

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 138

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
2022-1078-1	Consulta a desacato	WALTER ALONSO ZULÚAGA DUQUE	EPS-S ALIANZ AMEDELLIN ANTIOQUIA y otro	Decreta nulidad	Agosto 08 de 2022
2022-1003-3	Tutela 1ª instancia	Maira del Rocío Cárdenas	Fiscalía Seccional de Yolombó y otro	Niega por hecho superado	Agosto 08 de 2022
2022-1067-3	AUTO LEY 906	EXTORSION	Jopseth Jesús Ríos Acosta	Decreta nulidad	Agosto 08 de 2022
2022-0916-3	AUTO LEY 906	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Julián Estiven Taborda Castrillón	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 08 de 2022
2022-0907-3	auto ley 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	Álvaro Ernesto Duque Jiménez	confirma auto de 1 instancia	Agosto 08 de 2022
2022-0929-3	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	Oscar Alonso Vásquez y otros	Rechaza recurso por improcedente	Agosto 08 de 2022
2022-0985-3	Tutela 1ª instancia	Sylvia Jined Zapata y otros	Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	Niega por improcedente	Agosto 08 de 2022
2022-0949-3	Tutela 2ª instancia	Luis Enrique Cardona Arias	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1° instancia	Agosto 08 de 2022
2022-1058-3	Consulta a desacato	Judy Kelly Ospina Ruiz.	OO.II.PP Ciudad Bolívar Antioquia y o	Revoca sanción impuesta	Agosto 08 de 2022
2022-1059-3	Consulta a desacato	Rosmira Ramírez Giraldo	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Agosto 08 de 2022
2022-0959-4	Tutela 2ª instancia	Carlos Alberto Medina Arango	AFP Colpensiones y otra	Confirma sentencia de 1° instancia	Agosto 08 de 2022
2022-1063-6	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	Claudio Alonso Maturana Hurtado y otro	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 08 de 2022

FIJADO, HOY 09 DE AGOSTO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

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

Medellín, ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 160

PROCESO : 05697-31-04-001-2012-00225 (2022-1078-1)
ASUNTO : CONSULTA DESACATO
ACCIONANTE : WALTER ALONSO ZULÚAGA DUQUE
ACCIONADO : EPS-S ALIANZA MEDELLIN o SAVIA SALUD
PROVIDENCIA : DECRETA NULIDAD

ASUNTO

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario–Antioquia, el día 28 de julio de 2022, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela el 01 de agosto de 2012, al Dr. LUÍS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, Representante legal de Alianza E.P.S. (SAVIA SALUD).

ANTECEDENTES

Mediante fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, el 1 de agosto de 2012, mediante el cual se tutelaron sus derechos fundamentales razón en el cual se dispuso:

“...Primero. –TUTELAR los derechos Constitucionales Fundamentales denominados: SALUD y VIDA, al señor WALTER ALONSO ZULUAGA DUQUE.

En consecuencia, se ordenará a la E.P.S-S COMFAMA, por intermedio de su Representante Legal o quien haga sus veces debidamente facultado, que dentro de las cuarenta u ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, se sirva autorizar los procedimientos y cita -APOYOS ODONTOLOGICOS Y MAXILOFACIAL, REMOCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO EN TEJIDOS BLANDOS DE LA BOCA, CITA CON EL OFTALMOLOGO, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR MEDICINA ESPECIALIZADA, HORMONA ESTIMULANDE DE TIROIDES TSH ULTRASENSIBLE-, que requiere el señor WALTER ALONSO DUQUE ZULUAGA, identificado con la cedula No. 70.695.860, con cubrimiento del 100% de su valor, para el tratamiento de las patologías que presenta, denominadas FRACTURA MAXILAR, FRACTURA DEL PISO DE LA ORBITA E HIPOTIROIDISMO, frente a las cuales se brindará el tratamiento integral con igual cubrimiento.

El derecho y la obligación correlativa con relación al señor WALTER ALONSO ZULUAGA DUQUE, subsistirán mientras permanezca gozando de este beneficio dentro del Régimen Subsidiado y en la E.P.S.-S COMFAMA que garantiza su atención en los términos dispuestos por la Ley.

Segundo. -En materia de recobros, se precia que en los términos del numeral 6.2.1.2 de la sentencia T-260 de 2008, de la H. Corte Constitucional, no es necesaria la autorización expresa en la parte resolutive de la sentencia, puesto que el mismo se puede realizar frente al FOSYGA o las entidades territoriales, atendiendo a las competencias que la ley les hubiera establecido, por ende, el recobro se hará como se dispone en la Resolución No 3099 del 19 de agosto de 2008 expedida por el Ministerio de Protección Social, que recopila lo dispuesto sobre este específico punto la Corte Constitucional, en Sentencia C-463 de 2008. Sin embargo, deberá tener en cuenta lo dispuesto el respecto por la Ley 1438 de 2011.

Tercero. -Notifíquese esta decisión, acorde a lo preceptuado por el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. -Si no es impugnado este fallo, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Quinto. -Se previene al (a) Representante Legal de la E.P.S-S COMFAMA o quien haga sus veces debidamente facultado, para que de estricto cumplimiento a este fallo y en ningún caso vuelva a reincidir en violación semejante a la que aquí se tutela, so pena de incurrir en desacato o en responsabilidad de tipo penal que será sancionado, Art. 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991”.

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, el señor WALTER ALONSO ZULUAGA, mediante escrito presentado el 15 de julio de 2022, presentó incidente de desacato por no cumplimiento a la orden impartida, razón por la que el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, mediante auto del 18 de julio de 2022, ordenó la apertura del trámite incidental en desfavor del Dr. Luís Gonzalo Morales

Sánchez, pero informado mediante oficio 781 a la Dra. Lina María Bustamante Sánchez como representante legal de la EPS Savia Salud y el oficio 782 dirigido a la Dra. Adriana María Velásquez Arango como gerente suplente para el cumplimiento de acciones constitucionales Alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S y notificados el 18 de julio de 2022 en la dirección de correo electrónico notificacionestutelas@saviasaludeps.com.

Con posterioridad a la apertura la entidad profirió respuesta indicando que se había autorizado la consulta de control o de seguimiento por especialista en rehabilitación oral y el servicio de Rehabilitación sobre implante corona metal porcelana (CUPS – 234201), para la IPS Odontovida SAS Medellín., además en la ampliación a la respuesta anexaron el certificado de existencia y representación de la entidad.

LA DECISIÓN CONSULTADA

El día 28 de julio de 2022, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (3) días de arresto y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente al Dr. LUÍS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, como Representante legal de Alianza E.P.S (SAVIA SALUD). Decisión que fue notificada mediante oficio 827 del 28 de julio de 2022, enviado en la misma fecha al correo electrónico notificacionestutelas@saviasaludeps.com.

La entidad mediante escrito informó que, el día 19 de abril, recibieron actualización del Certificado de Existencia y Representación Legal,

pues como es de público conocimiento, el Dr. LUIS GONZALO MORALES presentó su renuncia a SAVIA SALUD EPS desde el pasado 25 de marzo de 2022, misma que fue aceptada por la Junta, de ahí que, la actual Gerente General y Representante Legal es la Dra. LINA MARÍA BUSTAMANTE, quien tiene como función el cumplimiento de los fallos de tutela, tal y como consta en documento adjunto con este escrito. Por lo tanto, no podría hacerse acreedor de una sanción a una persona natural que no funge como responsable del cumplimiento de fallos de tutela.

Indico que, la persona sancionada no pertenece a la entidad, lo que implica una imposibilidad absoluta y fáctica de cumplimiento, toda vez que, no es actualmente el funcionario encargado del cumplimiento de fallos de tutela en la entidad.

Afirmó que, se ha dado cumplimiento a lo solicitado por el accionante por intermedio del incidente de desacato.

Por último, solicito que, se decrete nulidad de lo actuado, para rehacer las actuaciones y desvincular del trámite al Dr. Luís Gonzalo Morales Sánchez y vincular al contradictorio a la cierta y actual encargada del cumplimiento de los fallos de tutela, Dr. Lina María Bustamante

CONSIDERACIONES

Sería del caso adoptar la decisión que en derecho corresponda, en punto a la consulta de la sanción impuesta por desacato, por parte del Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), al Dr. LUÍS GONZALO

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

En efecto, el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, el 18 de julio de 2022 dispuso dar apertura del trámite incidental, indicando como responsable de dar cumplimiento al Dr. LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, pero dicha decisión fue notificada a la Dra. LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ como representante legal y a la Dra. ADRIANA MARÍA VELÁSQUEZ ARANGO como gerente suplente para el cumplimiento de acciones constitucionales Alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S, lo cual se realizó mediante oficio de la misma fecha, al correo electrónico notificacionestutelas@saviasaludeps.com; pero en ampliación a la respuesta emitida por la entidad, se aclaró que en ese momento la representante legal era la Dra. LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, sin embargo, no se corrigió el error en el auto de apertura el incidente, para así poder entrar a sancionar a la persona indicada, pese a lo anterior fue sancionado por no cumplimiento al fallo de tutela con tres (3) días de arresto y multa de un (1) un salario mínimo legal mensual vigente, a un representante legal que ya no pertenece a la entidad, como es el caso del Dr. LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ.

Lo anterior, tiene relevancia para el trámite sancionatorio que se adelanta, si se tiene en cuenta que el funcionario sancionado no es la persona encargada del cumplimiento de los fallos debido a que no hace parte de la entidad accionada y que la persona encargada de dicho cumplimiento no fue debidamente integrada al contradictorio, razón por

la que no se puede presumir que la representante legal de la entidad accionada se haya sustraído dolosamente de su obligación, más aún cuando no puede determinarse que los trámites surtidos durante el incidente de desacato, no tuvieron la coherencia necesaria para lograr la efectiva notificación del incidente de desacato y así lograr una vinculación real y efectiva a la representante legal de la entidad accionada, esto es, a la Dra. Lina María Bustamante Sánchez.

Ahora, de conformidad con el precedente jurisprudencial establecido por la H. Corte Constitucional en la materia, entre otras, en Sentencia T-766 de 1998: “(...) la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de la persona a quien está dirigido el mandato judicial, lo que significa que ésta debe gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeada de todas las garantías procesales”.

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

“..., se trata de un asunto de naturaleza estrictamente disciplinario que, por las connotaciones punitivas de las sanciones consagradas por la ley (multa y restricción de la libertad personal a través del arresto, artículo 52 del Decreto 2591) para el evento del desacato, está incorporado a la lógica del derecho penal disciplinario para el cual — y a favor de las garantías constitucionales de las personas pasibles de la acción disciplinante— no cabe ninguna duda sobre la garantía del derecho fundamental del debido proceso que entre otros tantos, tiene entre sus elementos más sensibles el derecho a probar, esto es, a participar de

todos los modos posibles en la construcción de la verdad que le importa a la averiguación disciplinaria y el derecho a impugnar las decisiones que agravien los intereses del perseguido disciplinariamente. (...)"¹.

En ese orden de ideas, lo procedente era realizar las respectivas notificaciones, tanto de apertura como la decisión sancionatoria a la persona correcta y obligada a cumplir con el fallo de tutela; esto es, a la representante legal Dra. Lina María Bustamante Sánchez, a través del medio que considere el Despacho más expedito, pero con la diligencia de establecer que las decisiones y notificaciones sean coherentes y que siempre se haga referencia al representante legal actual de la entidad accionada o en su defecto el encargado del mismo.

Por esta razón, al existir violación del derecho a un debido proceso, es necesario ordenar que se rehaga completamente la actuación desde el momento en que fue proferido el auto de apertura de incidente de desacato, con el fin de que sea dirigida la apertura al funcionario correcto que tiene la carga u obligación legal de cumplir la orden dada en el fallo de tutela, con el fin de que ésta pueda ejercer su derecho de defensa.

Por ello, la Sala decretará la nulidad a partir del auto de apertura del trámite incidental proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, para que sea debidamente notificado del trámite, la persona que debe cumplir con el fallo de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL,**

¹ Consejo Superior de la Judicatura.- Modulo "La Acción de tutela". Págs. 153-154.

RESUELVE: DECLARAR la nulidad de lo actuado en el presente trámite incidental, a partir del proferimiento del auto de apertura.

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

CÓPIESE, COMUNÍQUESE 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: **72a6bfcd7107922a5db3e88f3dfaba99604ca8dda8d057a996b2c37d5531c6d3**

Documento generado en 08/08/2022 11:18:18 AM

**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 DE DECISIÓN PENAL

Radicado 2022-1003-3
CUI 05000-22-04-000-2022-00308
Accionante Maira del Rocío Cárdenas
Accionados Fiscalía Seccional de Yolombó
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Niega- hecho superado

Medellín, cinco (05) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 199 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela presentada por **Maira del Rocío Cárdenas**, en contra de la **Fiscalía 96 Seccional de Yolombó - Antioquia**, por la presunta vulneración del derecho fundamental derecho de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relata la accionante¹ que el 02 de abril de 2022 presentó ante la Fiscalía Seccional de Yolombó, una solicitud con la finalidad de obtener información sobre el proceso por el homicidio de su hijo Julián Andrés Meneses Cárdenas. Requirió información acerca de las actividades investigativas que se han realizado y las pendientes por ejecutar.

La petición fue remitida a través de los correos electrónicos ges.documentalpqr@fiscalia.gov.co y jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

¹ PDF N° 2 del expediente digital

informándose por parte de la funcionaria Aleida Córdoba Cuesta, quien hace parte de la Mesa Control PQRS de la Dirección Seccional de Antioquia de la Fiscalía, que se había procedido a direccionar la solicitud a la accionada.

Indica que, a la fecha de presentación de la demanda de tutela, no ha recibido respuesta, vulnerándose con ello su derecho fundamental de petición.

Ahora bien, en el acápite de las pretensiones la accionante indicó que, a través de la acción de tutela pretende que, la “EPS ASMET SALUD” brinde respuesta de forma clara precisa y de fondo a la solicitud presentada.

Frente a la discordancia entre el relato de los hechos y la solicitud elevada, el 22 de julio de 2022 se inadmitió la acción de para que aclarara lo correspondiente. Mediante oficio del 26 de julio de 2022 indicó que, efectivamente se trató de un error y que la solicitud se encamina a que, la Fiscalía de Yolombó le brinde respuesta a su requerimiento. Conforme con ello, se procedió a la admisión de la acción de tutela el 25 de julio de 2022.

RESPUESTA

Mediante oficio del 25 de julio de 2022, la titular de la **Fiscalía 96 Seccional de Yolombó - Antioquia**², informó que, efectivamente en su Despacho cursa investigación radicada bajo el SPOA 058906000356201980153 la cual se encuentra en etapa de Indagación, por el delito de homicidio del cual fue víctima el señor Julián Andrés Meneses Cárdenas, hechos ocurridos el 24 de noviembre de 2019 en el municipio de Vegachí Antioquia.

² PDF N° 18 del expediente digital.

Refirió que, en la carpeta reposan todos los actos urgentes realizados el día en el cual ocurrieron los hechos. Se desarrolló por parte de la Fiscalía de la Unidad de Vida el programa metodológico y se libró orden a policía judicial adscrita a la Dijin.

Mediante Resolución del 01 de octubre de 2019 se remitió la carpeta a la Fiscalía 96 de Yolombó y el 24 de abril de 2021 se amplió el programa metodológico y se expidió nueva orden a policía judicial estando a la espera de los resultados.

Posteriormente esto es, el 26 de julio de 2022, allegó constancia a través de la cual se remitía contestación al correo electrónico aportado por **Maira del Rocío Cárdenas**, esto es, personeria@chinchina-caldas.gov.co configurándose un hecho superado.

Esa información fue corroborada de manera telefónica con la accionante³, quien informó que el 02 de agosto de 2022 se había dirigido a la personería de Chinchiná para obtener copia de la respuesta enviada por el Despacho accionado, por lo que ya se superó el motivo que la llevó a interponer esta acción de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

³ PDF N° 22 del expediente digital

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el derecho fundamental de petición de la señora **Maira del Rocío Cárdenas** está siendo vulnerado por la autoridad accionada o sí, de acuerdo con la respuesta ofrecida por la entidad y la manifestación de la accionante, se ha configurado en este asunto la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

La pretensión de la promotora es que la accionada brinde respuesta a la petición radicada el 04 de mayo de 2022, a través de la cual requiere información acerca del estado actual del proceso que se adelanta por la muerte violenta de su hijo, así como las actividades investigativas que se han desplegado y las que se encuentran pendientes de ejecutar.

Esa solicitud se satisfizo en el desarrollo de este trámite de tutela, pues la Fiscalía 96 Seccional de Yolombó - Antioquia, el 26 de julio de 2022 dio respuesta a la solicitud de información realizada por la actora en ejercicio del derecho de petición, misma que fue remitida al correo personeria@chinchina-caldas.gov.co, el cual aparecía en los datos de notificación.

Dicha información fue corroborada telefónicamente con la accionante⁴ quien afirmó que, el 02 de agosto de 2022 se dirigió a la Personería de Chinchiná para obtener copia de la respuesta a su solicitud de información elevada, por lo que ya se superó el motivo que lo llevó a interponer esta acción de tutela.

Así es claro que, en relación con la garantía fundamental presuntamente vulnerada, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

Según la interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional**, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*⁵.

La presente acción de tutela se asumió el 25 de julio de 2022⁶ y la **Fiscalía 96 Seccional de Yolombó** respondió la solicitud de la promotora el 26 de julio y ésta de manera directa obtuvo copia de la comunicación el 02 de agosto de 2022 es decir, en el trámite de la acción constitucional, terminando así cualquier vulneración del derecho de petición.

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

⁴ PDF N° 11 del expediente digital.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

⁶ PDF N° 12 del expediente digital.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela al derecho fundamental de petición invocada por **Maira del Rocío Cárdenas**, por presentarse el fenómeno jurídico del hecho superado conforme los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(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: **231d0dabc006c7fb62dbc0df5a3dfaa05249d07715b3f1f140920a379aab651e**

Documento generado en 08/08/2022 11:04:58 AM

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 DE DECISIÓN PENAL

RADICADO CUI	05154 60 00000 2022 00003
N. I.	2022-1067-3
DELITO	Extorsión consumada y tentada
ACUSADO	Jopseth Jesús Ríos Acosta
ASUNTO	Nulidad por falta de pronunciamiento del Juez

Medellín (Ant.), cinco (05) de agosto de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No. 202 de la fecha)

ASUNTO A DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia condenatoria proferida el 5 de julio de 2022, mediante la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Cáceres-Antioquia, condenó al señor **Jopseth Jesús Ríos Acosta** a la pena de 146 meses de prisión y multa de 600 s.m.l.m.v. al encontrarlo penalmente responsable del concurso de conductas punibles de extorsión consumada y tentada.

HECHOS

Se consignaron en el fallo impugnado así:

“El día 1 de julio de 2021, a eso de las 18:10 horas, mediante llamada telefónica al PDA, se alerta sobre la presencia de un ciudadano en el

RADICADO CUI	05154 60 00000 2022 00003
N. I.	2022-1067-3
DELITO	Extorsión agravada y otro
ACUSADO	Jopseth Jesús Ríos Acosta
ASUNTO	Nulidad por falta de pronunciamiento del Juez

establecimiento “EL ALMENDRO” el cual se encontraba extorsionando (...) de este se brindó información de su atuendo, la cual se corroboró al llegar al lugar y encontrar al señor JOPSETH JESÚS RÍOS ACOSTA de nacionalidad venezolana (...) a quien se le practicó un registro y se le halló un tarro metálico envuelto en cinta negra aislante, en este procedimiento se acerca el señor Helio David Castro Valencia (...) quien pone en conocimiento que este señor le había informado ser integrante del clan del golfo y le exigía la suma de \$3.000.000 (...) a cambio de no atentar contra su vida, en igual forma se pronuncia el señor Jehison David Galeano Casarrubia (...) quien es el propietario del establecimiento de comercio la proveedora Medellín y quien alcanzó a entregar la suma de \$500.000 (...) y quien además allega materia (sic) fotográfico y fílmico de su sistema de seguridad en la cual se evidencia el hecho referido”.

Por estos hechos, en audiencia preliminar realizada el 2 de julio de 2021, la Fiscalía le imputó al señor **Jopseth Jesús Ríos Acosta** el concurso de conductas punibles de extorsión consumada y tentada.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Promiscuo Municipal de Cáceres. En audiencia del 15 de junio de 2022, la Fiscalía presentó los términos del preacuerdo al que llegó con el procesado.

En el trámite de la audiencia del artículo 447 del C.P.P. la defensa pidió que se conceda a su representado la rebaja de pena prevista en el artículo 268 del C.P.¹.

FALLO IMPUGNADO²

El juez de primera instancia, no se pronunció en la sentencia en relación con la petición de rebaja de pena contemplada en el artículo 268 del C.P. hecha por la defensa en la audiencia de individualización de la pena.

¹ Minuto 01:14:00

² PDF 18

LA IMPUGNACIÓN³

La defensa apeló la decisión porque, aunque en el trámite del artículo 447 del C.P.P. solicitó que la pena impuesta a su representado se disminuya hasta en la mitad de conformidad con lo establecido en el artículo 268 del C.P., el Juez no se pronunció en la sentencia sobre esa solicitud.

Pide que se modifique la pena impuesta en primera instancia.

INTERVENCIÓN DEL NO RECORRENTE

La Fiscalía solicita que se confirme la sentencia impugnada. No se satisface el presupuesto contenido en el artículo 268 del C.P. porque las exigencias dinerarias que el condenado hacía a las víctimas era de \$3.000.000.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso resolver el recurso de apelación promovido contra la decisión apelada, sino fuera porque se advierte una irregularidad sustancial por vulneración al debido proceso que conlleva a decretar la nulidad de lo actuado a partir de la decisión objeto de alzada, conforme a lo previsto por el artículo 457 de la Ley 906 de 2004.

La primera instancia no se pronunció en la sentencia en relación con la petición de que se conceda al señor **Jopseth Jesús Ríos Acosta** la

³ PDF 19

RADICADO CUI	05154 60 00000 2022 00003
N. I.	2022-1067-3
DELITO	Extorsión agravada y otro
ACUSADO	Jopseth Jesús Ríos Acosta
ASUNTO	Nulidad por falta de pronunciamiento del Juez

rebaja de pena prevista en el artículo 268 del C.P. Con esa omisión desconoció su deber de motivar las decisiones judiciales.

De tal suerte, ante la ausencia de pronunciamiento de fondo del Juez, se encuentra vedado para esta instancia realizar estudio alguno respecto de la decisión apelada, pues socavaría la garantía de la doble instancia y el derecho a la impugnación que hace parte integral del debido proceso.

En consecuencia, se decretará la nulidad de lo actuado a partir de la decisión de primera instancia del 5 de julio de 2022, para que el Juez se pronuncie de fondo sobre la solicitud de la defensa del señor **Jopseth Jesús Ríos Acosta** relacionada con la rebaja de pena prevista en el artículo 268 del C.P.

En mérito de lo brevemente expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cáceres, Antioquia el 5 de julio de 2022 conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Remítanse de inmediato las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

RADICADO CUI
N. I.
DELITO
ACUSADO
ASUNTO

05154 60 00000 2022 00003
2022-1067-3
Extorsión agravada y otro
Jopseth Jesús Ríos Acosta
Nulidad por falta de pronunciamiento del Juez

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
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: **3d4eeb973f05cf87d3ccfc2f3eaca4fb91bb4ce9795872b260116e8aff2a0f56**

Documento generado en 08/08/2022 11:05:40 AM

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 DE DECISIÓN PENAL

Medellín, ocho (8) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicado CUI	05361 60 00337 2020 00059
Radicado Interno	2022-0916-3
Delito	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Procesado	Julián Estiven Taborda Castrillón

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES VEINTICINCO (25) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDÓS (2022). A LAS OCHO Y TREINTA DE LA MAÑANA (08:30 A.M.)**.

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:
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: **f9e3729e68119bee9ba07ac9fdea38959cc9673316d271a33f9cb2ba32f66b19**

Documento generado en 08/08/2022 11:28:32 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Rad. CUI	05318 60 00336 2022 00129
Rad. Interno	2022-0907-3
Delito	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusado	Álvaro Ernesto Duque Jiménez
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Confirma

Medellín, veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta No. 187 de la fecha.

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Álvaro Ernesto Duque Jiménez**, contra el auto proferido el 5 de julio de 2022, por medio del cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, no aprobó el preacuerdo realizado por las partes.

HECHOS

Según el escrito de acusación¹ leído en la audiencia de presentación del preacuerdo *“en las inmediaciones de la autopista Medellín-Bogotá a la altura del kilómetro 18+600 sector conocido como Altoque, jurisdicción del municipio de Guarne Antioquia, el día 04 de abril de 2022 a eso de las 16:40 horas, fue capturado en*

¹ PDF 02

Rad. CUI	05318 60 00336 2022 00129
Rad. Interno	2022-0907-3
Delito	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusado	Álvaro Ernesto Duque Jiménez
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Confirma

*flagrancia el señor **ÁLVARO ERNESTO DUQUE JIMÉNEZ**, quien sin permiso de autoridad competente, esto es, las Fuerzas Militares portaba un arma de fuego tipo revolver, calibre 38 especial llama martial, número de serie limado y número interno 114 el que contenía cinco (5) cartuchos calibre 38 para el mismo. Evidencia esta a la que se realizó estudio técnico (...) la cual se determinó que dicha arma se encuentra apta para producir disparos”.*

Por estos hechos se imputó y presentó escrito de acusación en contra de **Álvaro Ernesto Duque Jiménez** como autor de la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Convocadas las partes e intervinientes para la celebración de la audiencia de acusación, en sesión del 5 de julio de 2022, la Fiscalía presentó los términos del preacuerdo al que llegó con el procesado debidamente asesorado por su abogado defensor.

El convenio consistió en que el procesado acepta su responsabilidad como autor de la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones, descrita y sancionada en el artículo 365 del C.P. y a cambio de ello la Fiscalía reconoce en su favor la pena establecida para el cómplice -solo para efectos de la determinación de la pena- La pena a imponer se pactó en 64 meses de prisión.

Rad. CUI	05318 60 00336 2022 00129
Rad. Interno	2022-0907-3
Delito	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusado	Álvaro Ernesto Duque Jiménez
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Confirma

DECISIÓN IMPUGNADA

El Juez no aprobó el preacuerdo². En una extensa decisión -de la que se rescatan las premisas relevantes- recordó que la Fiscalía tiene la carga de identificar claramente los hechos jurídicamente relevantes y a qué delito hacen referencia. Esos hechos se desprenden de los medios de conocimiento aportados a la actuación y la Fiscalía no puede omitir acusar por un hecho que esté respaldado en información legalmente obtenida en la investigación.

En este caso, al momento de imputar y de acusar, la Fiscalía omitió incluir en los hechos jurídicamente relevantes unas circunstancias de agravación punitiva cuya configuración se desprende de la información legalmente recogida en la investigación que da cuenta de que el procesado fue capturado portando elementos bélicos en compañía de otro sujeto³ cuando se desplazaban en una motocicleta⁴.

Entonces, como se debió acusar con circunstancias de agravación punitiva -aunque no se hizo- la rebaja de pena otorgada vía preacuerdo, además de desproporcionada, conlleva la concesión de un doble beneficio para el procesado.

De otro lado, adujo que la rebaja de pena concedida desconoce los parámetros establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la proporcionalidad en los beneficios otorgados vía preacuerdo (sentencia Rad. 52.227 de 2020).

² Minuto 00:46:36

³ Obrar en coparticipación criminal

⁴ Utilizando medios motorizados

Rad. CUI	05318 60 00336 2022 00129
Rad. Interno	2022-0907-3
Delito	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusado	Álvaro Ernesto Duque Jiménez
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Confirma

En este asunto se ofreció reconocerle al procesado una rebaja de pena de poco más del 50% desconociendo que ya se presentó escrito de acusación y el acusado fue capturado en situación de flagrancia. Siendo así, la rebaja por virtud del preacuerdo no puede ser superior al 8.33%.

Resaltó que no se justificó la rebaja de pena con alguno de los criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia para el efecto de salvaguardar el principio de proporcionalidad y el de legalidad.

DE LA APELACIÓN

La Defensa⁵ estima equivocada la decisión de primera instancia y pide que se revoque. El Juez criticó la calificación jurídica que le dio la Fiscalía a los hechos desconociendo el artículo 250 de la Constitución Política Nacional. Si la Fiscalía no dedujo del comportamiento del procesado circunstancias de agravación punitiva, fue porque no contaba con los elementos materiales probatorios suficientes para hacerlo.

En cuanto a la proporcionalidad de la pena, afirma que están en el primer momento procesal para realizar el preacuerdo con el propósito de ahorrar desgaste innecesario a la administración de justicia. Además, la conducta punible atribuida al procesado no desborda su gravedad.

Si el procesado en dos oportunidades ha aceptado su responsabilidad - este es el segundo preacuerdo que se imprueba en este proceso- es porque está arrepentido y porque quiere que se haga justicia y su deseo es purgar una pena por el delito que cometió. Al participar activamente en su caso y ahorrar desgaste a la administración de justicia, está colaborando.

⁵ Minuto 01:40:28

Rad. CUI	05318 60 00336 2022 00129
Rad. Interno	2022-0907-3
Delito	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusado	Álvaro Ernesto Duque Jiménez
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Confirma

La mayor o menor rebaja de pena tiene aplicación en el allanamiento a cargos no en los preacuerdos.

Añadió que una pena de 64 meses -la que se preacordó- no es una pena irrisoria, es más con el fin de aprestigiar la justicia, la pena de aumentó del mínimo en 10 meses más.

Concluyó afirmando que el preacuerdo es legal por lo que pide su aprobación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para desatar la alzada, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos por el apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible a ellos.

Para el efecto, se abordarán los dos temas propuestos en la apelación de la siguiente manera:

1. Labor del Juez frente a los acuerdos presentados por las partes con la intención de que se emita una condena anticipada.

La Sala debe llamar la atención del Juzgador en cuanto a que la labor de verificación y control que le asiste ante la terminación anticipada del proceso, no incluye realizar valoraciones de los elementos materiales probatorios con el fin de descubrir si la hipótesis fáctica narrada por la Fiscalía puede admitir una calificación jurídica diferente a la seleccionada.

Rad. CUI	05318 60 00336 2022 00129
Rad. Interno	2022-0907-3
Delito	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusado	Álvaro Ernesto Duque Jiménez
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Confirma

En relación con los elementos materiales de prueba, su función es constatar que cumplan con el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 del C.P.P. y, en lo que se refiere a los hechos jurídicamente relevantes, su labor se concreta en determinar que haya sido fijados de forma clara y precisa y que se respete el principio de legalidad, con la selección de conductas punibles que estén previamente sancionadas por el legislador y que esos hechos encuadren en esas normas de conducta.

Sobre ese aspecto se pronunció la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018:

“Cuando las partes proponen estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, al juez le corresponde verificar si están dados los presupuestos para emitir una sentencia condenatoria, lo que incluye aspectos como los siguientes: (i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, toda vez que, en virtud del principio de legalidad, la condena solo es procedente frente a conductas que estén previa y claramente sancionadas por el legislador; (ii) el aporte de evidencias físicas u otra información legalmente obtenida, que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado, según dice esta norma, a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado; (iii) la claridad sobre los términos del acuerdo, lo que implica, entre otras cosas, precisar cuándo un eventual cambio de calificación jurídica (en cualquiera de sus modalidades) corresponde a la materialización del principio de legalidad, y en qué eventos ello es producto de los beneficios acordados por las partes; (iv) la viabilidad legal de los beneficios otorgados por la Fiscalía, bien por la modalidad y cantidad de los mismos, o por las limitaciones previstas frente a determinados delitos; (v) que el procesado, al decidir sobre la renuncia al juicio, haya actuado con libertad y suficientemente informado; etcétera”.

En ese sentido, no podía el Juez inmiscuirse en la calificación jurídica dada por la Fiscalía a los hechos jurídicamente relevantes del proceso, afirmando que, al momento de imputar y de acusar, la Fiscalía omitió incluir en los hechos unas circunstancias de agravación punitiva cuya configuración se desprende de la información legalmente recogida en la investigación porque -salvo que se acredite la trasgresión del principio de legalidad- su labor, en cuanto a los elementos materiales de prueba, se

Rad. CUI	05318 60 00336 2022 00129
Rad. Interno	2022-0907-3
Delito	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusado	Álvaro Ernesto Duque Jiménez
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Confirma

limita a constatar que cumplan con el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 del C.P.P.

2. Proporcionalidad en las rebajas de pena vía preacuerdo.

No obstante lo anterior, asiste razón al Juez en afirmar que la rebaja de pena otorgada vía preacuerdo es desproporcionada y ese es el motivo por el que será confirmada la decisión recurrida.

En la sentencia radicado 52.227 del 24 de junio de 2020 acerca de la modalidad de preacuerdo pactada en este proceso, dijo la Corte:

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

El límite de esta modalidad de preacuerdo lo constituye precisamente la proporcionalidad de la rebaja de la pena pactada. En ese sentido, los criterios para determinar la proporcionalidad de la pena, son: *“...el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (iv) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes...”*

Rad. CUI	05318 60 00336 2022 00129
Rad. Interno	2022-0907-3
Delito	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusado	Álvaro Ernesto Duque Jiménez
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Confirma

Como respuesta al argumento de la defensa, queda claro que, sin necesidad de analizar en esta decisión si los preacuerdos y allanamientos son figuras jurídicas diferentes, lo cierto es que la legalidad y proporcionalidad de las penas, constituyen criterios orientadores de ambas formas de terminación anticipada del proceso, que no puede ser desconocidos por las partes ni por el Juez.

Para la Sala, la pena otorgada al procesado vía preacuerdo, como se verá, es abiertamente desproporcionada.

En este caso, el preacuerdo se realizó luego de presentado el escrito de acusación y antes de ser interrogada la procesada al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad penal, por lo que la negociación debía atender ese primer criterio para fijar el monto de la rebaja de la pena, esto es, el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, que para este caso no permitía acceder a una rebaja de poco más del 50% de la pena.

Como la captura del procesado se produjo en situación de flagrancia, la rebaja de pena que se puede conceder vía preacuerdo o allanamiento a cargos en esta etapa procesal es del 8.33 % de la pena a imponer⁶.

Aunque las partes optaron en la negociación por beneficiar al acusado con la pena prevista para el cómplice del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones, ese dispositivo amplificador del tipo penal fue seleccionado por la fiscalía únicamente para disminuir la pena como consecuencia del preacuerdo,

⁶ Decisión del 11 de julio de 2012, radicado 38.285, MP. Fernando Alberto Castro Caballero

Rad. CUI	05318 60 00336 2022 00129
Rad. Interno	2022-0907-3
Delito	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusado	Álvaro Ernesto Duque Jiménez
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Confirma

no porque las circunstancias fácticas por las que se le acusó la permitiesen incorporar en su adecuación típica.

Por ello, como en este asunto no se acreditaron circunstancias adicionales a la etapa procesal en la que se llevó a cabo la negociación, que permitan acceder a una rebaja mayor a la prevista por el legislador para los preacuerdos y negociaciones realizados con posterioridad a la presentación del escrito de acusación y antes del inicio del juicio oral, en los términos de los criterios de proporcionalidad expuestos por la Corte, la Sala estima que la rebaja de pena otorgada al procesado vía preacuerdo es abiertamente desproporcionada.

No se afirma que en ciertos casos la rebaja en este ámbito procesal, cuando la captura se produce en situación de flagrancia, no pueda exceder del 8.33% de la pena, lo que se dice es que en este asunto la rebaja no puede ser mayor a ese monto porque no se justificó el cumplimiento de alguno de los criterios de proporcionalidad trazados por la Corte en la sentencia 52.227 o cualquiera otro que resultare relevante para este asunto, a fin de acceder a la rebaja punitiva pactada por las partes.

En conclusión, la decisión apelada será confirmada dado que la pena pactada en este proceso es desproporcionada.

Como quiera que la presente decisión no admite recursos, al ser de segunda instancia, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, se deberá devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

Rad. CUI	05318 60 00336 2022 00129
Rad. Interno	2022-0907-3
Delito	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusado	Álvaro Ernesto Duque Jiménez
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Confirma

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de no aprobar el preacuerdo celebrado por las partes, adoptada el 5 de julio de 2022, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

SEGUNDO: Como quiera que la presente decisión no admite recursos, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, notifíquesele a las partes e intervinientes, y devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

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: **7282d370c6079542551e514e192867ba288a8e9d003c1887a601ef7405db930c**

Documento generado en 29/07/2022 05:44:18 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Rad. CUI	05001 60 00000 2019 00451
Rad. Interno	2022-0929-3
Delito	Concierto para delinquir agravado
Acusado	Oscar Alonso Vásquez y otros
Asunto	Niega exclusión probatoria
Decisión	Rechaza de plano

Medellín, tres (03) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta No. 194 de la fecha.

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Oscar Alonso Vásquez**, contra el auto proferido el 6 de julio de 2022, por medio del cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negó una solicitud de exclusión probatoria.

HECHOS

Se extrae del extenso escrito de acusación¹ que los señores **Oscar Alonso Vásquez, Darwin Jair Sepúlveda, Cristian Andrés Molina, Deison Uriel Ramírez González, Bryan Urueta Londoño y José Marcelo Preciado Cortés**, al parecer pertenecen al grupo delincencial

¹ PDF 000

Rad. CUI	05001 60 00000 2019 00451
Rad. Interno	2022-0929-3
Delito	Concierto para delinquir agravado
Acusado	Oscar Alonso Vásquez y otros
Asunto	Niega exclusión probatoria
Decisión	Confirma

denominado “*los del barrio*” al servicio del Clan del Golfo, que venía desarrollando actividades ilícitas en el municipio de Amalfi, concretamente dedicados al microtráfico de estupefacientes, organización liderada por el sujeto conocido con el alias de “Monsalve”.

Al interior de la red criminal, los acusados fungían como vendedores de estupefacientes, campaneros y prestaban seguridad a los puntos de ventas de droga.

Su pertenencia a la organización se delimitó temporalmente desde el mes de enero de 2016 hasta el momento de sus capturas, con excepción de **Darwin Jair Sepúlveda** de quien se dice pertenece a la organización desde el 27 de julio de 2016. Las capturas ocurrieron entre los meses de diciembre de 2018 y marzo de 2019.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En sesión de juicio oral del 6 de julio de 2022, el defensor de **Oscar Alonso Vásquez** se opuso a la práctica del testimonio del abogado Andrés Felipe Hernández como testigo de refutación de la Fiscalía dispuesto en la sesión del juicio del 15 de marzo de 2022².

Sostuvo que el abogado Andrés Hernández es a la vez parte de este proceso y no puede fungir como testigo. Además, todos los abogados tienen “*una especie de inmunidad*” respecto de las conversaciones que se tienen con los clientes y así el Despacho haya aclarado que el abogado no debe declarar sobre aspectos relacionados con la defensa que ostenta, lo cierto es que él no puede ser testigo por lo que se opuso a la práctica de esa prueba.

² Minuto 00:43:39

Rad. CUI	05001 60 00000 2019 00451
Rad. Interno	2022-0929-3
Delito	Concierto para delinquir agravado
Acusado	Oscar Alonso Vásquez y otros
Asunto	Niega exclusión probatoria
Decisión	Confirma

El Juez rechazó de plano la oposición realizada por la defensa de Oscar Alonso Vásquez porque en la sesión inmediatamente anterior, cuando se decretó el testimonio, la defensa se pudo oponer a su práctica y no lo hizo. Además, respecto de la prueba de refutación se condicionó el alcance de la declaración del profesional del derecho, en cuanto a que no podrá declarar sobre aspectos propios de la representación que ostenta en este proceso³.

La defensa manifestó su intención de interponer el recurso de queja, *“porque el caso es muy atípico y estima que no debe proseguir el juicio” (sic)* hasta que el superior se pronuncie⁴.

La fiscalía intervino para decirle a la defensa que era una decisión ejecutoriada y que podía en alegatos conclusivos solicitar nulidad o exclusión, pero era una decisión ya tomada.

A continuación, el Juez indagó a la defensa si su intención era realizar una petición de exclusión probatoria y le dio la palabra para que sustentara su petición y *“argumentara lo que a bien tenía en ese instante”*.

SOLICITUD DE EXCLUSIÓN PROBATORIA⁵

El abogado pidió que se excluya la declaración del defensor Andrés Felipe Hernández por ilegal. Fundamentado en los artículos 455 y 457 del C.P.P afirmó que la práctica de la prueba de refutación afectaría el debido proceso en aspectos sustanciales, porque se resquebrajaría todo el trámite procesal al convocar a una parte del proceso para que funja como

³ Minuto 00:45:32

⁴ Minuto 00:46:58

⁵ Minuto 00:48:27

Rad. CUI	05001 60 00000 2019 00451
Rad. Interno	2022-0929-3
Delito	Concierto para delinquir agravado
Acusado	Oscar Alonso Vásquez y otros
Asunto	Niega exclusión probatoria
Decisión	Confirma

testigo, lo cual constituye violación flagrante a la mencionada garantía fundamental.

Dijo que no puede convalidar esa situación, añadiendo que lo “*cogen corto para haberse preparado mejor*” porque esa prueba para él es ilegal, pues no es de recibo que el Fiscal haya pedido como prueba de refutación a una de las partes del proceso.

Afirmó que con su solicitud se acreditan los principios básicos de la nulidad. El de taxatividad porque concurren los presupuestos de los artículos 455 y 457 del C.P.P, no hay convalidación de la actuación por parte de la defensa y el principio de conservación y trascendencia es que se debe mantener la validez en el acto censurado.

El Despacho corrió traslado de la solicitud de exclusión probatoria a la **Fiscalía**, quien manifestó que la argumentación de la defensa no es suficiente en la medida en que no señaló cual es el vicio de ilegalidad que afectaría de nulidad la práctica de la prueba de refutación decretada. No sustentó la trascendencia ni demás presupuestos de las nulidades.

Adujo que la decisión del Juez es acertada y se sustenta en los artículos 383 y 385 del C.P.P en tanto la declaración que rendirá el abogado Hernández está limitada a no revelar la información que le ha proporcionado su cliente. El testigo declarará sobre asuntos que son “*periféricos*” a los hechos materia de juicio. Pide que no se atienda la solicitud de exclusión probatoria⁶.

⁶ Minuto 00:55:08

Rad. CUI	05001 60 00000 2019 00451
Rad. Interno	2022-0929-3
Delito	Concierto para delinquir agravado
Acusado	Oscar Alonso Vásquez y otros
Asunto	Niega exclusión probatoria
Decisión	Confirma

DECISIÓN IMPUGNADA⁷

La primera instancia negó la petición de exclusión probatoria. Consideró que con la decisión de decretar como prueba de refutación el testimonio del abogado Andrés Hernández no se están conculcando derechos ni garantías fundamentales en este proceso y que aunque el testigo de refutación funge como apoderado de uno de los acusados, su declaración se condicionó a que solo declararía sobre lo que es propio de la prueba de refutación que en nada tiene que ver con el presunto compromiso penal que se reprocha a su representado.

Adujo que como lo único que debe responder el abogado es si estuvo presente en calidad de apoderado en un interrogatorio a indiciado que se realizó con el ciudadano Daniel Quintero Fonnegra -testigo de la Fiscalía al que se le pretende impugnar su credibilidad- y que no hace parte de este proceso, no se advierte la ilegalidad que alega la defensa en este asunto. Afirmó que el testimonio del abogado fue decretado como prueba de refutación respecto del rendido por un testigo de la Fiscalía que no es parte dentro de este proceso.

De otro lado, resaltó que, mientras el abogado rinde su testimonio, su cliente estará representado por un profesional del derecho de su entera confianza con lo que se garantiza plenamente el derecho de defensa y el debido proceso.

DE LA APELACIÓN⁸

La Defensa afirma que desconoce si existe precedente jurisprudencial que le permita a las partes ser testigos en un proceso penal en contra de

⁷ Minuto 01:00:00

⁸ Minuto 01:14:30

Rad. CUI	05001 60 00000 2019 00451
Rad. Interno	2022-0929-3
Delito	Concierto para delinquir agravado
Acusado	Oscar Alonso Vásquez y otros
Asunto	Niega exclusión probatoria
Decisión	Confirma

los intereses de su cliente. Esa situación desconoce la obligación de conservar el secreto profesional y “*desencuaderna*” el trámite procesal, y pese a la existencia de libertad probatoria, ese criterio no puede contrariar la legalidad de la prueba.

Dice que el abogado Andrés Hernández no puede ser testigo por ser parte dentro de este proceso. Su testimonio es “*totalmente ilegal*” por atentar contra el secreto profesional y, por tanto, se observa una vulneración al debido proceso pues no se puede ser al mismo tiempo testigo y parte.

Acepta que su solicitud de exclusión probatoria es ambigua debido a que “*apenas se está empapando del proceso*” y argumentó su petición manifestando que la taxatividad se acredita porque concurren los presupuestos de los artículos 455 y 457 del C.P.P, pues se presenta en este asunto nulidad derivada de la prueba ilegal porque el testigo de refutación, por su calidad de parte, tiene el derecho a guardar silencio.

Afirma que se observa una vulneración flagrante a garantías fundamentales porque no se protege el secreto profesional -cliente abogado- y porque no le está permitido al defensor convertirse en testigo de refutación de la contraparte.

Concluye que en su calidad de defensor no puede convalidar esa actuación y la trascendencia se fundamenta en que “*estamos abriendo puertas a que las partes se puedan llamar entre sí para que vengan y atestigüen a favor mío*” situación que no contempla el C.P.P.

Rad. CUI	05001 60 00000 2019 00451
Rad. Interno	2022-0929-3
Delito	Concierto para delinquir agravado
Acusado	Oscar Alonso Vásquez y otros
Asunto	Niega exclusión probatoria
Decisión	Confirma

NO RECURRENTE⁹

El delegado de la **Fiscalía** pidió se confirme la decisión apelada *“porque el abogado no acreditó la concurrencia de los principios que rigen las nulidades”*. La ilegalidad que alega la defensa es inexistente.

Adujo que, en este caso, la intervención del abogado Andrés Hernández como testigo de refutación se limitará a manifestar si acompañó como defensor al señor Daniel Quintero Fonnegra en el interrogatorio a indiciado que rindió en su oportunidad. Como Fonnegra no es parte de este proceso y el abogado no podrá declarar sobre aspectos propios del mandato que tiene en este proceso, no se observa que la prueba de refutación decretada sea ilegal.

Estima que por el hecho de ser parte, no está impedido el abogado para fungir como testigo. Es claro que su declaración no versará sobre aspectos que son propios del secreto profesional. Solo se pretende establecer con la prueba decretada aspectos de credibilidad del testigo de cargo Quintero Fonnegra.

CONSIDERACIONES

Considera la Sala que el recurso de apelación interpuesto por la defensa y concedido por la primera instancia contra la decisión que resolvió no excluir una prueba de refutación en sede de juicio oral es manifiestamente improcedente, por lo que esta Corporación lo rechazará de plano de acuerdo con lo previsto en el numeral 1^o. del artículo 139 del C.P.P.

⁹ Minuto 01:29:24

Rad. CUI	05001 60 00000 2019 00451
Rad. Interno	2022-0929-3
Delito	Concierto para delinquir agravado
Acusado	Oscar Alonso Vásquez y otros
Asunto	Niega exclusión probatoria
Decisión	Confirma

Jurisprudencialmente se determinó la improcedencia del recurso de apelación respecto de las decisiones que adopten los Jueces sobre la prueba de refutación¹⁰.

“Dado que las pruebas de refutación y refutada tienen un objeto diferente, como ha quedado explicado en esta providencia, la solicitud de la evidencia primeramente citada se resuelve de plano, mediante providencia que no admite recursos. La misma regla aplica para las pruebas de contra refutación”.

(...)

Consideró la Corte que era improcedente paralizar el juicio oral cada vez que una parte solicitara pruebas de refutación para impugnar la credibilidad de los testigos¹¹.

Desde esa óptica, valerse de mecanismos como las solicitudes de exclusión probatoria, para revivir debates improcedentes, constituye maniobras dilatorias del proceso que deben ser rechazadas de plano.

En el presente asunto, el Juez rechazó de plano la oposición realizada por la defensa de Oscar Alonso Vásquez para que se practicara como prueba de refutación el testimonio del defensor Andrés Hernández,

No obstante, como la defensa insistió en su oposición, el Juez de manera equivocada direccionó el debate, proponiéndole la posibilidad de realizar una petición de exclusión probatoria y le concedió la palabra para sustentar la solicitud de exclusión probatoria de la prueba de refutación decretada, respecto de la cual ni siquiera procede recurso de apelación.

Siendo así, con fundamento en el numeral 1º. del artículo 139 del C.P.P. se procede a rechazar de plano el recurso de apelación interpuesto por la defensa y concedido por la primera instancia, contra la decisión que

¹¹ CSJ AP 2215-2019 (rad.55337)

Rad. CUI	05001 60 00000 2019 00451
Rad. Interno	2022-0929-3
Delito	Concierto para delinquir agravado
Acusado	Oscar Alonso Vásquez y otros
Asunto	Niega exclusión probatoria
Decisión	Confirma

resolvió no excluir una prueba de refutación en sede de juicio oral y se deja sin efectos lo actuado a partir de su concesión, inclusive, para que se continúe sin dilación alguna la audiencia de juicio oral.

En mérito de 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: RECHAZAR DE PLANO, por ser manifiestamente improcedente, el recurso de apelación concedido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia frente a la decisión de negar la exclusión de una prueba de refutación y se deja sin efectos lo actuado a partir de su concesión, inclusive, para que se continúe sin dilación alguna la audiencia de juicio oral.

SEGUNDO. Contra esta determinación, no procede recurso alguno.

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: **5ecbf804f350bbe9b5bc758089e83e8c4eaac4a9f05dfe6ca1fc712f43a25f3c**

Documento generado en 04/08/2022 03:47:37 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Rad. CUI	05001 60 00000 2019 00451
Rad. Interno	2022-0929-3
Delito	Concierto para delinquir agravado
Acusado	Oscar Alonso Vásquez y otros
Asunto	Niega exclusión probatoria
Decisión	Rechaza de plano

Medellín, tres (03) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta No. 194 de la fecha.

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Oscar Alonso Vásquez**, contra el auto proferido el 6 de julio de 2022, por medio del cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negó una solicitud de exclusión probatoria.

HECHOS

Se extrae del extenso escrito de acusación¹ que los señores **Oscar Alonso Vásquez, Darwin Jair Sepúlveda, Cristian Andrés Molina, Deison Uriel Ramírez González, Bryan Urueta Londoño y José Marcelo Preciado Cortés**, al parecer pertenecen al grupo delincencial

¹ PDF 000

Rad. CUI	05001 60 00000 2019 00451
Rad. Interno	2022-0929-3
Delito	Concierto para delinquir agravado
Acusado	Oscar Alonso Vásquez y otros
Asunto	Niega exclusión probatoria
Decisión	Confirma

denominado “*los del barrio*” al servicio del Clan del Golfo, que venía desarrollando actividades ilícitas en el municipio de Amalfi, concretamente dedicados al microtráfico de estupefacientes, organización liderada por el sujeto conocido con el alias de “Monsalve”.

Al interior de la red criminal, los acusados fungían como vendedores de estupefacientes, campaneros y prestaban seguridad a los puntos de ventas de droga.

Su pertenencia a la organización se delimitó temporalmente desde el mes de enero de 2016 hasta el momento de sus capturas, con excepción de **Darwin Jair Sepúlveda** de quien se dice pertenece a la organización desde el 27 de julio de 2016. Las capturas ocurrieron entre los meses de diciembre de 2018 y marzo de 2019.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En sesión de juicio oral del 6 de julio de 2022, el defensor de **Oscar Alonso Vásquez** se opuso a la práctica del testimonio del abogado Andrés Felipe Hernández como testigo de refutación de la Fiscalía dispuesto en la sesión del juicio del 15 de marzo de 2022².

Sostuvo que el abogado Andrés Hernández es a la vez parte de este proceso y no puede fungir como testigo. Además, todos los abogados tienen “*una especie de inmunidad*” respecto de las conversaciones que se tienen con los clientes y así el Despacho haya aclarado que el abogado no debe declarar sobre aspectos relacionados con la defensa que ostenta, lo cierto es que él no puede ser testigo por lo que se opuso a la práctica de esa prueba.

² Minuto 00:43:39

Rad. CUI	05001 60 00000 2019 00451
Rad. Interno	2022-0929-3
Delito	Concierto para delinquir agravado
Acusado	Oscar Alonso Vásquez y otros
Asunto	Niega exclusión probatoria
Decisión	Confirma

El Juez rechazó de plano la oposición realizada por la defensa de Oscar Alonso Vásquez porque en la sesión inmediatamente anterior, cuando se decretó el testimonio, la defensa se pudo oponer a su práctica y no lo hizo. Además, respecto de la prueba de refutación se condicionó el alcance de la declaración del profesional del derecho, en cuanto a que no podrá declarar sobre aspectos propios de la representación que ostenta en este proceso³.

La defensa manifestó su intención de interponer el recurso de queja, *“porque el caso es muy atípico y estima que no debe proseguir el juicio” (sic)* hasta que el superior se pronuncie⁴.

La fiscalía intervino para decirle a la defensa que era una decisión ejecutoriada y que podía en alegatos conclusivos solicitar nulidad o exclusión, pero era una decisión ya tomada.

A continuación, el Juez indagó a la defensa si su intención era realizar una petición de exclusión probatoria y le dio la palabra para que sustentara su petición y *“argumentara lo que a bien tenía en ese instante”*.

SOLICITUD DE EXCLUSIÓN PROBATORIA⁵

El abogado pidió que se excluya la declaración del defensor Andrés Felipe Hernández por ilegal. Fundamentado en los artículos 455 y 457 del C.P.P afirmó que la práctica de la prueba de refutación afectaría el debido proceso en aspectos sustanciales, porque se resquebrajaría todo el trámite procesal al convocar a una parte del proceso para que funja como

³ Minuto 00:45:32

⁴ Minuto 00:46:58

⁵ Minuto 00:48:27

Rad. CUI	05001 60 00000 2019 00451
Rad. Interno	2022-0929-3
Delito	Concierto para delinquir agravado
Acusado	Oscar Alonso Vásquez y otros
Asunto	Niega exclusión probatoria
Decisión	Confirma

testigo, lo cual constituye violación flagrante a la mencionada garantía fundamental.

Dijo que no puede convalidar esa situación, añadiendo que lo “*cogen corto para haberse preparado mejor*” porque esa prueba para él es ilegal, pues no es de recibo que el Fiscal haya pedido como prueba de refutación a una de las partes del proceso.

Afirmó que con su solicitud se acreditan los principios básicos de la nulidad. El de taxatividad porque concurren los presupuestos de los artículos 455 y 457 del C.P.P, no hay convalidación de la actuación por parte de la defensa y el principio de conservación y trascendencia es que se debe mantener la validez en el acto censurado.

El Despacho corrió traslado de la solicitud de exclusión probatoria a la **Fiscalía**, quien manifestó que la argumentación de la defensa no es suficiente en la medida en que no señaló cual es el vicio de ilegalidad que afectaría de nulidad la práctica de la prueba de refutación decretada. No sustentó la trascendencia ni demás presupuestos de las nulidades.

Adujo que la decisión del Juez es acertada y se sustenta en los artículos 383 y 385 del C.P.P en tanto la declaración que rendirá el abogado Hernández está limitada a no revelar la información que le ha proporcionado su cliente. El testigo declarará sobre asuntos que son “*periféricos*” a los hechos materia de juicio. Pide que no se atienda la solicitud de exclusión probatoria⁶.

⁶ Minuto 00:55:08

Rad. CUI	05001 60 00000 2019 00451
Rad. Interno	2022-0929-3
Delito	Concierto para delinquir agravado
Acusado	Oscar Alonso Vásquez y otros
Asunto	Niega exclusión probatoria
Decisión	Confirma

DECISIÓN IMPUGNADA⁷

La primera instancia negó la petición de exclusión probatoria. Consideró que con la decisión de decretar como prueba de refutación el testimonio del abogado Andrés Hernández no se están conculcando derechos ni garantías fundamentales en este proceso y que aunque el testigo de refutación funge como apoderado de uno de los acusados, su declaración se condicionó a que solo declararía sobre lo que es propio de la prueba de refutación que en nada tiene que ver con el presunto compromiso penal que se reprocha a su representado.

Adujo que como lo único que debe responder el abogado es si estuvo presente en calidad de apoderado en un interrogatorio a indiciado que se realizó con el ciudadano Daniel Quintero Fonnegra -testigo de la Fiscalía al que se le pretende impugnar su credibilidad- y que no hace parte de este proceso, no se advierte la ilegalidad que alega la defensa en este asunto. Afirmó que el testimonio del abogado fue decretado como prueba de refutación respecto del rendido por un testigo de la Fiscalía que no es parte dentro de este proceso.

De otro lado, resaltó que, mientras el abogado rinde su testimonio, su cliente estará representado por un profesional del derecho de su entera confianza con lo que se garantiza plenamente el derecho de defensa y el debido proceso.

DE LA APELACIÓN⁸

La Defensa afirma que desconoce si existe precedente jurisprudencial que le permita a las partes ser testigos en un proceso penal en contra de

⁷ Minuto 01:00:00

⁸ Minuto 01:14:30

Rad. CUI	05001 60 00000 2019 00451
Rad. Interno	2022-0929-3
Delito	Concierto para delinquir agravado
Acusado	Oscar Alonso Vásquez y otros
Asunto	Niega exclusión probatoria
Decisión	Confirma

los intereses de su cliente. Esa situación desconoce la obligación de conservar el secreto profesional y “*desencuaderna*” el trámite procesal, y pese a la existencia de libertad probatoria, ese criterio no puede contrariar la legalidad de la prueba.

Dice que el abogado Andrés Hernández no puede ser testigo por ser parte dentro de este proceso. Su testimonio es “*totalmente ilegal*” por atentar contra el secreto profesional y, por tanto, se observa una vulneración al debido proceso pues no se puede ser al mismo tiempo testigo y parte.

Acepta que su solicitud de exclusión probatoria es ambigua debido a que “*apenas se está empapando del proceso*” y argumentó su petición manifestando que la taxatividad se acredita porque concurren los presupuestos de los artículos 455 y 457 del C.P.P, pues se presenta en este asunto nulidad derivada de la prueba ilegal porque el testigo de refutación, por su calidad de parte, tiene el derecho a guardar silencio.

Afirma que se observa una vulneración flagrante a garantías fundamentales porque no se protege el secreto profesional -cliente abogado- y porque no le está permitido al defensor convertirse en testigo de refutación de la contraparte.

Concluye que en su calidad de defensor no puede convalidar esa actuación y la trascendencia se fundamenta en que “*estamos abriendo puertas a que las partes se puedan llamar entre sí para que vengan y atestigüen a favor mío*” situación que no contempla el C.P.P.

Rad. CUI	05001 60 00000 2019 00451
Rad. Interno	2022-0929-3
Delito	Concierto para delinquir agravado
Acusado	Oscar Alonso Vásquez y otros
Asunto	Niega exclusión probatoria
Decisión	Confirma

NO RECURRENTE⁹

El delegado de la **Fiscalía** pidió se confirme la decisión apelada *“porque el abogado no acreditó la concurrencia de los principios que rigen las nulidades”*. La ilegalidad que alega la defensa es inexistente.

Adujo que, en este caso, la intervención del abogado Andrés Hernández como testigo de refutación se limitará a manifestar si acompañó como defensor al señor Daniel Quintero Fonnegra en el interrogatorio a indiciado que rindió en su oportunidad. Como Fonnegra no es parte de este proceso y el abogado no podrá declarar sobre aspectos propios del mandato que tiene en este proceso, no se observa que la prueba de refutación decretada sea ilegal.

Estima que por el hecho de ser parte, no está impedido el abogado para fungir como testigo. Es claro que su declaración no versará sobre aspectos que son propios del secreto profesional. Solo se pretende establecer con la prueba decretada aspectos de credibilidad del testigo de cargo Quintero Fonnegra.

CONSIDERACIONES

Considera la Sala que el recurso de apelación interpuesto por la defensa y concedido por la primera instancia contra la decisión que resolvió no excluir una prueba de refutación en sede de juicio oral es manifiestamente improcedente, por lo que esta Corporación lo rechazará de plano de acuerdo con lo previsto en el numeral 1º. del artículo 139 del C.P.P.

⁹ Minuto 01:29:24

Rad. CUI	05001 60 00000 2019 00451
Rad. Interno	2022-0929-3
Delito	Concierto para delinquir agravado
Acusado	Oscar Alonso Vásquez y otros
Asunto	Niega exclusión probatoria
Decisión	Confirma

Jurisprudencialmente se determinó la improcedencia del recurso de apelación respecto de las decisiones que adopten los Jueces sobre la prueba de refutación¹⁰.

“Dado que las pruebas de refutación y refutada tienen un objeto diferente, como ha quedado explicado en esta providencia, la solicitud de la evidencia primeramente citada se resuelve de plano, mediante providencia que no admite recursos. La misma regla aplica para las pruebas de contra refutación”.

(...)

Consideró la Corte que era improcedente paralizar el juicio oral cada vez que una parte solicitara pruebas de refutación para impugnar la credibilidad de los testigos¹¹.

Desde esa óptica, valerse de mecanismos como las solicitudes de exclusión probatoria, para revivir debates improcedentes, constituye maniobras dilatorias del proceso que deben ser rechazadas de plano.

En el presente asunto, el Juez rechazó de plano la oposición realizada por la defensa de Oscar Alonso Vásquez para que se practicara como prueba de refutación el testimonio del defensor Andrés Hernández,

No obstante, como la defensa insistió en su oposición, el Juez de manera equivocada direccionó el debate, proponiéndole la posibilidad de realizar una petición de exclusión probatoria y le concedió la palabra para sustentar la solicitud de exclusión probatoria de la prueba de refutación decretada, respecto de la cual ni siquiera procede recurso de apelación.

Siendo así, con fundamento en el numeral 1º. del artículo 139 del C.P.P. se procede a rechazar de plano el recurso de apelación interpuesto por la defensa y concedido por la primera instancia, contra la decisión que

¹¹ CSJ AP 2215-2019 (rad.55337)

Rad. CUI	05001 60 00000 2019 00451
Rad. Interno	2022-0929-3
Delito	Concierto para delinquir agravado
Acusado	Oscar Alonso Vásquez y otros
Asunto	Niega exclusión probatoria
Decisión	Confirma

resolvió no excluir una prueba de refutación en sede de juicio oral y se deja sin efectos lo actuado a partir de su concesión, inclusive, para que se continúe sin dilación alguna la audiencia de juicio oral.

En mérito de 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: RECHAZAR DE PLANO, por ser manifiestamente improcedente, el recurso de apelación concedido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia frente a la decisión de negar la exclusión de una prueba de refutación y se deja sin efectos lo actuado a partir de su concesión, inclusive, para que se continúe sin dilación alguna la audiencia de juicio oral.

SEGUNDO. Contra esta determinación, no procede recurso alguno.

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: **5ecbf804f350bbe9b5bc758089e83e8c4eaac4a9f05dfe6ca1fc712f43a25f3c**

Documento generado en 04/08/2022 03:47:37 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 DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-0985-3
CUI	05000-22-04-000-2022-00301
Accionante	Sylvia Jined Zapata y otros
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario y otros
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Declara improcedente

Medellín, cinco (05) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 200 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Sylvia Jined Zapata** en nombre propio y actuando en calidad de agente oficiosa de los menores **Juan Pablo Álvarez Zapata, José Miguel Álvarez Hernández, Jimena Álvarez Castaño, Laura Camila Zapata, Sharit Ochoa Zapata y, de los señores Jesús Eugenio Álvarez González y Luz Amparo Salazar de Álvarez** en contra del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario y el Instituto Nacional, Carcelario y Penitenciario INPEC**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de unidad familiar, debido proceso e intimidad.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

La accionante¹, presentó escrito de amparo constitucional en el cual puso de presente que su compañero sentimental **Ermes Eugenio**

¹ PDF N° 02 del expediente digital.

Álvarez Salazar fue hallado responsable del delito de concierto para delinquir agravado razón por la cual se le impuso una pena de 33.4 meses de prisión.

Se encuentra descontando la pena en el **Establecimiento Carcelario y Penitenciario Puerto Triunfo** lejanía que impide visitas tanto de ella como de sus hijos menores **Juan Pablo Álvarez Zapata, José Miguel Álvarez Hernández, Jimena Álvarez Castaño.**

Los padres de su esposo, **Jesús Eugenio Álvarez González** y **Luz Amparo Salazar de Álvarez** no pueden visitarlo pues son personas mayores de 70 años que, por sus padecimientos de salud se les dificulta su desplazamiento desde Amalfi hasta Doradal. También afirmó que, la distancia ha impedido el traslado de medicamentos y elementos de aseo personal, situación que ha hecho más denigrante su privación de la libertad.

Finalmente afirmó que, las autoridades accionadas desconocen su calidad de padre cabeza de familia pues era él era quien velaba económicamente por sus hijos y sus padres. Aunado a ello, contribuía para la manutención de sus hijastras **Laura Camila Zapata y Sharit Ochoa Zapata.**

Solicitó el traslado inmediato de su compañero sentimental al Establecimiento Carcelario Santo Domingo Antioquia y/o Santa Rosa De Osos Antioquia.

Mediante auto del 22 de julio de 2022 se ordenó² requerirla para que, informara si estaba impetrando la acción de tutela en nombre propio o en calidad de agente oficiosa, allegándose memorial el el 27 de julio de 2022 en el que informó que, actúa en representación de su núcleo familiar, de

² PDF N° 04 del expediente digital

sus suegros quienes son personas ancianas y de su esposo quien no posee los medios para radicar la solicitud por sus propios medios.

TRÁMITE

1. El 27 de julio de 2022³ asumió conocimiento y se corrió traslado a las entidades demandadas para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones objeto de la acción de tutela.

Así mismo, se dispuso vincular al Centro Carcelario y Penitenciario de Puerto Triunfo.

2. El **Coordinador del Grupo de Tutelas⁴ del INPEC** indicó que, verificado en el Aplicativo Misional SISIPPEC, el privado de la libertad **Ermes Eugenio Álvarez Salazar**, se encuentra ubicado en un Establecimiento del Orden Nacional, que garantiza las medidas de seguridad necesarias para el cumplimiento de la pena.

Solicitó se declare improcedente la acción de tutela pues de conformidad con Ley 1453 de 2011 y 1709 de 2014, el traslado de los internos cuenta con un procedimiento administrativo debidamente estructurado, sin que sea posible utilizar la acción constitucional para suprimir ese trámite legal.

Finalmente indicó que, a los internos se les garantiza visitas virtuales que son encuentros que se hacen entre (2) o más personas, con el fin de entablar una conversación a través de un medio tecnológico audiovisual, permitiendo conectar a un interno desde el centro de reclusión en donde se encuentre, con la familia en otro lugar del país.

Solicitó la desvinculación del trámite de tutela por cuanto no se evidencia vulneración a los derechos fundamentales del actor e informó que, corrió

³ PDF N° 09 del expediente digital

⁴ PDF N° 13 del expediente digital

traslado de la demanda al Establecimiento Carcelario de Puerto Triunfo para que, emitieran un pronunciamiento al respecto.

3. La Titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario indicó que⁵, el señor Ermes Eugenio Álvarez Salazar fue condenado el 03 de octubre de 2018 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia a la pena de 33.4 meses de prisión y multa de 1.041.67 SMLMV al haberlo hallado penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado.

Frente a la solicitud de acercamiento familiar indicó que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 65 de 1993 la competencia exclusiva para ordenar los traslados de los sentenciados radica en la autoridad penitenciaria del país sin que pueda conculcarse al Despacho que regenta alguna conculcación de derechos fundamentales, ello por falta de legitimación.

Finalmente afirmó que, no ha recibido ninguna solicitud en ese sentido y que, en caso de allegarse alguna petición solicitando el traslado lo procedente es correr traslado ante el INPEC.

4. Mediante oficio del 04 de agosto de 2022, el Director del Establecimiento Carcelario y Penitenciario Puerto Triunfo solicitó la desvinculación del trámite constitucional por cuanto, en el marco de sus competencias no se encuentran la de otorgar traslados a otros centros de reclusión, sino que, esa esa facultad únicamente se encuentra asignada a la Dirección General del INPEC según lo establecido en la Ley 65 de 1993.

⁵ PDF N° 16 del expediente digital

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

2. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedencia y de ser así, se establecerá si se vulneraron los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o por conducto de representante: "...también se pueden agenciar derechos ajenos

cuanto el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”, **pero “cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”**

La jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes presupuestos respecto de la figura del agente oficioso: i El agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal. ii Del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancias físicas o mentales. iii La informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados. iv La ratificación de lo actuado dentro del proceso⁶.

En el caso propuesto, no puede admitirse su solicitud de amparo constitucional frente a **Ermes Eugenio Alvarez Salazar** quien se encuentra privado de la libertad en el establecimiento carcelario y penitenciario de Puerto Triunfo, dado que en el escrito de tutela la accionante no señaló las razones por las cuales el agenciado no está en condiciones físicas o mentales de ejercer directamente la acción.

El derecho de acceder a la administración de justicia a través de la acción de tutela no se encuentra limitado por la condición de privado de la libertad del afectado pues éste cuenta con la posibilidad de accionar directamente sirviéndose para el efecto de la oficina jurídica del INPEC, a través de la cual se le brinda acompañamiento y asesoría para radicar las solicitudes y demás tramites que estime necesario para la salvaguarda de sus derechos.

Se admite la legitimación para procurar el amparo de los derechos de la accionante como compañera sentimental de la persona privada de la libertad, de sus hijos menores y de sus suegros quienes en virtud de su avanzada edad y padecimientos médicos se les impide comparecer de manera directa ante la administración de justicia.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T 004 de 2013.

En el caso que nos ocupa y según se desprende del escrito de tutela, los accionantes pretenden que, a través de la vía constitucional, se ordene el traslado del señor **Ermes Eugenio Álvarez Salazar** al Centro Carcelario Santo Domingo Antioquia y/o Santa Rosa de Osos Antioquia, pues de esa manera se les garantiza el acceso a las visitas de manera frecuente.

Según el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.⁷

En términos de la Corte Constitucional, lo anterior significa, que le corresponde a la interesada agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional⁸.

De lo probado se tiene que no se estableció que se haya elevado la solicitud de traslado a la Dirección Nacional del Inpec, la cual según el artículo 73 del Código Penitenciario y Carcelario, es la institución a la cual se le encuentra asignada dicha facultad de disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro *“por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella.”*

Se informó por el Inpec que a los internos se les garantiza visitas virtuales que son encuentros que se hacen entre (2) o más personas, con el fin de entablar una conversación a través de un medio tecnológico audiovisual, permitiendo conectar a un interno desde el centro de reclusión en donde se encuentre, con la familia en otro lugar del país.

⁷ Corte Constitucional T-948 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁸ Corte constitucional, sentencia T-237 de 2018

Así las cosas, procederá a declararse improcedente la acción de tutela sobre escenario planteado, pues claramente los accionantes disponen de otros medios especiales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos y los de sus familiares, sin que se evidencie que, los hubiere por lo menos promovido, tampoco se advierte la necesidad de acceder a su pretensión para evitar un perjuicio irremediable.

Por otra parte, del escrito de tutela se evidencia su deseo de que, se le reconozca a **Ermes Eugenio Álvarez Salazar** la calidad de padre cabeza de familia y conforme con ello, se le otorgue la prisión domiciliaria en favor de sus hijos menores y de sus padres.

La pretensión que eleva la accionante cuenta con un juez natural: el Despacho de conocimiento. en caso de no haberse proferido sentencia, y, el de Ejecución de Penas cuando el proceso ya se encuentra en dicha instancia procesal⁹. Vías ordinarias que no se han agotado para solicitar el sustituto de que trata la Ley 750 de 2002.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de amparo constitucional promovida por **Sylvia Jined Zapata, Juan Pablo Álvarez Zapata, José Miguel Álvarez Hernández, Jimena Álvarez Castaño, Laura Camila Zapata, Sharit Ochoa Zapata y los señores Jesús Eugenio Álvarez González y Luz Amparo Salazar de Álvarez**, por no haberse acreditado el requisito de subsidiariedad.

⁹ SP4945-2019 Radicación N° 53863 M.P. Patricia Salazar Cuéllar

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(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: **381731d1b21aaf1911793d95dde2b1666257de4380f41f8b68d027a130284ddd**

Documento generado en 08/08/2022 11:05:22 AM

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 DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2022-0949-3
Radicado	05 615 31 04 002 2022 00064 00.
Accionante	Luis Enrique Cardona Arias
Accionado	Nueva Eps
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Medellín, cinco (05) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 201 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por **Nueva EPS**¹, contra el fallo de tutela de 30 de junio de 2022, emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia mediante el cual tuteló los derechos fundamentales del accionante al mínimo vital y seguridad social y ordenó a la accionada, efectuar todas las gestiones necesarias para sufragar el pago de las incapacidades adeudadas hasta tanto quede en firme la calificación de invalidez del señor Luis Enrique Cardona Arias.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó el accionante que², desde el año 2021 viene siendo incapacitado en virtud de amputación traumática de miembro inferior nivel no especificado, hipertensión esencial primaria, episodio depresivo moderado, dolor crónico y trastorno de adaptación.

¹ PDF N° 12 del expediente digital

² PDF N° 02 del expediente digital

Refiere que, no ha sido posible acceder al pago del subsidio de incapacidad por parte de la Nueva EPS, en un principio la accionada le informó que no era procedente autorizarlo por cuanto las incapacidades estaban generadas cada dos y tres meses y debían transcribirse cada mes. En la IPS donde consulta las adaptaron a las exigencias planteadas por la dependencia administrativa, pero ahora no acceden al pago porque las fechas de las incapacidades no coinciden con las reportadas en la historia clínica.

Informó que, se adeudan las incapacidades generadas entre el 09 de septiembre de 2021 y el 07 de junio de 2022.

De conformidad con los hechos enunciados, peticionó que se le ordene a la entidad accionada reconocer y pagar las incapacidades ya referidas, su estado de salud le impide laborar y por lo tanto se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales al mínimo vital y vida en condiciones dignas.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro avocó conocimiento mediante auto adiado 23 de junio de 2022³ y ordenó correr traslado a la accionada de la demanda de tutela y sus anexos.
2. El 24 de junio de 2022, el apoderado judicial de Nueva EPS⁴ indicó que, no es procedente que éste, haga uso de vía constitucional para solicitar el pago de prestaciones de tipo económico, máxime cuando no se demostró la eventual amenaza u ocurrencia de un perjuicio irremediable.

³ PDF N° 03 del expediente digital.

⁴ PDF N° 05 del expediente digital.

El 28 de junio de 2022 se allegó un nuevo memorial suscrito por la apoderada especial de Nueva EPS⁵ a través del cual informó que, el 13 de julio de 2021 el accionante cumplió 540 días de incapacidad.

Adujo que, actualmente presenta 837 días de incapacidad y una pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, razón por la cual no aplica la autorización del pago teniendo en cuenta que si la pérdida de capacidad laboral es calificada entre el 5% y el 49.9% se adquiere el status de Afiliado Incapacitado Permanente Parcial de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 del decreto 1507 de 2014 y lo procedente es comenzar el proceso de reintegro laboral para garantizar el mínimo vital.

Finalmente recalcó que, la solicitud de pago de una incapacidad laboral resulta improcedente mediante la Acción de Tutela, a menos que no exista otro medio de defensa judicial, requisito que, en el caso en particular no se cumple.

3. Obra constancia del 30 de junio de 2022⁶, a través de la cual el escribiente del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro informa que, entabló comunicación con el accionante quien le informó que, la calificación de pérdida de capacidad laboral aún no se encontraba en firme pues había interpuesto recurso contra dicho acto administrativo; sus dichos fueron corroborados con la información que reposa en la página web de la junta nacional de invalidez, en la cual figura que, efectivamente obra asignación de sala calendada 18 junio de 2022.

⁵ PDF N° 06 del expediente digital

⁶ PDF N° 07 del expediente digital

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de atender los razonamientos expuestos por las partes, el 30 de junio de corrientes, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, profirió sentencia de primera instancia⁷, en la cual decidió tutelar los derechos fundamentales solicitados por el accionante, y ordenar a Nueva E.P.S efectuar todas las gestiones necesarias para sufragar la totalidad de las incapacidades adeudadas hasta tanto quede en firme la calificación de invalidez.

Lo anterior, porque considera que las incapacidades laborales son aquel auxilio económico que se le otorga a un trabajador que sufre una discapacidad laboral a causa de una enfermedad profesional o de origen común, para efectos de salvaguardar su derecho al mínimo vital, puesto que su condición física no le permite ejercer las actividades asignadas en la empresa y por lo cual se le asigna una prestación económica.

Finalmente, indicó que, si bien en este caso existe un concepto desfavorable de recuperación y el accionante se encuentra en el proceso para consolidar el porcentaje definitivo de pérdida de capacidad laboral, lo cierto es que, no puede quedar en un estado de desprotección, ni a la espera de acceder a la pensión de invalidez o a una indemnización sustitutiva, pues mientras ello ocurre su mínimo vital continúe gravemente afectado.

DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, el 07 de julio hogaño⁸, **Nueva EPS** presentó recurso de impugnación frente al fallo de primera instancia, toda vez que, no se agotó el recurso de subsidiariedad y tampoco resulta posible

⁷ PDF N° 09 del expediente digital

⁸ PDF N°11 del expediente digital

realizar el reconocimiento económico de las incapacidades, teniendo en cuenta que el accionante adquirió el status de Afiliado Incapacitado Permanente Parcial al haber sido calificado con pérdida de capacidad laboral del 23,25%.

Indicó que, lo procedente en este momento es realizar la reubicación del trabajador o readaptación del puesto de trabajo acorde con sus capacidades residuales.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁹, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

Del caso concreto

Inicialmente se hace necesario precisar que la acción de tutela es un mecanismo legal que tiene la calidad de subsidiario, es decir, que a ella solo habrá lugar cuando no se conste con mecanismos judiciales alternos, o si bien existiendo, sea acreditado por el interesado la existencia de un perjuicio irremediable que requiera una intervención inmediata. Por tanto, no es procedente la implementación de este mecanismo para pretender el

⁹ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

reconocimiento o pago de derechos de índole económico; tales como los surgidos dentro de procesos laborales, o auxilios por incapacidad, toda vez que su protección es perseguible a través de procesos laborales ordinarios.

No obstante, la jurisprudencia ha exhortado a los jueces constitucionales a valorar las circunstancias particulares de cada caso, a fin de determinar o no su procedibilidad, toda vez que, frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, existen dos excepciones que posibilitan la protección de derechos mediante acción de tutela, a pesar de que existan otros medios de defensa judicial; esto es:

“(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”¹⁰

En lo que refiere al pago del auxilio por incapacidad, la alta Corte ha sostenido que, si bien existen mecanismos judiciales para la adquisición de lo pretendido, el tiempo que lleva dirimir un conflicto de esta naturaleza desdibuja la eficacia de la vía, en razón a que podría atender directamente frente al mínimo vital del accionante, quien adicionalmente se encuentra en condiciones de vulneración en atención a su salud.

Por lo anterior, ante la afirmación del accionante respecto del pago de incapacidades como su única fuente de ingresos, se torna excepcionalmente procedente la acción de tutela, para decidir frente a lo expuesto.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017.

Ahora bien, respecto al pago de las incapacidades adeudadas, el Sistema General de Seguridad Social consagra una serie de figuras que propenden por la protección de los derechos de los trabajadores en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, dentro de las cuales hay que hacer alusión al pago de incapacidades a fin de proceder a dar resolución al caso que nos atañe.

En palabras de la H. Corte Constitucional, las incapacidades han sido creadas “(...) *en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada*”¹¹

Estas incapacidades, según distinciones realizadas por el mismo órgano colegiado, pueden ser de carácter “ (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%”¹²

Sin embargo, con fin de determinar el ente que procederá el pago de las mismas, es necesario tener claridad respecto del tipo de enfermedad. Esto es, si es de origen laboral o común, lo cual será determinable a la luz de sus causas.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-876 de 2013.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-920 de 2009.¿

En ese sentido, se tiene que las incapacidades concedidas al promotor, han sido emitidas en atención al diagnóstico de AMPUTACIÓN TRAUMÁTICA DE MIEMBRO INFERIOR, nivel no especificado, que de acuerdo con lo consignado en su historia clínica está calificado como de origen común. De tal suerte, las incapacidades deberían ser sufragadas en orden de los dos primeros días por el empleador, del día 3 hasta el día 180 por la promotora de salud de su afiliación¹³, del día 181 al 540 por la administradora de fondos pensionales¹⁴, y finalizado ese tiempo, nuevamente por la promotora de salud¹⁵.

Así las cosas, se tiene que, en razón del tiempo y el origen de la patología, es claro que la obligación causada se encuentra en cabeza de **Nueva E.P.S.**, por ser la entidad con quien el accionante estableció su vínculo de afiliación al sistema de seguridad social en salud, toda vez que, de acuerdo con el histórico las incapacidades, las mismas han superado los 540 días en las que deben ser sufragadas por la administradora de fondos pensionales.

Sin embargo, se advierte que la indisposición de la entidad antes referida para efectuar el pago de las incapacidades objetadas, deviene en la existencia de calificación de pérdida de capacidad laboral, indicando que, al existir dicho concepto, lo procedente es la reincorporación al empleo con las restricciones a las que haya lugar.

Sobre este tópico el accionante refirió que, si bien existe un concepto de pérdida de capacidad laboral el mismo fue apelado por parte de su apoderado judicial razón por la cual, a la fecha no se encuentra en firme, información que fue constatada por la primera instancia, en el portal web de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez¹⁶.

¹³ Decreto 2943 de 2013

¹⁴ Ley 962 de 2005

¹⁵ Ley 1753 de 2015

¹⁶ PDF N°08 del expediente digital

La Corte Constitucional ha indicado que, en el caso de las incapacidades temporales, a pesar de que el primer dictamen se encuentre bajo revisión de alguna de las juntas de calificación, la entidad a la que le correspondió el pago de las prestaciones económicas en primera instancia deberá continuar sufragando el costo de las mismas. En este sentido, el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012 dispone que:

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

Por lo expuesto se puede concluir que, Nueva EPS debe proceder al pago de las incapacidades adeudadas hasta tanto la calificación de pérdida de capacidad laboral adquiera firmeza, lo que dará lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, el 30 de junio 2022, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

TERCERO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
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: **44af3934fed80279c89eb6338b47c29bff2cc65f3114db2c4f22064d64fd98fe**

Documento generado en 08/08/2022 11:05:31 AM

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 DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-1058-3
CUI	051013104001202200090
Accionante	Judy Kelly Ospina Ruiz.
Accionado	Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Ciudad B.
Asunto	Consulta desacato
Decisión	Revoca por cumplimiento

Medellín, cuatro (04) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 198 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver, en el grado jurisdiccional de consulta el incidente de desacato, conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, propuesto por **Judy Kelly Ospina Ruiz**, contra la **Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Ciudad Bolívar**, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de ese mismo municipio, mediante auto interlocutorio adiado el 19 de julio hogaño¹.

ANTECEDENTES

Con sentencia de 08 de junio de 2022, se amparó el derecho fundamental a la petición de **Judy Kelly Ospina Ruiz**, en consecuencia, se ordenó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Ciudad Bolívar, en cabeza del Dr. Edinson Arcila Ramírez, para que en un término improrrogable de ocho (8) días, contados a partir de la notificación de la sentencia, proceda a *“informar a la doctora OSPINA RUIZ, fechas probables de expedición de cada certificado de pertenencia solicitado, el primero desde el 04 de marzo de 2022. Fenecido ese término, dispondrá de diez (10) días hábiles, para resolver de fondo, completa y*

¹ PDF N° 10 expediente digital de incidente de desacato.

congruente la petición incoada, es decir, emitir los certificados, comunicarlos a la accionante y acreditar el cumplimiento ante este Despacho.”

El 22 de junio de 2022², la parte actora presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la accionada frente a lo ordenado en el fallo de tutela, pues no se había resuelto de fondo los derechos de petición radicados informándosele que, el Registrador estaba disfrutando de licencia hasta el 04 de julio de 2022.

En esa misma fecha³, se requirió al Registrador de la Oficina de Instrumentos Públicos de Ciudad Bolívar Dr. Edinson Arcila Ramírez y a la Dra. Goethny Fernanda García Flórez, como superintendente de Notariado y Registro para acredite dependencia y nombre del funcionario responsable de atender las solicitudes que motivaron la tutela.

Mediante oficio del 30 de junio de 2022⁴, la Dra. Paola del Carmen Zuñiga Escobar, Registradora de Instrumentos Públicos Encargada indicó que, no se encuentran descartando la solicitud de la accionante sino que, solicitan una espera de 5 a 10 días más mientras el titular se reintegra a su cargo; expuso que solo hay dos funcionarias atendiendo las múltiples labores días y que, el trámite que solicita la promotora depara de mucho tiempo.

La Jefe de la Superintendencia de Notariado y Registro⁵ indicó que, con radicado SNR2022EE073518, requirió la Registradora Encargada de la ORIP de Ciudad Bolívar-Antioquia, Dra. Paola del Carmen Zúñiga Escobar para que, cumpla la orden constitucional.

El 05 de julio de 2022, se dio apertura al incidente de desacato⁶ contra Edinson Arcila Ramírez, en calidad de Registrador de Instrumentos

² PDF N° 01 expediente digital de incidente de desacato.

³ PDF N° 02 expediente digital de incidente de desacato.

⁴ PDF N° 05 expediente digital de incidente de desacato.

⁵ PDF N° 06 expediente digital de incidente de desacato.

⁶ PDF N° 07 expediente digital de incidente de desacato.

Públicos de Ciudad Bolívar Antioquia y la Dra. Goethny Fernanda García Flórez, como superintendente de Notariado y Registro -superior jerárquico-

El 06 de julio de 2022 el Dr. Edinson Arcila Ramírez⁷ informó que ya había retomado sus labores y había procedido a expedir uno de los certificados de pertinencia solicitados por la accionante y que, continuará con los demás que se encuentran en lista.

La Jefe de la Superintendencia de Notariado y Registro⁸ solicitó la desvinculación de la entidad a la cual representa pues la Dirección Técnica de Registro, mediante oficio con radicado SNR2022EE077213 del 08/07/2022, requirió al Registrador de la ORIP de Ciudad Bolívar-Antioquia, Edinson Arcila Ramírez, quien es la persona que por sus funciones debe dar cumplimiento al fallo en los términos establecidos por el Despacho Judicial.

El 14 de julio de 2022 la accionante remitió correo al Despacho de primera instancia indicando que, aún no le habían brindado respuesta a las solicitudes elevadas⁹.

Frente a ese escenario el 05 de julio de 2022 el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar – Antioquia emitió auto en que se sancionó al Registrador municipal Edinson Arcila Ramírez, con arresto de 3 días y al pago de multa por valor equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, al estimar que, las contestaciones a la parte actora eran dilatorias y no resolvían de fondo su pretensión.

Así mismo se indicó que, la Dra. Goethny Fernanda García Flórez en calidad de directora de la Superintendencia de Registro y Notariado, debía informar los correctivos, investigaciones y sanciones, implementadas por la

⁷ PDF N° 09 expediente digital de incidente de desacato.

⁸ PDF N° 10 expediente digital de incidente de desacato.

⁹ PDF N° 11 expediente digital de incidente de desacato.

falta de gestión oportuna del sancionado, so pena de imponérsele similar sanción por desacato.

Finalmente, las presentes diligencias fueron remitidas a esta Colegiatura, a fin de que se surtiera el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la presente consulta, según lo dispuesto por el artículo 52, inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, dado que la sanción impuesta por desacato debe ser consultada ante el respectivo superior funcional, calidad que la Sala ostenta respecto de la autoridad judicial que tramitó la tutela y el incidente.

Por lo anterior, el objeto del presente estudio no trata de retrotraer las actuaciones del trámite de tutela, sino que se contrae a la verificación del incumplimiento total o parcial de la orden proferida en la sentencia constitucional y analizar si la sanción impuesta corresponde a criterios de legalidad, lo que comprende corroborar que no se hayan presentado violaciones a la ley o la Constitución, asegurando que la sanción resulte adecuada a las circunstancias del caso concreto.

2. Del caso concreto

Ha puesto de presente el incidentante que, la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Ciudad Bolívar, no ha dado cumplimiento al fallo de tutela adiado el 08 de junio de 2022, por medio del cual se ordenó que, en el término máximo de 8 días siguientes a la notificación de la sentencia, debía de dársele trámite a las solicitudes de expedición de certificados de pertenencia.

Lo anterior, motivó el requerimiento previo y posterior apertura formal del incidente de desacato que concluyó con la imposición de sanción a **Edinson Arcila Ramírez** en su calidad de Registrador de la Oficina de Instrumentos Públicos de Ciudad Bolívar, el cual era el encargado de brindar cumplimiento al fallo de tutela emitido en contra de esa entidad, por 3 días de arresto y el pago de multa por valor de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El 22 de julio de 2022¹⁰ se recibió en el Despacho de origen oficio por parte del Registrador municipal de Ciudad Bolívar en el cual dio cuenta de la carga laboral que se encuentra asignada a su Despacho y el poco personal que tiene a su disposición aunado a ello informó que, solicitó personal de descongestión y que, el 25 de julio de 2022 daría pleno cumplimiento a la orden constitucional.

El 26 de julio de 2022¹¹, se allegó complemento, a través del cual informó que ya se había procedido a elaborar los certificados y que estaba a la espera que, la accionante se acercara a la oficina para hacerle entrega; por lo cual solicita revocar e inaplicar la sanción impuesta.

La accionante a través de comunicación telefónica confirmó que, efectivamente desde el 26 de julio de 2022, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ciudad Bolívar respondió dado de fondo la petición de documentos radicada desde el mes de marzo de 2022, es decir, 07 días después haberse proferido el auto sancionatorio.

De tal suerte, es evidente que se demostró el logro y la eficacia de la orden judicial, por ende, se materializó la protección del derecho fundamental a la petición del que es titular Judy Kelly Ospina Ruiz.

¹⁰ PDF N° 16 expediente digital de incidente de desacato.

¹¹ PDF N° 21 expediente digital de incidente de desacato.

Por lo anterior, lo que procede es la revocatoria de la sanción impuesta a Edinson Arcila Ramírez como Registrador de la Oficina de Instrumentos Públicos de Ciudad Bolívar.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar – Antioquia, el 19 de julio de 2022, a Edinson Arcila Ramírez, Registrador de la Oficina de Instrumentos Públicos de Ciudad Bolívar Antioquia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, para lo de Ley.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

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: **e60beef6962c76e8788e406dd3ef634a242dbdfea148c02245b823b45305104d**

Documento generado en 08/08/2022 11:05:06 AM

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 DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-1059-3
CUI	054403104001202200025
Accionante	Rosmira Ramírez Giraldo
Accionado	Nueva E.P.S.
Asunto	Consulta desacato
Decisión	Confirma

Medellín, cuatro (04) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 197 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver, en el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, propuesto por **Rosmira Ramírez Giraldo** contra **Nueva E.P.S.**, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 28 de julio hogaño.

ANTECEDENTES

Con sentencia de 17 de junio de 2022, se ampararon los derechos fundamentales de **Rosmira Ramírez Giraldo**, en consecuencia, se ordenó a **NUEVA EPS** que:

“(...) en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, garantice a través de la IPS IMEDI-Especialistas en Imágenes Diagnósticas S.A., o cualquier otro prestador con el cual se tenga contrato para el cumplimiento del servicio médico de “MAMOGRAFIA BILATERAL”.(...).

En el numeral siguiente del fallo constitucional se le concedió tratamiento integral frente a las patologías de Tumor Maligno del Cuadrante Superior Externo de la Mama y Carcinoma In Situ de Lamama Parate no Especificada.

Mediante escrito del 14 de junio de 2022¹, la accionante presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la accionada, pues a la fecha y a pesar de sus múltiples requerimientos no ha sido posible que, se le realice la mamografía bilateral ni tampoco ecografía de mama con transductor de 7MHZ, la cual fue ordenada de manera prioritaria por su médico tratante.

El 15 de julio de los corrientes², se requirió a **Fernando Echavarría Diez** en su calidad de presidente de **NUEVA EPS** para que, dentro del término de veinticuatro (24) horas siguientes se sirviera dar cumplimiento a la sentencia so pena de iniciar el trámite incidental correspondiente.

El 17 de julio de 2022³, la apoderada judicial de **NUEVA EPS S.A.**, indicó que, la IPS Promedan realizó la gestión de programación del servicio de mamografía bilateral para el 28 de junio de 2022 a las 03:40 p.m. no obstante, los intentos de comunicación telefónica con la usuaria fueron infructuosos.

Adujo además que, los encargados de dar cumplimiento al fallo constitucional lo son **Fernando Adolfo Echavarría Diez** en su calidad de Gerente Regional Noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome, Vicepresidente de Salud y solicitó al Despacho abstenerse de continuar con el trámite incidental contra Nueva EPS teniendo en cuenta que se encuentran realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado.

¹ PDF N° 02 del cuaderno principal.

² PDF N° 03 del cuaderno principal.

³ PDF N° 05 del cuaderno principal.

Obra constancia secretarial de 22 de julio de 2022⁴, a través de la cual el Despacho de primera instancia entabla contacto telefónico con la accionante quien manifestó que, la Nueva EPS no había tratado de entablar contacto con ella, aunado a ello refirió que, a la fecha no tenía programadas las citas para procedimientos médicos requeridos.

El 22 de julio de 2022⁵ se ordenó apertura al incidente de desacato en contra de **Fernando Adolfo Echavarría Díez** y se corrió traslado por el término de dos (02) días para que, se pronunciara al respecto.

El 24 de mayo de 2022, la apoderada judicial de **NUEVA EPS** indicó que⁶, en conjunto con el área técnica de salud se encuentra realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado por el Despacho.

Con decisión adiada el 28 de julio de 2022⁷, se declaró en desacato a **Fernando Adolfo Echavarría Díez**, en condición de Gerente Regional de la **Nueva E.P.S.**, imponiéndosele una sanción de 3 días de arresto y multa de 3 salarios mínimos legales mensuales.

Finalmente, las presentes diligencias fueron remitidas a esta Colegiatura, a fin de que se surtiera el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la presente consulta, según lo dispuesto por el artículo 52, inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, dado que la

⁴ PDF N° 09 del cuaderno principal

⁵ PDF N° 10 del cuaderno principal

⁶ PDF N° 12 del cuaderno principal

⁷ PDF N° 13 del cuaderno principal

sanción impuesta por desacato debe ser consultada ante el respectivo superior funcional, calidad que la Sala ostenta respecto de la autoridad judicial que tramitó la tutela y el incidente.

2. Del caso en concreto

La finalidad del incidente de desacato no es propiamente la sanción como desarrollo de las facultades coercitivas del juez constitucional, sino la de garantizar la realización efectiva de los derechos protegidos por vía de la acción de tutela. Al respecto ha considerado la Corte Suprema de Justicia: *“Ha de subrayarse, igualmente, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla...”*⁸:

Así, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido que la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.

⁸ CSJ STP14262-2015, rad 77727 del 10 de feb de 2015. Reiterado en radicados 75340 del 28 de agosto de 2014 y 66245 del 9 de abr de 2013.

Ahora bien, existe un fallo de tutela que ordenó la práctica de mamografía bilateral a la accionante. Además, le concedió un tratamiento integral para su patología de tumor maligno del cuadrante superior externo de la mama y carcinoma in situ de la mama parate no especificada, siendo esta una directriz por la cual la entidad debe otorgar todos los servicios requeridos para garantizar y respetar el derecho fundamental a la salud y vida digna de los usuarios, con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud.

En punto de lo anterior, la máxima Corporación Constitucional, mediante sentencia T- 309 de 2018, en cuanto a la integralidad de los servicios médicos, estableció lo siguiente:

“(...) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, la atención y el tratamiento a que tienen derecho cuyo estado de enfermedad este afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para diagnósticos y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario, y en tal dimensión debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de salud(...)”

De ahí que cuando la causa de la vulneración de un derecho está en la renuencia, en la rebeldía del funcionario público o de un particular a cumplir lo dispuesto por el Juez de la República, se presenta allí una grave omisión generante de la acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional que se conculca. Y cuando ello ocurre, y el obligado a acatar un fallo no lo hace, no solo viola los derechos protegidos en la providencia, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, frustrando así el anhelo de la justicia como uno de los cometidos del orden jurídico. Y quien a ello contribuye con su acción u omisión se hace responsable debiendo ser sancionado.

Teniendo en cuenta que hasta el momento no obran elementos de prueba que permitan predicar que a la fecha se le realizó a la accionante los procedimientos de mamografía bilateral ni tampoco ecografía de mama

prioritaria con transductor de 7MHZ ordenados en virtud de su enfermedad Tumor Maligno del Cuadrante Superior Externo de la Mama y, Carcinoma In Situ de Lamama Parate no Especificada, la Sala procederá a confirmar la sanción impuesta por el Juez de primera instancia al representante legal de **NUEVA EPS**, Fernando Adolfo Echavarría Diez, en calidad de gerente regional.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia, el 28 de julio de 2022, al Gerente Regional de **NUEVA EPS**, Fernando Adolfo Echavarría Diez, por ser el encargado de cumplir con las sentencias de tutela.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, para lo de Ley.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

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: **6ae3d9664a9f58bb86c0157880dbd9bfd6d7dc4a9e04ed5c1deed9dcc772b789**

Documento generado en 08/08/2022 11:05:15 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín agosto ocho de dos mil veintidós

Toda vez que el auto emitida dentro de la actuación con radicado 2022-1063 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022 será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 16 de agosto a las 9 a.m. con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

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

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

Código de verificación: **78c20c4a85ac040e6620425c21d9a0d14a1ade11262049de36d240894e182028**

Documento generado en 08/08/2022 04:26:05 PM

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