

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 125

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 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
2022-0844-1	Tutela 2ª instancia	LUISA FERNANDA MONTOYA ÁNGEL	NUEVA EPS	CONFIRMA Fallo de 1ª instancia	Julio 18 de 2022
2019-0265-1	Sentencia 2ª instancia	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	CRISTIAN ENRIQUE JIMÉNEZ OLIVEROS Y OTROS	Confirma sentencia de 1ª instancia	Julio 18 de 2022
2022-0977-1	Decisión de Plano	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	JERNEY BERNAL	Declara fundado impedimento	Julio 19 de 2022
2022-0955-4	Recurso de Queja	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	MANUEL SALVADOR CIRO BETANCUR Y OTRO	Rechaza recurso de queja	Julio 19 de 2022
2022-0376-5	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	OMAR ENRIQUE GONZÁLEZ ROMERO	Fija fecha de publicidad de providencia	Julio 18 de 2022
2022-0828-5	Tutela 2ª instancia	CECILIA RESTREPO MEJÍA	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1ª instancia	Julio 19 de 2022
2022-0215-6	AUTO LEY 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO	CESAR ANDRÉS CARDONA USUGA	No aclara providencia	Julio 19 de 2022
2022-0893-6	Tutela 1ª instancia	DAIRO ARCADIO ZAPATA MAZO	JUZGADO 4º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA	Niega por improcedente	Julio 19 de 2022

FIJADO, HOY 21 DE JULIO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 138

PROCESO : 05809-31-89-001-2022-00038 (2022-0844-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : LUISA FERNANDA MONTOYA ÁNGEL
AFECTADA : CARMEN LUCÍA RESTREPO JARAMILLO
ACCIONADOS : NUEVA EPS Y OTRA
PROVIDENCIA : FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Apoderada Especial de la NUEVA EPS contra la sentencia del 10 de junio de 2022, a través de la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí (Antioquia) decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la doctora Luisa Fernanda Montoya Ángel personera municipal en favor de la señora CARMEN LUCÍA RESTREPO JARAMILLO, los cuales venían siendo vulnerados por parte de la entidad accionada.

LA DEMANDA

El accionante afirma que la afectada presenta un diagnóstico de “COLECISTITIS”, por lo cual la especialista cirujana Maribel Ocampo, ordenó cita con anesthesiólogo para la realización de cirugía, consulta por internista y práctica de exámenes de laboratorio, además de

cirugía de COLECISTECTOMIA, para lo cual el anestesiólogo ordenó ser revisada de forma prioritaria por internista ante resultados de coagulación, requiriendo la práctica de exámenes como estudio Polisomnográfico completo con oximetría.

Indicó que, la cita con internista y el examen Polisomnográfico lo ordenó de forma prioritaria para descartar alteración en coagulación, descartar enfermedad coronaria, cardiopatía, diabetes, sahos, atendiendo el alto riesgo de apnea obstructiva del sueño, esto sumado a predictores de intubación difícil, lo cual obliga a descartar el saho previo a cirugía para ver si requiere de grupo de vía aérea difícil con intubación fibroscópica.

Manifestó que, desde el 17 de mayo, la oficina de atención al ciudadano de la ESE Hospital San Juan de Dios de Titiribí cargó las órdenes para ser autorizada y hasta la fecha no han otorgado la autorización.

Solicitó que se ordene a la NUEVA EPS autorizar de los servicios requeridos y ordenados por el anestesiólogo consistentes en autorización para internista y autorización para control anestesiología, y se garantice que la Entidad para la cual sea remitida sea la clínica del Prado Medellín, en donde fue evaluada por la cirujana y anestesiólogo que ordeno los exámenes, además que, se le asigne la fecha de la cita de forma prioritaria evitando dilataciones injustificadas.

Por último, solicitó que se le ordene a la fundación Clínica del Norte que en el término de 48 horas fije fecha y hora la cual no supere 10 días para la práctica del servicio de estudio fisiológico completo del sueño polisomnografía código 891704, el cual fue autorizado por la

Nueva EPS y se brinde tratamiento integral que requiera la señora LUCIA RESTREPO JARAMILLO con ocasión a la patología presentada.

LAS RESPUESTAS

1.- La NUEVA EPS por medio del apoderado judicial informó que, frente a la solicitud de programación del servicio médico, que Nueva EPS se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, además de que los documentos y/u órdenes allegados al presente trámite, se encuentran siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento, en ese sentido, una vez el área encargada emita el concepto lo remitirán por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Afirmó que, NUEVA EPS no le ha negado ningún servicio al usuario por cuanto no se aporta una prueba donde allí se demuestre alguna negativa, motivo por el cual no es posible que se conceptué a futuro servicios que aún no se han solicitado y que en ningún momento la EPS ha negado, entendiendo además que según las funciones propias de las EPS los servicios solicitados deben ser sometidos a procesos de validación por pertinencia médica, siendo esta, un proceso que van en cumplimiento normativo.

Expresó que, la orden de brindar un tratamiento integral, futuro e incierto está limitado a la prestación de tecnologías en salud que ordene el médico tratante. Por tecnologías en salud se entiende: “38. Tecnología en salud: Actividades, intervenciones, insumos, medicamentos, dispositivos, servicios y procedimientos usados en la

prestación de servicios de salud, así como los sistemas organizativos y de soporte con los que se presta esta atención.” En ese sentido se debe considerar que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –SGSSS- no pueden utilizarse para financiar prestaciones suntuarias, cosméticas, experimentales, sin evidencia científica, o aquellas que se ofrezcan fuera del territorio nacional, y las que no sean propias del ámbito de la salud.

Por último, solicitó denegar las peticiones del accionante, en cuanto a la solicitud de integralidad, en este caso no es viable, no se puede cubrir atención integral y suministros de tratamientos y medicamentos a futuro sin ser ordenados por el médico tratante o profesional adscrito a nuestra red de servicios, se desconoce a futuro que pueda presentar el paciente y, por lo tanto, no podemos cubrir servicios que se desconocen y aun no se han ordenado. de igual manera es aún incierto determinar si los tratamientos, medicamentos y demás prestaciones asistenciales que requiera en un futuro, se encuentren o no dentro del plan obligatorio de salud, más aún, no se pueden negar tratamientos que aún no se encuentran determinados; se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

La IPS CLÍNICA DEL NORTE, no dio respuesta ni presentó informes sobre los hechos y pretensiones de la tutela.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia amparó los derechos fundamentales

invocados, con los siguientes argumentos:

“...La señora CARMEN LUCÍA RESTEPO JARAMILLO, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en calidad de cotizante y presenta un diagnóstico de “COLELITIASIS”, por lo cual la especialista cirujana Maribel Ocampo, ordenó cita con anestesiólogo para la realización de cirugía, consulta por internista y práctica de exámenes de laboratorio, además de cirugía de COLECISTECTOMIA, para lo cual el anestesiólogo ordenó ser revisada de forma prioritaria por internista ante resultados de coagulación, requiriendo la práctica de exámenes como estudio Polisomnográfico completo con oximetría.

Indica que, desde el 17 de mayo, la oficina de atención al ciudadano de la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS de Titiribí, cargó las órdenes para que se autorice el servicio de especialista de medicina interna, anestesiólogo como consta en soporte anexo, pero a la fecha no han otorgado la autorización, para lo cual solicita se le garanticen los derechos a la salud y el acceso al sistema integral de salud para la prestación de los servicios médicos que requiere,

(...)

A la lectura de la Historia Clínica y la autorización de servicios de salud aportadas a la tutela, se advierte un cuadro clínico grave que le ocasiona serios padecimientos a la paciente CARMEN LUCIA RESTREPO JARAMILLO, que comprometen seriamente su salud y su dignidad como persona; por ello es que en gran medida su estado exige pronta atención médica, y puede por razón de las circunstancias asimilarse a aquellas personas aptas de recibir una protección especial, en razón de sus actuales condiciones físicas y económicas, como que se encuentra en situación de debilidad e inferioridad manifiestas.

(...)

A la fecha de radicación de la tutela, la entidad de salud vinculada a esta acción de tutela no había ordenado aún los servicios médicos que reclama la accionante por vía de tutela: cita con anestesiólogo para la realización de cirugía, consulta por internista y práctica de exámenes de laboratorio, además de cirugía de COLECISTECTOMIA.

(...)

Tampoco se ha logrado que la FUNDACIÓN CLÍNICA DEL NORTE asigne la cita para la práctica del servicio de estudio fisiológico completo del sueño polisomnografía código 891704, examen que ya autorizado por la NUEVA EPS. y cuya autorización fue enviada el 17 de mayo a dicha fundación para su agendamiento, sin que a la fecha de radicación de la tutela se haya practicado el examen requerido.

Hasta tanto no se materialice la prestación de los servicios médicos que requiere la paciente, no es posible declarar la carencia actual de objeto por hecho superado ni desvincular a la IPS FUNDACIÓN CLÍNICA DEL NORTE, asignada para la prestación del servicio médico denominado: “estudio fisiológico completo del sueño polisomnografía código 891704”, teniendo en cuenta que ante la demora de la NUEVA EPS para autorizar los exámenes de laboratorio, la cita con el internista y anestesiólogo para la realización de la cirugía denominada “COLECISTECTOMIA POR LAPAROSCOPIA”, se evidencia una situación compleja que hace incierta la satisfacción y protección de los derechos fundamentales de la señora CARMEN LUCIA RESTREPO JARAMILLO, en esta acción de tutela.

En el expediente no existe ninguna constancia ni elementos probatorios que

acrediten la prestación efectiva de los servicios médicos que requiere la accionante, sin que la EPS accionada ni la IPS vinculada hayan suministrado explicaciones o informes de suficiente valía que justifiquen la tardanza en la autorización de los servicios médicos que requiere, ordenados por el médico tratante, por lo que a este Juez Constitucional no le queda otra alternativa que amparar los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y la seguridad social en salud de CARMEN LUCIA RESTREPO JARAMILLO.

(...)

Lo mismo ha de decirse respecto a la IPS FUNDACIÓN CLÍNICA DEL NORTE, entidad vinculada a esta acción de tutela, por estar asignada para prestar el servicio médico denominado: estudio fisiológico completo del sueño polisomnografía código 891704”, en tanto que no dio respuesta a la tutela ni dio explicaciones sobre la demora en la práctica del procedimiento que requiere la paciente. De existir algún inconveniente o conflicto de orden administrativo y/o contractual, ello no puede afectar la prestación de los servicios de salud que demanda la paciente Carmen Lucía Restrepo Jaramillo, en menoscabo de sus derechos fundamentales a la salud y la seguridad social.

Además de lo anterior, la citada IPS no acredita la inexistencia de vínculos contractuales con la NUEVA EPS, ni la imposibilidad de prestar el servicio médico requerido por la paciente, que ameriten exonerarla de sus obligaciones en la prestación de los servicios en salud que de manera directa le asigna la NUEVA EPS para la atención médica de sus afiliados.

En consecuencia, se ordenará a la NUEVA EPS para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, a partir de la notificación del presente fallo, proceda a autorizar los exámenes de laboratorio, la cita con el internista y anesestiólogo para la realización de la cirugía denominada: “COLECISTECTOMIA POR LAPAROSCOPIA”, servicios médicos prescritos por el médico tratante de la paciente.

Asimismo, para que, en el mismo término, adelante las gestiones administrativas con la IPS FUNDACIÓN CLÍNICA DEL NORTE, o con otra IPS con la que tenga contrato vigente, con el fin de autorizar y programar a la mayor brevedad posible el servicio médico denominado: estudio fisiológico completo del sueño polisomnografía código 891704”, a fin de garantizar el acceso efectivo y oportuno de los servicios médicos que requiere la paciente CARMEN LUCÍA RESTREPO JARAMILLO.

Respecto al tratamiento integral. La NUEVA EPS S.A. deberá garantizar el tratamiento integral para el control y manejo de la patología que sufre Carmen Lucía Restrepo Jaramillo, la cual dio origen a este mecanismo de amparo constitucional. Se pretende con esta decisión evitar que se repitan tutelas en el futuro con nexo causal en la patología ya referida en los hechos y pretensiones de la demanda, reiterando nuevamente que el TRATAMIENTO INTEGRAL solo cubre los diagnósticos señalados como “COLELITIASIS” y “APNEA DEL SUEÑO”.

(...)

Se hace procedente esta pretensión, pues no sólo el médico tratante en forma concreta prescribió los servicios médicos que requiere la paciente, sino que las mismas patologías diagnosticadas permiten circunscribir la atención de carácter integral única y exclusivamente al evento médico que dependa o esté en conexidad con las enfermedades denominadas: “COLELITIASIS” y “APNEA DEL SUEÑO”; y en virtud de tales diagnósticos el médico especialista tratante le ordenó consulta con los especialistas internista y

anestesiólogo para el procedimiento quirúrgico que está pendiente de su práctica, al igual que el estudio fisiológico completo del sueño polisomnografía código 891704, según la información suministrada en los hechos de la tutela.

Teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, el tratamiento integral en materia de salud debe garantizarse a CARMEN LUCÍA RESTREPO JARAMILLO, incluyendo todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere necesarias para conjurar las afecciones que la accionante sufre, incluyendo procedimientos, intervenciones quirúrgicas, terapias, exámenes, el suministro de medicamentos entre otros, con miras a la recuperación e integración social de la paciente en condiciones óptimas de salud.

Por lo demás, una de las finalidades legítimas para esta orden integral, es la de evitar que el afiliado acuda a este mecanismo preferente y sumario por cada negativa de un servicio médico relacionado con sus actuales enfermedades.

Finalmente, con relación a la pretensión de la NUEVA EPS de recobrar ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud (ADRES), los gastos en que incurra en la prestación de los servicios de transporte al accionante, se debe señalar que, de acuerdo con el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud -EPS- tienen el deber legal de establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad dispuesta por las instituciones prestadoras de servicios de salud -IPS-.

(...)

Por tales razones, no es viable en razón de la tutela tratar asuntos económicos, pues la finalidad de la misma se restringe únicamente para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas. De tal forma, que los gastos necesarios por la prestación de los servicios médicos que requiere la accionante, serán cubiertos por la NUEVA EPS S.A...”

IMPUGNACIÓN

La Apoderada Judicial de la NUEVA EPS presentó impugnación manifestando que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, ésta resultara viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales.

Indicó que, con relación a la integralidad que es ordenada en el presente fallo de tutela, el reconocer el tratamiento integral a través de una sentencia de tutela es tanto como desconocer que existe una Ley que garantiza el acceso a un plan de beneficios en salud. El fallo de tutela está diseñado para proteger derechos cuando estos estén siendo vulnerados y amenazados y no se puede presumir que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello.

Afirmó que, los servicios de salud que son ordenados al usuario por parte de los Médicos de la Red de Nueva EPS son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, incluyendo el acceso al Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC de que habla la Resolución N° 2292 de 2021, de acuerdo con lo establecido en el mismo acerca de los procedimientos y requisitos para ello. En el presente asunto no se observa ningún soporte probatorio donde se evidencie que el accionante requiera otro tipo de medicamentos o procedimientos a los solicitados, por lo que no es posible que el Juez Constitucional imparta una orden futura e incierta que indetermina el alcance del fallo de tutela.

Expresó que, no resulta constitucional el amparo indeterminado de los derechos fundamentales como el de la salud, no sólo porque de suyo implica la posibilidad de que no se atienda de manera adecuada la patología del accionante, sino porque los recursos de la salud son escasos y deben aplicarse a propósitos específicos y puntuales legalmente definidos dentro de un universo de necesidades ilimitadas de la población.

Solicitó que, no se tutele el derecho invocado en relación con la solicitud de tratamiento integral, pues no se pueden tutelar derechos inciertos. Y en caso de tutelar los derechos del usuario y de conceder a su favor el tratamiento integral, se solicita indicar en forma precisa y de manera concreta en la parte resolutive de la sentencia de tutela, cuáles medicamentos y elementos deben ser suministrados, en términos de cantidad y lapso de tiempo, de manera que coincida con lo prescrito por el médico tratante.

Por último, dijo que se revoque la orden del suministro de tratamiento integral, toda vez que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad o de particulares. Determinarlo de esa manera es presumir la mala actuación de esa institución por adelantado.

CONSIDERACIONES

La Honorable Corte Constitucional en abundante y reiterada jurisprudencia (ver entre otras, sentencias T-144 de 2008, T-760 de 2008 y T-415 de 2009) ha considerado el derecho a la salud un derecho fundamental susceptible de ser amparado por medio de la acción de tutela, comprendiendo, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así es claro que la legislación y la jurisprudencia constitucional han precisado, en sus ámbitos de competencia, las obligaciones estatales derivadas del derecho a la salud, para garantizar un sistema de salud que preste efectivamente, en condiciones de universalidad, eficiencia y solidaridad, los servicios de salud que requieran las personas para

alcanzar el nivel más alto de salud posible.

Esta garantía constitucional de toda persona a acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada dentro del derecho a la salud (art. 49, CP), ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional, haciendo énfasis en las condiciones de calidad, eficacia y oportunidad con que las que estos servicios deben ser prestados.

Y para tal desarrollo, la doctrina constitucional ha establecido unas reglas claras:

Primero, se establece que el ámbito protección constitucional en el acceso a los servicios de salud, está determinado por aquellos que la persona requiere, según el médico tratante, sin que ello signifique que el derecho a la salud sea absoluto, ilimitado e infinito en el tipo de prestaciones cobijadas.

Segundo, se señaló que el principal criterio para determinar cuáles son estos mínimos servicios de salud a los que una persona tiene derecho a acceder, es el concepto científico del médico tratante, aunque no de forma exclusiva, pues hay algunos casos en los que es prescindible o puede ser controvertido.

Tercero, se enfatizó que la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud que una persona requiera, no puede ser obstaculizada por el hecho de que el servicio no esté incluido dentro de un plan obligatorio de salud; incluso en aquellos casos en los cuales la persona no pueda asumir los costos que le corresponda asumir.

Cuarto, se advierte que el Sistema de Salud prevé en ocasiones pagos moderadores a cargo de las personas que van a acceder a un determinado servicio de salud; pero éstos deben ser razonables y no pueden constituir barreras de acceso a los servicios de salud que se requieran, para quienes no tienen la capacidad económica de sufragarlos.

Y quinto, se señala que el acceso a los servicios de salud debe garantizarse en condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, y de acuerdo con el principio de integralidad.

En cuanto al principio de integralidad, la Honorable Corte Constitucional precisó¹:

5.3. En ese sentido, la Corte ha dicho que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela *“deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología”*². Así mismo, el denominado derecho obliga a las EPS a no entorpecer la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud³.

5.4. Teniendo en cuenta lo anterior, el juez constitucional deberá ordenar la prestación del servicio de salud de manera integral, es decir, con todo componente que considere necesario el médico tratante para el pleno restablecimiento de la salud en las personas, ante la negativa de las EPS de suministrar servicios de salud. Ello evita la interposición

¹ Ver Sentencia T-289 de 2013

² Ver sentencia T-970 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

³ Ver sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

de acciones de tutela por cada servicio prescrito para una misma enfermedad.

Ahora, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene por objeto regular el servicio público de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención. Así, el legislador creó dos regímenes de salud: el contributivo y el subsidiado.

Al régimen contributivo pertenecen las personas con un contrato de trabajo, los pensionados y jubilados, los trabajadores independientes y los servidores públicos con capacidad de pago. Quienes se afilian a este régimen deben cancelar una cotización mensual que se define de forma proporcional a sus ingresos y en contraprestación reciben la atención médica que se deriva del Plan Obligatorio de Salud.

Para el caso concreto, se tiene que el Juez de primera instancia le ordenó a la NUEVA EPS que en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a autorizar los exámenes de laboratorio, la cita con el internista y anesthesiólogo para la realización de la cirugía denominada: “COLECISTECTOMIA POR LAPAROSCOPIA”, servicios médicos que reclama la paciente CARMEN LUCÍA RESTREPO JARAMILLO, y que fueron prescritos por su médico tratante y le concedió el tratamiento integral respecto de las atenciones que se deriven de la patología “COLELITIASIS y APNEA DEL SUEÑO”.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión del tratamiento integral respecto de las patologías de “COLELITIASIS y APNEA DEL SUEÑO”, en tanto, no se pueden tutelar hechos futuros e inciertos.

Observa la Sala que el Juez de instancia hizo un análisis indicando que la EPS era la entidad obligada a prestar los servicios requeridos por la usuaria CARMEN LUCÍA RESTREPO JARAMILLO, ello en atención a los hechos narrados en el escrito tutelar y la documentación allegada en donde se podía concluir que deben ser suministrados por la NUEVA EPS, ya que fueron ordenados por el médico tratante y adscrito a la EPS.

Ahora, habrá de indicarse que en este caso la Sala comparte el análisis realizado por el A quo en el sentido de disponer la prestación del tratamiento integral que debe ser suministrado por la NUEVA EPS, con el fin de proteger cualquier situación de desventaja o que ponga en riesgo innecesario a la afectada, buscando con ello una integralidad en el tratamiento que requiere.

Es de anotar que, frente al tratamiento integral, no es cierto que la orden sea para hechos futuros e inciertos, pues está claro que la afectada padece actualmente “COLELITIASIS y APNEA DEL SUEÑO”, lo que permite concluir que es una paciente que requiere de atención prioritaria y no puede estar supeditada a tener que interponer una acción de tutela cada vez que un servicio médico le sea negado presente dilación como es el caso presente.

De lo expuesto, puede verse fácilmente que el A quo acertó en su decisión con relación a la prestación del servicio y el tratamiento integral, que dispone que en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud y de evitar una interrupción en la prestación del servicio, la paciente debe recibir todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico tratante, ordenándole a la EPS asumir la prestación del servicio que requiere, sin importar si trata de

atenciones PBS o NO PBS.

En consecuencia, se confirmará el fallo de tutela.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **4686878f51bd6b45e8a43cca2fdad3c96bb1c098b145dc4634d3884a474e4fee**

Documento generado en 18/07/2022 05:01:33 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, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 138

RADICADO : 05 154 31 04001 2015 00119 (2019 0265)
DELITO : HOMICIDIO AGRAVADO
ACUSADOS : CRISTIAN ENRIQUE JIMÉNEZ OLIVEROS y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por los defensores de los señores CRISTIAN ENRIQUE JIMÉNEZ OLIVEROS, LEIDER DE JESÚS ESPEJO MIRANDA, VICENTE NARIÑO BRACAMONTE MESA, FRANCISCO JAVIER CORONADO, JHON GEINIVER MORALES GALLEGO y ELIDOR VALOYES CÓRDOBA en contra de la sentencia proferida el 16 de enero de 2019, por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Antioquia), mediante la cual condenó a los mencionados por el delito HOMICIDIO AGRAVADO. En la misma providencia, se condenó también al señor WILMER ALEXANDER MORA CONTRERAS.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que los hechos sucedieron el 7 de diciembre de 2006, cuando en cumplimiento de la Operación FULMINANTE, tropas del Batallón de Infantería 31 RIFLES del pelotón BISONTE 4, al mando de CRISTIAN JIMÉNEZ OLIVEROS, supuestamente sostuvo un

combate armado, presuntamente con una comisión de integrantes del frente 18 de las FARC, en la vía destapada que del corregimiento de jardín conduce a la vereda Manizales del municipio de Cáceres (Antioquia). De la supuesta operación resultaron muertos dos personas, que no fueron identificadas, NN de sexo masculino, a quienes se dice se les encontró una pistola calibre 9 mm con su proveedor, 5 cartuchos calibre 9 mm, 200 metros de cordón detonante y 5 tacos explosivos.

Sin embargo, la investigación logró determinar que no se trató de combate alguno, sino que estas dos personas era civiles que fueron presentados como muertos en combate. Las víctimas se encontraban indefensas y bajo el control efectivo de los agentes del Estado, quienes los ejecutaron sin existir justificación alguna.

El proceso se rigió por el procedimiento establecido en la ley 600 de 2000. Los procesados fueron vinculados mediante diligencia de indagatoria (25, 26, 27 de febrero, 12 de junio de 2014) definida la situación jurídica el 3 de marzo y 16 de junio de 2014, y a Fiscalía profirió resolución de acusación el 6 de octubre de 2014.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo expresó que existen suficientes medios probatorios que comprometen la responsabilidad de los procesados por las muertes de las dos personas que fueron presentadas como caídos en combate.

Señaló que el enfrentamiento comenzó a desvirtuarse con el protocolo de necropsia 042, en el cual se observa que una de las personas dadas de baja, presenta heridas por arma corto punzante, nada lógico para un enfrentamiento armado. Igualmente, las víctimas no presentaron rastros

de pólvora, el arma hallada a uno de los occisos era obsoleta, no funcionaba y tenía incrustada una vainilla al revés. Por ello, tampoco es posible admitir que fueron abatidos en combate.

Explicó que esta situación se corroboró con las declaraciones de Jairo Eliécer Céspedes Loaiza, Inspector de Policía y Tránsito del municipio de Cáceres, funcionario encargado de practicar las diligencias de levantamiento a los cadáveres, quien, en relación con los signos de violencia de uno de estos, indicó que las víctimas tenían la ropa muy sucia, su aspecto personal estaba descuidado y daban la apariencia de ser caminantes. Le llamó la atención las características del arma 9mm que portaba la víctima del acta a cadáver 042, pues se visualizaba en la recámara el proyectil colocado de manera invertida, además el rastro que tenía una de las víctimas en su mano derecho, como si le hubieran colocado la pistola en su mano. ya que quedó una huella de arrastre en la tierra. Como dato curioso solo encontraron vainillas sin marca que sólo tenían unos números y letras, por su condición tenían la apariencia de haber sido trasladadas y dejadas ahí como una escena secundaria.

Consideró que no era lógico que dos personas con un arma en esas condiciones se enfrentaran al ejército y si solo eran dos o tres, la acción no justificaría lo realizado por el ejército, pues sus miembros debían aprehender físicamente a los supuestos subversivos.

También hizo ver que de haber sucedido el hecho como lo pretenden hacer creer los procesados a la judicatura, entonces no se hubiera concluido que el cadáver correspondiente a la necropsia 042 se le encontraran heridas causadas por arma cortopunzante.

Por ello, concluyó que los miembros del ejército nacional, en su afán de arrojar positivos o por eludir la acción de la justicia cuando dieron muerte a unas personas inocentes, trataron de justificarlo, colocándole a una de las víctimas arma de fuego e hiriéndolo con objeto corto punzante, pero finalmente se estableció sobre dicho artefacto en el desarrollo de la investigación que no se encontraba en condiciones óptimas para su uso y las heridas ocasionadas no se correspondían con el fusil galil usado por los militares del ejército para el cumplimiento de las labores encomendadas.

Indicó que las declaraciones de los procesados no merecen credibilidad pues resultan acomodadas. Analizadas de manera individual y en su conjunto en torno a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, son disímiles, en tanto no concuerdan cuando relatan las condiciones del lugar en donde se desarrolló el supuesto combate, los objetos decomisados a los presuntos guerrilleros, las prendas que vestían, la cantidad de hombres del ejército que iban en cumplimiento de la misión táctica, el número de atacantes, la duración del combate, la distancia entre el sitio del combate y el lugar donde se hallaron los cuerpos, quienes participaron en el operativo y finalmente, tampoco dan cuenta o recuerda cuál compañero iba a su lado.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor defensor de los procesados ELIDOR VALOYES CÓRDOBA, JHON GEINIVER MORALES GALLEGO, VICENTE NARIÑO BRACAMONTE MESA, FRANCISCO JAVIER CORONADO y LEIDER DE JESÚS ESPEJO MIRANDA, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sostiene que a momento de dictarse la sentencia de primera instancia se debía analizar la competencia que le asistía a la Jurisdicción Ordinaria para adoptar decisiones que impliquen responsabilidad y por consiguiente afectación de la libertad de sus representados, en virtud de la expedición del Acto Legislativo número 01 de 2017 que radica en la Jurisdicción Especial para la Paz el conocimiento de los procesos penales seguidos en contra de los miembros de la Fuerza Pública-Ejército Nacional- cuando los hechos investigados hayan surgido por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado. Citas sentencias de la Honorable Corte Constitucional C025 de 2018 y C 080 de 2018.

Sostiene que la providencia objeto de recurso va en contravía de los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, por lo que considera que es nula en pleno derecho. Por tanto, solicita se declare la nulidad de la providencia de primera instancia de fecha 16 de enero del año 2019, que resolvió condenar a sus defendidos al no tener el Juzgado Penal del Circuito de Cauca la competencia para fallar.

Manifiesta que sus representados han expresado su voluntad de someterse a la JEP firmando actas de compromiso ante dicha jurisdicción respecto del proceso penal que se adelanta en su contra, conforme con lo previsto con la ley 1922 de 2018, entendiendo que dicho sometimiento es de carácter irreversible.

2. La señora defensora del señor CRISTIAN ENRIQUE JIMÉNEZ OLIVEROS, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Solicita se revoque la sentencia impugnada debido a que vulnera derechos fundamentales como la presunción de inocencia que genera carga probatoria por parte del ente acusador, derecho de contradicción e igualmente, la misma incurrió en errores de hecho por cercenar las pruebas en vista a que las mismas no fueron estudiadas y analizadas en su conjunto, algunas fueron ignoradas y a otras se les dio valor probatorio distinto.

Hace ver que en la sentencia se hace un estudio sobre el DIH sin que la Fiscalía hubiera determinado que se acusaba por el tipo penal de homicidio en persona protegida (el ente acusador ni siquiera pudo determinar la identidad de los occisos).

Sostiene que la conducta se torna atípica, porque los hechos analizados fueron en combate, teniendo en cuenta que se realiza en un conflicto con base en una función constitucional de la Fuerza Pública.

Existía una orden y una misión táctica derivada de la misma, pero la sentencia no hace el análisis de determinar por qué esta misión táctica es ilegal para poder determinar la tipicidad. Se realiza una falacia argumentativa al determinar que el arma era obsoleta, no funcionaba, aunque el estudio nunca se realizó.

En el caso del testigo Jairo Eliécer Céspedes Loaiza, no se analiza por qué en el informe de primer respondiente no se hacen aclaraciones con relación al arma, al supuesto arrastre y a la supuesta manifestación de una vecina, hasta casi nueve años después de los hechos cuando es interrogado por la Fiscalía, sin ninguna intervención de la defensa dentro del sumario. se acordó de estos hechos, los cuales relató con posterioridad en el juicio en forma casi igual.

También señala que es una falacia cuando el Juez habla de los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas, pues son para los funcionarios de la policía y no para el Ejército Nacional.

Se habían decretado 61 pruebas de las cuales solo la sentencia toma en cuenta unas pocas para valorar. Entre las no analizadas está el dictamen del Dr. Máximo Duque que hace claridad con lo que pudo pasar con la supuesta lesión de arma corto contundente. Diferentes declaraciones donde se determina que en los hechos resultó lesionado el SLP. Francisco Javier Coronado, hecho que no se ha desvirtuado. En la sentencia no se analizó este hecho. En la sana crítica se debe analizar como efectivamente si existe un soldado lesionado es muy viable un enfrentamiento.

También señala que el dictamen del perito Máximo Alberto Duque hace un análisis con relación a las lesiones de proyectiles de alta velocidad, determina que las necropsias no se hicieron aplicando los protocolos científicos que estaban vigentes para la época, no aparece que se haya aplicado el protocolo del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y tampoco el denominado protocolo de Minnesota. Fueron hechas por médicos generales en la morgue de un cementerio y no hay documentación fotográfica de los hallazgos, por lo que pudieron cometerse errores. El perito dice que no hay forma de verificar cómo eran las heridas realmente y no es posible verificar si eran lesiones por arma cortopunzante o por arma cortocontundente (como lo dice el médico en su declaración) tampoco es posible verificar la localización de la región, el informe de necropsia dice que estaba en la axila, la declaración del médico dice algo totalmente diferente y dice que era la zona pectoral y en la zona escapular.

Considera que es altamente probable que las lesiones interpretadas como correspondientes a una herida por arma cortopunzante fueran en realidad orificios de salida de proyectiles de arma de fuego de alta velocidad.

Sostiene que el A quo basa la responsabilidad únicamente en una manifestación del señor Jairo Eliecer Céspedes Loaiza, la cual no tiene ningún soporte probatorio y la necropsia del NN numero 043 en la cual se dice que una de las heridas se produjo con arma cortopunzante por parte de quien no es médico legista y no haberse desempeñado en ese campo.

Hace ver que el señor Jairo Eliécer Céspedes Loaiza no tiene en cuenta el hecho de la supuesta falla del arma sino hasta el momento en que se le requiere en la fiscalía, encuentra ese hecho grave pero no lo documenta. Jamás se realiza un dictamen de aptitud del arma, no obstante haberse solicitado en varias oportunidades. La lesión que sufrió el SLP Francisco Javier Coronado fue con arma corta lo que demuestra fehacientemente el hecho que se disparó en contra de la tropa.

3. El señor defensor del procesado WILMER ALEXANDER MORA CONTRERAS, también inconforme con la decisión, interpuso oportunamente el recurso de apelación, pero no lo sustentó en el término otorgado. Por ello, mediante interlocutorio del 14 de febrero de 2019, el Juzgado de conocimiento decidió declarar desierto el recurso sin que contra dicha providencia se interpusiera recurso alguno.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar, en primer lugar, si el Juez Penal del Circuito de Caucaasia estaba o no facultado para dictar sentencia de primera instancia en el presente proceso para la fecha del 16 de enero de 2019 y en segundo lugar, si al juicio se aportó o no prueba suficiente que permita obtener un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del procesado Cristian Enrique Jiménez Olivero, a cuyo favor se presentó el recurso de apelación por parte de su defensora.

1. Sobre la competencia de la Sala para resolver sobre la solicitud de nulidad por falta de competencia para proferir la sentencia condenatoria por parte del Juzgado Penal del Circuito de Caucaasia:

Se discute si el proceso penal adelantado en contra de los señores LEIDER DE JESÚS ESPEJO MIRANDA, VICENTE NARIÑO BRACAMONTE MESA, FRANCISCO JAVIER CORONADO, JHON GEINIVER MORALES GALLEGO y ELIDOR VALOYES CÓRDOBA debió o no suspenderse antes de emitirse el fallo de primera instancia.

Si bien esa es la inconformidad del defensor de los mencionados procesados, el análisis también debe ser extensivo a los señores CRISTIAN ENRIQUE JIMÉNEZ OLIVEROS y WILMER ALEXANDER MORA CONTRERAS así no hayan impugnado la sentencia bajo esos argumentos, por tratarse de una situación que afectaría la legalidad de la actuación.

Para resolver, la Sala debe recordar la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal que ha razonado de la siguiente forma:

3. En los términos de la Ley Estatutaria 1957 de 2019, esa jurisdicción conocerá **de manera preferente** sobre todas las demás jurisdicciones y **de forma exclusiva** de las conductas cometidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, es decir combatientes, integrantes de la fuerza pública, terceros civiles y agentes del Estado no integrantes de aquella.

Los criterios de competencia de dicha jurisdicción se concretan, entonces, en los factores temporal, material y personal. En otros términos, la JEP conocerá de: i) las conductas punibles cometidas con anterioridad al 1° de diciembre de 2016; ii) perpetradas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado; y iii) ejecutadas por quienes participaron en el mismo.

Tratándose de los miembros de la Fuerza Pública, la Ley 1957 de 2019 estableció, en su artículo 23, que les resultarían aplicables las disposiciones contenidas en el capítulo VII del título transitorio creado mediante el Acto Legislativo 01 de 2017, por virtud del cual el tratamiento será simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultáneo.

Esta Sala de Casación ha reconocido (AP2610-2018, AP 3556-2018; AP700-2019, AP1226-2019, AP4462-2019, AP2429-2020) que los agentes de la Fuerza Pública ostentan la calidad de comparecientes forzosos ante la Jurisdicción Especial, empero ha precisado que la jurisdicción ordinaria conserva la competencia para pronunciarse de fondo sobre los asuntos sometidos a su consideración, a pesar de la concurrencia de los factores temporales, personales y materiales, que habilitan la competencia de la JEP, esto es, conductas delictivas cometidas antes del 1 de diciembre de 2016, relacionadas con el conflicto armado y perpetradas miembros de la Fuerza Pública, si el o **los procesados no han manifestado su voluntad de acogerse o someterse a la Jurisdicción Especial para la Paz.**

4. Delimitado lo anterior, es posible observar que, de manera específica y expresa las normas de la justicia transicional no establecen con precisión el momento a partir del cual deben entenderse suspendidos los procesos ordinarios en los casos de miembros de la Fuerza Pública.

4.1. No obstante, a través de auto TP-SA 286 de 2019, la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz precisó que:

“35. Considerando las diferentes etapas de las actuaciones que se adelantan en la jurisdicción penal ordinaria, según las estructuras

procesales contenidas en las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, la SA ha fijado, entre otras, las **hipótesis de suspensión** así: (i) Cuando la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SRVR) anuncie que en tres meses emitirá una resolución de conclusiones; (ii) Cuando la SRVR u otra Sala o Sección reclama las actuaciones para surtir el trámite de reconocimiento de verdad y de responsabilidad por parte de un compareciente; (iii) Cuando una Sala o Sección de la JEP solicite la transferencia de las diligencias a esta Jurisdicción, con el fin de resolver sobre los beneficios que ofrece la justicia transicional, y siempre y cuando la remisión de los archivos respectivos demande la pausa de las actividades de averiguación¹, y (iv) cuando una Sala o Sección de la JEP avoca conocimiento de los hechos y conductas objeto del SIVJNR.²

36. Sin embargo, una consecuencia necesaria de las consideraciones precedentes, indica que es posible sintetizar esta casuística en un gran principio, que englobe todas las hipótesis y que resulte de aplicación más clara y práctica. **Las actuaciones de la Jurisdicción Penal Ordinaria solo se suspenden si se dan los siguientes requisitos:** (i) se trata de un asunto que cumple todos los factores de competencia de la JEP (personal, material y temporal), (ii) existe una decisión judicial que verifica su satisfacción, bien sea que haya sido dictada por la justicia ordinaria v.gr en el marco de beneficios provisionales, o bien sea que la dicte la JEP, (iii) y el proceso ordinario ha superado la fase de investigación, ya sea con la calificación en firme del mérito del sumario en el procedimiento de la Ley 600 de 2000, o con la culminación de la audiencia de acusación en el procedimiento fijado en la Ley 906 de 2004, de tal suerte que solo restaría juzgar el caso y dictar sentencia, pues en tal situación ya la jurisdicción ordinaria ha experimentado una sustracción transicional de sus competencias, conforme a lo indicado en el auto 348 de 2019 de la Corte Constitucional³.

En el presente asunto se verifican dichas exigencias, tal y como se procede a detallar.

4.2. En el caso particular, se evidencia que los hechos por los que fueron condenados los procesados ocurrieron i) antes del 1 de diciembre de 2016; ii) con ocasión del conflicto armado; y iii) las muertes presentadas como bajas en combate fueron ejecutadas por los procesados como miembros de la fuerza pública, que como parte del

¹ Esto implica que si la actuación ya se encuentra en la etapa de juzgamiento, la actuación necesariamente debe suspenderse

² Así Tribunal para la Paz, Sección de Apelación Auto TP-SA 064 de 2018: “[...] las hipótesis definidas por la Sección de Apelación para la suspensión de los procesos que se tramitan ante la jurisdicción ordinaria son aplicables tanto a los miembros de las FARC-EP como a los agentes del Estado integrantes de la Fuerza Pública conforme a una lectura sistemática de las normas y principios que rigen el funcionamiento de la JEP. Además, no existen razones jurídicas que justifiquen establecer un trato diferente entre unos y otros. Por el contrario, en aplicación del principio de tratamiento equitativo, diferenciado, equilibrado y simétrico consagrado en el artículo 17 transitorio del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, no es posible otorgar a favor de los primeros comparecientes más y mejores prerrogativas jurídicas de las que se ofrecen a los segundos”.

Ejército Nacional desempeñaban sus labores en el Batallón de La Popa, en 2002. (*Primer requisito*).

Igualmente, el 18 de septiembre de 2018, el Juzgado decretó la ruptura de la unidad procesal *teniendo en cuenta la expresión de voluntad de (...) sobre su sometimiento a la JEP y atendiendo el carácter preferente, prevalente y exclusivo que radica en dicha jurisdicción y, por esa razón, ordenó el envío de las diligencias a la Jurisdicción Especial. (Segundo requisito).*

Esta actuación, rituada bajo la égida de la Ley 600 de 2000 ya ha superado la fase de investigación, tal y como se reseñó oportunamente. (*Tercer requisito*).

4.3. De conformidad con lo señalado en la resolución 2480 de 13 de junio de 2020, emitida por la Sala Definición de Situaciones Jurídicas, *“por medio de la Resolución 765 del 28 de febrero de 2019 el despacho sustanciador asumió el conocimiento de la solicitud de sometimiento de los soldados profesionales (...) y los soldados regulares (...). Dicha decisión quedó en firme el 28 de junio de 2019. En este sentido, de las consideraciones anteriormente expuestas y teniendo en cuenta que el proceso n.º 110013107004201100062 está en fase de juzgamiento pues está pendiente de resolverse la segunda instancia, se encuentra que su conocimiento por parte de la justicia ordinaria está suspendido desde el 28 de junio de 2019”.*

4.4. En el caso de (...), según la resolución 004975 de 18 de septiembre de 2019³, el procesado manifestó su voluntad de sometimiento a la jurisdicción especial el 1 de junio de 2017 y el 13 de noviembre de 2018, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas había asumido el conocimiento del asunto, *“lo que evidencia que el competente para continuar el desarrollo del proceso mencionado es la Jurisdicción Especial para la Paz”,* en la medida en que la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de los hechos avocó el conocimiento del caso 003 *“muertes ilegítimas presentadas como bajas en combate por agentes del Estado”.*

4.5. Bajo esa perspectiva, deviene claro que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia carece de competencia para pronunciarse sobre las demandas de casación presentadas por los defensores de (...), pues de acuerdo con lo normado en el inciso 4º del artículo 47 de la Ley 1922 de 2018, la actuación ante esta jurisdicción ordinaria se encuentra suspendida, incluyendo la prescripción de la acción penal, debiendo abstenerse la Sala de emitir decisión algún pronunciamiento relacionado con la admisión de los libelos presentados.

Tratándose de (...) no se tiene conocimiento de que éstos se hayan sometido a la jurisdicción especial, ni materializado, en el acta respectiva, su compromiso orientado a la consecución de la verdad y la reparación de las víctimas, como tampoco una decisión de la JEP

³ Consideraciones 25 y siguientes.

mediante la cual asuma el conocimiento del asunto, en el específico caso personal de los prenombrados.

Por lo anterior, en esos dos casos la Corporación conserva la competencia para pronunciarse sobre la admisión de las demandas, a pesar de la concurrencia de los factores temporales, personales y materiales, que habilitarían la competencia de la JEP, en la medida en que los procesados no han manifestado su voluntad de acogerse o someterse a la Jurisdicción Especial para la Paz.

(...)

Sin embargo, el decreto de la nulidad de la actuación supone la competencia del juez que adopta dicha decisión y, como se estableció en precedencia con claridad, al menos, con posterioridad a noviembre de 2018 y junio de 2019, la jurisdicción ordinaria carece de la posibilidad de invalidar la actuación, precisamente por falta de competencia, por lo que una determinación de esa naturaleza corresponderá adoptar a la Jurisdicción Especial para la Paz.

Ciertamente, según criterio de esta Corporación:

“(...) es preciso reiterar lo que de tiempo atrás viene siendo expresado por la Sala, sobre la posibilidad de declarar nulidades derivadas de la falta de competencia, decisión que de suyo implica que el funcionario judicial que tome una determinación de tal naturaleza debe tener competencia, es decir, la facultad para decidir un determinado asunto que solo la otorga la ley. Es por ello que cuando el funcionario aduce la falta de competencia no puede pronunciarse en torno a la legalidad del trámite surtido (...)”⁴.

Conforme con la jurisprudencia transcrita, la suspensión del proceso penal en la jurisdicción ordinaria, con respecto a los agentes de la Fuerza Pública no ocurre únicamente por la concurrencia de los factores temporales, personales y materiales que habilitan la competencia de la JEP, sino que además debe existir la manifestación de voluntad de someterse a dicha jurisdicción y materializada a través del acta respectiva, el acta de compromiso y una decisión de la JEP mediante la cual asuma el conocimiento del asunto.

En el presente caso, la sentencia de primera instancia se dictó el 16 de enero de 2019 y solamente el 29 de enero de 2019, los procesados

⁴ CSJ, SCP, AP, 21 ene. 2003, rad. 20316; SP14545-2016, rad. 37895, 12 de octubre de 2016.

manifestaron ante la JEP la intención de postularse para dicha jurisdicción (ver folio 500 del cuaderno número 4). Las actas de sometimiento fueron allegadas a esa jurisdicción el 5 de febrero de 2019 (folio 503 cuaderno 4). Y solamente el 7 de diciembre de 2021 mediante resolución SDSJ número 5777 la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz asumió el conocimiento respectivo.

En dicha resolución se ordenó: “Aceptar el sometimiento en la jurisdicción especial para la paz de los señores Slp Jhon Geiniver Morales Gallego, Slp. Elidor Valoyes Córdoba, Slp. Francisco Javier Coronado, Leider de Jesús Espejo Miranda y Vicente Nariño Bracamonte Mesa.

Igualmente, se decidió no ejercer la prevalencia jurisdiccional de la Jurisdicción Especial para la Paz con respecto al señor Slp. (r) Francisco Javier Coronado, condenado en el proceso 05 154 31 04 001 2015 00119 y en consecuencia la justicia ordinaria debía continuar con las actuaciones que le corresponden.

Como puede observarse fácilmente, el Juzgado Penal del Circuito de Cauca al momento de dictar la sentencia de primera instancia gozaba de competencia para ello, por lo cual, no existe irregularidad alguna que amerite la nulidad. Y la Sala Penal del Tribunal de Antioquia tiene competencia para pronunciarse con relación a los señores Cristian Enrique Jiménez Oliveros y Wilmer Alexander Mora Contreras, quienes no se han sometido a la JEP conforme constancia que la misma entidad remitió al Despacho del Magistrado Ponente. Igualmente, tiene competencia con respecto al señor Francisco Javier Coronado, quien por el momento la JEP no ha ejercido la competencia prevalente.

Por tanto, la Sala confirmará la sentencia por no existir irregularidad alguna y frente al sentenciado Francisco Javier Coronado, incluido en el recurso de apelación que interpusiera el abogado Luis Hernando Castellanos Fonseca.

Se suspenderá el proceso penal, incluyendo la prescripción de la acción penal, con relación a los sentenciados que emitieron su voluntad de acogerse a la JEP, y se ordenará la ruptura de la Unidad Procesal para enviar lo actuado ante la JEP por competencia.

2. Sobre la prueba obrante en el proceso:

Para resolver los cuestionamientos presentados por la señora recurrente, con respecto al sentenciado CRISTIAN ENRIQUE JIMÉNEZ OLIVERO, es necesario precisar que en nuestro sistema procesal penal no existe tarifa probatoria y rige el principio de la libertad de prueba, por lo que los hechos pueden ser demostrados por cualquiera de los medios establecidos en la ley a no ser que se exija un medio de prueba especial, respetando siempre los derechos fundamentales. Y bajo el régimen de la ley 600 de 2000, son medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio.

En el presente caso, no existe prueba directa sobre la responsabilidad del procesado en la comisión de los hechos objeto de investigación, pues no existe confesión y tampoco un testigo que haya presenciado directamente lo ocurrido. No obstante, el conocimiento necesario para sustentar un juicio de reproche está conformado por prueba indiciaria, la cual se constituye a través de documentos, testimonios, inspecciones y informes periciales.

Inicialmente debe señalarse que las muertes de las dos personas y que es el objeto de este proceso, se presentó a través de informes consignados en documentos como si se tratara de bajas en combate de personal del ejército con miembros de grupos alzados en armas.

Contrario a lo manifestado en esos informes, lo que se evidenció fue la muerte de dos personas que no tenían aspecto, ni vestimentas, ni armamento de lo cual pudiera inferirse que pertenecían a algún grupo insurgente y menos que en las condiciones en que estaban tuvieran la posibilidad de realizar un ataque sorpresivo a miembros del Ejército Nacional que estaban en ejercicio de una operación militar, con ventaja en número de efectivos y armamento.

Las aseveraciones hechas para justificar las muertes de estas personas, se caen por su propio peso, pues en el lugar, conforme con la declaración del inspector de policía que atendió el caso inicialmente, no se pudo encontrar evidencias de combate, las vainillas recogidas, por su estado, indicaban que fueron puesta allí para disfrazar la escena, el arma encontrado en los supuestos guerrilleros no estaba en buen estado (según lo que describe el testigo con suficiencia) y además tenía una vainilla en sentido contrario lo cual no puede explicarse por el simple mecanismo de acción del arma.

Igualmente, el señor inspector José Eliecer Céspedes Loaiza dejó claro que al ver el arma en la mano de uno de los cadáveres pudo concluir que fue puesta allí, toda vez que existían huellas de arrastre de la misma.

Ahora, también se contó con la diligencia de autopsia realizada a uno de los cadáveres, el correspondiente al acta de levantamiento número 042,

en la cual el médico afirma que observó una herida causada por arma cortopunzante.

Ante la claridad de las evidencias y las inconsistencias de los informes de los agentes del Estado que no pueden aceptarse a la luz de la lógica y el sentido común, inmediatamente se abrió el proceso penal en contra de los uniformados y se radicó la competencia en la jurisdicción ordinaria. Igualmente, la fuerza de esas evidencias no fue contrarrestada con argumentos sólidos por parte de los procesados, quienes prefirieron en su mayoría acogerse al derecho de guardar silencio.

Pero los que si declararon realizaron manifestaciones contradictorias y sesgadas evitando por cualquier medio, comprometer su responsabilidad y la de sus compañeros, hasta el punto de no recordar quienes estaban presentes, incluso a su lado, cuando se trataba de una patrulla de pocos hombres.

Por lo anterior, la Sala comparte el análisis realizado por el A quo que termina por concluir la responsabilidad penal del acusado en cuyo favor se presenta el recurso de apelación.

La señora defensora del procesado Cristian Enrique Jiménez Oliveros, se queja por las referencias al DIH que hace el A quo en su sentencia, pero no atina a señalar si tal situación es irregular y que incidencia pudo tener en la decisión final. Para la Sala, tal indicación es meramente informativa y orientadora de la decisión frente a lo que se esperaba de la actuación de miembros del Ejército Nacional con relación a las personas que sin hacer parte del conflicto armado resultaron asesinadas y mostradas como insurgentes.

Ahora, en forma general dice que la sentencia vulnera la presunción de inocencia y el derecho de contradicción, además de incurrir en errores porque no valoró todas las pruebas en conjunto, algunas fueron ignoradas, cercenadas o se les dio valor probatorio distinto.

Frente a este punto expresa que la sentencia no analiza la existencia de una orden y una misión táctica derivada de la misma y por qué resultaba ilegal para determinar la tipicidad. Pero es que durante el proceso no se discutió la existencia de la orden y la misión, sino que conforme con las pruebas, los hechos ocurridos no podían explicarse a la luz de dichas directrices, sin que se afirmara que la orden y la misión fuera ilegales, pues las evidencias no señalaban la más mínima posibilidad para pensar que fueron abatidos en combate.

Se queja porque en el informe de primer respondiente, el testigo Jairo Eliécer Céspedes Loaiza no se hace las aclaraciones con relación al arma y el supuesto arrastre del arma encontrada en la mano de uno de los cadáveres. Pero la Sala observa que en el informe de Inspección el funcionario sí señaló la irregularidad que encontró en el arma y también su posición con relación al cadáver. Y si bien no anotó todas las situaciones observadas, ellas fueron claramente explicadas en el primer momento en que tuvo contacto con el proceso penal, sin que exista razón alguna para dudar de sus observaciones.

Igualmente, se lamenta porque no fue valorado el dictamen del perito Máximo Duque, al igual que la contradicción frente a la utilización de un arma cortopunzante o un arma corto contundente. Para la defensa conforme con el dictamen de Máximo Alberto Duque se generan dudas en los informes de necropsia, porque fueron realizadas por médicos generales sin aplicar los protocolos del Instituto Nacional de Medicina

Legal y Ciencias Forenses en un lugar diferente a uno especializado para el efecto. Tampoco hubo documentación fotográfica de los hallazgos y eso significa que pudieron cometerse errores como el confundir una herida de salida de proyectil de arma de fuego con una herida por arma cortopunzante.

Pero para la Sala es claro que tal como lo dice el perito Máximo Alberto Duque, cuando él valoró los documentos, no le era posible determinar cómo eran realmente las heridas de estos cadáveres y que tal vez el médico que la realizó, al declarar en el juicio se confundió con otro caso.

Así las cosas, su informe no logra desvirtuar las diligencias de necropsias y las conclusiones a las que llegaron los galenos que personal y directamente observaron los cuerpos de los occisos y realizaron las actividades tendientes a determinar la forma, naturaleza y causa de las heridas.

En el testimonio del médico Anwar Gabriel Arabia Cuello, la Sala observa que no se hizo un interrogatorio exhaustivo y no se le preguntó en detalle por lo consignado en los informes de necropsia, por lo cual, ante las inconsistencias presentadas, las partes guardaron silencio y no despejaron las dudas que pudieron surgir, una de ellas, la señalada por el Doctor Máximo, esto es, la confusión con otro caso. Pero en el sistema de la ley 600 la prueba tiene permanencia y el valor suasorio del informe de necropsia no fue desvirtuado por ningún otro medio.

Si bien no se realizó un estudio del arma supuestamente encontrada a las personas que fallecieron en un supuesto combate, el problema no radica en si era o no apta para disparar, sino que pudo observarse su mal estado general y la colocación de una vainilla al contrario, lo cual no

se puede explicar por el funcionamiento del arma. Además, que tal armamento no permite inferir que dos personas en la noche, supuestamente bajo condiciones de poca visibilidad, que no fueron alertadas por los miembros del ejército, simplemente al ver la tropa decidan enfrentarse a pesar de ser superados fácilmente en número de efectivos y en armamento.

Es claro que la investigación no se ocupó de establecer la forma como resultó herido el SLP Francisco Javier Coronado y el procesado en su derecho a guardar silencio, nada informó sobre el tema, pero para la Sala el recurrente no atina en señalar la importancia de su valoración, pues en nada desvirtúa que lo ocurrido no fue un combate entre tropas del ejército y algún grupo alzado en armas, sino una ejecución extrajudicial.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia, con respecto a las apelaciones presentadas en favor de CRISTIAN ENRIQUE JIMÉNEZ OLIVEROS y FRANCISCO JAVIER CORONADO.

SEGUNDO: Decretar la ruptura de la Unidad Procesal con respecto a lo actuado frente a los señores LEIDER DE JESÚS ESPEJO MIRANDA, VICENTE NARIÑO BRACAMONTE MESA, FRANCISCO JAVIER CORONADO, JHON GEINIVER MORALES GALLEGO y ELIDOR VALOYES CÓRDOBA. Y remitir en consecuencia la actuación respecto a estas personas a la Jurisdicción Especial para la Paz.

TERCERO: SUSPENDER la actuación con respecto a los mencionados procesados, así como el término de prescripción de la acción penal, de conformidad con el artículo 47 de la ley 1922 de 2018.

Contra la presente decisión que desató los recursos de apelación, procede el recurso de casación.

COPIÉSE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **0abd3cf7d4ff27665664915ca2d538598e718e4b143d87ae7aa1184d0791b98b**

Documento generado en 18/07/2022 05:01:24 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

N.I.	2022-0964-3
RADICADO	05030 60 00260 2021 00150
PROCESADO	Jerney Bernal
DELITO	Hurto calificado y agravado
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Causal fundada

Medellín, diecinueve (19) de julio de dos mil veintidós (2022)

(Aprobado mediante acta No. 181 de la fecha)

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve de plano la recusación hecha por la defensa respecto del **Juez Primero Promiscuo Municipal de Amagá Antioquia**, al amparo de la causal 13 del artículo 56 del C.P.P, conforme lo dispuesto en el artículo 57 *ibidem*.

FUNDAMENTOS DE LA RECUSACIÓN

1. Con auto del 10 de junio de 2022, el Juzgado Promiscuo Municipal de Titiribí remitió el proceso seguido en contra del señor **Jerney Bernal** por el delito de hurto calificado y agravado, al

Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Amagá por competencia y propuso conflicto negativo de competencia.

Manifestó que, conforme a la situación fáctica descrita en la acusación, como los hechos jurídicamente relevantes ocurrieron en el Municipio de Amagá, Antioquia el competente para conocer del presente asunto, por el lugar de ocurrencia del delito es el Juez Promiscuo Municipal de Amagá, Antioquia.

Aunque la fiscalía en la remisión del proceso señaló que los dos juzgados promiscuos municipales de Amagá se encuentran impedidos para conocer de fondo el asunto, el primero, por haber emitido la orden de captura en contra del procesado, y el segundo por haber realizado las audiencias preliminares derivadas de esa captura, a su juicio, el impedimento consagrado en el numeral 13 art. 56 del CPP., opera únicamente cuando el ejercicio de dicha función de garantías haya comprometido el criterio del juez sobre la ocurrencia del hecho o la responsabilidad del acusado, o haya implicado valoración de las pruebas.

Como el Juez Primero Promiscuo Municipal de Amagá solo emitió la orden de captura, su intervención en la actuación nada tuvo que ver con valoración probatoria ni con la materialidad del delito y la responsabilidad del procesado, por lo que no estaría impedido para conocer el proceso en fase de juzgamiento.

2. Recibido el expediente por parte del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Amagá, en audiencia del 13 de julio de 2022 fue recusado por la defensa quien manifestó que, para emitir la orden de captura en contra de su defendido, el Juez Primero

Promiscuo Municipal de Amagá tuvo que estudiar los elementos materiales probatorios en punto de establecer si existía inferencia razonable de autoría o participación en el hecho investigado. Por esa razón se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 13 del artículo 56 del C.P.P.

La Fiscalía no se opuso a la recusación planteada. El Juez remitió la actuación ante este Tribunal a fin de resolver de plano la recusación y porque el Juez Promiscuo Municipal de Titiribí propuso conflicto negativo de competencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Decisión es competente para resolver la recusación planteada por la defensa respecto del **Juez Primero Promiscuo Municipal de Amagá**, al amparo de la causal 13 del artículo 56 *ibidem*.

Corresponde a la Sala en esta oportunidad, decidir si efectivamente aquel funcionario se encuentra incurso en la causal de impedimento invocada por la defensa.

Es preciso indicar que en materia de impedimentos rige el principio de taxatividad, por lo tanto, sólo constituye motivo impositivo aquel que de manera expresa señala la ley. Las causas que dan lugar a separarse del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial, no pueden deducirse por similitud ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de

garantía de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez¹.

En punto de la causal de impedimento prevista en el numeral 13 del artículo 56 del C.P.P se tiene que, anteriormente la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal², conceptuó que el impedimento previsto en el numeral 13 del artículo 56 del C.P.P., tenía una vocación objetiva sin que resultara necesario emitir juicios de valor frente a la presunta responsabilidad del implicado, pues sólo bastaba que el funcionario judicial que se declara impedido hubiera intervenido de cualquier manera dentro de la actuación como juez de control de garantías.

Esa posición ha variado y en la actualidad la Sala Penal de la Corte entiende que la referida causal no puede operar automáticamente, por la simple intervención del funcionario en cualquier diligencia anterior a la etapa de juzgamiento como funcionario de control de garantías. Para que se configure la causal de impedimento prevista en el numeral 13 del artículo 56 del C.P.P. se requiere que la intervención anterior recaiga sobre aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido de valoración con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, para lo cual es preciso realizar el examen de los elementos materiales de prueba, evidencia física o información con la que se cuenta.

En ese sentido se pronunció la Sala de Casación Penal en la providencia con radicado 58390 del 4 de noviembre de 2020:

¹Al respecto se puede consultar la decisión AP1893 de 22 de mayo de 2019, Radicación N° 55.340, la Corte Suprema de Justicia.

² Radicado 32.693 del 30 de septiembre de 2009.

“la teleología de la causal en comento apunta a que el juez a cargo del juzgamiento no tenga ninguna aproximación con los temas que serán debatidos en dicha fase, al tratarse de la etapa de mayor importancia en un modelo acusatorio.

Se busca evitar que pueda formarse un preconceito derivado del hipotético conocimiento que llegase a adquirir previamente de los aspectos objeto de interés del proceso, de orden probatorio o jurídico, que pueda afectar su imparcialidad en el juicio.

Bajo este entendimiento, la causal no puede operar de manera automática, por la simple intervención del funcionario en cualquier diligencia anterior a la etapa de juzgamiento, como pareciera entenderlo el Juez de El Carmen de Bolívar.

Para su configuración se requiere que la intervención anterior recaiga sobre aspectos esenciales, que permitan anticipar un criterio definido de valoración, por ejemplo, con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, concepto que necesariamente surgirá del estudio o contacto con los elementos materiales de prueba, evidencia física o información legalmente obtenida durante la investigación.

Esto impone analizar cada caso en concreto, para establecer si confluye una postura pretérita relacionada con parámetros de esta naturaleza, pues lo pretendido con las causales de impedimento y recusación es, en general, que «las personas que acudan a la administración de justicia obtengan respuesta por parte de un funcionario imparcial, libre de cualquier preconceito o de actuación que condicione su ánimo de decidir en algún sentido» (CSJ AP 2441-2020, Rad. 57967)”.

Esta Corporación verificó el contenido del registro de audio que contiene la audiencia preliminar de orden de captura realizada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Amagá el 18 de marzo de 2022 en el proceso que se adelanta en contra del señor **Jerney Bernal** por el delito de hurto calificado y agravado.

La orden de captura fue motivada por el Juez en los siguientes términos³:

“(…) se acredita la existencia del delito...se relatan los hechos jurídicamente relevantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los cuales se aconteció los delitos que hoy se investigan. Se demuestra esa relación o vínculo del indiciado como autor del delito (...) dado que él mismo fue y buscó a la policía, él se enteró que

³ Minuto 00:27:43

estaban esos videos rodando por ahí y (...) él mostró donde estaban los elementos...”.

Es evidente que el Juez -aunque mínimamente- realizó una valoración de los elementos materiales probatorios en punto de la responsabilidad de la persona por capturar. Esto, es, su intervención en el proceso como Juez de control de garantías recayó sobre un aspecto esencial del delito, anticipando su criterio con relación a la responsabilidad del procesado, al advertir que “*Se demuestra esa relación o vinculo del indiciado como autor del delito*” pues para llegar a esa conclusión debió realizar el examen de los elementos materiales de prueba, evidencia física o información con la que contaba.

Así las cosas, se declarará fundada la recusación hecha por la defensa respecto del **Juez Primero Promiscuo Municipal de Amagá Antioquia**, al amparo de la causal 13 del artículo 56 del C.P.P.

En consecuencia, como el municipio más próximo a Titiribí - Despacho que recibió inicialmente el escrito de acusación- es Angelópolis, el conocimiento de esta actuación será asignado al Juzgado Promiscuo Municipal de esa municipalidad.

Sin necesidad de más consideraciones, en mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA LA RECUSACIÓN hecha por la defensa respecto del **Juez Primero Promiscuo Municipal de Amagá Antioquia**, al amparo de la causal 13 del artículo 56 del C.P.P.

SEGUNDO: En consecuencia, **SE ASIGNA** el conocimiento de esta actuación al **Juzgado Promiscuo Municipal de Angelópolis, Antioquia** para que tramite la etapa de juzgamiento del proceso.

TERCERO: Infórmese lo decidido a las partes interesadas y al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Amagá, Antioquia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - 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: **09498c87268ce4ac86be8f12453c9c932c4e94de0f12bd62d24dc36d269d51ee**

Documento generado en 19/07/2022 04:05:11 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, diecinueve (19) de julio de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-0955-4
Recurso de Queja.
Radicado : 05-001-60-99154-2020-00034.
Acusado : Manuel Salvador Ciro Betancur y otro
Delito : Concierto para delinquir agravado
Decisión : Rechaza

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 105

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede esta Sala de Decisión a resolver en torno del recurso de queja interpuesto por la defensa de los procesados MANUEL SALVADOR CIRO BETANCUR y FABIO DE JESÚS GIRALDO CIRO, frente a la decisión proferida por el señor *Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, mediante la cual fue declarado desierto el recurso de apelación presentado en contra de la providencia adiada el 13 de julio de 2022, que denegó la solicitud de preclusión invocada conforme al numeral 3º del artículo 332 del C.P.P.

ANTECEDENTES

En el presente asunto, a raíz de la solicitud de preclusión presentada por la defensa de los señores MANUEL SALVADOR CIRO BETANCUR y FABIO DE JESÚS GIRALDO CIRO, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante auto interlocutorio del 13 de julio de 2022, no accedió a la solicitud.

Nº Interno : 2022-0955-4
Recurso de Queja.
Radicado : 2020-00034
Acusado : Manuel Salvador Ciro y otro
Delitos : Concierto para Delinquir Agravado y otro

En efecto, presentado oportunamente el recurso de apelación por la defensa, manifestó que desde la diligencia de registro y allanamiento, a su representado MANUEL SALVADOR solo se le halló en poder un celular, el cual es personal, pues, en su criterio no se cuenta con información que lo vincule con los hechos. Insiste en que sus argumentos deben ser escuchados por el superior. Es por lo anterior que peticona la preclusión de la investigación por presentarse la causal 3º del artículo 332 del C.P.P., “*inexistencia del hecho investigado*”.

Frente a la aludida argumentación, se opusieron tanto el delegado de la Fiscalía como del Ministerio Público, sosteniendo que sí hay existencia del hecho investigado de acuerdo a los EMP, EF e INFORMACIÓN LEGALMENTE OBTENIDA, luego, si lo que pretende demostrarse es la ausencia de responsabilidad, el Juicio Oral es el escenario para ello y no la preclusión porque no se corresponde con la causal autorizada para el momento procesal.

En consideración a lo expuesto, el juez de la instancia resolvió negar la solicitud de preclusión por no estructurarse los elementos de la causal invocada y concedió los recursos de ley¹, siendo interpuesto el de apelación por la defensa recurso que fue negado por deficiencia en la motivación y toda vez que las razones por las cuales no fue decretada la preclusión antes aludida, no fueron atacadas jurídica ni fácticamente por la defensa.

¹ Récord 47:48 de la audiencia del 13 de julio de 2022.

Nº Interno : 2022-0955-4
Recurso de Queja.
Radicado : 2020-00034
Acusado : Manuel Salvador Ciro y otro
Delitos : Concierto para Delinquir Agravado y otro

Consecuencia de ello, el profesional del derecho interpone recurso de reposición frente a la decisión que negó por falta de sustentación el recurso de apelación, determinación que no se repuso por el Juez de instancia.

Luego, es el funcionario² judicial quien le indaga al defensor si tiene interés de interponer recurso de Queja, respondiendo afirmativamente, por esa razón el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, envía el presente asunto ante la Sala Penal de este Tribunal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Pretende la defensa de los señores MANUEL SALVADOR CIRO BETANCUR y FABIO DE JESÚS GIRALDO CIRO, que a través del recurso de queja interpuesto se le dé trámite al recurso de apelación denegado por indebida sustentación, frente a la decisión proferida por el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en el sentido de no decretar la preclusión de la investigación por la causal 3º del artículo 332 del C.P.P.

Inicialmente, es importante señalar que el juez, como director del proceso, debe enterar a los sujetos procesales de los recursos procedentes frente a las providencias emitidas, los

² Récord 1:15:00 de la audiencia del 13 de julio de 2022

Nº Interno : 2022-0955-4
Recurso de Queja.
Radicado : 2020-00034
Acusado : Manuel Salvador Ciro y otro
Delitos : Concierto para Delinquir Agravado y otro

que en el caso concreto están establecidos en el artículo 179A de la ley 906 de 2004, más no en el 179B de la misma normativa.

En efecto, el artículo 179A señala que **“Cuando no se sustente el recurso se declarará desierto, mediante providencia de sustanciación contra la cual procede el recurso de reposición.”**

Y, a su turno, el artículo 179B regula la situación en que es negado el recurso, hecho que tiene lugar, *verbi gratia*, cuando se presenta extemporáneamente, o bien, cuando contra la providencia emitida no procede la alzada; en dicho evento, **“Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja, dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso.”**

Conforme a estas anotaciones, es pertinente citar consideraciones de la *Sala de Casación Penal* de la *H. Corte Suprema de Justicia*, en sede de tutela³, sobre el tema de cuándo procede el recurso de queja y cuándo el de reposición respecto del auto que decide sobre el de apelación; veamos:

“Sobrada razón le asistió al Fiscal del caso, cuando previno clamorosamente al Tribunal sobre el errático manejo de la situación, primero, cuando se omite dar traslado a las partes de los recursos interpuestos, luego al señalar la improcedencia de escindir la sustentación de los dos recursos, y finalmente, al advertir sobre la improcedencia de la queja, en la medida en que, tal como lo señala la Ley⁴, el recurrente no había impugnado en reposición la decisión mediante la cual se le declara desierto el recurso, lo cual es soslayado por el Tribunal bajo el argumento de que no se estaba declarando desierto el recurso, sino que se estaba denegando.

³ Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de tutela del 18 de junio de 2009, radicado No. 42450. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés, y sentencia de tutela del 24 de mayo de 2011, radicado No. 53955. M.P. Javier Zapata Ortiz.

⁴Art. 179-A Cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición.

Nº Interno : 2022-0955-4
Recurso de Queja.
Radicado : 2020-00034
Acusado : Manuel Salvador Ciro y otro
Delitos : Concierto para Delinquir Agravado y otro

*En efecto, **procede la declaración de desierto**, cuando el recurso de apelación **no es sustentado oportunamente o se sustenta de manera deficiente**, valga decir, sin argumentación suficiente para respaldar el disenso.*

*Si lo que realmente sucedió en el presente caso, fue que el impugnante víctima, no motivó suficientemente la impugnación, en ninguno de los dos momentos que se le concedieron para ello, lo procedente **era declarar desierto el recurso**.*

*La denegación se predica de la repulsa a conceder la alzada por cuanto **no fue interpuesta oportunamente o por cuanto se considera que la decisión no es susceptible de tal medio de impugnación**. Obsérvese entonces que no era esto lo que estaba en discusión en el sub lite, sino la adecuada sustentación.”(Negritas no son del texto original).*

En dichos términos, se itera, la denegación del recurso de apelación procede en dos eventos, el primero, cuando éste no se interpone en el término legal previsto para ello y, el segundo, cuando la decisión no es susceptible de ser impugnada. De presentarse uno de tales supuestos deviene el recurso de queja. Ahora, la declaratoria de **desierto** del recurso de apelación, tendrá lugar cuando **no es sustentado oportunamente o cuando se sustenta de manera deficiente**.

Y es este último evento el que tiene vigencia en el caso a estudio, con fundamento en lo manifestado por el Juez de instancia, al considerar que los argumentos del recurrente propios del recurso de apelación frente la negativa de la solicitud de preclusión adoptada en auto del 13 de julio de 2022, para nada atacan las razones de dicha negativa. En esas condiciones y ante la deficiente argumentación que según el *A quo* presentaba la sustentación del recurso de apelación interpuesto, lo que procedía

Nº Interno : 2022-0955-4
Recurso de Queja.
Radicado : 2020-00034
Acusado : Manuel Salvador Ciro y otro
Delitos : Concierto para Delinquir Agravado y otro

era declararlo desierto, de manera clara y sin dar lugar a ambivalencias sobre ese tópico.

Es evidente entonces, que frente dicha situación – *de ostensible precariedad en la sustentación-*, se estaba frente a la hipótesis reglada en el *artículo 179A*, por lo que el auto del 13 de julio de 2022, era solamente susceptible del recurso de reposición, el cual fue promovido y resuelto en aquella oportunidad.

En consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, RECHAZA** el recurso de queja interpuesto por el Dr. Hernán Reyes, contra la decisión por medio de la cual el *Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, le negó la apelación por deficiente argumentación, conforme a lo expuesto en precedencia.

Por último, **SE SIGNIFICA** que de conformidad con la normativa establecida en el *artículo 179D, Ley 906 de 2004*, creado por el *canon 95, Ley 1395 de 2010*, la presente constituye una decisión de plano, frente a la cual no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

PLINIO MENDIETAPACHECO

N° Interno : 2022-0955-4
Recurso de Queja.
Radicado : 2020-00034
Acusado : Manuel Salvador Ciro y otro
Delitos : Concierto para Delinquir Agravado y otro

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO PINZÓN JÁCOME

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: **58de6d475506f5d448214a7114e95dff7693b9958e61d65d0c51ba24b3d45b7**

Documento generado en 19/07/2022 03:06:34 PM

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, dieciocho de julio de dos mil veintidós

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Omar Enrique González Romero

Delito: Homicidio agravado y otros

Radicado: 050016000000 2018 00975

(N.I.2022-0376-5)

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

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

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

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

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **VEINSIETE (27) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS CATORCE Y TREINTA (14:30) HORAS.**

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

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

No se solicitará en remisión a los detenidos (si los hay) y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

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

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

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

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

Código de verificación: **6a29c5d988dc5ca778c18d2fa87fbe6485e5dab95541148bd913d42a2bf33235**

Documento generado en 19/07/2022 09:59:05 AM

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: 056153104003202200049 **NI:** 2022-0828-6
Accionante: CECILIA RESTREPO MEJÍA
Accionado: COLPENSIONES
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 109 del 19 de julio del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, julio diecinueve del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en providencia del día 7 de junio de la presente anualidad, concedió el amparo de los derechos Constitucionales invocados por la señora Cecilia Restrepo Mejía, en contra de la AFP Colpensiones.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la AFP Colpensiones, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción Constitucional fueron sintetizados por la Judicatura de Instancia de la siguiente manera:

“Sostuvo el accionante que la señora CECILIA RESTREPO demandó judicialmente a la AFP COLPENSIONES Y AFP PROTECCIÓN, buscando la ineficacia/nulidad de su afiliación al RAIS, con la consecuencial reliquidación de su pensión de vejez a cargo

de la AFP COLPENSIONES y que, mediante sentencia emitida el 13 de noviembre de 2019, por el Juzgado 19 laboral del circuito de Medellín, confirmada por el Tribunal Superior de Medellín, se condenó a las demandadas a las pretensiones invocadas, ordenando a la AFP COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión de vejez.

Que, el 08 de julio de 2021, en el municipio de Rionegro, Antioquia, ante la AFP COLPENSIONES, presentó derecho de petición solicitando el cumplimiento de la sentencia judicial, no obstante, han transcurrido más de 10 meses desde que se presentó la solicitud sin obtener respuesta alguna

En esa medida, acude al Juez Constitucional para que le sean amparados sus derechos fundamentales, y se ordene a la AFP COLPENSIONES dar respuesta a su derecho de petición presentado el pasado 08 de julio de 2021, igualmente, que se ordene a la accionada que procedan a dar cumplimiento al cumplimiento de la sentencia judicial y el consecuente reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión de vejez.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 24 de mayo del año 2022, se corrió traslado a la AFP Colpensiones, para que se pronunciara frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

La directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, señaló que la señora Cecilia Restrepo Mejía inició proceso ordinario en contra Protección S.A., y Colpensiones en el que solicitó traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media.

Referente al derecho de petición objeto del presente trámite, indicó que, por medio del oficio calendado el 22 de marzo de 2022, le comunicó a la accionante que ya se encuentra afiliada, además que el caso fue escalado al área encargada quien se encuentra en trámite y efectuando el estudio de los

aportes realizados por Protección S.A., para así proceder al pago y reconocimiento de pensión vejez. Advirtiéndole que una vez el área encargada emita respuesta le será notificada al accionante.

Así pues, señalo de la improcedencia del trámite de tutela, pues esa administradora no ha violado ningún derecho. Además, Colpensiones viene realizando acciones con el ánimo de reducir los tiempos de respuesta y garantizar los derechos de los afiliados, pensionados, para lo cual, ha implementado medidas tendientes al fortalecimiento de la capacidad. Que para el caso concreto Colpensiones, se encuentra desarrollando las acciones para acatar integralmente el fallo ordinario, lo que implica realizar acciones conjuntas con la AFP, por lo cual los tiempos de atención deben ser razonables frente a las actuaciones a desarrollar por parte de cada entidad.

Culminó su intervención solicitando denegar la acción de tutela en contra de esa administradora, por consistir en pretensiones improcedentes, tampoco ha vulnerado los derechos reclamados por el accionante y se encuentra actuando conforme a derecho.

SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción Constitucional y el trámite impartido, luego el juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que, en el presente caso, la señora Cecilia Restrepo Mejía acude a la vía constitucional con el fin de que se le proteja su derecho fundamental de petición, pues en su sentir Colpensiones no le ha resuelto de fondo su derecho de petición presentado desde el pasado 8 de julio de 2021, por medio del cual solicitó el cumplimiento de la sentencia judicial proferida por el Juzgado 19 Laboral de Medellín que ordenó el reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión de vejez.

Colpensiones, por su parte, manifestó que el pasado 22 de marzo de la presente anualidad emitió respuesta a la accionante, en dicha respuesta, *“se le informó que, con el fin de dar cumplimiento al fallo proferido dentro del Proceso Ordinario, la Dirección de Afiliaciones procedió a ejecutar en la Base de Datos de Colpensiones la anulación de la trazabilidad de salida de régimen para activar por sentencia su afiliación, razón por la cual se encuentra afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se observa además que dicha respuesta, en su encabezado resalta la dirección CRA 48 NO 50-55 OF 215, y fue remitida al correo electrónico shilitamarin@gmail.com.”*

Aun así, la demandante por medio de comunicación telefónica indica que la respuesta no les fue allegada, además, conforme al contenido de la respuesta otorgada no se cumplen los postulados del derecho de petición, pues se tiene que la AFP Colpensiones omitió hacer un verdadero pronunciamiento claro, oportuno, congruente y de fondo frente al solicitado cumplimiento de la sentencia judicial que ordenara la reliquidación de su pensión de vejez y sus intereses moratorios, pues, solo se le informó sobre su afiliación al régimen de prima media.

Lo cual denota que a la fecha la vulneración al derecho fundamental de petición de la señora Cecilia Restrepo Mejía, por ende, le ordenó a la AFP Colpensiones que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, procediera a expedir una respuesta de fondo, clara y precisa, conforme fuera solicitado mediante derecho de petición elevado por la accionante el pasado 8 de julio de 2021.

Por otro lado, conforme a la pretensión de que se ordene a la AFP Colpensiones que proceda a dar cumplimiento a la sentencia judicial fallada por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Medellín, la misma no es procedente pues la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr lo pretendido, pues el mecanismo ordinario para tal fin es el proceso ejecutivo para asegurar que las sentencias judiciales de tal envergadura sean debidamente cumplidas.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia la directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, interpone el recurso de apelación y lo sustenta en los siguientes términos:

Denota su inconformidad con el fallo de primera instancia, pues si bien la accionante radicó petición para el cumplimiento de la sentencia ordinaria laboral proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín modificada y actualizada por el Tribunal Superior de Medellín. En la actualidad Colpensiones está realizando las gestiones correspondientes para dar respuesta y cumplimiento a lo indicado dentro de fallo ordinario.

Por otro lado, señala que la señora Cecilia Restrepo Mejía se encuentra percibiendo una mesada pensional por valor de \$2.003.180, por lo que no se demuestra un perjuicio irremediable que haga viable la acción de tutela. No encontrándose probado la vulneración al derecho al mínimo vital.

Señaló sobre la improcedencia de la acción de tutela, pues esa administradora no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la demandante. Teniendo en cuenta que la administración debe contar con el término necesario para realizar las operaciones para la liquidación de la obligación, conforme a los factores y emolumentos establecidos en la decisión judicial, por lo que no resulta razonable, que se dé trámite a un proceso ejecutivo inmediatamente cobra ejecutoria la sentencia.

Solicita finalmente, se revoque el fallo de tutela de primera instancia y en su lugar se declare la improcedencia de la presente acción de tutela promovida por el accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Cecilia Restrepo Mejía por intermedio de apoderado judicial, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, al no dar respuesta a la petición presentada desde el pasado 8 de julio de 2021, por medio de la cual solicito el cumplimiento de la sentencia judicial por medio de la cual le ordenaron la reliquidación de la pensión de vejez. Aunado a lo anterior, solicita por medio de la acción de tutela ordenar a Colpensiones proceda a dar cumplimiento a la sentencia judicial proferida por el Tribunal Superior de Medellín la cual modificó y actualizó la sentencia emitida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Medellín, y el consecuente reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

2. Problema jurídico

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto continua latente la vulneración de derechos fundamentales a la señora Cecilia Restrepo por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones encausada, al omitir brindar respuesta en debida forma al derecho de petición presentado desde el día 8 de julio del año 2021.

3. 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 el abogado Sebastián Villa en nombre de la señora Cecilia Restrepo Mejía, y es que se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, proceda a dar respuesta de fondo a la petición presentada desde el pasado 8 de julio del año 2021 y de la cual al momento de radicar la presente acción de tutela no había recibido respuesta.

Fue así entonces como la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, señaló que una vez auscultada la base de datos de Colpensiones evidencio que por medio del oficio del 22 de marzo de 2022, comunicó al accionante sobre su activación, y que su caso fue enviado al área encargada quien se encuentra realizando el estudio de los aportes realizados por Protección S.A., para así proceder al pago y reconocimiento de la pensión de vejez, una vez el área encargada emita respuesta le será comunicada a la demandante.

Resaltó la improcedencia de la acción de tutela para el cumplimiento de fallos judiciales, pues es muy alta la cantidad de fallos judiciales que se le notifican a esa entidad, y que para su cumplimiento deben surtirse varios trámites internos.

Ahora, en sede de segunda instancia, esta Magistratura de oficio procedió a entablar comunicación con la parte demandante por medio del abonado

celular 301 619 73 54, número establecido en el escrito de tutela para las notificaciones judiciales, donde atendió la llamada el abogado Sebastián Villa quien aseguró que Colpensiones aun no emite pronunciamiento de fondo.

Así las cosas, y analizada la respuesta al derecho de petición, da cuenta que no es claro Colpensiones en su contestación, dado que solo informa sobre la efectiva afiliación al régimen de prima media con prestación definida. Pues verificando los anexos de tutela da cuenta que lo que solicita el demandante es que se le de cumplimiento a lo ordenado por medio de la sentencia judicial proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Medellín, modificada y actualizada por el Tribunal Superior de Medellín.

En consecuencia, considera la Sala que a la fecha se encuentra latente la vulneración del derecho fundamental de petición invocado por la parte demandante.

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que CONFIRMAR en su integridad el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el pasado 7 de junio de 2022.

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 PENAL, SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

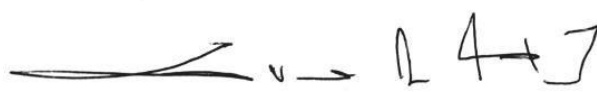
PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela del pasado 7 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia),

dentro de la acción de tutela interpuesta por el Dr. Sebastián Villa quien actúa en representación de la señora Cecilia Restrepo Mejía, en contra de Colpensiones.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

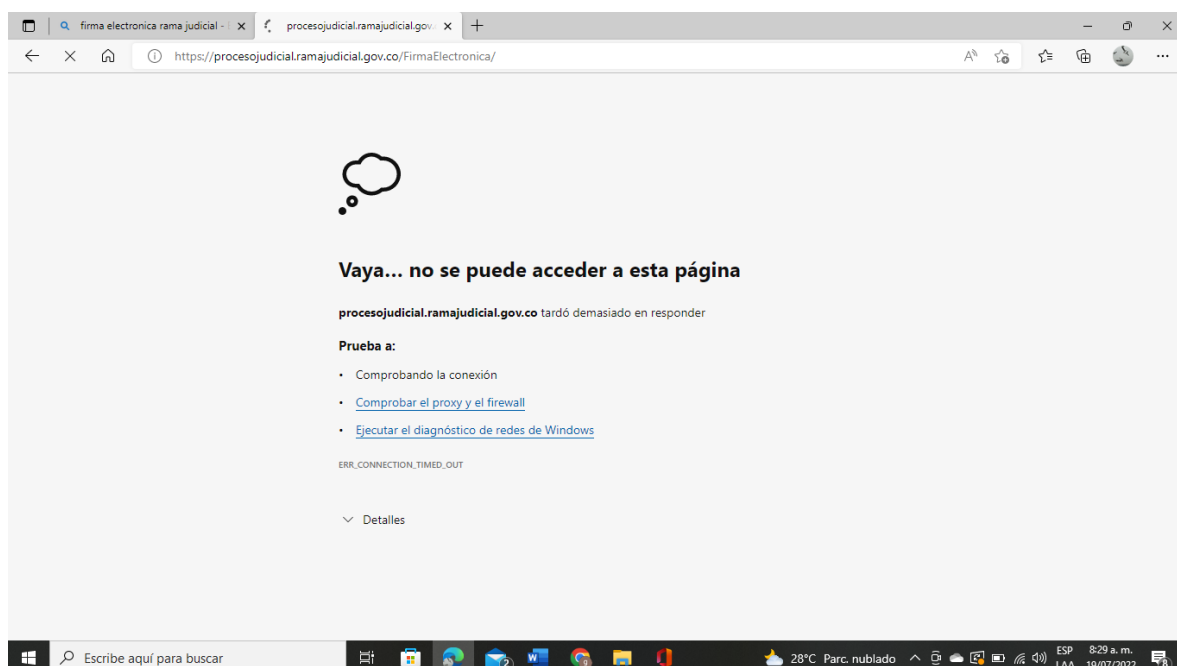
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado¹

¹ Toda vez que el aplicativo firma electrónica de la rama judicial, no se encuentra operativo hoy julio 19, al igual que todos los sistemas informativos que debe suministrar el Consejo Superior de la Judicatura y hoy no esta garantizando, se firma la presenta providencia de manera mecánica por parte del magistrado ponente con constancia que los demás magistrados de Sala aprobaron la misma por correo electrónico que se acompaña a este provisto, junto con la constancia que arroja el sistema de firma electrónica de indisposición.



Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso Ni: 051476001306201980024 **NI:** 2022-0215-6
Procesado: CESAR ANDRES CARDONA USUGA
Delito: Actos sexuales con menor de catorce años
Asunto: Solicitud aclaración
Aprobado acta 109 de julio 19 del 2022

Magistrado Ponente
DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, julio diecinueve del año dos mil veintidós

VISTOS

El apoderado judicial del procesado, el Doctor JOSE DE CARMEN SARABIA LEON, solicita la aclaración de la sentencia de segunda instancia proferida el ocho de julio del presente año, y leída en audiencia el catorce del mismo mes y año, mediante la cual se revocó la absolución proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartado, en favor de CESAR ANDRES CARDONA USUGA, condenándose a la pena de 13 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual termino al hallarlo penalmente responsable de la conducta acusada, por lo que se procedió a librar la respectiva orden de captura para que se dé cumplimiento a la condena impuesta en contra de CARDONA USUGA.

Cabe señalar, que, en dicha audiencia de lectura, la defensa de CARDONA USUGA, deprecó de la Judicatura, que no se haga efectiva la orden de captura que se ordenó librar, por tratarse de una sentencia que revoca una absolución proferida en primera instancia, siendo procedente el recurso de apelación, no encontrándose en firme la misma, por lo que no es posible la emisión de la orden de captura en contra de su prohijado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Observa la Sala que lo peticionado por el apoderado judicial del procesado, no es una solicitud de aclaración de la sentencia que fuese proferida por esta Sala , por el contrario evidencia que lo que este pretende es mostrar su inconformidad respecto a una de las ordenes tomadas en la sentencia que resuelve la alzada, concretamente con la de librar la correspondiente orden de captura en contra del señor CESAR ANDRES CARDONA USUGA, para que dé cumplimiento a la condena proferida por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, pues considera que la misma no debe ser librada sino hasta tanto cobre ejecutoria la condena, dado que en el presente asunto procede el recurso de apelación ante la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal.

Así las cosas, al tratarse de un motivo de descenso, y no de una solicitud de aclaración ni adición de la sentencia, resulta inviable darle tramite en esta instancia conforme a los criterios del artículo 285 del Código General del Proceso que al respecto refiere:

ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. *La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.*

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.”

Como se viene diciendo la pretensión no resulta viable, pues una vez analizada la misma, lo que pretende el abogado no es la aclaración de la sentencia de segundo grado, por el contrario, denota su inconformidad con lo resuelto, cuestionando una de las ordenes allí dadas, concretamente la que respecta a la expedición de manera inmediata de la orden de captura de CESAR ANDRES

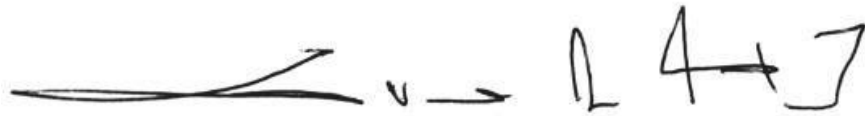
CARDONA USUGA, siendo entonces un cuestionamiento que podrá elevar nuevamente si deciden interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria proferida en contra del señor CARDONA USUGA, por lo que se despachara desfavorablemente la solicitud.

Contra el presente auto no proceden recursos.

Providencia discutida y aprobada en forma virtual.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



Gustavo Adolfo Pinzón Jácome¹

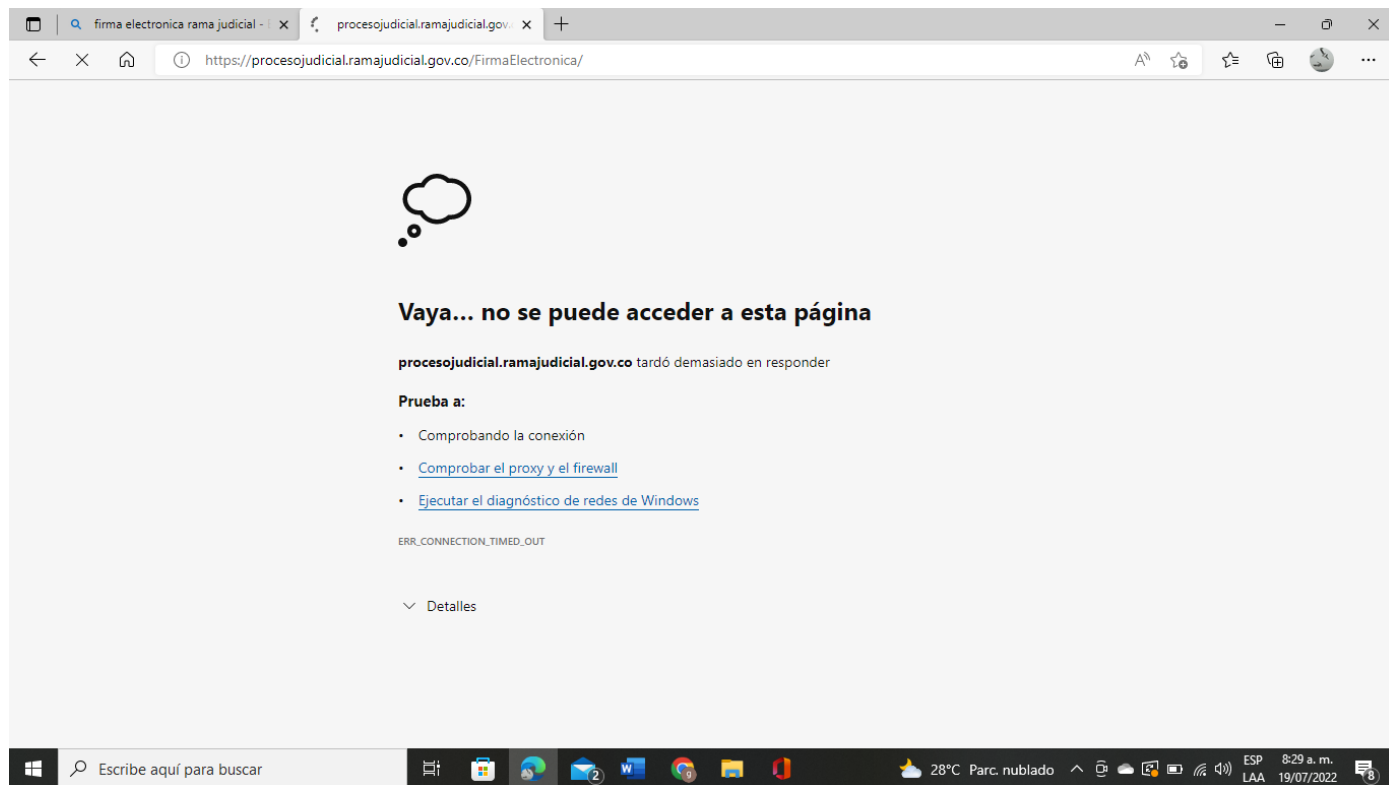
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada


Alexis Tobón Naranjo
Secretario

¹ Toda vez que el aplicativo firma electrónica de la rama judicial, no se encuentra operativo hoy julio 19, al igual que todos los sistemas informativos que debe suministrar el Consejo Superior de la Judicatura y hoy no esta garantizando, se firma la presenta providencia de manera mecánica por parte del magistrado ponente con constancia que los demás magistrados de Sala aprobaron la misma por correo electrónico que se acompaña a este provisto, junto con la constancia que arroja el sistema de firma electrónica de indisposición.



firmas electronica rama judicial - | x procesojudicial.ramajudicial.gov. x +

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



Vaya... no se puede acceder a esta página

procesojudicial.ramajudicial.gov.co tardó demasiado en responder

Prueba a:

- Comprobando la conexión
- [Comprobar el proxy y el firewall](#)
- [Ejecutar el diagnóstico de redes de Windows](#)

ERR_CONNECTION_TIMED_OUT

▼ Detalles

Escribe aquí para buscar

28°C Parc. nublado

ESP 8:29 a. m.
LAA 19/07/2022

Proceso Ni: 051476001306201980024

Ni: 2022-0215-6

Procesado: CESAR ANDRES
CARDONA USUGA

Delito: Actos sexuales
con menor de catorce años

Asunto: Solicitud aclaración .

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202200276

NI: 2022-0893-6

Accionante: DAIRO ARCADIO ZAPATA MAZO

Accionados: JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA

Decisión: Niega por improcedente

Aprobado Acta No.: 109 de julio 19 del 2022

Sala No.: 06

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, julio diecinueve del año dos mil veintidós

V I S T O S

El señor Dairo Arcadio Zapata Mazo, solicitó protección Constitucional a su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

LA DEMANDA

El señor Zapata Mazo quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario "La Paz" de Itagüí (Antioquia), considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la dignidad humana, dado que se fue condenado a la pena principal de prisión de 35 años, pues dentro del mismo aceptó su responsabilidad en la comisión de los hechos delictivos, no obstante, no se le aplicó la rebaja del 50% de la pena por aceptación de cargos en la audiencia de formulación de imputación. Pues la ley otorga rebaja por colaboración eficaz, conforme a lo señalado en el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal.

Bajo el anterior escenario, insta por la protección a sus derechos fundamentales, para que medio de la presente acción de tutela se le aplique la rebaja de la pena impuesta por colaboración y aceptación de cargos.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la demanda el pasado 5 de julio de la presente anualidad, se ordenó notificar al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia y a la Fiscalía General de la Nación, al mismo tiempo se ordenó la vinculación de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia y del Centro Penitenciario La Paz de Itagüí (Antioquia).

Por su parte el **Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, por medio de oficio calendado el día 6 de julio de 2022, manifestó que el 27 de octubre del año 2017 profirió sentencia condenatoria en contra del señor Zapata Mazo, declarándolo penalmente responsable de las conductas punibles de secuestro extorsivo agravado, extorsión agravada, desaparición forzada y concierto para delinquir agravado, condenándolo a la pena principal de 420 meses de prisión. Frente a esta determinación el abogado defensor interpuso recurso de apelación en el cual expuso que la aceptación de cargos del señor Zapata Mazo fue en razón a la posibilidad de colaborar con la justicia de manera eficaz y sería favorecido o beneficiado con alguna rebaja de pena, situación que no ocurrió. La sentencia fue confirmada el 19 de junio de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, y para el 4 de noviembre de 2020 la demanda de casación fue inadmitida.

Señala que el demandante contó con un medio de defensa judicial idóneo para atender la petición requerida, y que la decisión adoptada fue debidamente justificada.

Adjunta a la respuesta, copia de la sentencia del 27 de octubre de 2017, copia de la sentencia de segunda instancia del 19 de junio de 2018, y copia de la

providencia calendada el 4 de noviembre de 2020 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La Dra. Luz Adriana Cano Rendón Fiscal 147 Especializada Guala Antioquia, señaló que las actuaciones de ese despacho dentro del proceso de la referencia han concluido, resultando condenado el procesado por medio de providencia que se encuentra ejecutoriada y en firme. Además, que las etapas del proceso penal son preclusivas, cuestionando las razones por las cuales después de una sentencia ejecutoriada se demanda actuaciones que retrotraen a discusiones ya superadas.

Arguye, que los delitos por los cuales fue condenado no admiten ninguna clase de beneficios o subrogados penales por prohibición expresa de la ley. Finalmente solicita desvincular a ese despacho fiscal de la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Dairo Arcadio Zapata Mazo, solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental al debido proceso y a la igualdad, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en cuanto a la omisión de la rebaja del 50% de la

pena impuesta por aceptación de cargos dentro del proceso penal seguido en su contra.

3. De la naturaleza de la acción

La acción de tutela se ha establecido como el mecanismo por excelencia ágil y eficaz de defensa de los derechos constitucionales fundamentales, frente a las amenazas o agresiones de las que sean objeto por 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.

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 Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia STP2897-2019, Radicación Nro. 103412 del pasado 07 de marzo del 2019, señaló:

“La doctrina constitucional ha sido clara y reiterativa en señalar que cuando se trata de providencias judiciales el amparo constitucional solamente resulta procedente de manera excepcional, pues, como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, a través de los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento para tal fin.”

“En ese orden, la presente acción constitucional, está sometida a las condiciones de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, a saber:”

“De orden general, en virtud de las cuales es necesario: (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.”

“De carácter especial, que supeditan la concesión del amparo a que aparezca probada la ocurrencia de alguno de los siguientes vicios o defectos: orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (CC C-590/05 y T-488/14, entre otras.”

Del caso en concreto

En el presente asunto se tiene que por medio de la acción de tutela el señor Dairo Arcadio Zapata Mazo considera vulnerados sus derechos fundamentales por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al no aplicar el 50% de la rebaja de la pena impuesta por la aceptación de cargos por él efectuada.

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

En primer lugar, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional en contra de providencias judiciales.

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

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”

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.

Recuérdese que esta acción es de carácter residual y subsidiaria y solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa, a menos que se invoque de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, quebranto que debe ser aducido por quien acciona.

Conforme al tema que nos ocupa la atención, encuentra la Sala que el tema de inconformidad del accionante es que el juzgado encausado no aplicó la rebaja del 50% de la pena impuesta, por aceptación de cargos dentro del proceso penal seguido en su contra.

Por su parte el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, allegó pronunciamiento donde relata que el pasado 27 de octubre de 2017, profirió sentencia en contra del demandante, determinación que fue recurrida en el sentido de señalar que la aceptación de cargos del señor Zapata Mazo fue en razón a la posibilidad de colaborar con la justicia de manera eficaz y sería favorecido o beneficiado con alguna rebaja de pena, no obstante, ello no sucedió. Determinación que fue confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia el 19 de junio de 2018, y para el 4 de noviembre de 2020 fue inadmitida la demanda de casación.

Ahora, es preciso señalar que el señor Dairo Arcadio Zapata Mazo, cuenta con un medio idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, consistiendo en la *acción de revisión*, esto con el fin de que se revisen las actuaciones surtidas en el transcurso del proceso penal seguido en su contra y la pena impuesta. Además, recuérdese que al demandante se le respetaron sus

derechos, con la posibilidad de recurrir la sentencia de primera instancia y segunda instancia.

Referente al tema que nos ocupa la atención en este momento, la Corte Constitucional en sentencia T-251/14, ha preceptuado lo siguiente:

*“Recientemente, esta Sala en la sentencia **T-101 de 2014**, hizo referencia a la acción de revisión indicando lo siguiente:¹⁰*

“Por otra parte, en lo que concierne al deber de agotar los recursos extraordinarios, más concretamente, la acción de revisión, la Corte ha resaltado la importancia constitucional del mecanismo judicial para la defensa de los derechos fundamentales.

Sobre esta herramienta, la Corte Constitucional en la sentencia C-998 de 2004^[47], refirió que con la acción de revisión se cumple la exigencia constitucional de poder impugnar las sentencias condenatorias, la que además no tiene límite de tiempo para su presentación^[48]. Específicamente ha señalado que “permite en casos excepcionales dejar sin valor una sentencia ejecutoriada en aquellos casos en que hechos o circunstancias posteriores a la decisión judicial revelan que ésta es injusta. En este sentido puede afirmarse que la revisión se opone al principio ‘res iudicata pro veritate habetur’ para evitar que prevalezca una injusticia, pues busca aniquilar los efectos de la cosa juzgada de una sentencia injusta y reabrir un proceso ya fenecido. Su fin último es, entonces, buscar el imperio de la justicia y verdad material, como fines esenciales del Estado...Teniendo en cuenta que la revisión está llamada a modificar providencias amparadas por la cosa juzgada, es un mecanismo extraordinario que sólo procede por las causales taxativamente señaladas por la ley. Es por ello que la jurisprudencia ha dicho que las causales previstas para su procedencia deben ser interpretadas en forma restrictiva^[49]” (Sentencia C-871 de 2003).

De igual forma, la acción de revisión constituye un mecanismo al cual pueden acudir el procesado que no comparezca personalmente por desconocimiento o porque se oculte, como lo indicó esta Corte en la sentencia C-488 de 1996, donde además distinguió para efectos de determinar los derechos que les asiste entre el sindicado que se oculta y el que no se entera de la existencia del proceso^[50].

También ha reconocido esta Corporación que la acción de revisión hace improcedente la acción de tutela al constituir un medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales siempre que

¹⁰¹⁰ Sentencia T-251/14

se esté bajo alguna de las causales taxativamente contempladas en el Código de Procedimiento Penal^[51].”

Itera la Sala, relativo a la inconformidad del demandante respecto a las actuaciones surtidas dentro del proceso penal seguido en su contra, puntualmente en el monto de la pena impuesta, se avizora que puede hacer uso del recurso extraordinario de revisión, pero, si lo pretendido es obtener los beneficios administrativos y subrogados penales debe acudir por medio de escrito ante el juez de ejecución de penas.

Ahora, en cuanto al requisito de la *inmediatez*, se deriva del material probatorio recaudado que el señor Zapata Mazo fue condenado el día 27 de octubre de 2017, decisión confirmada el 9 de junio de 2018 por el Tribunal Superior de Antioquia, y el 4 de noviembre de 2020 la demanda de casación fue inadmitida; así las cosas, desde que se profirió la sentencia de primera instancia, es decir desde el 27 de octubre de 2017, hasta la fecha que activa el mecanismo constitucional, han transcurrido alrededor de 5 años, y desde que se inadmitió la demanda de casación, es decir desde el 4 de noviembre de 2020 alrededor de 2 años, lapso que esperó el accionante para pretender cuestionar el monto de la pena establecida vía acción constitucional, lo cual no denota la urgencia e inminencia requerida.

Lo anterior implica que el accionante no justificó su inactividad en tal sentido, lo que para esta Sala no resulta razonable el tiempo transcurrido desde la fecha que se estima de la vulneración a derechos fundamentales hasta la fecha que interpone la presente acción constitucional, motivo por el cual se estima que no se cumple con esta formalidad constitucional.

En consecuencia, itera la Sala no se percibe vulneración a derechos fundamentales del señor Dairo Arcadio Zapata Mazo, por ende, no queda más que NEGAR las pretensiones invocadas en la presente solicitud de amparo.

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

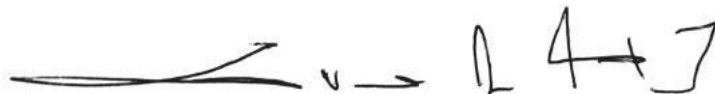
PRIMERO: SE NIEGA el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Dairo Arcadio Zapata Mazo, en contra del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

Magistrado¹¹

¹¹ Toda vez que el aplicativo firma electrónica de la rama judicial, no se encuentra operativo hoy julio 19, al igual que todos los sistemas informativos que debe suministrar el Consejo Superior de la Judicatura y hoy no esta garantizando, se firma la presenta providencia de manera mecánica por parte del magistrado ponente con constancia que los demás magistrados de Sala aprobaron la misma por correo electrónico que

