra de la víctima, después le disparó en un pie al hermano de éste, y, por último, cuando MORENO TORRES ya se encontraba herido volvió a dispararle causándole la muerte, para luego salir de allí apuntando con el arma en todas las direcciones.

Pero es que además, y en lo que atañe a la

Nº Interno : 2017-2204-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05-837-31-04002-2013-00016
Acusado : Jhon Alexander Cuesta Moreno.
Delito : Homicidio agravado

inexistencia del arma cortopunzante en poder de la víctima en la escena del crimen, son los mismos testigos de la defensa los que contribuyen con sus testimonios a confirmar este aspecto, pues resulta extraño, como ellos lo sostienen, que quienes resultaron lesionados con la navaja que supuestamente poseía el hoy occiso, fuesen el hermano y la sobrina del procesado CUESTA MORENO, y no éste, quien fue el que se enfrentó cuerpo a cuerpo con aquel. Además, de haber sido ciertas esas lesiones en su hermano y sobrina, por qué ninguno de los dos se presentó a Medicina Legal para que las mismas fueran valoradas, o por qué no se acercaron siquiera a un centro médico para que se revisaran las heridas?; y tampoco se incautó la navaja, lo que también demuestra su inexistencia, pues tal como lo manifestara en sus conclusiones el investigador Gustavo Adolfo Gómez Giraldo, cuando prontamente llegaron al lugar de los hechos, encontraron a los familiares de la víctima abrazando su cuerpo inerte y no se hallaron en sus prendas ninguna clase de documentos, ni la mencionada navaja.

Queda así entonces, desvirtuada la hipótesis de la defensa respecto a que fue el occiso quien agredió al procesado con un arma cortopunzante, más si se tiene en cuenta que todos los testigos, tanto de cargo como de descargo, coinciden en el ánimo agresivo que siempre acompañó a ALEXANDER cuando arribó al lugar donde departía el grupo de personas, enseñando su arma de forma intimidante, de la cual no queda la menor duda fue la que empleó minutos más tarde para acabar con la vida de ROBERSON MORENO TORRES, simplemente porque éste le reclamó por apagar el equipo y por su actitud

N° Interno : 2017-2204-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05-837-31-04002-2013-00016
Acusado : Jhon Alexander Cuesta Moreno.
Delito : Homicidio agravado

agresiva y amenazante.

En consecuencia y como acertadamente lo concluyera el *A quo*, en el caso a estudio mal podría hablarse de legítima en defensa en favor de CUESTA MORENO, cuando quedó demostrado que fue éste quien generó el ataque y la agresión; y a la misma conclusión se llega, como también con acierto lo hiciera el funcionario de primera instancia, al enfocar la temática propuesta desde la perspectiva de la riña, pues como lo tiene establecido la jurisprudencia nacional de vieja data y de manera pacífica, cuando dos personas se atacan mutuamente, con la clara intención de agredirse, ambas se sitúan al margen de la ley y en ese evento específico de riña no hay lugar a la legítima defensa, salvo cuando los contrincantes rompen las condiciones de equilibrio del combate; al respecto mencionó la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia¹:

“Cuando dos personas deciden simultáneamente y de manera intempestiva irse a las armas con la intención de agredirse, en efecto, se sitúan al margen de la ley y en el marco de una riña donde no hay lugar a alegar legítima defensa, salvo cuando en su curso alguno de los contrincantes rompe las condiciones de equilibrio del combate.

Y por supuesto, la desproporción aquí es manifiesta, pues tal como probatoriamente se demostró, la víctima estaba completamente desarmada, pero si eventualmente hubiese contado con la tan mencionada arma blanca, su contendor portaba un arma de fuego, de ahí que en los términos

¹ Radicado 18354 de 25 de mayo de 2005. MP. YESID RAMÍREZ BASTIDAS.

Nº Interno : 2017-2204-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05-837-31-04002-2013-00016
Acusado : Jhon Alexander Cuesta Moreno.
Delito : Homicidio agravado

jurisprudenciales sobre la riña, el que estaría legitimado para ejercer la legítima defensa en esas condiciones, era el hoy occiso ROBERSON MORENO TORRES.

A la defensa, por su parte, la asistía la obligación de probar su teoría del caso en cuanto a la existencia en términos básicos de una legítima defensa ejercida por su prohijado, para luego demostrar que aquel se excedió en los límites de la proporcionalidad. Al respecto así se ha pronunciado recientemente la H. Corte Suprema de Justicia (CSJ SP1764-2021, rad. 56531 de 12-05-2021):

“En este orden, no es suficiente con que uno o más testigos enseñen una versión distinta a la de la acusación para perturbar el conocimiento del juez. Se requiere llevarle medios de prueba sobre el hecho que pretende acreditar, pero no cualquier prueba, como la simple manifestación de que fue otro quien cometió el homicidio, sino mostrando como con esas evidencias se desquicia los elementos de conocimiento en su conjunto o se tornan inverosímiles los que conforman el núcleo de la imputación”.

Así entonces, al no haberse verificado el cumplimiento de los más elementales requisitos de la causal de justificación, mal podría considerarse que a CUESTA MORENO, tal y como lo pretende el impugnante, se le reconozca el exceso en la legítima defensa a la que se refiere el art. 32, numeral 7º de la legislación penal sustantiva.

Por último y como quiera que subsidiariamente el defensor ha pedido que, en caso de no

N° Interno : 2017-2204-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05-837-31-04002-2013-00016
Acusado : Jhon Alexander Cuesta Moreno.
Delito : Homicidio agravado

concederse la diminuyente punitiva, se reconsidere el encuadramiento de la conducta como un homicidio simple y no como uno agravado, tal y como lo calificó la Fiscalía conforme a la causal prevista en el art. 104 numeral 7° del CP, criterio acogido por el *A quo* en la sentencia condenatoria.

Al respecto y como se verá, tampoco le asiste razón al impugnante, toda vez según se extrae del argumento de primera instancia, el que se haya considerado la conducta de CUESTA MORENO como un homicidio agravado por aprovecharse del estado de indefensión en el que se encontraba la víctima, no obedeció a un capricho del Juez, sino a su valoración en conjunto del material probatorio allegado.

A diferencia de lo acontecido frente al primer tópico analizado, aquí existe univocidad en todas las declaraciones, tanto de las personas que estuvieron presentes desde el primer momento en que se originó el altercado entre víctima y victimario y las que llegaron después de escuchar el primer disparo, en sostener que el procesado después de ver a MORENO TORRES tirado en el piso y desvalido, decide aprovecharse de su estado de indefensión, pues no satisfecho con el primer disparo en el pecho, le propinó dos disparos más a sangre fría, hasta consolidar su propósito homicida. Así lo manifestó su propio hermano YIMI VARGAS MORENO cuando señala que su hermano le disparó a ROBERSON en tres oportunidades, indicando que con el primer disparo en el estómago no molestó más, mientras que le hizo los otros dos disparos estando ya en el suelo.

N° Interno : 2017-2204-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05-837-31-04002-2013-00016
Acusado : Jhon Alexander Cuesta Moreno.
Delito : Homicidio agravado

Conforme con ese relato de los testigos, la víctima ya se encontraba herida, débil, sin capacidad alguna de respuesta defensiva, lo que, se reitera, no fue obstáculo para que el procesado perfeccionara su *animus necandi*, pues incluso cuando el hermano de la víctima trató de intervenir en su auxilio, también resultó herido con el arma de fuego en una de sus piernas por CUESTA MORENO.

Por lo tanto, no queda la menor duda, tal y como lo explicó el *A quo*, que MORENO TORRES se encontraba en situación de total indefensión, la cual fue aprovechada por el agente activo para finiquitar su cometido; procediendo entonces, y con acierto, a deducir la causal de agravación prevista en el art. 104 numeral 7° del C.P.,

Así las cosas, ante la imposibilidad de acceder a las pretensiones de la defensa, por los motivos antes expuestos, no queda alternativa diferente para la Sala que la de confirmar íntegramente el fallo recurrido.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- SE CONFIRMA íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo -Ant.-, el 28 de agosto de 2017, a través de la cual se condenó

N° Interno : 2017-2204-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05-837-31-04002-2013-00016
Acusado : Jhon Alexander Cuesta Moreno.
Delito : Homicidio agravado

al acusado JHON ALEXANDER CUESTA MORENO por el delito de Homicidio Agravado, de conformidad con las consideraciones insertas en el cuerpo de la presente decisión.

SEGUNDO.- Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro del término fijado en el artículo 210 de la Ley 600 de 2000. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que por la Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

N° Interno : 2017-2204-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05-837-31-04002-2013-00016
Acusado : Jhon Alexander Cuesta Moreno.
Delito : Homicidio agravado

Firmado Por:

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

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

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **2b5171eadb81b314154d307b4bee4ff3d52c089eb0d158183c695564ca107284**

Documento generado en 01/02/2023 09:52:11 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 06

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Consulta Sanción por Desacato
Sancionado	Nueva EPS
Radicado	05 615 31 04 001 2022 00107 N.I. 2023-0084-5
Decisión	Confirma sanción

ASUNTO

La Sala Procederá a resolver la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.), a FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ como representante legal de la Nueva EPS por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia mediante fallo del 28 de septiembre de 2022 amparó la protección del derecho a la salud de Estefanía Henao Agudelo. Resolvió lo siguiente: *“SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes debe proceder a practicar los servicios médicos consistentes en: ECOGRAFÍA DOPPLER DE VASOS VENOSOS DE MIEMBRO INFERIORES, BIOPSIA DE RIÑÓN VÍA PERCUTÁNEA, así mismo, deberá hacer entrega del medicamento BIOLÓGICO RITUXIMAB SOLUCIÓN PARA INFUSIÓN 500/50 INTRAVENOSO, en las cantidades y especificaciones prescritos por el médico tratante de la menor Henao Agudelo. De la misma manera y atendiendo a los criterios de eficacia y celeridad, deberá suministrar a las pacientes el tratamiento integral que requieran para el restablecimiento de sus condiciones de salud y derivado del padecimiento de LUPUS ERITEMATOSO SISTÉMICO CON COMPROMISO DE ÓRGANOS ALOPECIA, SINOVITIS DE AMBAS MANOS, TOBILLOS EDEMA DE MIEMBROS INFERIORES, TENDINITIS, FASCITIS, DERRAME PERICARDIO LEUCOPENIA NEFRITIS MEMBRANA CLASE V.”*

El 1º de diciembre de 2022 la parte actora presentó incidente de desacato en contra de la Nueva EPS por incumplimiento al fallo de tutela frente a la falta de entrega del medicamento RITUXIMAB SOLUCIÓN PARA INFUSIÓN 500/50 INTRAVENOSO.

Luego de requerir a la accionada, mediante auto del 18 de enero de 2023 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia inició formalmente el desacato en contra de la Nueva EPS. Cumplido el termino otorgado no se recibió informe de cumplimiento por parte de la accionada.

El 23 enero de 2023 se emitió sanción en contra de FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ como representante legal de la NUEVA EPS por cinco (5) días de arresto y multa de cinco (5) S.M.M.L.V. por incumplimiento al fallo de tutela.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con la aparte incidentista quien informó que la Nueva EPS no ha cumplido con el fallo de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El incidente de desacato a un fallo de tutela, de que tratan los artículos 52 y ss. del Decreto 2591 de 1991, es una actuación correccional comprendida dentro del género llamado "*Derecho Sancionatorio*" y las sanciones establecidas por la ley para el incumplimiento de los fallos de tutela, denominado desacato, hacen parte de ese derecho.

Este tipo de sanciones se rigen por los mismos principios y categorías básicas del Derecho Penal, propio de la figura sancionatoria por desobedecimiento a la Ley, al punto que puede concurrir con la conducta punible de fraude a resolución judicial.

Para decidir de fondo un incidente de desacato como consecuencia de no acatar la orden constitucional, es necesario que el juzgador examine los diferentes elementos cuya concurrencia son obligatorios para predicar responsabilidad por la desatención de una orden de tutela. Si no se presenta alguno de los presupuestos requeridos, no se podrán imponer las sanciones prescritas en la Ley.

Para establecerse el incumplimiento de la orden de tutela, **debe fijarse el alcance de la misma**, las notificaciones efectivas, los responsables de su cumplimiento y **capacidad o posibilidad de hacerla efectiva**.

La sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de una sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, que el desacato ha sido deliberado, lo que se acredita con la rebeldía del accionado, a pesar de los requerimientos para que cumpla la orden de tutela.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que le asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia a FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ como representante legal de la NUEVA EPS, debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.).

A partir de la información proporcionada por la parte incidentista en grado de consulta, aún no se da cumplimiento al fallo de tutela, por tanto, es posible afirmar que, FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ como representante legal de la NUEVA EPS, quien fue vinculado en debida forma a este trámite incidental, incumplió la orden constitucional que amparó los derechos esenciales de la afectada y que le impuso directamente la obligación de su cumplimiento.

Aunque el sancionado fue enterado en debida forma del inicio formal del incidente de desacato, no se acreditó el cumplimiento del fallo de tutela.

Es claro que la afectada no ha sido amparada en sus garantías fundamentales como lo dispuso el Juzgado fallador, porque la orden impartida objeto de tutela y presente desacato, no ha sido cumplida.

Por lo tanto, se confirmará el auto del 23 de enero de 2023 mediante el cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, sancionó con arresto de cinco (5) días y multa de cinco (5) S.M.L.M.V a FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ como representante legal de la NUEVA EPS por no cumplir el fallo de tutela proferido el 28 de septiembre de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 23 de enero de 2023 proferida por el **Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro -Antioquia** que impuso sanción de multa y arresto a FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ como representante legal de la NUEVA EPS por incumplimiento al fallo de tutela en referencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **5f103b75f8c59e6994a68828b417bf865e54f982080a21dd678ed0144f2ea0ab**

Documento generado en 31/01/2023 08:20:54 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Consulta sanción por desacato

Incidentista: Nicolás De Jesús Ospina Gómez
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Savia Salud EPS
Radicado: 056153104001202200121
N.I. 2023-0083-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 06

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Consulta Sanción por Desacato
Sancionado	Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Savia Salud EPS
Radicado	056153104001202200121 N.I. 2023-0083-5
Decisión	Confirma sanción

ASUNTO

La Sala Procederá a resolver la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.) a ANA MARÍA RUIZ MEJÍA como directora de medicina laboral de COLPENSIONES AFP y LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ como gerente de Savia Salud EPS por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia mediante fallo del 31 de octubre de 2022 amparó la protección de los derechos fundamentales, a la seguridad social y mínimo vital del afectado. Resolvió lo siguiente: *“Primero. Tutelar el derecho fundamental al mínimo vital del señor NICOLAS DE JESUS OSPINA GOMEZ, por los argumentos expuestos. Segundo. Ordenar a EPS SAVIA SALUD, a través de su representante legal, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda al reconocimiento y pago efectivo de la incapacidad generada al accionante a partir del día 18 de mayo de 2022 y hasta que se defina su situación. Tercero. Ordenar a la Administradora de Pensiones Colpensiones, a través de su representante legal, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda al reconocimiento y pago efectivo del auxilio de incapacidades generadas al accionante a partir del día 21 de julio de 2021, fecha en que fue radicado en la entidad el concepto de rehabilitación y hasta el día 17 de mayo de 2022, que se cumplió los 540 días de incapacidad.”*

La decisión fue impugnada por la Nueva EPS, correspondiendo por reparto a esta Sala decidir la segunda instancia. Mediante decisión del 13 de enero de 2023 se confirmó la decisión emitida por la Juez Primera Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

Nicolás de Jesús Ospina Gómez a través de su apoderada presentó incidente de desacato en contra de Colpensiones AFP y Savia Salud EPS por incumplimiento al fallo de tutela.

Mediante auto del 28 de noviembre de 2022 y previo a iniciar formalmente el incidente de desacato, el Juzgado de primera instancia requirió a los representantes legales de ambas entidades para que dieran cumplimiento a la orden de tutela.

Consulta sanción por desacato

Incidentista: Nicolás De Jesús Ospina Gómez
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y
Savia Salud EPS
Radicado: 056153104001202200121
N.I. 2023-0083-5

El 1° de diciembre de 2022 Savia Salud EPS brindó respuesta al requerimiento inicial. Informó, entre otras cosas, haber consignado la suma de SEIS MILLONES CIENTO TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$6.131.250), información que fue puesta en conocimiento de la apoderada del accionante.

Mediante auto del 5 de diciembre de 2022 la Juez de instancia procedió al archivo de las diligencias y ordenó abrir incidente de desacato en contra de COLPENSIONES AFP.

El 7 de diciembre de 2022 la parte actora presentó memorial indicando no estar de acuerdo con la decisión de archivar el incidente en contra de la EPS. Solicitó reponer la decisión, y en su lugar se requiriera nuevamente al representante de la Nueva EPS debido a que, según la liquidación del pago de las incapacidades, aún se encontraban algunas por cancelar.

El 9 de diciembre de 2022 requirieron nuevamente a la Nueva EPS a fin de que se informara sobre el pago de las incapacidades generadas en fecha del 18 al 26 de mayo de 2022, y del 25 de agosto al 22 de diciembre de 2022. Situación que no fue acreditada, por tanto, iniciaron formalmente el desacato en contra de la EPS.

Por otro lado, Colpensiones solicitó la nulidad de lo actuado por iniciar el trámite en contra del funcionario equivocado. Esta situación obligó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia a requerir a la indicada (Ana María Ruiz Mejía) y concederle término de dos días para lo correspondiente.

El 15 de diciembre de 2022 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia recibió memorial por parte de Colpensiones donde solicitaban a la parte accionante allegar una serie de documentos para continuar con el trámite de pago de las incapacidades.

Consulta sanción por desacato

Incidentista: Nicolás De Jesús Ospina Gómez
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y
Savia Salud EPS
Radicado: 056153104001202200121
N.I. 2023-0083-5

El 12 de enero de 2023 la parte accionante arrió memorial donde indicó haber dado cumplimiento a lo solicitado por Colpensiones, no obstante, a pesar de haber radicado la certificación bancaria desde el pasado 12 de enero, no se había hecho efectivo el pago de las incapacidades.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con la aparte incidentista quien informó que ni la EPS Savia salud ni la AFP Colpensiones han cumplido el fallo de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El incidente de desacato a un fallo de tutela, de que tratan los artículos 52 y ss. del Decreto 2591 de 1991, es una actuación correccional comprendida dentro del género llamado "*Derecho Sancionatorio*" y las sanciones establecidas por la ley para el incumplimiento de los fallos de tutela, denominado desacato, hacen parte de ese derecho.

Este tipo de sanciones se rigen por los mismos principios y categorías básicas del Derecho Penal, propio de la figura sancionatoria por desobedecimiento a la Ley, al punto que puede concurrir con la conducta punible de fraude a resolución judicial.

Para decidir de fondo un incidente de desacato como consecuencia de no acatar la orden constitucional, es necesario que el juzgador examine los diferentes elementos cuya concurrencia son obligatorios para predicar responsabilidad por la desatención de una orden de tutela. Si no se presenta alguno de los presupuestos requeridos, no se podrán imponer las sanciones prescritas en la Ley.

Para establecerse el incumplimiento de la orden de tutela, **debe fijarse el alcance de la misma**, las notificaciones efectivas, los responsables de su cumplimiento y **capacidad o posibilidad de hacerla efectiva**.

Consulta sanción por desacato

Incidentista: Nicolás De Jesús Ospina Gómez
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y
Savia Salud EPS
Radicado: 056153104001202200121
N.I. 2023-0083-5

La sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de una sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, que el desacato ha sido deliberado, lo que se acredita con la rebeldía del accionado, a pesar de los requerimientos para que cumpla la orden de tutela.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que le asiste a las entidades que resultaron obligadas en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia a ANA MARÍA RUIZ MEJÍA como directora de medicina laboral de COLPENSIONES AFP y LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ como gerente de Savia Salud EPS, debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.). confirmada por esta Sala el pasado 13 de enero de 2023.

A partir de la información proporcionada por la parte incidentista en grado de consulta en cuanto a que aún no se da cumplimiento al fallo de tutela, es posible afirmar que ANA MARÍA RUIZ MEJÍA como directora de medicina laboral de COLPENSIONES AFP y LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ como gerente de Savia Salud EPS, quienes fueron vinculadas en debida forma a este trámite incidental, incumplieron la orden constitucional que amparó los derechos esenciales del afectado y que les impuso directamente la obligación de su cumplimiento.

Aunque las sancionadas fueron enterados en debida forma de la apertura formal del incidente de desacato, no se acreditó el cumplimiento del fallo de tutela.

Es claro que el afectado no ha sido amparado en sus garantías fundamentales como lo dispuso el Juzgado fallador, porque la orden impartida, objeto de la tutela y presente desacato, no ha sido cumplida.

Consulta sanción por desacato

Incidentista: Nicolás De Jesús Ospina Gómez
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y
Savia Salud EPS
Radicado: 056153104001202200121
N.I. 2023-0083-5

Por lo tanto, se confirmará el auto del 20 de enero de 2023 mediante el cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, sancionó con arresto de cinco (5) días y multa de cinco (5) S.M.L.M.V a ANA MARÍA RUIZ MEJÍA como directora de medicina laboral de COLPENSIONES AFP y LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ como gerente de Savia Salud EPS, por no cumplir el fallo de tutela proferido el 31 de octubre de 2022 confirmado por esta Sala el 13 de enero de 2023.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 20 de enero de 2023 proferida por el **Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro -Antioquia**, que impuso sanción de multa y arresto a ANA MARÍA RUIZ MEJÍA como directora de medicina laboral de COLPENSIONES AFP y LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ como gerente de Savia Salud EPS, por incumplimiento al fallo de tutela en referencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

Consulta sanción por desacato

Incidentista: Nicolás De Jesús Ospina Gómez
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y
Savia Salud EPS
Radicado: 056153104001202200121
N.I. 2023-0083-5

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **dcf1fa739fd6ac9a93e21518808c225c470ed83562ee197eb75c096502ec4405**

Documento generado en 31/01/2023 08:20:43 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 06

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Consulta Sanción por Desacato
Sancionado	Nueva EPS
Radicado	05440310400120220004800 N.I. TSA: 2023-0062-5
Decisión	Revoca sanción

ASUNTO

La Sala resolverá la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia a FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ Gerente Regional de la NUEVA EPS, por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia mediante fallo de tutela del 21 de noviembre de 2022 amparó el derecho fundamental de la salud a María Lucelly Correa Hernández. Ordenó lo siguiente: *“CONCEDER tratamiento integral en lo que tiene que ver con 13 las patologías de “TENOSINOVITIS DEL TERCER DEDO MANO IZQUIERD., TUMOR EN PULMON CON SOSPECHA DE NEOPLASIA, CARDIOPATIA, ANEMIA, SANGRE OCULTA ENHECES, DIVERTICULOS, QUISTES RENALES, TUMOR MALIGNO DEL LOBULO MEDIO BRONQUIO O PULMON, denominado también como ADENOCARCINOMA PULMONAR, TUMOR MALIGNO DE LOS HUESOS LARGOS DEL MIEMBRO INFERIOR”.* A fin de evitar que se interpongan más barreras a su tratamiento médico y por las razones expuestas en la parte motiva”.

EL 5 de diciembre de 2022, Paola Posada Correa agente oficiosa de la afectada solicitó adelantar el presunto trámite incidental por incumplimiento al fallo de tutela.

Con auto del 9 de diciembre de 2022 se dio apertura al incidente de desacato en contra de FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ Gerente Regional de la NUEVA EPS por incumplimiento al fallo de tutela.

El 14 de diciembre de 2022 el Juzgado impuso al funcionario referido cinco (5) días de arresto y multa de cinco (5) S.M.L.M.V. como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

Esta Sala estableció comunicación con la incidentista quien informó que María Lucelly Correa Hernández falleció a finales del año pasado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En relación con esta clase de asuntos, la jurisprudencia ha sido clara al establecer que “el cumplimiento de fallos judiciales es un imperativo del

Estado Social de Derecho, fundamento de la democracia y parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia”.¹

En este asunto, sin necesidad de analizar de fondo si se respetaron los derechos del debido proceso y de defensa, esta Sala desde ya anuncia que revocará la decisión constitucional mediante la cual se sancionó con arresto y multa al funcionario.

En sede de Consulta se constató que la afectada falleció.

En estas condiciones, aunque no se acreditó el efectivo cumplimiento de la orden, no queda otro camino que revocar la sanción impuesta por desacato, sin que sea del caso realizar pronunciamiento de fondo adicional ya que la competencia del juez en el trámite incidental se limita a establecer si se desobedeció injustificadamente el fallo de tutela o si se presentó una carencia actual de objeto, circunstancia esta última que ocurrió en este asunto.

En consecuencia, la sanción proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia no se hará efectiva. Por tanto, se revocará el auto del 14 de diciembre de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia del 14 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia, que impuso sanción de multa y arresto a FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ Gerente Regional de la NUEVA EPS.

¹Sentencia C 1006 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

Consulta sanción por desacato
Incidentista: Paola Posada Correa
como agente oficiosa de María Lucelly Correa Hernández
Accionado: Nueva EPS
Radicado: 05440310400120220004800
N.I. TSA: 2023-0062-5

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **dca79352a67058f52099eb5bbe5d3ea85a5ece10e376356e4065bafb46562348**

Documento generado en 31/01/2023 08:20:49 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Tutela segunda instancia

Accionante: Carlos Andrés Murillo García

Accionado: Estación de Policía La Candelaria y otros

Radicado: 05 615 31 04 002 2022 0013400

(N.I. TSA 2022-1974-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés

Aprobado en Acta N° 06

El 9 de diciembre de 2022 se recibió por reparto acción de tutela en segunda instancia promovida por Carlos Andrés Murillo García a través apoderado, en contra de la Estación de Policía La Candelaria y otros. Sin embargo, la parte accionante, en escrito recibido por esta corporación el 26 de enero de 2023, desistió del recurso de impugnación interpuesto, informando que la accionada dio cumplimiento a lo pretendido.

Por lo anterior, se ADMITE el desistimiento del recurso de impugnación promovido por la parte accionante. Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Tutela segunda instancia

Accionante: Carlos Andrés Murillo García
Accionado: Estación de Policía La Candelaria y otros
Radicado: 05 615 31 04 002 2022 0013400
(N.I. TSA 2022-1974-5)

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **d601c5310130c49453f97988876d96a6f4a8bece8c3a8d3c23f2c3f45e54d585**

Documento generado en 31/01/2023 08:20:38 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CONSTITUCIONAL

Medellín, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 06

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Elsa Sofía López Garcés
Accionado	Superintendencia Financiera
Radicado	05837 3104001-2022-00279-00 N.I. TSA 2022-1959-5
Decisión	Revoca

ASUNTO

La Sala decide la impugnación presentada por la accionada Superintendencia Financiera en contra de la decisión proferida el 28 de

noviembre de 2022 emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo Antioquia que amparó el derecho fundamental solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Afirmó la accionante que el 12 de octubre del 2022 realizó solicitud ante la Superintendencia Financiera presentando una queja contra el Banco Agrario, la cual, fue registrada el 14 de octubre de 2022 con el número 1431665782569528359. La solicitud tiene como finalidad dar una debida información sobre el alza de la tasa de intereses y el cambio de la tabla de amortización de un préstamo que realizó. A la fecha no ha obtenido respuesta alguna.
2. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo Antioquia amparó el derecho solicitado y decidió:

“...PRIMERO: DECLARAR procedente la acción de tutela interpuesta por la señora ELSA SOFÍA LÓPEZ GARCÉS, en contra de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA por considerar que le está siendo vulnerado su derecho fundamental de petición. SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a decidir, sí aun no lo ha hecho, la petición presentada por la señora ELSA SOFÍA LÓPEZ GARCÉS, el 14 de octubre del año que avanza, a través de la cual solicitó una queja contra el Banco Agrario con la finalidad que se le informara sobre el alza de la tasa de interés y el cambio de la tabla

de amortización de un préstamo que realizó; respuesta que deberá notificarse en debida forma a la actora.”

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la Superintendencia Financiera. Indicó lo siguiente:

No comprende el análisis que hizo el a-quo. En respuesta se explicó con claridad y suficiencia el trámite que se surte para la atención de las quejas y las inconformidades que los consumidores financieros presentan mediante la herramienta tecnológica Smart supervisión. La atención y resolución de las inconformidades queda a cargo de las entidades vigiladas, en la medida que son estas quienes prestan de forma directa el producto o servicio a los consumidores.

Informó que una vez el ciudadano radica la queja mediante la herramienta Smart supervisión, se le informa sobre el traslado a la entidad vigilada, aclarando que es aquella quien debe atender la inconformidad, aspecto que es expuesto en el correo electrónico que recibe la peticionaria con el cual se da acuso de recibo. Por lo tanto, es la entidad vigilada la obligada legalmente para atender el reclamo presentado por el consumidor financiero. Si una persona (cliente) considera que con el proceder del establecimiento bancario se le ha ocasionado algún perjuicio, cuenta con las acciones judiciales pertinentes, las cuales podrá ejercer ante la Jurisdicción Ordinaria o ante la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia.

De acuerdo con lo anterior, indica que no tiene el deber de emitir una respuesta o comunicación respecto de la situación planteada por el consumidor. Dicha atribución recae exclusivamente en la entidad vigilada por ser quien presta el servicio o producto respecto del que versa el desacuerdo. Solicita se revoque la decisión adoptada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo Antioquia.

Aunque la impugnante informó que no era competente para resolver la petición presentada, adjuntó al escrito de impugnación respuesta de fondo emitida a Elsa Sofía López Garcés. La Sala estableció comunicación con la accionante quien afirmó que efectivamente recibió la respuesta enviada por la Superintendencia Financiera.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por la parte accionada.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará si se ha configurado un hecho superado en relación con la pretensión de amparo constitucional.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La presente tenía por objeto que la Superintendencia Financiera, respondiera de fondo la petición realizada el 14 de octubre de 2022.

La Superintendencia Financiera reprocha la orden emitida por la Juez de instancia afirmando no ser la competente para hacerlo, sin embargo, emitió respuesta de fondo y la puso en conocimiento a la accionante. Elsa Sofía López Garcés afirmó a la Sala haber recibido respuesta a la solicitud por parte de la Superintendencia Financiera.

La Sala analizó la respuesta brindada por la Superintendencia,¹ y de acuerdo con la información suministrada por el Banco Agrario resolvió los puntos propuestos en la solicitud, evidenciándose que la respuesta brindada a la afectada cumple con las características esenciales del derecho de petición expuestas por la Corte Constitucional².

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto a la pretensión constitucional.

¹ 017Respuestadirigidalaaccionante

²La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita Sentencia T-412 de 2006, entre otras.

Siendo así, se revocará la orden emitida por carencia actual del objeto por hecho superado.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo Antioquia por carencia actual del objeto por hecho superado.

SEGUNDO: Una vez comunicada esta decisión a las partes, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **995b8ada89001b7d887155c4ace9569b85dbe5d3c118dc13ae1d8513eb5f8f8d**

Documento generado en 31/01/2023 08:20:31 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Tutela segunda instancia

Accionante: Lorena Tamar Delgado Molina

Afectado: Wuilfredo Gabriel Avendaño Delgado

Accionado: Savia Salud EPS y otros

Radicado: 05 190 31 89 001 2021 00006 00

N.I TSA (2023-0095-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 07

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Savia Salud EPS y otros
Radicado	05 190 31 89 001 2021 00006 00 N.I TSA (2023-0095-5)
Decisión	Revoca por hecho superado

ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación presentada por Alianza Medellín - Antioquia EPS S.A.S. y la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, en contra de la decisión proferida el 1° de febrero de 2021 por

Tutela segunda instancia

Accionante: Lorena Tamar Delgado Molina

Afectado: Wuilfredo Gabriel Avendaño Delgado

Accionado: Savia Salud EPS y otros

Radicado: 05 190 31 89 001 2021 00006 00

N.I TSA (2023-0095-5)

el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros Antioquia que concedió parcialmente la protección de amparo solicitada.

La presente fue recibida por el correo electrónico institucional del despacho el 25 de enero de 2023, a pesar de haber sido remitida por parte del Juzgado de primera instancia el 5 de febrero de 2021.¹

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Afirmó la accionante que residía en el Estado Mérida de Venezuela antes de venir a Colombia. Desde octubre de 2019 llegó a Colombia junto con sus 2 hijos y su esposo. Su hijo Wuilfredo Gabriel fue diagnosticado con EPILEPSIA Y TRASTORNO DEL APRENDIZAJE.

Indica que llegaron al Corregimiento de San José del Nus del Municipio de San Roque – Antioquia, a pesar de la patología de su hijo no ha sido posible la atención médica ya que se encuentran de manera irregular en el país.

Advierte que acudió a la oficina del SISBEN en el Municipio de San Roque Antioquia buscando realizar la encuesta para poder obtener la afiliación en salud de su hijo con su problema de epilepsia, pero no

¹ “Constancia Auxiliar Judicial”.

Tutela segunda instancia

Accionante: Lorena Tamar Delgado Molina
Afectado: Wuilfredo Gabriel Avendaño Delgado
Accionado: Savia Salud EPS y otros
Radicado: 05 190 31 89 001 2021 00006 00
N.I TSA (2023-0095-5)

fue posible al no contar con el Permiso Especial de Permanencia u otro tipo de documento distinto sellado por Migración Colombia.

Solicita tutelar a favor de su hijo los derechos invocados. Se ordenó a Migración Colombia expedir un permiso especial de permanencia para el menor Wuilfredo Gabriel Avendaño Molina a fin de que pueda ser afiliado al Sistema de Salud. Afiliar al menor en el sistema de salud - régimen subsidiado. Suministrar al menor WUILFREDO GABRIEL todos los medicamentos y tratamientos de bajo y alto costo necesarios absteniéndose del cobro de copagos, cuotas moderadoras y/o cuotas de recuperación debido a su difícil situación económica.

2. El Juzgado de primera instancia concedió parcialmente el amparo resolviendo lo siguiente:

“Segundo: Ordenar a la Secretaria de Salud y Protección Social de Antioquia censar en el Sisben del Municipio de San Roque e incluir en el sistema de seguridad social en salud al menor **Wuilfredo Gabriel Avendaño Delgado** de nacionalidad venezolana residente en el Corregimiento de San José del Nus del Municipio de San Roque - Antioquia, para así poder ser afiliado a una EPS como población pobre. **Tercero: Ordenar a Savia Salud E.P.S.** atender los servicios de urgencias que requiera el menor **Wuilfredo Gabriel Avendaño Delgado** y el tratamiento requerido derivado de la enfermedad que padece Epilepsia y Trastorno de aprendizaje.”

Tutela segunda instancia

Accionante: Lorena Tamar Delgado Molina

Afectado: Wuilfredo Gabriel Avendaño Delgado

Accionado: Savia Salud EPS y otros

Radicado: 05 190 31 89 001 2021 00006 00

N.I TSA (2023-0095-5)

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por Alianza Medellín - Antioquia EPS S.A.S., y la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia.

Alianza Medellín - Antioquia EPS S.A.S

Indicó que Wuilfredo Gabriel Avendaño Delgado no figura registrado en la base de datos de la entidad. El usuario no tiene derechos con Savia Salud EPS toda vez que no tiene encuesta del SISBEN para el ingreso al RÉGIMEN SUBSIDIADO. Adicionalmente, no se evidencia registro alguno en la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, por ello, deberá el afiliado ubicarse y acreditar su condición, motivo por el cual, hasta que el usuario no reúna los requisitos de Ley para poder afiliarse a una EPS del Régimen Subsidiado, todas las atenciones en salud que requiera deberán ser a través de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia (SSSPSA).

Solicita se declare improcedente la acción y sea trasladada la orden a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, Ministerio de Salud y Protección Social y la Administradora de los Recursos del SGSSS - ADRES, por tratarse de un usuario perteneciente al grupo de Población Pobre No Afiliada.

Tutela segunda instancia

Accionante: Lorena Tamar Delgado Molina

Afectado: Wuilfredo Gabriel Avendaño Delgado

Accionado: Savia Salud EPS y otros

Radicado: 05 190 31 89 001 2021 00006 00

N.I TSA (2023-0095-5)

La Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia

Advirtió que todos los ciudadanos extranjeros deben tener un documento de identidad válido para poderse afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por tanto, si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, no puede presentar el pasaporte como documento de identificación válido para afiliarse al sistema, en la medida en que la ley consagra la obligación de regularizar su situación a través del permiso especial de permanencia PEP, en el caso de los venezolanos, el cual se admite como documento válido para su afiliación al sistema de salud.

En conclusión, la afiliación del menor a un régimen de salud no es competencia de la SSSPSA, fue por ello que en la respuesta al escrito de tutela se solicitó vincular a MIGRACIÓN COLOMBIA, AL MUNICIPIO DE MEDELLÍN- DNP porque estos son los competentes para ello.

Debido en la mora presentada en el reparto de la presente, la Sala estableció comunicación con la accionante Lorena Tamar Delgado Molina quien informó que: *“tanto su hijo Wuilfredo Gabriel Avendaño Delgado como su núcleo familiar cuenta con permiso de permanencia en Colombia. Su hijo ya se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud y está siendo atendido por Savia Salud EPS.*

Tutela segunda instancia

Accionante: Lorena Tamar Delgado Molina

Afectado: Wuilfredo Gabriel Avendaño Delgado

Accionado: Savia Salud EPS y otros

Radicado: 05 190 31 89 001 2021 00006 00

N.I TSA (2023-0095-5)

Afirmó que, aunque no recibió solución por medio de la tutela buscó obtener resultados por otro lado”.²

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por las accionantes.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si se ha configurado un hecho superado en relación con la pretensión de amparo constitucional.

3. Solución del problema jurídico.

La presente acción tenía por objeto que las entidades accionadas se encargaran de emitir permiso especial de permanencia del menor Wuilfredo Gabriel Avendaño Delgado (ciudadano venezolano) con el fin de ser atendido por la patología de epilepsia que padece, por medio del

² “Constancia Auxiliar Judicial”.

Tutela segunda instancia

Accionante: Lorena Tamar Delgado Molina

Afectado: Wuilfredo Gabriel Avendaño Delgado

Accionado: Savia Salud EPS y otros

Radicado: 05 190 31 89 001 2021 00006 00

N.I TSA (2023-0095-5)

régimen subsidiado en salud de Savia Salud EPS y evitar el pago de copagos y cuotas moderadoras debido a su difícil situación económica.

Según información aportada por la accionante Lorena Tamar Delgado Molina ya se resolvió el amparo solicitado.

Informó la parte actora que - tanto su hijo Wuilfredo Gabriel Avendaño Delgado como su núcleo familiar cuenta con permiso de permanencia en Colombia. Su hijo ya se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud y está siendo atendido por Savia Salud EPS.-

Afirmó que, aunque no recibió solución por medio de la tutela buscó obtener resultados por otro lado.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado por carencia actual de objeto respecto de la pretensión constitucional.³

Siendo así, se REVOCARÁ las ordenes emitidas a las recurrentes en el fallo impugnado por hecho superado por carencia actual de objeto respecto de la pretensión constitucional.

³ “La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.(...) Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”. Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

Tutela segunda instancia

Accionante: Lorena Tamar Delgado Molina

Afectado: Wuilfredo Gabriel Avendaño Delgado

Accionado: Savia Salud EPS y otros

Radicado: 05 190 31 89 001 2021 00006 00

N.I TSA (2023-0095-5)

Respecto a la mora evidenciada, y de acuerdo al informe presentado por la Oficial Mayor, es necesario compulsar copias ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial para que se investigue si incurrió en faltas disciplinarias durante la presente acción.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales segundo y tercero del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros Antioquia y en su lugar decretar un hecho superado por carencia actual de objeto según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Por intermedio de la Secretaría de la Sala **COMPULSAR COPIAS** ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial para que se investigue, de acuerdo al informe presentado por la Oficial Mayor, si incurrió en posibles faltas disciplinarias durante este trámite.

TERCERO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia.

Tutela segunda instancia

Accionante: Lorena Tamar Delgado Molina

Afectado: Wuilfredo Gabriel Avendaño Delgado

Accionado: Savia Salud EPS y otros

Radicado: 05 190 31 89 001 2021 00006 00

N.I TSA (2023-0095-5)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **d0d9bb92448ca3b1e0fbe47674eec8461ec271f5eb9fce916bdc59128bd110c6**

Documento generado en 01/02/2023 01:09:28 PM

Descargue el archivo y 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: 050002204000202300010 **NI:** 2023-0015-6
Accionante: DRA. ASTRID BAQUERO HERRERA EN REPRESENTACIÓN DE AURA STELLA LÓPEZ SEPÚLVEDA
Accionados: JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO (ANTIOQUIA)
Decisión: Niega
Aprobado Acta No: 14 de febrero 1 del 2023 **Sala**
No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, febrero 1 del año dos mil veintitrés

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone la abogada Astrid Baquero Herrera reclamando la protección de los derechos fundamentales de su representada Aura Stella López Sepúlveda, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta la togada que la Fiscalía 19 Local de Rionegro (Antioquia), adelantó investigación penal dentro de la cual se encuentra inmerso el vehículo automotor de placas IIT151 de propiedad de su representada Aura Stella López Sepúlveda, intentando en varias ocasiones la recuperación del vehículo para labores de compra y venta del bien.

En ese sentido, el Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro el 23 de agosto de 2021 ordenó la entrega provisional del vehículo mientras se

desataba el recurso de apelación. Aun así, demanda la mora en el trámite, pues la fiscalía solo hasta el 14 de septiembre de 2022 realizó el experticio técnico.

Posteriormente, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro revocó la decisión de primera instancia, encontrándose inconforme con la decisión pues considera que en dicha diligencia se cometieron muchos yerros, como la fecha de la providencia objeto de impugnación, tampoco tuvo en cuenta principios rectores y garantías procesales.

Como pretensión constitucional insta por la protección a los derechos fundamentales de su representada al debido proceso y a la propiedad y en ese sentido se decreta la nulidad de la providencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, la cual revocó la orden de entrega del vehículo automotor de placas IIT151.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

El día 12 de enero del año en curso, fue asignado a este despacho el conocimiento de la presente acción de tutela, dentro de la cual la abogada Astrid Baquero Herrera manifestó actuar en representación de Aura Stella López Sepúlveda, no obstante, se hizo necesario requerir a la togada, para que aportara el poder especial a ella otorgado por parte de la señora López Sepúlveda para representar sus intereses en la presente acción constitucional, así como las razones de la imposibilidad de la representada para interponerla por sí mismo, es por esto, que se inadmitió la demanda, y en su lugar se otorgó 3 días para que procediera acreditar la legitimación para actuar; así las cosas, el pasado 17 de enero de 2022 allegó a esta Corporación el documento solicitado, subsanando así el requisito requerido.

Seguidamente, mediante auto del día 17 de enero de la presente anualidad, se admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en el mismo auto se ordenó la vinculación de la Fiscalía 19 Local de Rionegro, el Juzgado Primero Penal Municipal de

Rionegro, los señores Carlos Mauricio Navarrete Zuleta y Martín Echavarría Botero, El Dr. Juan Pablo Monsalve apoderado de víctimas y la delegada del ministerio público Natalia Vallejo.

El Juzgado Penal Municipal de Rionegro, adjuntó copia del acta de audiencia del día 14 de julio de 2021, audiencia de entrega del vehículo en la cual se instaló y se suspendió; copia del acta de audiencia de 23 de agosto de 2021 de levantamiento de la medida en la cual en la cual se ordenó el levantamiento de la medida cautelar, pero antes de expedirse el oficio debe presentar el vehículo ante la Fiscalía Local 30 de Rionegro para los estudios técnicos. En la cual se interpone recurso de apelación, junto al audio del 14 de julio de 2021.

El Dr. Juan Pablo Monsalve en nombre propio y representación del señor Martín Echavarría Botero, manifiesta que en dicha audiencia se solicitó la cancelación de la anotación de *abstención de trámite en el RUNT*.

Asegura que la accionante se encuentra en poder del vehículo desde el día 11 de agosto de 2017 sí ha estado en poder del vehículo de placa IIT-151, de modo que por lo menos sí ha podido hacer uso de este desde ese momento hasta ahora de ese vehículo, refiere que su poderdante, es un tercero de buena fe, quien pagó un precio por un vehículo que solo pudo utilizar durante un breve lapso. Además, que, si su representado no apeló el fallo, fue porque no sabía de las consecuencias jurídicas del mismo, no fue que se encontrara conforme con la decisión.

Si bien, el 27 de octubre de 2022 el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro revocó la decisión adoptada el día 23 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero Municipal de Rionegro, si bien existe un yerro en cuanto a la fecha de la providencia, constituye un error formal que no es relevante, pues se encontraba individualizada la providencia objeto de impugnación.

Los hechos que motivaron la denuncia en la actuación penal con radicado 05001610029520170013200, la única medida que existe es una anotación en

el Registro Vehicular importante para terceros que quieran hacer negocios con un vehículo, los cuales con la anotación pueden saber de la existencia de un proceso penal y concluir que la suerte del vehículo depende de la suerte de dicho proceso.

El Dr. Rodrigo Antonio Bustamante Mora Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, manifestó que en audiencia del 27 de octubre de 2022, revocó la decisión adoptada por el Juez Primero Penal Municipal de Rionegro el 23 de agosto de 2021, respecto del trámite de solicitud de entrega de vehículo promovido dentro de la causa penal con radicado CUI 05001610020952017 00132, ordenando lo siguiente: *“cancelar la anotación en el historial del vehículo tipo camioneta Toyota Fortuner de Placas IIB 151 Registrado en la Secretaría de Movilidad del Municipio Santiago de Cali e igualmente REVOCAR la orden de entrega del vehículo automotor a la señora AURA STELA LOPEZ SEPULVEDA”*.

Asiente que en la parte resolutive de la providencia incurre en un error, en cuanto a la fecha de la actuación de primera instancia que revoca, pues en efecto, se trata de una actuación del 23 de agosto de 2021 y no del 2022, pero, no es motivo que afecta la validez de la providencia, considerando que en la parte motiva identificó y delimitó claramente cuál era la decisión objeto del recurso, soportada en argumentos de orden jurídico, legal y jurisprudencia, a través de los cuales se llegó a la conclusión de que no estaban dados los presupuestos, legales y constitucionales para realizar la entrega del vehículo señalado.

Asegura que el recurso de apelación fue repartido un año después de haberse interpuesto, esto es, el 23 de agosto de 2022, fecha en que se recibe del Centro de Servicios con la correspondiente acta de reparto.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del decreto 1983 de 2017 y decreto 333 de 2021 que modificara el decreto 1069 de 2015 respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

2. La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio la señora Aura Stella López Sepúlveda solicitó por medio de apoderada judicial, se amparen en su favor los derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, y bajo ese entendido se declare la nulidad de la providencia calendada el día 27 de octubre de 2022.

3. Naturaleza de la acción

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

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

4. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Como regla general se tiene establecida la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por cuanto las sentencias constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley, por el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos, la garantía del principio de seguridad jurídica y, además, por la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático¹.

En torno a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, la Corte constitucional, en sentencia SU128 de 2021, señaló:

“En la Sentencia C-590 de 2005, la Sala Plena sistematizó los requisitos de procedencia de la tutela cuando la amenaza o violación de los derechos proviene de una decisión judicial. Este fallo diferenció entre “requisitos de carácter general que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo una vez interpuesto”^[37]. Los requisitos generales son presupuestos cuyo completo cumplimiento es una condición indispensable para que el juez de tutela pueda entrar a valorar de fondo el asunto puesto en su conocimiento, mientras que los requisitos específicos corresponden, puntualmente, a los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

3.6. Siguiendo lo establecido en la referida providencia, reiterada de manera uniforme en posteriores pronunciamientos^[38], para que una decisión judicial pueda ser revisada en sede de tutela es necesario que previamente cumpla con los siguientes requisitos generales de procedencia:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. El juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional, so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver

¹ Sentencia C-590 de 2.005. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable. Razón por la cual, constituye un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, al asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se vaciaría de competencias a las distintas autoridades judiciales y se concentrarían indebidamente en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a estas jurisdicciones.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, esto es, que la acción de tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, al permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, puesto que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe comprobarse que esta tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”^[39]

5. Del caso concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

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

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva la señora Aura Stella López Sepúlveda, quien protesta ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, para que por medio de la acción de tutela se declare la nulidad de la decisión proferida por dicho despacho judicial el 27 de octubre de 2022 concerniente a revocar la orden de entrega del vehículo automotor de placas IIT151.

Así las cosas, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional en contra de providencias judiciales.

El artículo 86 de la carta magna, consagra que la acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judiciales se debe de cumplir con los siguientes requisitos: *“(i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”*

Una vez se establece la procedencia de los requisitos que anteceden, se pasa a verificar los requisitos específicos de la misma, estos son: (1) defecto orgánico²; (2) defecto procedimental³; (3) defecto fáctico⁴; (4) defecto material o sustantivo⁵; (5) error inducido⁶; (6) decisión judicial sin motivación⁷; (7) desconocimiento del precedente⁸ y (8) violación directa de la Constitución⁹.

Frente a los requisitos generales, relativo al carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se establece cuando el accionante para la protección de sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial, a no ser, que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece. Consecuente con lo anterior, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

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

² Sentencia T-186/21 “cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, de forma absoluta, de competencia”

³ Sentencia T-186/21 “cuando el juez actuó al margen del procedimiento previsto por la ley para adelantar el proceso judicial”

⁴ Sentencia T-186/21 “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”

⁵ Sentencia T-186/21 “ocurre en los casos en los que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”

⁶ Sentencia T-186/21 “se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”

⁷ Sentencia T-186/21 “implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”

⁸ Sentencia T-186/21 “esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”

⁹ Sentencia SU 024 y SU 069 de 2018 “la Constitución es norma de normas y que en todo caso que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”

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.

Lo anterior, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone de una completa serie de recursos y procedimientos para lograr ese fin, no siendo legítimo que se acuda a una vía excepcional y urgente como la acción de tutela para perseguirlo. Admitir lo anterior conduciría, como mínimo, a que los jueces de tutela invadieran competencias ajenas, duplicando las funciones de la Administración y confundiendo los cauces ordinarios por los que deben resolverse los conflictos jurídicos.

En ese sentido, la demandante puede acudir al juez de control de garantías para ventilar dicha solicitud, escenario especializado donde se puede aportar el material probatorio necesario para el estudio de lo pretendido, lo anterior, en virtud de la protección de derechos fundamentales de terceros de buena fe que se puedan ver inmiscuidos en el presente trámite.

Establecido lo anterior, una vez auscultado el material probatorio solicitado al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, puntualmente el registro audiovisual de la audiencia celebrada el 27 de octubre de 2022, que resolvió el recurso de apelación en contra de la providencia que desató la solicitud presentada por la señora Aura Stella López de levantamiento de medidas cautelares del vehículo automotor con placas IIT151, no se observa actos que nuliten lo actuado.

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

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

Encuentra la Sala que el pretender controvertir el trámite surtido en el proceso de la referencia, no resulta posible mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela, pues esta acción fue instituida por el constituyente como un mecanismo excepcional, lo que quiere decir que no fue creada como un mecanismo sustituto de los demás procedimientos establecidos para cada actuación, o que esta sea considerada como una tercera instancia a la que se pueda acudir en busca de decisiones que se deben de tomar en el desarrollo normal de cualquier proceso judicial.

Se itera, el juez de tutela no puede desplazar la jurisdicción ordinaria en el cumplimiento propio de sus funciones. Maxime, cuando no se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues mientras el proceso se encuentre en curso, puede debatirlo en el trascurso del mismo.

Circunstancias por las cuales el amparo incoado en esta oportunidad, no es procedente, pues se insiste, el Juez de Tutela no puede soslayar las competencias asignadas a las diferentes autoridades judiciales.

Así las cosas, queda claro que el amparo incoado por la abogada Astrid Baquero Herrera quien actúa en representación de la señora Aura Stella López Sepúlveda, deberá NEGARSE por improcedente.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE, la solicitud de amparo elevada por la abogada Astrid Baquero Herrera quien actúa en representación de la señora Aura Stella López Sepúlveda, en contra del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia); de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **93c26591d6d41db94df2cd918ca681be036f2bf1bc17e45cf1065406d49f8a0a**

Documento generado en 01/02/2023 01:28:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Medellín febrero primero de dos mil veintitrés

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación radicada al número 2022- 1873-fue aprobadas el por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, el próximo 9 de febrero a las 9 a.m. de manera virtual.

CUPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **d11745d876b2cdab4457eb09936d254e2a679c79a8ef4b3011d8b510b551cad2**

Documento generado en 01/02/2023 12:52:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Medellín febrero primero de dos mil veintitrés

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación radicada al número 2022-2004 -fue aprobadas el por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, el próximo 9 de febrero a las 9 a.m. de manera virtual.

CUPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **089c862aef02b37bc0b97480d5805516ced35ddb01416a6d5b29f5fa172f9b3c**

Documento generado en 01/02/2023 12:54:03 PM

Descargue el archivo y 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: 051206099201880018 NI: 2022-0966
Acusado: ROBERTO RAFAEL PINEDA CHIMA
Delito: Concierto para delinquir y otro
Aprobado por medios virtuales mediante acta No. 14 de febrero primero de dos mil veintitrés **Sala No: 6**

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. –

Medellín, febrero primero de dos mil veintitrés.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 23 de junio de 2022, fue proferida sentencia condenatoria en contra de ROBERTO RAFAEL PINEDA CHIMA, por el delito de Concierto para delinquir, Homicidio Agravado y porte de arma de fuego, por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en la cual se le impuso una pena privativa de la libertad de 432 meses de prisión y multa de 2700 smmlv para el año 2018, sentencia en contra de la cual fue interpuesto el recurso de apelación, decidido por esta Sala el pasado 1 de noviembre de 2022, modificándose la sentencia de primera instancia en el sentido de absolverse a PINEDA CHIMA, por el delito de concierto para delinquir agravado, y manteniéndose la sentencia condenatoria por los delitos de Homicidio agravado y porte de arma de fuego, imponiéndole en consecuencia una pena privativa de la libertad de 412 meses de prisión.

Inconforme con la decisión de segundo grado, la defensora publica OLGA TOVAR ADARVE, interpuso el recurso extraordinario de casación mediante correo electrónico enviado a la Secretaría de esta corporación el 22 de noviembre de 2022. En razón de ello, se procedió a dar el traslado secretarial por el termino de treinta (30) días a efectos de que la parte

interesada presentara la correspondiente demanda, de conformidad con el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

El traslado inició el 18 de noviembre de 2022 y culminó el 24 de enero de 2023. En el lapso señalado la defensa no presentó la demanda de casación, por lo que se debe dar aplicación al inciso segundo de la norma antes citada que dispone: “Si no se presenta la demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición”. Por ello se declarará desierto el recurso extraordinario de casación propuesto por la defensa, por ausencia de sustentación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En consecuencia, EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa del señor ROBERTO RAFAEL PINEDA CHIMA frente a la sentencia de segundo grado proferida por esta Sala de Decisión Penal el pasado 22 de noviembre de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Edilberto Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Auto Interlocutorio Ley 906
Procesado: Roberto Rafael Pineda Chima
Delito: Concierto para delinquir y otro
Radicado: 051206099201880018 (N.I.2022-0966-6)

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **65f7cedef91f7a91d5af8242409fd6411e85c5b85b68db574b5f5b40ba246311**

Documento generado en 01/02/2023 01:28:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>