

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 044

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 |
|------------------|------------------------|-----------------------------------|---|---|-------------------|
| 2023-0356-1 | Consulta a desacato | ELIÉCER RAMÍREZ TIRADO | ECOOPSOS EPS-S | Revoca sanción impuesta | Marzo 10 de 2023 |
| 2023-0204-3 | Tutela 2° instancia | FÉLIX ANTONIO MARTÍNEZ CORONADO | NUEVA EPS Y OTROS | Decreta nulidad | Marzo 10 de 2023 |
| 2023-0150-3 | Tutela 1° instancia | HENRY GUERRA GÓMEZ | JUZGADO 5° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS | Concede recurso de apelación | Marzo 10 de 2023 |
| 2023-0246-4 | Tutela 2° instancia | NELSON DAVID CARVAJAL ALCARA | EPS FAMILIAR DE COLOMBIA | Revoca fallo de 1° instancia | Marzo 10 de 2023 |
| 2023-0262-4 | Tutela 2° instancia | FLOR MARÍA MOSQUERA MURILLO | AFP COLPENSIONES | Revoca fallo de 1° instancia | Marzo 10 de 2023 |
| 2022-0262-5 | sentencia 2° instancia | HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA | ERLI ANTONIO FLÓREZ NARVÁEZ | Confirma sentencia de 1° Instancia | Marzo 10 de 2023 |
| 2022-2016-5 | auto ley 906 | VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PUBLICO | DANIEL ANTONIO CEBALLOS CARDONA | confirma auto de 1° Instancia | Marzo 10 de 2023 |
| 2023-0285-5 | auto ley 906 | HOMICIDIO AGRAVADO Y O | ANDRÉS AUGUSTO ARBELÁEZ PIEDRAHITA | Decreta nulidad | Marzo 10 de 2023 |
| 2023-0359-5 | Consulta a desacato | HÉCTOR ALEJANDRO MARÍN MONTOYA | NUEVA EPS Y OTROS | confirma sanción impuesta | Marzo 10 de 2023 |
| 2023-0338-5 | Consulta a desacato | DORIS PATRICIA TORRES QUINTERO | NUEVA EPS Y OTROS | Revoca sanción impuesta | Marzo 10 de 2023 |
| 2023-0291-5 | Tutela 1° instancia | ROBERTO DE JESÚS URIBE ESCOBAR | JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA Y OTROS | Acepta desistimiento de acción constitucional | Marzo 10 de 2023 |

| | | | | | |
|-------------|---------------------|--|---|---|------------------|
| 2023-0304-5 | Tutela 1ª instancia | JOSÉ GERARDO RAMÍREZ OSPINA | ESTACION DE POLICIA DE MARINILLA ANTIOQUIA Y OTROS | Niega por improcedente | Marzo 10 de 2023 |
| 2022-0353-6 | acción de revisión | DORA LILIAN OCHOA CABALLERO | JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA ANTIOQUIA Y OTRO | Rechaza de plano acción de revisión | Marzo 10 de 2023 |
| 2023-0278-6 | Tutela 1ª instancia | JHON JAIRO PALACIO ÁLVAREZ | JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS | Niega por improcedente | Marzo 10 de 2023 |
| 2022-1984-6 | auto ley 906 | HOMICIDIO AGRAVADO Y O | SEBASTIAN SANCHEZ VELASQUEZ | Fija fecha de publicidad de providencia | Marzo 10 de 2023 |
| 2022-1729-6 | auto ley 906 | DAÑO EN LOS RECURSOS NATURALES Y OTROS | MARIA EUGENIA QUINTERO | Fija fecha de publicidad de providencia | Marzo 10 de 2023 |
| 2022-1493-6 | auto ley 906 | ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS | ELKIN DAVID ARENAS MORALES | Declara desierto recurso de casación | Marzo 10 de 2023 |

FIJADO, HOY 13 DE MARZO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

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

Medellín, nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 045

| | |
|----------------------|---|
| RADICADO: | 05034 31 04 001 2008 00098 (2023-0356-1) |
| INCIDENTANTE: | LILIANA MARÍA TIRADO GARCÉS |
| AFECTADO: | ELIÉCER RAMÍREZ TIRADO |
| INCIDENTADA: | ECOOPSOS EPS-S |
| PROVIDENCIA: | CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO |

ASUNTO

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Andes–Ant., el 1° de marzo de 2023, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela de fecha 30 de abril de 2008, a la Dra. MÓNICA ALEXANDRA MACÍAS SÁNCHEZ, en calidad de Agente Especial de ECOOPSOS E.P.S.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 30 de abril de 2008, el Juzgado Penal del Circuito de Andes (Antioquia) decidió amparar los derechos fundamentales de la salud del joven ELIÉCER RAMÍREZ TIRADO y como consecuencia de ello, ordenó a ECOOPSOS E.P.S.:

“...**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, se ORDENA a la DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, luego de notificado este fallo, expida y haga entrega de las órdenes para EXAMEN DE ECOCARDIOGRAMA DOPPLER COLOR, VALORACIÓN Y MANEJO

POR CIRUGÍA GENERAL Y VALORACIÓN Y MANEJO POR CARDIOLOGÍA PEDIÁTRICA a la accionante, para su menor hijo ELIÉCER RAMÍREZ TIRADO, so pena de incurrir en Desacato.

(...)

QUINTO: De ordenarse un procedimiento quirúrgico o un tratamiento posterior que de su enfermedad se derive al menor ELIÉCER RAMÍREZ TIRADO, quedará a cargo de la autoridad que por Ley le corresponda;...”.

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, la accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó mediante auto del 27 de enero de 2023, dar apertura formal del incidente de desacato, concediendo tres días a fin de que la Dra. Mónica Alexandra Macías Sánchez en calidad de Agente Especial de Ecoopsos EPS-S para que ejerciera sus derechos de contradicción y de defensa, y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer a su favor, el cual fue notificado en la misma fecha a los correos electrónicos ecoopsos@ecoopsos.com.co y agenteespecial@ecoopsos.com.co.

La entidad dio respuesta indicando que la responsabilidad del desacato, va más allá de la verificación objetiva del incumplimiento del fallo del juez constitucional, pues es necesario establecer la negligencia en ello, siendo necesario incluso, que el juez del desacato identifique e individualice de forma clara, al funcionario encargado de atender lo ordenado. Por la anterior razón, mi petición es que la sanción a MÓNICA ALEXANDRA MACÍAS SÁNCHEZ es inaplicable como persona. El desacato es una sanción y por ende es necesario su individualización a quien comete el acto y la responsabilidad no es retroactiva, debe llamarse al orden es a los representantes legales anteriores por fallos anteriores, en tutela que fue proferida antes del 28 de diciembre de 2022 a la inscripción en la cámara de comercio de la doctora MÓNICA ALEXANDRA MACÍAS SÁNCHEZ.

Indicó que la necesidad de la identificación e individualización del funcionario deviene de la referenciada naturaleza sancionatoria del incidente de desacato y de la garantía al debido proceso en el mismo, lo cual no cede ante la informalidad y celeridad que caracterizan el trámite de tutela, toda vez que, dicho derecho fundamental debe orientar la función del juez constitucional.

Expresó que el juez de tutela ignoró de tajo la prueba documental aducida y emite un proveído arbitrario y contrario a derecho de suerte que funge es como auxiliar de justicia, no socia de la empresa, ni su nombramiento obedece a una elección de los órganos societarios, y que nunca se le notificó el fallo. Aún más no se configura el desacato, la providencia del Juez está desprovista del análisis del elemento subjetivo, porque no fue que se negara a cumplir, por lo que la providencia consultada debe revocarse íntegramente y debe ser desterrada del ámbito legal por ser burda su transgresión al debido proceso, no se apreciaron los elementos demostrativos relevantes, como es el status jurídico de la empresa.

Precisó que, en este caso, se presenta claramente una indebida integración de la litis, toda vez que el fallo de tutela que se pretende hacer valer iba dirigido en el año 2008 a la COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD ECOOPSOS ESS EPS y no a ECOOPSOS EPS SAS, es evidente que el juzgado no ha tenido en cuenta las reformas especiales con las que cuenta la entidad, tal y como reposa en certificado de existencia y representación legal adjunto a la presente.

Dijo que es improcedente alegar el tratamiento integral solicitado por el afiliado. Sin embargo, informó que el servicio requerido por el usuario, denominado CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN

CARDIOLOGÍA, se encuentra debidamente autorizado por ECOOPSOS EPS con código de autorización 05.03422147 del 17/12/2022 para el Centro Cardiovascular Somer Incare S.A.

Solicitó desvincular a la Dra. MÓNICA ALEXANDRA MACÍAS SÁNCHEZ teniendo en cuenta que se logró establecer que no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales alegado, y a partir de la cual se puedan impartir órdenes para la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante, o hacer un juicio de reproche a la entidad accionada, teniendo en cuenta lo expuesto.

Por último, adujo que la entidad está cumpliendo con los requerimientos del usuario a la medida de lo ordenado por la ley y reitera que es su interés y voluntad brindar la atención que el paciente requiera, que en ningún momento pretende vulnerar su derecho a la salud, a la integridad física, a la dignidad humana, a la seguridad social ni muchos menos a la vida; y que como entidad aseguradora han estado y estarán prestos a responder a sus necesidades al alcance de sus posibilidades y de lo permitido por las normas que los regulan.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Es así como el primero (01) de marzo de 2023, el Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia adoptó una decisión de fondo, en la que determinó que la Agente Especial de la entidad accionada había actuado con renuencia y desidia para cumplir con el fallo de tutela. Por tanto, resolvió declarar que la Dra. MÓNICA ALEXANDRA MACÍAS SÁNCHEZ, en calidad de Agente Especial de ECOOPSOS E.P.S, incurrió en desacato de la orden emitida en la sentencia del 30 de abril

de 2008 y en consecuencia, les impuso una sanción de tres (03) días de arresto y multa de tres (03) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

Luego, el 06 de marzo de los corrientes se recibió por reparto la sanción impuesta en grado de consulta, por lo cual esta Magistratura requirió a la Dra. MÓNICA ALEXANDRA MACÍAS SÁNCHEZ agente especial de ECOOPSOS E.P.S, para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

Donde la entidad informó que remitieron respuesta solicitando una suspensión de los términos del incidente, hasta que se le pudiera agendar la cita al usuario y en comunicación con el usuario, se agendó la cita con el especialista en la IPS CORAXON de Medellín para el día 21 de marzo de 2023, indicando que, con eso cumplen con el compromiso y dan cumplimiento al fallo de tutela.

Solicitó que se declare el cumplimiento total de la acción de tutela, por cuanto ECOOPSOS EPS S SAS, ha dado cumplimiento a lo ordenado por el fallo de tutela de manera integral. Además, cerrar el incidente de desacato, por cuanto ha cumplido su fin, el cual no es otro sino el de exigir el cumplimiento total de lo ordenado en el fallo de tutela. Por lo tanto, se levanten las sanciones que hayan sido impuestas, sobre todo en las que figure, como sujeto pasivo de la sanción, la Dra. Mónica Alexandra Macías como agente especial o Dairo Alexander Rocha como representante legal para el cumplimiento de acciones de tutela.

CONSIDERACIONES

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*¹.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*².

Igualmente, se ha puntualizado que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*³.

Ahora, en el presente caso, el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), consistió en:

...SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ORDENA a la DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, luego de notificado este fallo, expida y haga entrega de las órdenes para EXAMEN DE ECOCARDIOGRAMA DOPPLER COLOR, VALORACIÓN Y MANEJO POR CIRUGÍA GENERAL Y VALORACIÓN Y MANEJO POR CARDIOLOGÍA PEDIÁTRICA a la accionante, para su menor hijo ELIÉCER RAMÍREZ TIRADO, so pena de incurrir en Desacato.

(...)

QUINTO: De ordenarse un procedimiento quirúrgico o un tratamiento posterior que de su enfermedad se derive al menor ELIÉCER RAMÍREZ TIRADO, quedará a cargo de la autoridad que por Ley le corresponda;...”

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

³ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

De lo expuesto, se puede establecer que la entidad accionada, está dando cumplimiento a lo ordenado en el fallo constitucional, pues le fue brindada las atenciones necesarias al actor con el fin de poder obtener la valoración por parte de Cardiología y que fuera ordenado en el fallo de tutela y la cual la tiene programada para el 21 de marzo de 2023.

Por lo tanto, al verificarse que la entidad accionada está realizando lo necesario para el cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela, así fuera de forma tardía, no puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada del cumplimiento de la decisión.

Lo anterior, es suficiente para señalar que la Entidad accionada está cumpliendo por el momento con la orden impartida en la tutela, aunque no en el término otorgado, pero no surge evidente que ésta desde un comienzo se haya colocado en posición de rebeldía frente a la decisión judicial, pues la orden de tutela finalmente se está acatando, hecho que fue corroborado por la accionante, quien indicó que ya le habían asignado la cita para el 21 de marzo de 2023 a las 11:00 am, que inclusive en el día de ayer – 06/03/2023-, había ido al Juzgado para informar del cumplimiento pero que ellos le habían indicado que ya se había enviado al Tribunal, por lo que la Corporación procederá a revocar la sanción impuesta.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato a la Dra., MÓNICA ALEXANDRA MACÍAS SÁNCHEZ, la sanción de tres (03) días de arresto y multa de tres (03) SMLMV, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 30 de abril de 2008.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para las actuaciones subsiguientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **7e32511ba835aac4ea1e69ff584770f9fe987d2f7146ca313b96e4a4e9805331**

Documento generado en 10/03/2023 11:31:12 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

Magistrada ponente: María Stella Jara Gutiérrez

Radicación: 05 045 31 04001 2023 00012 01
Accionante: Félix Antonio Martínez Coronado
Accionada: Nueva EPS
Decisión: Decreta nulidad
Acta y Fecha: N° 065 de marzo 09 de 2023

Medellín, marzo nueve (09) de dos mil veintitrés (2023)

I - ASUNTO A DECIDIR

Sería del caso desatar la impugnación interpuesta por el accionante, contra el fallo proferido el 1 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, de no ser porque se advierten vicios en el trámite de primera instancia, yerros que generan causal de nulidad que afecta lo actuado.

II - ANÁLISIS PARA DECIDIR

1. Se decretará la nulidad de lo actuado, al no haberse vinculado al empleador del accionante -INVERAGRO LA ACACIA S.A.S. NIT 900774295-, así como a la Administradora de Riesgos Laborales y el Fondo de Pensiones y Cesantías al cual se encuentra afiliado el señor FÉLIX ANTONIO MARTÍNEZ CORONADO, entidades que, de haberse abordado el problema jurídico planteado por el demandante de una manera diferente, habrían tenido que rendir informe sobre lo

acontecido con las incapacidades reclamadas y de ser el caso asumir la responsabilidad frente al pago.

2. La acción de tutela fue promovida por el señor FÉLIX ANTONIO MARTÍNEZ CORONADO, en contra de la NUEVA EPS, por no haber brindado respuesta a la petición que había hecho para que se le pagaran las siguientes incapacidades:

- 8 de marzo al 6 de abril de 2022
- 7 al 21 de abril de 2022
- 22 de abril al 6 de mayo de 2022
- 11 de mayo al 9 de junio de 2022
- 10 al 24 de junio de 2022
- 25 de junio al 9 de julio de 2022
- 11 de julio de 2022
- 29 de julio al 12 de agosto de 2022
- 13 al 27 de agosto de 2022
- 30 de agosto al 13 de septiembre de 2022
- 14 al 28 de septiembre de 2022
- 29 de septiembre al 13 de octubre de 2022
- 22 al 28 de octubre de 2022
- 13 al 14 de noviembre de 2022

3. Con Auto del 19 de enero de 2023, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, corrió traslado de la presente acción a la NUEVA EPS para que dentro el termino de DOS (2) días hábiles allegara respuesta a la demanda.

4. Por solicitud de la entidad accionada se requirió al ciudadano MARTÍNEZ CORONADO para que allegara copia del Derecho de Petición que había señalado como no atendido. Sin que dentro del trámite tutelar se hubiese aportado documento alguno.

5. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, profirió sentencia el 1 de febrero pasado, a través del cual resolvió:

"1.º Negar la presente acción de tutela promovida por el ciudadano Félix Antonio Martínez Coronado, identificado con la cédula de ciudadanía 78 588 094, por las razones expuestas en la motivación.

*2.º Si esta decisión no fuere impugnada dentro de los tres días siguientes a la notificación, se ordena su remisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión."*¹

6. Pese a que en las pretensiones del escrito de tutela el ciudadano afectado solicitó del juez constitucional que amparara el derecho fundamental de petición, que él consideraba vulnerado, así como *"cualquier otro del mismo rango que se determine como violado."*², el *a quo* abordó principalmente lo atinente al escrito de petición que echó de menos dentro del limitado acervo probatorio trasladado por el accionante.

Pese a que el análisis se refirió principalmente al tema del derecho de petición, abordó lo concerniente al requisito de procedibilidad de la inmediatez, concluyendo que no había lugar a ordenar el pago de las incapacidades porque el demandante había tardado excesivamente en acudir ante el juez constitucional, sin haber acreditado a qué se debía esa mora. La providencia señaló lo que sigue:

"En consecuencia, el accionante cuenta con otro medio de defensa para reclamar el pago de las citadas incapacidades como es la jurisdicción ordinaria laboral... En la sentencia T-1242/08, atañedero al tema, la Corte Constitucional señaló lo siguiente: Esta Corporación ha reconocido en reiterada jurisprudencia, que corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral respectiva, la competencia para ventilar

¹ PDF 06 - Expediente digital de tutela, primera instancia.

² PDF 01 - Expediente digital de tutela, primera instancia.

asuntos relativos a la reclamación de acreencias de orden laboral, tal como se encuentra contemplado en el Código Procesal del Trabajo. Sin embargo, excepcionalmente cuando la falta de pago de las acreencias laborales, vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y/o a la subsistencia, la tutela procede excepcionalmente para la reclamación efectiva de aquellas que constituyan la única fuente de recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada... Así entonces, ante la falta de pago de incapacidades de manera oportuna y completa, es indudable que la acción de tutela que se interponga, como una clase de acreencia laboral de aquellas contempladas en el ordenamiento legal, habrá de ser procedente, en tanto que afecte el derecho al mínimo vital y la seguridad social del accionante... En resumen: el accionante no acreditó la radicación en la entidad accionada del derecho de petición, de un lado; y del otro, las incapacidades relacionadas en las pretensiones ya no pueden ser reclamadas mediante la acción de tutela, motivo por el cual el accionante debe acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral."

Como se vio, el accionante reclamó que se concediera la tutela al derecho de petición y a cualquier otro de raigambre constitucional, como lo son el mínimo vital y la seguridad social; sin embargo, la gestión desde la admisión de la acción fue insuficiente porque no se citó al contradictorio a las entidades que probablemente podrían ayudar a aclarar la situación (el empleador del ciudadano afectado, la ARL y el fondo de pensiones). Recuérdese que se reclamó el reconocimiento de 14 incapacidades adeudadas y de ello poco se dijo, porque el reproche fue para el ciudadano que para el juez primario erró al no acudir antes a la jurisdicción constitucional, pero no se preguntó por qué la NUEVA EPS se abstrajo de cumplir con la obligación de pagar las incapacidades reclamadas por el afiliado.

Debe tenerse en cuenta que el señor FÉLIX ANTONIO MARTÍNEZ CORONADO no es un profesional del Derecho, interpuso la demanda en nombre propio y ha atravesado por una enfermedad que le impidió

laborar por cerca de 10 meses, aspectos estos que permiten evidenciar someramente que se trata de una persona en una situación de debilidad manifiesta que debe ser tratada con menos rigurosidad y que le exigía al juez de primera instancia echar mano de la facultad *extra petita* para desentrañar la problemática y darle una solución de fondo al asunto, todo ello requería de la vinculación por pasiva de las otras entidades así como de requerir a la NUEVA EPS para que ahondara en lo referente al pago de esas incapacidades.

Lo anterior no implica que se deba acceder a la pretensión del accionante, sino que se debía integrar al contradictorio a todo el que jurídicamente pudiera resultar afectado con la decisión.

7. Así pues, de conformidad con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992, reglamentario del 2591 de 1991, surge como requisito de procedimiento que tanto la iniciación como las decisiones adoptadas en él, deben notificarse a las partes o intervinientes:

«Trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto, son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela».

«El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa».

8. La necesidad de enterar a todos los demandados de la acción de tutela instaurada en su contra y a los terceros que pudieran resultar perjudicados con el fallo, dimana del mandato legal y jurisprudencial como es el caso de la Sentencia T-051/02, la cual establece que una vez formulada la petición de tutela debe iniciarse el procedimiento correspondiente y el juez debe buscar, con miras a la garantía del

debido proceso integrar el contradictorio, notificando, acerca de la acción instaurada, a aquél contra quien ella se endereza, siendo el objeto de tal notificación el de asegurar la defensa de la autoridad o del particular contra quien actúa el peticionario y la protección procesal de los intereses de terceros que puedan verse afectados con la decisión. Así lo precisó la Corte Constitucional en Auto 017A de 2013:

«1. La integración del contradictorio posee gran importancia en el proceso de tutela pues, tal como lo ha reiterado la Corte, aunque se rija por el principio de informalidad, el trámite de esta acción no puede implicar el desconocimiento del debido proceso a que tienen derecho las personas que puedan verse afectadas con la decisión³. Por esto, es preciso que la parte demandada esté conformada en debida forma, lo que depende de que se notifique la demanda a todos los que tienen interés legítimo en ella. Con el acto procesal de conformación del litisconsorcio necesario se garantiza, de una parte, la protección de los derechos de defensa y contradicción de la persona o personas accionadas; y, de otra parte, que la providencia judicial tiene mayores posibilidades materiales de superar efectivamente la superación de la conducta u omisión generadora de la violación de los derechos fundamentales⁴. 2. Para lograr ambos fines, la Corte ha hecho énfasis en que es deber de quien instaura la tutela determinar con claridad la autoridad pública o el particular que lesiona o pone en peligro los derechos que invoca. Pero cuando ello no ocurre, en virtud del principio de oficiosidad, le corresponde al juez constitucional integrar el contradictorio valiéndose de los elementos de juicio que obren en la demanda de tutela⁵».

9. En ese orden de ideas, el asunto relativo al no pago de las incapacidades y que para determinar por qué había ocurrido tal situación genera la invalidación de la actuación desde la admisión de la demanda, llevada a cabo mediante auto proferido el 19 de enero de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, conforme a lo normado en el artículo 133 del Código General del Proceso,

³ Ver, entre muchos otros, el Auto 281A de 2010 M.P Luis Ernesto Vargas; Auto 252 de 2007 M.P Clara Inés Vargas; Auto 130 de 2004 M.P Jaime Córdoba Triviño; Auto 238 de 2001 M.P Clara Inés Vargas; Auto 073 de 2006 M.P Manuel José Cepeda.

⁴ Auto 135/11 M.P Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵ T-091/93 M.P Fabio Morón Díaz.

aplicables al trámite de tutela por virtud del principio de integración consagrado en el artículo 4 del Decreto 306 de 1992, con excepción de las pruebas practicadas y allegadas, las cuales conservan plena validez, a fin de que se rehaga con el pleno respeto del debido proceso, conformando como debe ser el debido contradictorio, esto es, vinculando a la empresa -INVERAGRO LA ACACIA S.A.S. NIT 900774295-, así como a la Administradora de Riesgos Laborales y el Fondo de Pensiones y Cesantías al cual se encuentra afiliado el señor FÉLIX ANTONIO MARTÍNEZ CORONADO.

10. En ese entendido, se ordenará la remisión inmediata del expediente al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia.

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 LA NULIDAD de lo actuado en este asunto, desde el trámite de admisión de la demanda, para que se vincule a la empresa -INVERAGRO LA ACACIA S.A.S. NIT 900774295-, así como a la Administradora de Riesgos Laborales y el Fondo de Pensiones y Cesantías al cual se encuentra afiliado el señor FÉLIX ANTONIO MARTÍNEZ CORONADO.

SEGUNDO. Consecuentemente con lo anterior, se **ORDENA** remitir por Secretaria las presentes diligencias de forma inmediata al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia.

TERCERO. Comuníquese esta decisión a las partes e intervinientes en el presente asunto.

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **a9a7e46a4908eac58675d0da537330af49512face6966890e6e8f4d5a6ebdca5**

Documento generado en 10/03/2023 09:25:22 AM

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

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

Radicado: 05-000-22-04-000-2022-00048 (2023-0150-3)

ACCIONANTE: HENRY GUERRA GÓMEZ

ACCIONADOS: JUZGADO 5° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹

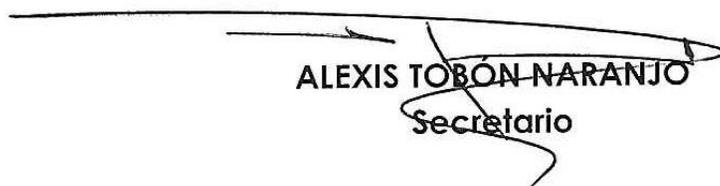
Se resalta H. Magistrada que el accionante se encuentra privado de la libertad y en aras de realizar notificación personal al mismo, se libró el respectivo exhorto al área jurídica del CPMSAPD (Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Apartadó), mismo que no se ha recibido auxiliado; no obstante, el día veintisiete (27) de febrero desde el correo electrónico zoverandres@gmail.com se recibió escrito de impugnación, siendo el mismo desde el cual se generó el trámite de tutela²

Es de anotar que, en el trámite de notificación del fallo de tutela, este fue entregado satisfactoriamente a los accionados el pasado 16 de febrero, de los cuales ha de tenerse notificados el día 20 de febrero de 2023, conforme al inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 al vinculado Dr. Carlos Andrés Córdoba Pacheco quien no acusó recibido de la notificación del fallo³.

Así las cosas, a detenerse notificado por conducta concluyente al accionante el día 27 de febrero de 2023, computándose los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos corren desde el día 28 de febrero de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 02 de marzo de 2023.

Finalmente expongo que, superados algunos inconvenientes para la actualización del expediente digital en el OneDrive, paso a Despacho en la fecha.

Medellín, marzo nueve (09) de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

¹ Archivo 19

² Archivo 02

³ Archivo 16



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, marzo diez (10) de dos mil veintitrés (2023)

Teniendo en cuenta el informe secretarial que antecede, para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede la impugnación interpuesta de forma oportuna por el accionante **Henry Guerra Gómez**, contra la sentencia de tutela proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE


**MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **dd230e3af40f2385a6d07d864aef84e1017b2ecb67cc92cf67d43680319fe3cc**

Documento generado en 10/03/2023 04:46:14 PM

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

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

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

Medellín, nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0246-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05234318900120230000700
Accionante : Nelson David Carvajal Alcara
Accionada : EPS Familiar de Colombia
Decisión : Revoca por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 063

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba - Antioquia*, mediante la cual concedió el amparo solicitado por el Personero Nelson David Carvajal Alcara, quien actúa en representación del RESGUARDO INDÍGENA NARIKIZABI EL PITAL, PIEDRAS BLANCAS, LLANO GORDO y el CABILDO INDÍGENA KARRA DE DABEIBA – ANTIOQUIA.

ANTECEDENTES

Narra el accionante que el Cabildo Mayor Indígena de Dabeiba – Antioquia, se compone de varios resguardos y comunidades, las cuales cuentan con autonomía

N° Interno : 2023-0246-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05234318900120230000700
Accionante : Nelson David Carvajal Alcara
Accionada : Revoca por hecho superado

interna.

Las comunidades indígenas del municipio de Dabeiba-Antioquia, han estado afiliados a la Asociación Indígena del Cauca, la cual es una EPS con grandes prestaciones de eficiencia, calidad y buen servicio, y con una experiencia de más de 15 años atendiendo los requerimientos médicos de la población indígena; pero a principios del año 2023, varios integrantes indígenas se percataron que serían trasladados de Asociación Indígena del Cauca en dirección a las EPS Familiar de Colombia y Comfasucre EPS. Traslado que según el accionante, es desconocido por una gran cantidad de personas de esa comunidad, incluso el Cabildo de Frontino-Antioquia.

Se trata de un traslado presuntamente inconsulto que no valoró las problemáticas masivas; no se tuvo en cuenta que, el Hospital no tiene convenios ni contratos vigentes en Dabeiba, y el secretario de salud municipal no tenía conocimiento de este aspecto, razón por la cual no se han habilitado para garantizar aseguramiento, no tienen cobertura, ni acto administrativo de autorización.

Hay personas que tienen tratamientos con enfermedades crónicas que requieren revisiones, y son prestados por médico tratante de cabecera; así mismo la entrega de medicamentos estaría interrumpida.

Con esa variación se afectaría la continuidad con la que las personas están acostumbradas a su servicio de salud,

N° Interno : 2023-0246-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05234318900120230000700
Accionante : Nelson David Carvajal Alcara
Accionada : Revoca por hecho superado

poniendo en riesgo de demoras y complicaciones por retardos.

La EPS Familiar de Colombia, no es una EPS indígena, es del departamento de sucre, no tiene experiencia y su red de servicios principal sería de Montería o Sincelejo a través de la IPS Unión Temporal Sumeico.

Solicita el amparo al derecho fundamental a la seguridad social y a la salud de las comunidades indígenas del municipio de Dabeiba-Antioquia, y Frontino Antioquia, ordenándose a las autoridades administrativas accionadas que como medida transitoria de protección, mientras se determina existencia de irregularidades en el traslado por fuera de Asociación Indígena del Cauca, se suspenda cualquier traslado masivo de EPS o censal que se encuentre en curso, y se reviertan los que se hayan consolidado, hasta tanto se dé el resultado de la investigación administrativa o se ratifique por parte de cada comunidad su decisión de traslado.

Seguidamente, la Juez de instancia indicó que no tienen competencia territorial para pronunciarse frente a la solicitud elevada frente al Cabildo Mayor Indígena de Frontino, razón por la cual esa comunidad debería instaurar la acción de tutela en el municipio donde se están presuntamente vulnerando sus derechos fundamentales.

Por su parte, decidió amparar el derecho fundamental a la salud, debido proceso y libre escogencia de EPS,

N° Interno : 2023-0246-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05234318900120230000700
Accionante : Nelson David Carvajal Alcara
Accionada : Revoca por hecho superado

de las comunidades indígenas del municipio de Dabeiba Antioquia¹, ordenando a la EPS Familiar de Colombia y la Administradora de Los Recursos Del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, para que, dentro de las 48 horas siguientes, suspendan los procesos de traslado masivos desde la Asociación Indígena del Cauca hacia la EPS Familiar de Colombia, que se encuentren en curso frente a las mismas.

También indicó que la Asociación Indígena del Cauca debe revertir los traslados realizados hacia EPS Familiar de Colombia, únicamente sobre las personas que hacen parte de las comunidades indígenas del municipio de Dabeiba-Antioquia y dispuso además que, el señor Oscar Bailarín Domicó, Gobernador Mayor, y la señora Noralba E nubia Domicó Domicó, Segunda Gobernadora Mayor del Cabildo Indígena del municipio de Dabeiba-Antioquia, deben instruir a la comunidad acerca del trámite que deben seguir de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 691 de 2001 para la elección de la EPS, con el fin de que cada comunidad indígena manifieste su voluntad de permanecer en la Asociación Indígena del Cauca, o ser trasladados a la EPS Familiar de Colombia u otra EPS.

Ordenó a la Alcaldía Municipal de Dabeiba y al

¹ Comunidades pertenecientes al resguardo Ríos Pavarando y Amparradó Medio -AMP. GRANDE, AMP.MICO, AGUACATAL, CHABARY, RIO NEGRO, AMP.CARMEN, NUTRIA TASCÓN, PAVARANDO y KICHABI- Comunidades pertenecientes al resguardo Chuscal Tuguridocito -CHUZCAL, TUGURIDO GRANDE, TUGURIDO KARRAZAL, TUGURIDO ZABALETA- Comunidades pertenecientes al resguardo Sever -LLANO GORDO, KARRA CHIMIADÓ, ZABALETA, PIEDRAS BLANCAS, SEVER TAPARALES, CHEVERITO- Comunidades pertenecientes al resguardo Chimurro Nendó -NENDO TAPARALES, NENDO HONDA, NENDO GUABINA, AMP.POPALITO y CHOVAR ALTO BONITO- Comunidades pertenecientes al resguardo Monzhomando CHOROMANDO BAJO y LEGIA Comunidades pertenecientes al resguardo Cañaverales Antadó ANTADO ARENERA, ANTADO GUABINA y CAÑAVERAL Comunidades pertenecientes al resguardo Amparradó Alto-Medio Quebrada Chontadural - AMPARRADO ALTO, AMPARRADO MEDIO, AMOLADORA-, COMUNIDAD CHOROMANDO ALTO, PERTENECIENTE AL RESGUARDO CHOROMANDO ALTO, COMUNIDAD JENATURADO, PERTENECIENTE AL RESGUARDO JENATURADO, COMUNIDAD EMBREA DRUA, PERTENECIENTE AL RESGUARDO DABEIBA VIEJO, COMUNIDAD NARIKIZABI, PERTENECIENTE AL RESGUARDO NARIKIZABI-

N° Interno : 2023-0246-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05234318900120230000700
Accionante : Nelson David Carvajal Alcara
Accionada : Revoca por hecho superado

personero municipal de Dabeiba, que brinden el apoyo y acompañamiento socio jurídico necesario, que oriente a la comunidad indígena del municipio sobre los trámites legales para ejecutar correctamente el proceso de elección libre de la EPS de afiliación de esas comunidades especiales, y a la Gobernación de Antioquia y la Alcaldía de Dabeiba que, dentro del término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, elaboren a través de sus Secretarías de Salud, un plan de acompañamiento para la correcta elaboración de las solicitudes de traslado masivas que presenten las comunidades indígenas de Dabeiba, ante la EPS de su escogencia.

Finalmente advirtió a la EPS Familiar de Colombia que solo puede hacer solicitudes de traslado masivos contando con acta suscrita por las autoridades propias de cada comunidad indígena del municipio de Dabeiba.

La Representante legal de la **EPS Familiar de Colombia SAS** indicó que, revisada la base de datos actualizada del Consorcio Adres se constata que los usuarios de las comunidades enunciadas por el Juez de primera instancia, pertenecen a la Asociación Indígena del Cauca AIC EPSI, tal y como figura en certificación de fecha 09 de febrero de 2023, en ese sentido no se le puede imponer cargas frente a usuarios que no se encuentran afiliados a su entidad.

Estima que, se está frente a una falta de legitimación por pasiva y conforme con ello solicita la revocatoria de la orden impartida.

N° Interno : 2023-0246-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05234318900120230000700
Accionante : Nelson David Carvajal Alcara
Accionada : Revoca por hecho superado

El apoderado judicial de **ADRES** indicó que si bien el despacho de primera instancia requirió información sobre el estado y lugar de afiliación de las comunidades indígenas, no logró allegar esos datos en el tiempo preceptuado por cuanto no es su función el traslado de EPS y por ende no cuentan con lo petitionado.

Sin perjuicio de lo anterior, notificó del fallo de tutela del presente caso a la Dirección de Gestión de Tecnologías de Información y Comunicación de esa entidad, indicándose que, una vez identificada la ocurrencia del traslado masivo, se notificó a las EPS involucradas y conjuntamente con la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social fue determinado el procedimiento que permitiera la reversión de los mencionados traslados, accionar a ser realizado por medio de un Proceso de Traslado Excepcional sobre la población afectada.

Dicho proceso fue implementado el día martes 7 de febrero, antes de la ejecución del Primer Proceso de Traslados BDUA del mes. La validación generó el siguiente resultado sobre la población del municipio de Dabeiba – Antioquia:

- 3.457 registros retornados a la entidad EPSI 03 (AIC EPSI régimen subsidiado)
- 3 registros retornados a la entidad EPSIC3 (AIC EPSI régimen contributivo)

Solicita revocar la sentencia, a través de la cual se accedió a las pretensiones del accionante, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta

innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la parte actora.

Adicionalmente se evidencia que los habitantes de las comunidades ya fueron retornados a su EPS inicial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El Convenio 169 de la OIT establece que la garantía de la seguridad social debe extenderse de manera progresiva a las comunidades indígenas sin discriminación alguna². A su vez, entre otras, dispone que los servicios de salud, en la medida de lo posible, deben organizarse a nivel comunitario y planearse y administrarse en cooperación con dichos grupos étnicos, a fin de tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, y también sus métodos de prevención, medicamentos tradicionales y prácticas curativas³.

Así, en línea con lo anterior, mediante la Ley 691 de 2001 se reglamentó la participación y el acceso de las comunidades indígenas al sistema de salud, en la que, a su vez, se determina que aunado a los principios que rigen el sistema general de seguridad social, se deben aplicar los de diversidad étnica y cultural, por lo que en su desarrollo se deben observar y respetar las tradiciones y especificidades culturales y sociales para el desarrollo armónico de estos pueblos.⁴

² Artículo 24 del Convenio 169 de la OIT.

³ Artículo 24 del Convenio 169 de la OIT.

⁴ Artículo 3 Ley 691 de 2001.

N° Interno : 2023-0246-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05234318900120230000700
Accionante : Nelson David Carvajal Alcara
Accionada : Revoca por hecho superado

De igual manera, en su artículo 17 señala la facultad de las comunidades para escoger de manera libre a que entidad promotora de salud quiere afiliarse o trasladarse⁵.

Ahora bien, el Personero de Dabeiba estima que las accionadas están incurriendo en la vulneración al derecho de libre escogencia de la EPS de algunas de las comunidades indígenas del municipio que representa, pues fueron trasladados sin su consentimiento a otras Entidades Prestadoras del Servicio de Salud. Conforme con ello, solicitó se suspenda cualquier traslado masivo de EPS o censal que se encuentre en curso, y se reviertan los que se hayan efectuado.

En ese orden y en el trámite de impugnación, la accionada ADRES indicó que una vez identificada la ocurrencia del traslado masivo, se notificó a las EPS involucradas y conjuntamente con la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social se reversaron los traslados que se habían generado y se suspendieron los que estaban en proceso.

Aclaró que en total, 3.457 registros fueron retornados a la entidad EPSI 03 (AIC EPSI régimen subsidiado) y 3 registros retornados a la entidad EPSIC3 (AIC EPSI régimen contributivo).

Dicha información fue constatada con la impugnación presentada por la entidad accionada **EPS Familiar de Colombia SAS**, al informar que los miembros de las comunidades

⁵ Ver también, Sentencia SU-092 de 2019.

N° Interno : 2023-0246-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05234318900120230000700
Accionante : Nelson David Carvajal Alcara
Accionada : Revoca por hecho superado

indígenas reseñadas por el accionante, se encuentran actualmente afiliados a la Asociación Indígena del Cauca, Entidad con la cual pretende el Personero Municipal que se mantenga la vinculación.

Así las cosas, es claro que en relación con las garantías fundamentales presuntamente vulneradas, se ha configurado la carencia actual de objeto por hecho superado, pues las accionadas, en el marco del trámite de tutela, en conjunto con la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social, procedieron a revertir los cambios de EPS que se habían generado a las comunidades indígenas, volviendo las cosas a su estado inicial. De ello aportaron las respectivas constancias.

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: REVOCAR la decisión de primera instancia, al haberse configurado la **carencia actual de objeto por hecho superado**. En consecuencia, se deniega el amparo constitucional deprecado por el Personero del municipio de Dabeiba, Antioquia, Nelson David Carvajal Alcara.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión

N° Interno : 2023-0246-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05234318900120230000700
Accionante : Nelson David Carvajal Alcara
Accionada : Revoca por hecho superado

de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **22b76bbf43ebb8f5c52b613364dd8617d7b9308dd13151a98b6c188dc7d3f5b3**

Documento generado en 09/03/2023 05:04:39 PM

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

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

Medellín, nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0262-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : **05 034 31 04 001 2022 00153**
Accionante : Flor María Mosquera Murillo
Accionada : AFP COLPENSIONES
Decisión : Revoca

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 064

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 10 de febrero de 2023, por el *Juzgado Penal del Circuito de Andes (Ant.)*, a través de la cual declaró improcedente el amparo de las garantías fundamentales invocadas en favor de la señora FLOR MARÍA MOSQUERA MURILLOI, dentro de la acción de tutela interpuesta contra la AFP COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

Refiere la accionante a través de apoderado judicial que el día 29 de septiembre de la presente anualidad, radicó ante Colpensiones cuenta de cobro, por medio de la cual se solicitó el cumplimiento de los fallos de primera y segunda instancia mediante los cuales se reconoció en su favor la pensión de sobreviviente, retroactivo y costas procesales.

A la fecha de promoverse el presente trámite constitucional, ninguna respuesta le ha sido suministrada por parte del ente accionado, conforme a la previsión legal en la materia, por lo que depreca del Juez Constitucional se acceda al amparo invocado, y en consecuencia, se ordene a la entidad demandada, proceda de manera inmediata con el cumplimiento de las providencias en comentario.

A través de decisión de mérito calendada el día 25 de noviembre de 2022, el Juzgado Penal del Circuito de Andes concedió la acción constitucional frente a la garantía fundamental de petición; proveído frente al cual, la parte actora manifestó su disenso por vía de impugnación.

Mediante sentencia, proferida el día 25 de enero por parte de esta Sala, se declaró la nulidad del fallo de tutela, al omitirse un pronunciamiento frente a las demás garantías fundamentales invocadas por el accionante, esto es, seguridad social, mínimo vital, dignidad humana, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Una vez regresó el expediente al Despacho de origen, se indicó por parte de su titular que la parte actora indujo en error al estrado, al manifestar que el documento radicado constituía una solicitud de información, cuando en realidad se trataba de una cuenta de cobro respecto de las sumas dinerarias concedidas en la sentencia proferida en la jurisdicción ordinaria laboral.

Indicó que, bajo ese escenario no procede el amparo de ninguna de las garantías fundamentales invocadas pues, el promotor cuenta con la posibilidad de acudir ante el Juez ordinario, con miras a que se desate la controversia planteada en

el presente asunto, esto es, la ejecución de la sentencia proferida en la sede ordinaria laboral, la cual presta mérito ejecutivo pues se trata de un título claro, expreso y exigible.

Tampoco advierte la estructuración de un perjuicio irremediable. Conforme con ello, declaró improcedente el amparo invocado frente a la totalidad de los derechos invocados.

Frente a dicha decisión la parte actora instauró recurso de apelación, manifestando que a diferencia de lo expresado por Colpensiones en su respuesta de tutela, no es cierto que se haya iniciado proceso ejecutivo con miras a obtener el pago de la suma dineraria, y la accionada no aportó copia del proceso digital al cual hace referencia, por lo que no hay forma de corroborar si se trata de las mismas partes u otras.

Por otra parte, refirió que en su solicitud de amparo constitucional no indujo en error al estrado pues, trató de ser lo más claro y coherente posible frente a la protección de los derechos invocados; en la narración de los hechos hizo alusión a la sentencia No. 76 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín y aportó copia de las providencias.

Finalmente aseguró que su representada atraviesa por una difícil situación económica, no cuenta con ningún otro ingreso para su subsistencia, se encuentra desempleada y, en razón a lo dispuesto en la sentencia T-371 de 2016, T-048 del 2019 y T-498 de 2020, esa situación permite que se realice un estudio de su pretensión por vía constitucional.

Solicita la revocatoria del fallo impugnado, ordenándose a la accionada materializar los pagos otorgados por vía judicial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En relación con el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la Constitución Política establece que su procedencia está condicionada a que “*el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*” (art. 86 C.P.). Sin embargo, ha señalado la Corte Constitucional que no puede declararse la improcedencia de este mecanismo por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial, pues el juez constitucional debe analizar, en el marco de la situación fáctica particular, si la acción judicial dispuesta por el ordenamiento jurídico es *idónea y eficaz* en concreto para proteger los derechos fundamentales comprometidos, más aún cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

Los artículos 192 al 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ y 305 al 307 del Código General del Proceso², establecen la posibilidad de exigir la materialización de providencias judiciales ejecutoriadas impuestas a una entidad pública, incluidas aquellas por obligaciones de dar, como sucede con la condena consistente en el pago de una suma de dinero.

Bajo esta premisa, en principio le correspondería al juez ordinario resolver la controversia que se presenta entre una entidad administradora de pensiones

¹ Ley 1437 de 2011.

² Ley 1564 de 2012.

accionada, y una persona beneficiaria de una pensión de sobreviviente en punto de la ejecutabilidad de las sumas de dinero ordenadas judicialmente por concepto de la prestación. Sin embargo, en el caso en concreto *-en lo que respecta al pago al pago de la mesada pensional-* esa vía judicial no otorgaría una solución idónea y eficaz para aliviar la difícil situación en la que se encuentra actualmente la accionante, sobre quien recaen unas condiciones especiales de vulnerabilidad que tornan desproporcionado e irrazonable exigirle acudir a este medio para asegurar la protección de su mínimo vital.

En oportunidades anteriores, la H. Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el cumplimiento de una providencia judicial, diferenciando en el marco de sus decisiones los dos tipos de obligaciones: cuando se trata de una *obligación de hacer* o cuando versa sobre una *obligación de dar*.

De manera pacífica se ha sostenido que en relación con la primera modalidad, el mecanismo constitucional se erige en el medio adecuado para hacerla cumplir, habida cuenta que los demás instrumentos de defensa consagrados en el ordenamiento jurídico no siempre revisten la idoneidad adecuada para proteger los derechos fundamentales que puedan resultar afectados con el incumplimiento.

A *contrario sensu*, se ha indicado que cuando la orden emitida consiste en una obligación de dar, el instrumento eficaz para alcanzar tal finalidad, es en principio el proceso ejecutivo, toda vez que *“su correcta utilización garantiza el forzoso cumplimiento de la obligación eludida, en la medida en que se pueden pedir*

*medidas cautelares, como el embargo y secuestro de los bienes del deudor y su posterior remate con el fin de asegurar el pago.”³ Sin embargo, la aplicación de esta regla no es absoluta pues, **“Cuando el incumplimiento de una obligación de dar, impuesta en una sentencia judicial ejecutoriada, se traduce en la vulneración de garantías constitucionales básicas, la acción de tutela será procedente porque se considera que la vía ejecutiva no cuenta con la virtualidad de tener la misma efectividad del mecanismo constitucional”⁴***

Conforme se desprende del expediente, la señora Flor María Mosquera Murillo desde el momento en que obtuvo un fallo favorable asumió una actitud activa y diligente en defensa de sus derechos, solicitando directamente el cumplimiento de la providencia judicial, a través de la cual se concedió una suma por concepto de pensión de sobreviviente, retroactivo y la condena en costas procesales; sin embargo, Colpensiones se niega a realizar el pago de esas sumas de dinero aduciendo que cuentan con el plazo de 300 días a partir de la ejecutoria de la providencia, los cuales fenecen el 07 de julio de 2023, aclarando que mensualmente se le notifican en promedio 6.851 sentencias condenatorias, generadas dentro de procesos ordinarios o contencioso administrativos, lo que hace que los trámites muchas veces no se finalicen en las fechas presupuestadas.

Cabe precisar que el Despacho procedió a entablar contacto con la accionante, quien informó que su esposo velaba por las obligaciones básicas del hogar, pero en razón a su fallecimiento y el no pago de la mesada pensional, se ha visto en la necesidad de vender dulces, “cocadas” en las veredas de su municipio, labor que se le dificulta cada día más, pues fue diagnosticada con desgastes en las rodillas y en uno de sus

³ Sentencia T-216 de 2015

⁴ T-216 de 2015

hombros en razón a esa labor; que además por su avanzada edad, 62 años, no consigue emplearse en otro oficio y, la rentabilidad de las ventas únicamente le alcanza para sufragar el costo de los servicios públicos. Y si bien tiene una hija que devenga un salario mínimo, ésta debe velar por su propia familia y el dinero no le alcanza para cooperar en sus gastos mensuales.

Por razón de las anteriores circunstancias, la situación económica actual de la señora Mosquera Murillo es bastante difícil, pues sus ingresos, como quedó reseñado, son escasos, y no le alcanzan siquiera para cubrir las necesidades básicas, más si se tienen en cuenta sus problemas de salud, el desgaste que le produce a sus articulaciones continuar con la venta de los dulces y la imposibilidad de emplearse en otra labor. De ahí que no exista expectativas de recibir otros ingresos distintos a los que podría percibir con el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, para garantizar con suficiencia y dignidad su mínimo vital.

Tales condiciones desvirtúan por sí solas, la idoneidad del medio ordinario de defensa, para lograr la ejecución de la providencia judicial y en esa medida la protección de las garantías quebrantadas, por lo que resulta imperativo que se adopten por vía de tutela las acciones que resulten adecuadas para lograr su efectividad en forma preferente e inmediata, toda vez que resulta inaceptable y desproporcionado que quien se encuentra en un estado evidente de debilidad manifiesta, deba acudir a un nuevo proceso ejecutivo en procura de obtener la materialización de los derechos que justamente requiere para garantizar con urgencia unas condiciones mínimas de subsistencia.

Reunidos los requisitos de procedencia de la

acción de tutela, es menester indicar que el artículo 29 del texto superior, define el derecho al debido proceso como *“el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”*.

El respeto por el derecho fundamental al debido proceso en su dimensión de aplicación inmediata, le impone a quien asume la dirección de una actuación judicial o administrativa, la obligación de observar en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, con el fin de preservar las garantías y las obligaciones de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actividad conduzca por ejemplo a la creación de un derecho.

En virtud de lo anterior, las autoridades estatales no pueden actuar en forma deliberada, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus prerrogativas básicas⁵

La ejecución de las sentencias no es otra cosa que la final sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder público constituye un grave atentado al Estado de derecho. El sistema jurídico tiene previstos diversos mecanismos para impedir su autodestrucción. Uno de ellos es justamente la consagración del derecho fundamental al

⁵ Sentencia C-980 de 2010

cumplimiento de las providencias comprendido en el núcleo esencial de un debido proceso público sin dilaciones injustificadas previsto en el artículo 29 de la Constitución, en estrecha relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso como presupuestos de la función judicial y administrativa.

Debe existir una razonable dimensión temporal del procedimiento necesario para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad es establecida, en principio, por el legislador al expedir las normas que regulan los plazos para el desarrollo de los diferentes procesos, así como para la materialización de las decisiones adoptadas dentro de los mismos.

Así entonces, la regla es que cuando una autoridad demandada se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior.

La señora Flor María Mosquera Murillo, a través de apoderado judicial, estima justamente que el mandato imperativo de las decisiones judiciales está siendo desconocido en este caso particular, pues a pesar de encontrarse debidamente ejecutoriada la sentencia proferida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín del 29 de julio de 2022, que ordena el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, Colpensiones no ha dado cumplimiento a la misma, afectándose gravemente su mínimo vital.

De acuerdo con la línea jurisprudencial expuesta y las pruebas obrantes en el expediente, esta Sala encuentra que para el presente caso la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso, mínimo vital y seguridad social de la promotora, disponiendo el cumplimiento de la sentencia administrativa y ordenando que se le pague la prestación que le fue reconocida, lo cual comprende la inclusión en nómina y la cancelación de las mesadas pensionales no vencidas y las que en lo sucesivo se causen.

Nótese que, la señora Mosquera Murillo es una persona que lleva más de cinco años buscando el reconocimiento de una prestación económica que le asegure una vida digna. Desde el año 2018 ha adelantado en forma diligente pero infructuosa, trámites, reclamaciones administrativas y promoviendo procesos judiciales para obtener su materialización.

Ejecutoriada la providencia que reconoció su derecho y existiendo entonces la obligación de Colpensiones de pagar oportunamente y bajo parámetros de celeridad el monto de dinero derivado del reconocimiento de la prestación social, esta entidad no lo ha hecho, escudándose en directrices internas y reiterándole la necesidad de acudir a un proceso ejecutivo, dilación administrativa que, de cara a su situación económica, se encuentra en contravía de sus garantías fundamentales.

Así las cosas, con miras a salvaguardar el derecho al mínimo vital de la promotora, se hace necesario ordenar a Colpensiones que, en un término no mayor a diez (10) días

hábiles proceda a pagar la prestación que le fue reconocida, lo cual comprende la inclusión en nómina y la cancelación de las mesadas pensionales no vencidas y las que en lo sucesivo se causen.

Frente al pago del retroactivo y al pago de las costas procesales reconocidas por el juez laboral, no se emitirá ninguna orden, pues es posible predicar que con la suma que reciba mensualmente, la promotora puede satisfacer sus necesidades básicas y salvaguardar sus garantías fundamentales hasta tanto un juez por vía ordinaria, libre orden de mandamiento de pago o se cumpla el plazo estimado por Colpensiones para la entrega económica.

Sobre ese aspecto, ha sido enfática la H. Corte Constitucional en indicar que, cuando se concede una acción de tutela como mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable, la protección concedida debe **guardar proporción respecto del perjuicio que se busca evitar:**

“...Cuando no se ordena lo necesario para evitar el perjuicio, la tutela resulta ser ineficaz. Pero cuando se da una orden que excede lo requerido, la acción de tutela pierde su naturaleza de mecanismo excepcional y expedito de protección de los derechos fundamentales –lo cual contraviene su consagración constitucional– para convertirse en una acción comodín para reconocer deudas, fijar su monto y luego cobrarlas, todo por la misma vía, sin reparar en que existen vías judiciales alternativas idóneas para ello...”

Atendiendo a esos lineamientos, ordenar el pago de \$70.190.802 equivalente al retroactivo y, el pago por agencias en derecho, tal y como lo pretende la accionante, resultaría desproporcionado frente el amparo invocado; reiterándose que con la mesada pensional podrá satisfacer sus necesidades básicas hasta tanto se materialice el cumplimiento total de la sentencia emitida por el juez laboral.

Sin necesidad de otras consideraciones, esta Sala procederá a amparar el derecho fundamental al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas de la promotora **REVOCANDO** la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia.

Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENARÁ** a la **COLPENSIONES** que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a efectuar la inclusión en nómina de la señora Flor María Mosquera Murillo, a cancelar las mesadas pensionales no vencidas y las que en lo sucesivo se causen.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de tutela objeto de impugnación y en su lugar, amparar los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas de la señora Flor María Mosquera Murillo **ORDENANDO** a **COLPENSIONES**, que, en un término no mayor a diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a efectuar su inclusión en nómina, a cancelar las mesadas pensionales no vencidas y las que en lo sucesivo se causen.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de según grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la

H. Corte Constitucional, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el artículo 32, Decreto 2591 de 1991.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

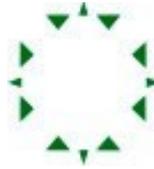
Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **a6670fe748f55e16966216d0750d365aedce1c60e7c5528a64eaa4f6719bf84f**

Documento generado en 09/03/2023 05:04:46 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, diez (10) de marzo dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 18 del 28 de febrero de 2023

| | |
|------------------|--|
| Proceso | Penal |
| Instancia | Segunda |
| Apelante | Fiscalía |
| Tema | Homicidio preterintencional |
| Radicado | 23 001 60 01015 2018 00012 (N.I.: 2022-0262-5) |
| Decisión | Confirma |

ASUNTO

La Sala resolverá recurso de apelación, interpuesto por la fiscalía en contra de la sentencia absolutoria de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo- Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

HECHOS

El 25 de diciembre de 2017 al frente de una casa del área urbana del municipio de San Pedro de Urabá Eri Antonio Flórez Madera se trenzó en una pelea con Yair Alberto Cavadía Villalba por lo que recibió golpes en diferentes partes del cuerpo, siendo atacado por su contendor aun estando el suelo. Dos días más tarde acudió al hospital municipal de donde, por su grave condición, fue trasladado el 28 de diciembre a la Clínica Fundación amigo de la Salud en la ciudad de Montería lugar en el que murió el 4 de enero de 2018.

La muerte, según medicina legal, se produjo por falla multiorgánica secundaria a trauma cerrado de abdomen y genitales externos por contusión. La persona fallecida tuvo una prueba positiva de VIH, sin exámenes de corroboración -que se negó a realizarse- y tardó dos días en acudir a recibir atención médica, además su traslado a la Clínica donde falleció no se hizo de manera inmediata por problemas de afiliación al sistema de salud.

LA SENTENCIA

Para lo que interesa al recurso el 10 de febrero de 2022, la Juez Primera Penal del Circuito de Turbo profirió sentencia absolutoria en favor de ERLI ANTONIO FLÓREZ NARVÁEZ, por el delito de homicidio preterintencional -artículo 105 C.P.-. La acusación lo fue por el delito de homicidio agravado, pero finalmente la fiscalía solicitó condena por aquel tipo penal.

A efectos de sustentar su decisión la Juez ofreció, esencialmente, las siguientes razones:

Que el elemento de la previsibilidad, requisito del delito de homicidio preterintencional, no se puede afirmar en este asunto puesto que: “ Las agresiones mutuas, entonces se presentaron en el marco de golpes a puños, donde los vinculados emplearon el mismo medio para causar lesión y de acuerdo con todo el material probatoria recolectado, la víctima no se vio en condiciones de inferioridad o signos que permitieran comprender su vencimiento en la lucha frontal que se ejecutó o permitiera pensar que a futuro esta sería la consecuencia, dado que no hubo lugar a limitaciones; de allí que la previsibilidad, por parte del procesado, de ocasionar lesiones que condujeran a la muerte no está dada; máxime cuando el afectado se retira por sus propios medios y regresa más tarde a la casa de los procesados en buenas condiciones, así como estar en otros lugares en horas de la noche sin la ayuda de alguien o con imposibilidad para su movilidad; es que incluso su madre, refirió que esa noche él volvió a salir y luego se dedicó a tomar cerveza en su vivienda.”(sic)

Así mismo adujo que : “ el medio empleado genéricamente ocasiona una lesión que no da lugar a prever la cercanía con el margen de la muerte” (sic)

Finalmente afirmó : “el ente acusador finalmente acopló la actuación desplegada por el señor Eri, en la conducta prevista en el artículo 105 del código penal, debió probar que, para él, era previsible no solo la lesión, sino efectivamente el resultado como consecuencia del exceso en su actuar; aspecto que no se corresponde con los detalles que cada testimonio permitió conocer, de allí que no es posible sancionar al acusado por un evento que para él no era posible prever y muestra de ello es el medio empleado, la finalización de la pelea y las condiciones en la que partió de aquel lugar la víctima así como las actividades que posteriormente realizó. Es que realmente no existían aspectos que condujeran a prever que los golpes asentados a la víctima mediante el empleo del puño, dieran lugar a causar tales lesiones, resultado que

indefectiblemente se tornó ajeno a las condiciones que se desarrolló la pelea entre ambos.”

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la fiscalía presentó oportunamente recurso de apelación. En la sustentación del recurso se ofrecieron estos argumentos:

Señala que la Juez absuelve al acusado por una presunta falta de previsibilidad que en realidad no existe, dado que desconoce el contenido de los testimonios.

Que con el testimonio de Bellanira Rosa Madera Guzmán, testigo de la defensa, se pudo establecer que Yair Cavadía sí estaba en situación de inferioridad al lugar donde fue agredido, dado que era evidente su estado de embriaguez. Señala que una persona en estas condiciones – con pérdida del equilibrio, descoordinación muscular y merma en la capacidad de toma de decisiones- se encuentra en situación de inferioridad frente a su atacante.

Que el testimonio de Andrés Felipe Villalba Vergara contradice la afirmación de la Juez en el sentido de que se trató de una lucha frontal entre dos contrincantes, dado que el testigo, quien pudo ver la pelea: “informó que vio cuando el señor Eri le dio un golpe por la espalda a su hermano y a raíz de este cayó al suelo y allí continuó golpeándolo; de haber sido valorado este dicho seguramente la señora juez no hubiese llegado a la conclusión que fue una lucha frontal, ya que un golpe por la espalda desvirtúa por completo esta situación.”

Reprocha que la Juez concluya que la confrontación solo se dio a “trompadas” sin detenerse que este mismo testigo dejó claro que “ que

presenció trompadas también refirió que la víctima recibió puños o golpes en el suelo, no limitando únicamente estos a golpes en la cara”

Que la declaración de José Fernando Rocha Lozano, no desdice de la intensidad de los golpes ya que como lo indicó estaba dentro de la casa de la señora Carmen Celia Julio y solo pudo ver la pelea cuando llegó frente a la casa y vio por la ventana.

Que no le asiste razón a la Juez al concluir que “los puños o golpes a puños no tienen capacidad de causar daño, pues no hay ningún elemento para indicar que fueron leves o que no tenían esta capacidad.”

Finalmente, resalta que “las precisiones realizadas sobre el fin de la pelea así como las actividades posteriores que realizó el occiso no pueden servir de base para determinar el tema de previsibilidad, ya que son eventos posteriores al altercado.”

Concluye que “se dan en este caso los elementos del tipo preterintencional, cual es una conducta inicial realizada con dolo, la producción de un resultado típico que excede la intención inicial del sujeto activo y el nexo de causalidad entre uno y otro evento, aunado al elemento de previsibilidad previamente expuesto.” Solicita se revoque la absolución y se profiera sentencia condenatoria por el delito de homicidio preterintencional.

El defensor presentó **alegato como no recurrente**.

Alega que la fiscalía pretende una condena incongruente puesto que en la acusación se expusieron hechos distintos a los que resultaron probados dado que Yair no fue ingresado a la residencia por Eri y Angela María Flórez ni lo amarraron de sus manos, no lo tiraron al piso o lo empezaron a golpear, a tirarle piedras, o a darle patadas en las

partes íntimas y en el abdomen, tampoco le tiraron agua como se dijo en la acusación.

Señala que el compromiso de la fiscalía fue probar unos hechos jurídicamente relevantes orientados a un dolo específico de causar la muerte de la víctima, sometiéndola a un golpiza colectiva, amarrándolo a un árbol ubicado al interior del domicilio del acusado y su familia. Aduce que se logró probar que las otras dos acusadas no participaron en la riña que sucedió a la vista pública entre Eri y Yair.

A propósito de la muerte de Yair Cavadía considera que no se probó el nexo de causalidad entre los golpes recibidos en la riña y las lesiones en el abdomen que causaron la muerte. Señala que con la declaración de José Fernando Rocha Lozano y Carmen Cecilia Julio Guerra se estableció que se trató de una riña que no pasó a mayores, que ocurrió en la calle, no se utilizaron armas y que fue Bellanira quien intervino para separarlos.

Señala que con los testigos Elkin Darío Morales Díaz, Wilber Manuel Flórez Narvárez y la señora Margarita María Julio Guerra se pudo probar que Yair se involucró en una pelea con Eri, pero que después, se le vio sin ningún problema los días 25 y 26 de diciembre incluso tomando cerveza.

A partir de allí concluye que no se probó que la muerte de Yair fuera la consecuencia de la pelea que tuvo con Eri Flórez el 25 de diciembre de 2017.

CONSIDERACIONES

La Sala adelanta la conclusión de que la sentencia de primera instancia será confirmada. Se estudiaron con detenimiento las pruebas practicadas en juicio oral, al tiempo se contrastaron con los argumentos del apelante, la defensa y los ofrecidos por la Juez de primera instancia. El resultado es que no se probó más allá de duda razonable la responsabilidad de Eri Antonio Flórez Madera como autor responsable de un delito de homicidio preterintencional.

La tarea consiste entonces en explicar cómo se llegó a esa conclusión.

La decisión será confirmada por razones distintas a las ofrecidas por la Juez. La sentencia no acierta al señalar que la ausencia del requisito de previsibilidad- elemento del delito preterintencional¹- ocurriera por los factores fácticos posteriores a la agresión que mencionó. La Juez descartó la previsibilidad aduciendo que: “el afectado se retira por sus propios medios y regresa más tarde a la casa de los procesados en buenas condiciones, así como estar en otros lugares en horas de la noche sin la ayuda de alguien o con imposibilidad para su movilidad; es que incluso su madre, refirió que esa noche él volvió a salir y luego se dedicó a tomar cerveza en su vivienda.”

La Juez también descartó la previsibilidad aduciendo actos propios de la agresión que permiten establecer si el atacante conoce de la gravedad de la lesión en el sentido de que puede representarse la posibilidad de un resultado no querido. En este punto la Juez se limitó a dar credibilidad a lo ofrecido por los testigos de la defensa en el sentido

¹ CSJ Sala Penal 52278 de 2022 “Según lo ha sostenido la Sala, la configuración de la conducta punible preterintencional requiere los siguientes requisitos: i) una acción dolosamente orientada a la producción de un resultado típico; ii) la verificación de un resultado típico más grave, al que no apuntaba la intención del agente, **pero que era previsible por él**; **iii) el nexo de causalidad entre el uno y otro evento**; y, iv) la homogeneidad entre uno y otro resultado o, lo que es igual, la identidad del bien jurídico vulnerado como consecuencia de la progresión criminosa del resultado .

de que se trató de una pelea en igualdad de condiciones, una lucha frontal, que se surtió a puños.

La prueba, evaluada en su conjunto, en realidad no es muy clara en este aspecto, pero la sentencia pudo haber dejado de lado el hecho de que Yair se encontraba ciertamente embriagado y esa embriaguez al parecer no le permitía enfrentarse en igualdad de condiciones a Eri. Esto se desprende de las declaraciones de Bellanira Rosa Madera² esposa del acusado y Andrés Felipe Villalba³ hermano de Yair Cavadía. La primera narró que Yair se presentó en estado de embriaguez y que de esta forma se enfrentó a puños con su esposo Eri. Andrés Felipe narró que pudo ver que su hermano recibió un golpe, de parte de Eri, que lo hizo caer al suelo y que allí, en el suelo, lo siguió golpeando. En estas condiciones, no es tan claro, como lo expresó la sentencia, que el acusado no pudiera prever que sus golpes fueran de magnitud considerable como para causar lesiones personales de considerable entidad a quien estaba agrediendo incluso estando en el suelo.

En cualquier caso, resulta posible inferir que el acusado dirigió su conocimiento y voluntad a lesionar al ex compañero de su hija, en cualquier caso, sin utilizar armas y valiéndose únicamente de su fuerza corporal, y ante la presencia agresiva y no solicitada de quien llevó la peor parte en la confrontación.

Con todo, en juicio oral se dieron a conocer dos circunstancias que pudieron haber incidido en el resultado final de la muerte de Yair y que no fueron abordadas en el sentencia.

Compareció a Juicio Oral Yerry Pombo⁴ médico en el Hospital de San Pedro de Urabá que atendía en la sección de urgencias. En el curso del interrogatorio cruzado informó que conoció el día 28 de diciembre de

² Audiencia de juicio oral 3-05-2021.

³ Audiencia de juicio oral 18-10-2019

⁴ Audiencia de juicio oral 18-10-2019

2017 de la situación de Yair Cavadía -ingresado el día anterior- quien reportó lesiones de origen contuso en especial con reporte de dolor abdominal. Especialmente llama la atención que el médico informó que el paciente tenía como antecedente reporte de VIH positivo desde 2016, sin tratamiento, y no aceptaba la enfermedad. No supo si esta condición la conocieron en el hospital de Montería dado que por ese antecedente se requiere un manejo médico especial. No fue tratado por sicología o infectología porque él se negó a realizar pruebas confirmatorias. Informó que solo recordó que el paciente era seropositivo cuando ya había fallecido. Explicó que el paciente se negó a aceptar ese diagnóstico y a recibir cualquier tratamiento.

La inmediata pregunta que surge ante esta revelación, fue propuesta por la defensa: ¿El VIH pudo incidir en la complicación que llevó a la muerte de Yair?. El médico contestó: "Es un antecedente de muchísima importancia, pero como el paciente no estaba estudiado no sabíamos en qué fase se encontraba el paciente. No se conocía en qué estado se encontraba puesto que no se hizo una carga viral no se hizo exámenes"

Retomaremos el análisis e implicaciones de esta circunstancia más adelante, dado que concurre otra circunstancia que fue abordada por los tres médicos que comparecieron a juicio : dos tratantes y el legista. Esta circunstancia tampoco fue dilucidada en la sentencia.

Veamos:

El tiempo transcurrido entre el día de la pelea y aquel en que acudió al hospital. Recuérdese que los golpes los recibió el 25 de diciembre de 2017 en las primeras horas de la tarde y el herido acudió al Hospital Municipal el 27 de diciembre en la mañana.

El médico de urgencias Yerry Pombo, ante pregunta en el conainterrogatorio acerca de la incidencia en la muerte del paciente de la demora en acudir al hospital, respondió “ Sí incide, entre más tiempo se demore en consultar aumenta la posibilidad de complicación”. Pero además agregó que el paciente estaba desafiado de la EPS y eso demoró al traslado a la Clínica en Montería.

A su vez el médico Jairo Antonio Aleán⁵ que lo atendió en la Unidad de cuidados intensivos de la Clínica en Montería informó, acerca de esta circunstancia: “ La demora en llevar al paciente desde el 25 al 28 pudo afectar, porque fue un paciente que no se le brindaron las medidas a tiempo, podía eso desencadenar, pero no te puedo dar información fehaciente porque no ví qué pasó del 25 al 28.”

Por su parte el médico legista José Alonso Pinto Montero⁶ fue conainterrogado sobre la misma circunstancia así : ¿El tiempo que tardó en ir a urgencias influyó en el deceso del señor Yair?. El testigo perito respondió: “Bueno yo no tendría fundamento para decirle si sí influyó o no influyó, es lógico pensar que si Ud. tiene una alteración y no consulta a tiempo es posible que esa alteración que en un momento fue de determinado riesgo se pueda ir progresando y convertirse en un riesgo más grande, pudo ser el caso este, pues como Ud. lo dice, pues demoró en consultar, mientras tanto el trauma que haya recibido iba progresando, y es posible que sí haya influido para que sucediera lo que sucedió.”

De tal forma que de estas dos circunstancias- el reporte de VIH y el tiempo transcurrido para su atención –tanto el que tomó el paciente en ir a Urgencias como el que se tardó su traslado a Montería por problemas de afiliación- pudieron haber influido en el resultado final de la muerte del señor Yair Cavadía.

⁵ Audiencia de juicio oral 5-02-2021.

⁶ Audiencia de juicio oral 5-02-2021.

Esa influencia se presenta de manera no concluyente, puesto que en el curso de debate probatorio del Juicio oral no se pudo definir con mayor grado de probabilidad su verdadera incidencia.

Esta tarea de descartar circunstancias relevantes para definir tanto la previsibilidad como el nexo de causalidad entre los golpes propinados por Eri Flórez y la muerte de Yair Cavadía le correspondía a la fiscalía, en su condición de acusadora, carga que debió advertir al momento de variar la solicitud de condena de homicidio doloso por preterintencional.

Obsérvese que el médico que atendió en urgencias informó que la condición de VIH positivo del paciente, no solo no fue informada a la clínica que posteriormente atendió al paciente, sino que esa condición de salud preexistente demandaba una atención especial. Sin atreverse a asegurarlo sí señaló que, en cualquier caso, el diagnóstico constituye un antecedente de muchísima importancia, que no pudo determinarse más a fondo puesto que el paciente se negó a cualquier tratamiento e incluso a los exámenes de corroboración.

Tal circunstancia- la infección de VIH- no fue conocida por el médico que atendió en la U.C.I. a Yair , pero es especialmente relevante que esa información no la conoció el médico legista. Sobre este aspecto no fue interrogado por la fiscalía o la defensa a pesar de que ya había sido dada a conocer en juicio por el médico de urgencias.

En estas condiciones, la conclusión del médico legista de que el deceso de Yair fue consecuencia directa de falla multiorgánica secundaria a edema cerrado de abdomen y a trauma de genitales externos por contusión, fue ofrecida sin el conocimiento del perito acerca de la patología que antecedió en la salud del paciente, por lo que no puede

ser afirmada- ni descartada- sin que tal condición hubiere sido objeto de informe pericial y de su respectiva controversia en sede judicial.

De forma que la circunstancia de que la víctima tuviere una enfermedad de base que habría podido influir en el resultado final del riesgo creado por la lesiones que quiso infligir el acusado, aunque no se probó de forma exhaustiva, su abordaje y controversia sí era necesaria para afirmar la previsibilidad. La jurisprudencia ha resaltado la relevancia de este tipo de circunstancias en la definición de la responsabilidad penal en el delito de homicidio preterintencional.⁷

La otra circunstancia – la demora en acudir a recibir atención médica y en su prestación por problemas administrativos- quedó, en punto de conocimiento en juicio oral, en la misma situación de perplejidad que la enfermedad de base.

Los tres galenos dieron cuenta de la relevancia de la tardanza en la atención médica, sin que la fiscalía hubiere recabado en su descarte a fin de sustentar su pretensión de condena por el delito preterintencional. Al parecer, la ausencia de debate probatorio sobre esta circunstancia se debió a que la solicitud de condena por el delito del artículo 105 solo se produjo como solicitud advenediza ante la precariedad de la prueba para afirmar el delito doloso.

Ante tal situación, la incertidumbre acerca de la incidencia de las mencionadas circunstancias no puede relevarse a efectos de establecer el grado de conocimiento para condenar. La Fiscalía pretendió, con el recurso, que se diera prevalencia en el análisis al

⁷ CSJ Sala Penal rad. 52857 de 2021. “Como se ha precisado, la víctima ARV contaba con una **patología de base** consistente en una plaquetopenia, discrasia sanguínea que le impedía a su organismo un adecuado proceso de coagulación, especialmente en la etapa posoperatoria por la reducción plaquetaria, lo que, conforme lo explicaron los médicos tratantes y peritos, fue un factor que agravó aún más el cuadro clínico que condujo finalmente a la muerte, aunque no la generó. Esa condición médica de base, que elevó el riesgo creado por el autor de la conducta, no **podía estar al alcance de su conocimiento, por lo que le era por completo imprevisible.**”

hecho de que no se probó que Yair haya sufrido golpes luego de la riña en que se involucró con el acusado. Aun dando por cierta esta hipótesis, su constatación es insuficiente dado que, la Fiscalía, conociendo las dos circunstancias objeto de análisis en esta sede, no ofreció ninguna razón que permita decantarse por la condena ante las dudas razonables que emergen tanto del VIH preexistente como de la incidencia de la demora en la atención del paciente.

No se podrá condenar por el delito de lesiones personales dado que no se cuenta con los dictámenes médico legales u otra prueba que permita tipificar la conducta lesiva con criterio definido la afectación de la integridad personal previstos en alguno de los tipos penales de los artículos 112 a 116 del C.P.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia absolutoria proferida el 10 de febrero de 2022 por la Juez Primera Penal del Circuito de Turbo en favor de ERLI ANTONIO FLÓREZ NARVÁEZ.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **282e61d006bdd4ba83889e15c4d411ecef0dfcd19710e6c75794cb1d21cbd11**

Documento generado en 02/03/2023 11:45:42 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, siete (7) de marzo de dos mil veintitrés

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 21 de la fecha

| | |
|------------------|--|
| Proceso | Auto interlocutorio Ley 906 |
| Instancia | Segunda |
| Apelante | Fiscalía y Defensa |
| Tema | Causales de preclusión durante el juzgamiento – rechazo de plano de las peticiones impertinentes - |
| Radicado | 05 579 60 00000 2022 00015 (2022-2016-5) |
| Decisión | Confirma |

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación presentado por la fiscalía y la defensa en contra del auto del 14 de diciembre de 2022 proferido por el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrío - Antioquia que negó la preclusión solicitada.

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

HECHOS

Se transcribieron en el escrito de acusación los siguientes:

“Los señores Manuel Salvador Polo Díaz y Daniel Antonio Ceballos Cardona fueron capturados a la 21:45 horas del 21 de julio de 2021 en la vía pública, el en sector denominado Las Margaritas, que de la vía de Puerto Berrío conduce a San José del Nuz, Maceo, Antioquia, en el sitio ubicado en las coordenadas número 6°29'44" y 74°28' 28". Captura que les hizo el Comandante de la Unidad Militar en el puesto de control, el Cabo Primero del Batallón Calibio, de la Décima Cuarta Brigada del Ejército Nacional, en Puerto Berrío, señor Luis Alberto Guamanzar Cuatin, por el hecho de que los dos citados fueron retenidos en un puesto de control que en ese lugar tenía el Ejército Nacional, con el fin de hacerles un registro personal de las dos motocicletas en las que estos se movilizaban, ocurriendo que los dos señores Manuel Salvador Polo Díaz y Daniel Antonio Ceballos Cardona dijeron a los soldados se estaban demorando, se disgustaron, pusieron agresivos y cogieron palos y piedras cuando los soldados les dijeron los iban a llevar a la Policía Nacional de Puerto Berrío para allí verificarles los antecedentes, motivo por el cual los dos citados señores Manuel Salvador Polo Díaz y Daniel Antonio Ceballos Cardona se negaron a subirse al vehículo oficial, agredieron verbalmente y con rocas y palos, que habían sobre la vía, agredieron a los soldados que se encontraban uniformados en el dispositivo de puesto de control, con el resultado de que el señor Manuel Salvador Polo Díaz tomó una roca del suelo y con ella en la mano golpeó y lesionó en la cabeza al soldado Jesús David Salinas Hinestroza haciendo que este soldado perdiera el conocimiento; de inmediato el señor Daniel Antonio Ceballos Cardona también lanzó rocas, piedras, contra el personal uniformado del Ejército Nacional. Acaeciendo que, de la referida agresión, golpe con piedra en su cabeza, el soldado Salina Hinestroza fue llevado, inconsciente, al hospital de Puerto Berrío, Cesar Uribe Piedrahita, de donde fue remitido de urgencia al hospital General de Medellín donde fue

intervenido quirúrgicamente dada la gravedad de sus lesiones, las cuales pusieron en serio peligro su vida.”¹

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

La fiscalía el 21 de septiembre de 2022 solicitó preclusión en favor de Daniel Antonio Ceballos Cardona aduciendo la concurrencia de la causal 3ª del artículo 332 de la ley 906 de 2004, por inexistencia del hecho investigado.²

Adujo que a pesar de que se dijo que Daniel Antonio Ceballos Cardona lanzó rocas y palos a los funcionarios del Ejército Nacional, estos no lograron impactar en la integridad de ninguno. Por tanto, no hay víctimas de violencia contra servidor público. Afirma que de las declaraciones recogidas no se señala que el procesado haya ejercido violencia contra el soldado Jesús David Salinas Hinestroza quien resultó herido esa noche.

La defensa coadyuvó la petición presentada por la fiscalía.

El Ministerio público se opuso a la solicitud. Dejó constancia que el escrito de acusación en contra del procesado ya fue presentado, y si bien, no se ha realizado la audiencia de acusación formal, con la presentación del escrito inició la etapa de juzgamiento dentro del proceso en mención.

Advierte que según el artículo 429 del Código penal no se requiere un resultado de violencia, la finalidad es que Daniel Antonio Ceballos Cardona se armó de piedras y palos para evitar ser trasladado a la estación de policía. Ese es el hecho imputado y sí existió. La causal presentada por la fiscalía se cae por su propio peso.

¹ Se evidenció que la Fiscalía presentó escrito de acusación desde el 9 de marzo de 2022 antes los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia. Mediante audiencia de formulación de acusación realizada el 11 de mayo de 2022, respecto del señor DANIEL ANTONIO CEBALLOS CARDONA, la Fiscalía solicitó la ruptura de la unidad procesal de la investigación en razón a que el delito imputado, esto es, VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PUBLICO, no era de competencia de justicia especializada. Se ordenó el traslado de la investigación en los Juzgados Penales del Circuito de Puerto Berrio Antioquia. Expediente digital – Elementos Fiscalía" 202200015".

² Record 14:38 en adelante, "13videoaudiencia20221124PreclusionssuspendeMp4"

El representante de víctimas no se opuso a la solicitud.

El Juez no accedió a la preclusión. Concluyó que la fiscalía pretende anticipar el debate probatoria mediante una causal objetiva. Informó que no hay elemento alguno que determine que los hechos no existieron o no sucedieron como fueron narrados. No hay duda que el hecho existió. La causal objetiva no puede tener otro entendimiento. La Fiscalía confunde las causales 3ª y 4ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 en la presentación de la solicitud. Cualquier debate sobre responsabilidad debe darse en el juicio oral. Advierte que no se configura la causal de preclusión solicitada.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la Fiscalía y la defensa presentaron recurso de apelación con el que pretenden se revoque la decisión de primera instancia.

La Fiscalía refiere que con los hechos imputados no se informó quien él fue el sujeto pasivo en el delito de violencia contra servidor público. No se evidencia que Daniel Antonio Ceballos Cardona haya agredido algún servidor. La única víctima establecida es el soldado Jesús David Salinas Hinestroza, y por ello, se acusó a Manuel Salvador Polo Díaz por tentativa de homicidio agravado. Solicita se revoque la decisión.

Le defensa informó que la fiscalía no tiene como sacar adelante el caso. La información brindada en las declaraciones de las personas que presenciaron los hechos es ambigua. Apoya la solicitud de la fiscalía.

El Ministerio Público como no recurrente indicó que la fiscalía omite que los hechos sucedieron en un puesto de control donde se encontraba personal (servidores públicos) en cumplimiento de sus funciones. Se tiene que, Daniel Antonio Ceballos Cardona realizó actos propios de violencia para impedir

que los servidores públicos que se encontraban en el puesto de control lo condujeran a la estación de policía. No es procedente abrir un debate de responsabilidad ya que este no es el escenario para ello. No hay duda que existieron unos hechos antijurídicos que encajan en el artículo 429 del Código penal. Solicita se confirme la decisión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El parágrafo del artículo 332 del C.P.P. faculta a todos los sujetos procesales para solicitar la preclusión ante el juez de conocimiento durante el juzgamiento, pero limita esa facultad en las causales 1ª y 3ª que corresponden respectivamente a la *imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal* y la ***inexistencia del hecho investigado***.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 48969 AP8356-2016³ analizó la procedencia de estas causales ya que su aplicación debe ser de manera objetiva, pues, es necesario hacer claridad para evitar desgastes desmedidos en la administración de justicia.

En aquella ocasión, la Sala de Casación Penal luego de desarrollar de manera explícita la naturaleza objetiva de estas dos causales, llamó la atención respecto a la posible confusión de la causal 3ª y 4ª destacando lo siguiente: "*La literalidad de la norma no se presta a equívocos, porque la inexistencia del hecho no puede tener un entendimiento diferente al sentido fenomenológico, mientras que la tipicidad, como bien se sabe, no es otra cosa que la adecuación de la conducta a uno de los tipos penales. Esta diferenciación puede hacerse a la luz del entendimiento más básico del derecho penal. Además, asumir que el legislador quiso decir exactamente lo mismo cuando se refirió a la inexistencia del hecho y a la atipicidad del*

³ "En términos simples, fue voluntad del legislador que la preclusión en la fase de instrucción sólo proceda frente a fenómenos de constatación objetiva, que, una vez demostrados, no ameritan mayor discusión (inexistencia del hecho investigado e imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal). Lo demás, debe resolverse en el juicio oral, según los caminos procesales dispuestos en el ordenamiento procesal penal, como bien se anota en las decisiones de esta Corporación, ampliamente ventiladas en el debate surtido en la primera instancia (CSJ SP 9245, 16 Jul. 2014, Rad. 44043, entre otras)."

*mismo, no sólo contraviene el sentido natural y obvio de estos conceptos, sino que además va en contravía del principio de interpretación del efecto útil, porque implicaría que la diferenciación que se hizo en los numerales 3 y 4 del artículo 332 no tiene consecuencias o efectos jurídicos."*⁴

Con esta claridad, resulta evidente que las discusiones que se presenten respecto a la trascendencia penal de unos hechos determinados, es una discusión de tipicidad, propia de la causal 4ª del artículo 332 del C.P., la que de modo alguno puede invocarse en fase de juzgamiento.

En ese mismo orden, la causal 3ª es objetiva y no admite mayores discusiones, pues su estructuración depende exclusivamente de la constatación de la inexistencia del hecho fenomenológico.

En esta oportunidad la fiscalía no demostró que los hechos que se le atribuyen a Daniel Antonio Ceballos Cardona no hayan sucedido. En esencia, el recurrente propone la discusión de la causal de inexistencia del hecho de cara a la conducta de violencia contra servidor público en dos puntos: I) De los hechos no se desprende que Daniel Antonio Ceballos Cardona haya agredido a un servidor público II) La única víctima establecida es el soldado Jesús David Salinas Hinestroza y por ello se acusó a Manuel Salvador Polo Díaz por tentativa de homicidio agravado. Determina que en razón a ello no podría atribuirse la calificación realizada desde la audiencia de imputación.

Las disertaciones de la fiscalía a todas luces trascienden el escenario de la existencia del hecho investigado al de la tipicidad de la conducta. Las afirmaciones hacen parte de un juicio jurídico que excede las razones propias en que se funda la causal 3ª de preclusión.

La fiscalía bajo la denominación de la inexistencia del hecho investigado, se concentró en argumentar la preclusión entorno de la causal 4ª sin estar

⁴ CSJ SP Radicado 48969 del 30 de noviembre de 2016, AP8356-2016, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

legitimado para invocarla.⁵ Como se advirtió, la posición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es clara en el sentido de que tal norma no admite interpretación diferente como al parecer pretende el solicitante.

En otras palabras, el debate sobre la aplicación de la causal 3ª es sólo aparente, pues se quiso argumentar la causal 4ª bajo un ropaje que no le corresponde, así que el Juez erró al dejar que se promoviera la solicitud dispuesta por el defensor sin estar legitimado para hacerlo.

Este trámite no debió llegar a esta instancia, lo que denota un carente manejo del asunto tanto en la proposición por la fiscalía como en la decisión por parte del Juez.

Resulta necesario en este punto citar un pronunciamiento de la Sala de Casación Penal⁶ en el que se abordó un caso similar. Allí se determinó que el director del proceso tiene que ejercer dirección temprana y establecer si la parte está realizando una solicitud impertinente por desconocimiento o con la intención de dilatar el proceso. Ello puede dar lugar a que el Juez pida las respectivas aclaraciones, bien porque recuerde los asuntos pertinentes antes de concederle la palabra a las partes, o porque deba interrumpir los discursos de estas cuando están manifiestamente alejados de ese ámbito de decisión.

En conclusión, se le dio trámite a una solicitud de preclusión abiertamente improcedente. La Sala llama la atención, debido a que la actuación permisiva del Juez generó una dilación injustificada del proceso, prueba de

⁵ Artículo 332 de la Ley 906 de 2004

⁶ AP2266-2018 Radicación nº 52723 del 30 de mayo de 2018 *“Es pacífico que en ese contexto solo pueden debatirse cuestiones “objetivas”, como la muerte del procesado, o la inexistencia del hecho investigado, como bien lo indicó el Tribunal a la luz del respectivo desarrollo jurisprudencial. En la misma línea, en ese escenario procesal no se puede discutir la tipicidad, ni ventilarse una causal de justificación, etcétera. (...)*

En síntesis: (i) la presentación de solicitudes impertinentes constituye un acto irregular de la parte; (ii) el “rechazo de plano” es el instrumento jurídico para corregir esta clase de irregularidades; y (iv) este tipo de control es obligatorio, para evitar dilaciones injustificadas de la actuación y otras consecuencias que afecten la recta y eficaz administración de justicia”.

ello es haber dado trámite a la solicitud de preclusión en lugar de rechazarla y continuar con la etapa de juzgamiento.

En ese orden de ideas, esta Sala confirmará la decisión de negar la preclusión proferida por el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrío Antioquia, pero por las razones expuesta en este proveído.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 14 de diciembre de 2022 proferido por el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrío - Antioquia que negó la preclusión solicitada, pero por las razones expuesta por la Sala.

SEGUNDO: DEVOLVER el asunto al Juzgado de Conocimiento para que, sin dilaciones, se continúe con el trámite del proceso.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Auto interlocutorio segunda instancia

Procesado: Daniel Antonio Ceballos Cardona

Delito: Violencia contra servidor público

Radicado: 05 579 60 00000 2022 00015

(N.I.:2022-2016-5)

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

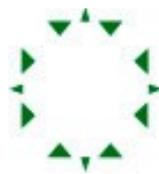
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **37459466475864d7bed39ee1f502080704e0fcf2ced7ba5592f73376c938353d**

Documento generado en 08/03/2023 09:35:43 AM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, siete (7) de marzo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 21 de la fecha

| | |
|------------------|--|
| Proceso | Auto interlocutorio Ley 906 |
| Instancia | Segunda |
| Apelante | Fiscalía |
| Tema | Fases de depuración probatoria – rechazo – exclusión |
| Radicado | 05-615-60-00344-2020-00095 (NI TSA 2023-0285-5) |
| Decisión | Nulidad |

ASUNTO

En atención a lo previsto en el numeral primero del artículo 34 del C.P.P., Ley 906 de 2004, debería proceder la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra del auto proferido el 22 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, mediante el cual decidió la solicitud de exclusión de pruebas en el curso de

la audiencia preparatoria, de no ser porque se ha podido establecer la existencia de una nulidad que afecta de manera trascendente el debido proceso y el derecho de defensa.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencia del 30 de septiembre del año 2020, la Fiscalía acusó a ANDRÉS AUGUSTO ARBELÁEZ PIEDRAHITA como presunto autor del delito de homicidio agravado, del que fue víctima Mateo Sam Ibarra Cardona.

El 6 de abril de 2022 se inició la audiencia preparatoria. Para lo que interesa a esta decisión, desde aquella diligencia la Defensa manifestó que tenía objeciones al descubrimiento probatorio de la Fiscalía.¹ La Juez no se pronunció al respecto y continuó con la enunciación de pruebas, manifestación de estipulaciones y solicitudes probatorias. Debido a esto, la Fiscalía pidió el decreto de los testimonios del policía judicial Arturo Darío Moreno Altamiranda y de la señora Beatriz Elena Cardona Gómez, madre del occiso. Señaló que con cualquiera de estos dos pretendía, entre otras finalidades, incorporar unas capturas de pantalla de conversaciones que, vía WhatsApp, Ibarra Cardona sostuvo, días antes de su muerte, con Erika Valencia García, la esposa del procesado.²

La audiencia se suspendió y continuó el 1 de junio del año 2022, allí el Defensor objetó, por extemporáneo, el descubrimiento de los documentos atrás referidos. Además, pidió su exclusión por ilegalidad, en consecuencia, excluir del testimonio de Moreno Altamiranda las citadas comunicaciones, y no decretar el testimonio de Cardona Gómez, prueba cuyo único objeto son aquellas conversaciones. Alegó únicamente que las conversaciones no fueron llevadas ante el Juez de control de garantías. Adicionalmente,

¹ Audiencia preparatoria del 6 de abril de 2022, archivo “15AudioPreparatoria - Andres Arbelaez”, récord 00:06:30 a 00:16:21.

² *Ibíd*em, 01:00:40 a 01:08:27.

inadmitir el testimonio de Moreno en relación con los citados documentos, pues no se argumentó en debida forma su pertinencia.³

Ante la solicitud de exclusión, la Juez adujo que a modo de trámite incidental otorgaba la palabra a la Fiscalía para que se pronunciara, así fue como esta pidió no acceder lo pretendido por su contraparte.⁴ Al momento de decidir, la primera instancia manifestó:

“Aunque la Defensa hace unas censuras en torno a la necesidad de rechazarse la prueba, y a la inadmisibilidad de la aducción de esos doce folios por parte del señor Arturo Darío Moreno Altamiranda y la necesidad de excluir ese elemento, el Despacho solamente se fincará en este último aspecto porque considera que procede la crítica del señor Defensor y en esa medida no sería necesario ahondar en los demás aspectos.”⁵

En ese orden, la Juez resolvió la solicitud de exclusión: decretó los testimonios de Arturo Darío Moreno Altamiranda y Beatriz Elena Cardona Gómez, pero condicionados a que no se permitiría con ellos la aducción o utilización de los pantallazos de la comunicación que vía WhatsApp sostuvo la víctima con la esposa del acusado.

Para soportar su decisión, en esencia, señaló que Beatriz Elena no es la víctima directa del delito, ni participó en las conversaciones consignadas en los documentos que recolectó, por lo que era necesario cumplir con el requisito de legalidad que demandan los artículos 236 y 237 de la Ley 906 de 2004, es decir, el control posterior ante el juez de control de garantías. Propuso sin que la defensa o hiciera, que se vulnera la intimidad de la cónyuge del procesado, así que advirtió ilicitud de la prueba.⁶

³ Audiencia preparatoria del 1 de junio de 2022, archivo “18AudioContinuacionPreparatoria1”, récord 00:05:25 a 00:31:40.

⁴ Ibídem, récord 00:37:50 a 00:42:06.

⁵ Audiencia preparatoria del 1 de junio de 2022, archivo “19AudioContinuacionPreparatoria2”, récord 00:03:10 a 00:03:55.

⁶ Ibídem, récord 00:02:08 a 00:15:23.

Importa destacar que en la misma audiencia la Juez resolvió las demás solicitudes probatorias de las partes sin que se presentaran objeciones en los términos pertinentes, por lo que la providencia sobre los restantes medios de conocimiento adquirió firmeza.⁷

Retomando, contra la decisión de exclusión la Fiscalía presentó⁸ y sustentó⁹ el recurso de apelación, esto último, en la sesión de audiencia preparatoria del 22 de febrero de 2023. Sus argumentos, con los que pretende la revocatoria del auto y la “admisión” de la prueba, pueden sintetizarse en que la recolección del elemento no obedeció a un acto investigativo de la Fiscalía sino a la iniciativa probatoria de la madre del occiso, quien también es víctima del delito, calidad que le otorga especial preponderancia en el proceso penal y que no le impone la obligación de someter a control del juez de control de garantías sus actuaciones investigativas.

También señaló que contrario a lo argumentado por la primera instancia, en el presente caso no es aplicable el artículo 236 del C.P.P. pues no se trató de una comunicación activa llevada a cabo por el procesado y que pudiera interceptarse.

Además, las conversaciones contenidas en los documentos no vulneran la intimidad de la esposa de ARBELÁEZ PIEDRAHITA, derecho que en todo caso debe ceder ante la necesidad de conocer la verdad de los hechos, en concreto, el motivo del homicidio Mateo Sam. Adicionalmente, afirmó que la discusión sobre la exclusión debe ser tema del juicio.

Como no recurrente, el defensor solicita confirmar la decisión porque los documentos se obtuvieron violando el debido proceso pues no se acudió al

⁷ Aunque la Defensa interpuso recurso de queja contra la decisión que negó el recurso de apelación frente al condicionamiento de una de sus pruebas, este Tribunal, dentro del radicado interno 2022-0744, mediante auto del 16 de junio de 2022, con ponencia del Magistrado Edilberto Antonio Arenas Correa, declaró fundada la negación del recurso de apelación.

⁸ Audiencia preparatoria del 1 de junio de 2022, archivo “19AudioContinuacionPreparatoria2”, récord 00:37:30 a 00:37:57.

⁹ Audiencia preparatoria del 22 de febrero de 2023, cuyo registro se encuentra en el enlace consignado al final del acta de la audiencia, archivo “31ActaPreparatoriaSustentanRecurso”, récord 00:07:40 a 00:44:00.

control posterior ante el juez de control de garantías, lo que era necesario debido a que no se trataba de un acto urgente. Aseguró que las eventuales facultades de la víctima directa del delito no se transfieren a su madre, y que la Juez acertó sobre la afectación de la intimidad de la compañera sentimental del procesado, lo que incluso también afectaba a la familia de aquella.¹⁰

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como se anticipó, la Sala no abordará de fondo los temas de la apelación ante la necesidad de decretar la nulidad de la decisión de la Juez, como pasará a explicarse.

La primera precisión que se impone es respecto a las fases del proceso de depuración probatoria. El descubrimiento, la enunciación, las estipulaciones y las solicitudes son fases del proceso de depuración probatoria, así se ha abordado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:¹¹

*“...frente al proceso de depuración probatoria que debe seguirse en la audiencia preparatoria, la Sala ha puntualizado que existe la necesidad de agotar las cuatro fases consagradas en la ley: **(i) descubrimiento;** (ii) enunciación, (iii) estipulación y, (iv) solicitud probatoria, las cuales tienen una secuencia lógica y razonable, debido a que **el descubrimiento precede a la enunciación con el fin de evitar sorprender a la parte oponente y a su vez, la enunciación antecede a la estipulación, esencialmente, para conocer qué hechos y circunstancias pueden darse como probados y por ende exceptuados del debate en el juicio.**” (Negritas nuestras).*

¹⁰ *Ibíd*em, 00:44:00 a 01:09:11.

¹¹ Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ AP4656-2022 radicado 62408 del 5 de octubre de 2022, M.P. Gerson Chaverra Castro, SP166-2021 radicado 47911 del 27 de enero de 2021, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, AP4549-2018 radicado 53895 del 17 de octubre de 2018, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero y AP948-2018 radicado 51882 del 7 de marzo de 2018, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Nótese que el descubrimiento probatorio es el primer paso por depurar en la audiencia preparatoria, sobre este aspecto la jurisprudencia ha sostenido:

“Lo anterior explica por qué el legislador dispuso expresamente que el juez debe velar porque el descubrimiento en la audiencia de acusación debe ser “lo más completo posible” (Art. 344), y estableció que las primeras diligencias que debe dirigir en la audiencia preparatoria son la verificación del descubrimiento que debió realizarse “fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación” y decidir si hay lugar al rechazo en el evento de que el mismo no se haya perfeccionado en los términos acordados.

Los efectos de un descubrimiento defectuoso pueden extenderse hasta el juicio oral, si el Juez no toma los correctivos pertinentes en la audiencia preparatoria, bien superando las diferencias de las partes a través de la adecuada dirección del proceso, ora por medio de las decisiones procedentes en materia de rechazo de pruebas.”¹² (Negritas nuestras).

De forma que cuando se presentan debates sobre el descubrimiento probatorio estos deben ser resueltos antes de pasar a las demás fases del proceso de depuración probatoria.

Ahora bien, en el presente evento la audiencia preparatoria siguió sin respetar tal orden, de ahí que las partes presentaran solicitudes de inadmisión, exclusión y rechazo de manera conjunta, y que la Juez resolviera de igual forma al final de la audiencia.

A propósito, para lo que es objeto de esta decisión, la Defensa propuso la exclusión, el rechazo y la inadmisión de los documentos que contienen unas capturas de pantalla de las conversaciones que sostuvieron la víctima, Mateo Sam Ibarra Cardona y la compañera sentimental del procesado, Erika Valencia García, vía WhatsApp, entre 20 y 21 de febrero del año 2020.

¹² SP CSJ AP948-2018, radicado 51882 del 7 de marzo de 2018, M.P Patricia Salazar Cuellar.

Lo anterior llevó a que la primera instancia pretermitiera pronunciarse de fondo sobre la solicitud de rechazo y pasara de manera directa al tema de la exclusión. Nótese que, pese a la solicitud de rechazo, la Juez solo se centró y resolvió en la de exclusión.

La relevancia de tal omisión es evidente si analiza de cara a la pretensión del recurrente, toda vez que, si se revoca el auto impugnado, la actuación volvería al Juzgado de Conocimiento y allí tendría que pasarse al pronunciamiento sobre la solicitud en torno a la admisión de la prueba.

Véase que, en ese caso, debido al principio de preclusión, no se podría volver sobre la petición de rechazo pues dicha fase del proceso de depuración probatoria se encontraría superada. Lo que implicaría una evidente vulneración del derecho de defensa y del debido proceso.

Adicionalmente, como la Juez no efectuó ningún pronunciamiento sobre el rechazo, la Sala y las partes no cuentan con una providencia que pueda ser objeto de pronunciamiento. En otras palabras, ante la ausencia de motivación de fondo de la Juez, esta instancia no puede abordar estudio alguno respecto de la decisión de rechazo, pues socavaría la garantía de la doble instancia y el derecho a la impugnación que hace parte integral del debido proceso.

Las falencias al resolver la petición de rechazo tienen implicaciones en el trámite de la exclusión. En la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia acabada de citar se destacó que:

“(...) para resolver sobre la exclusión de evidencias, las partes y el Juez deben tener suficiente claridad sobre lo siguiente: (i) las pruebas sobre las que recae el debate, tanto las que tienen relación directa con la violación de los derechos o garantías, como las derivadas de las mismas; (...).”¹³ (Negritas nuestras).

¹³ *Ibídem.*

Luego, precisó que es necesario garantizar un escenario adecuado para debatir sobre la exclusión, para lo que es determinante la dirección del Juez:

*De lo anterior se desprende que **el Juez no puede tomar la decisión de exclusión sin que se genere el escenario procesal para adelantar el respectivo debate, porque ello puede afectar gravemente los derechos de la parte que pretende aducir la prueba, o de la que asegura que la misma se obtuvo a través de la violación de derechos fundamentales.** Ello no implica, según se anotó, adelantar trámites interminables, contrarios a la rectitud y eficacia de la administración de justicia. **Lo que se espera es que el Juez, en ejercicio de sus deberes y atribuciones como director del proceso, propicie un escenario dialéctico garante del debido proceso, celeridad y sustancial, y tome las decisiones que el ordenamiento jurídico le asigna.**"¹⁴ (Negritas nuestras).*

En ese orden, es evidente que para resolver la petición de exclusión de un medio de conocimiento es necesario que este supere cualquier discusión sobre su rechazo, lo que implica la inexistencia de dudas sobre su correcto descubrimiento, no de otra manera se puede tener claridad sobre las pruebas sobre las que recae el debate. Esto para garantizar un adecuado escenario de debate en tal fase de la depuración probatoria. Además la propia Juez no ha resuelto la objeción de la defensa sobre la admisión de esa misma prueba.

En consecuencia, se decretará la nulidad del auto proferido por la Juez el 22 de febrero de 2023, en el curso de la audiencia preparatoria, mediante el cual resolvió la solicitud de la Defensa de exclusión de unas pruebas de cargo, para que en su lugar, se pronuncie de fondo sobre la solicitud de rechazo que sobre los mismos medios de conocimiento solicitó la Defensa, y continúe con la dirección del asunto atendiendo debidamente las fases del proceso de depuración probatoria.

¹⁴ *Ibídem.*

Se debe destacar que esta decisión no afecta el resto del decreto probatorio, el cual se encuentra en firme.

Es necesario aclarar, de cualquier forma, que la decisión acerca de la exclusión de la prueba debe referirse de forma directa a la propuestas de las partes las que a su vez deben ser materia del incidente, pues no puede el Juez de oficio y sin controversia previa afirmar razones de ilegalidad o ilicitud no propuestas por las partes.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD la nulidad del auto proferido por la Juez el 22 de febrero de 2023, en el curso de la audiencia preparatoria, mediante el cual resolvió la solicitud de la Defensa de exclusión de unas pruebas de cargo, para que, en su lugar, se pronuncie de fondo sobre la solicitud de rechazo e inadmisión que sobre los mismos medios de conocimiento solicitó la Defensa, y continúe con la dirección del asunto atendiendo debidamente las fases del proceso de depuración probatoria, garantizando el incidente para resolver la exclusión en caso de ser necesario.

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

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

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

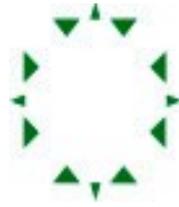
Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **f2a49926ca5a80a9a118f82e456985675d5b5568e43d08c8fc5e251a517fa6d9**

Documento generado en 08/03/2023 09:34:43 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, nueve (9) de marzo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 23 de la fecha

| | |
|-------------------|--|
| Proceso | Incidente de Desacato |
| Instancia | Consulta Sanción por Desacato |
| Sancionado | Nueva EPS |
| Radicado | 05 809 31 89 001 2022 00085 N.I. 2023-0359-5 |
| Decisión | Confirma sanción |

ASUNTO

La Sala decide la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí (Ant.) a ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente de la Nueva EPS, por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí (Ant.) mediante fallo de tutela del 7 de octubre de 2022 y confirmado por esta Sala el 16 de noviembre del mismo año, concedió el amparo solicitado y ordenó a la Nueva EPS “*garantizar el TRATAMIENTO INTEGRAL en relación a la patología que sufre el paciente HÉCTOR ALEJANDRO MARÍN MONTOYA, que dieron origen a este mecanismo de amparo constitucional, denominada: “PTERIGION y ORZUELO Y OTRAS INFLAMACIONES PROFUNDAS DEL PÁRPADO”, por las razones expuestas en la parte motiva*”.

La accionante mediante escrito del 19 de enero de 2023, informó que aún se encuentran pendiente la entrega de los insumos “*CIPROFLOXACINO +DEXAMETASONA 3MG/1MG/1 GUNGÜENTO OFTALMOLOGICO x 3.5 G CONC: 3MG+ 1MG FORMA UNGÜENTO OFTALMOLOGICO, AZITROMICINA 1.5% SOLUCION OFTALMICA X 3 ML CONC: 1.5% FORMA SOLUCION OFTALMICA (GOTAS), así como las citas OFTALMOLOGIA EN DOS MESES y OPTOMETRÍA. (...)*”.

Mediante auto del 8 de febrero de 2023 se dio apertura al incidente de desacato en contra de ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente de la Nueva EPS, por incumplimiento al fallo de tutela.

Aunque la Nueva E.P.S. contestó haber dado cumplimiento a la orden de tutela, el Juzgado de primera instancia verificó con la parte actora, quien informó que aún se encontraba pendiente la entrega de la - *AZITROMICINA 1.5% SOLUCION OFTALMICA X 3 ML CONC: 1.5% FORMA SOLUCION OFTALMICA (GOTAS), así como las citas OFTALMOLOGIA EN DOS MESES y OPTOMETRÍA*-. Por tanto, el 27 de febrero de 2023 el Juzgado impuso a la referida funcionaria multa de dos (2) s.m.l.m.v y tres (3) días de arresto como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

Consulta sanción por desacato

Incidentista: Lina Marcela Montoya
Afectado: Héctor Alejandro Marín Montoya
Accionado: Nueva E.P.S.
Radicado: 05 809 31 89 001 2022 00085
N.I. 2023-0359-5

La Nueva EPS presentó solicitud de inaplicación de sanción. Indicó que se encuentra desplegando todas las acciones positivas necesarias para que se materialice lo ordenado, a pesar de que no es la encargada de prestar el servicio de salud directamente sino a través de sus IPS y farmacias contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con la incidentista quien informó que la E.P.S accionada no ha cumplido el fallo de tutela referente a la entrega de la *-AZITROMICINA 1.5% SOLUCION OFTALMICA X 3 ML CONC: 1.5% FORMA SOLUCION OFTALMICA (GOTAS-)*, y las citas de *-OFTALMOLOGIA EN DOS MESES y OPTOMETRÍA-*.¹

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

Para decidir de fondo un incidente de desacato como consecuencia de no acatar la orden constitucional, es necesario que el juzgador examine los diferentes elementos cuya concurrencia son obligatorios para predicar responsabilidad por la desatención de una orden de tutela. Si no se presenta

¹ Constancia Auxiliar Judicial consulta 2023-0359-5

alguno de los presupuestos requeridos, no se podrán imponer las sanciones prescritas en la Ley.

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

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

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia a la funcionaria de la Nueva E.P.S, debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí (Ant.) confirmada por esta Sala.

A partir de la información proporcionada por la incidentista en grado de consulta en cuanto a que aún no se da cumplimiento al fallo de tutela, es posible afirmar que ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente de la Nueva EPS, vinculada en debida forma a este trámite incidental, incumplió la orden constitucional que amparó los derechos esenciales del afectado y que le impuso directamente la obligación de su cumplimiento.

Aunque la funcionaria de la entidad accionada fue enterada en debida forma de la apertura formal del incidente de desacato, no acreditó el cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí Antioquia confirmado por esta Sala.

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

Por tanto, se confirmará el auto del 27 de febrero de 2023 mediante el cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí Antioquia, sancionó con arresto de tres (3) días y multa de dos (2) s.m.l.m.v a ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente de la Nueva EPS, por no cumplir el fallo de tutela proferido 7 de octubre de 2022 y confirmado por esta Sala el 16 de noviembre del mismo año.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 27 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí -Antioquia, que impuso sanción de multa y arresto a ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente de la Nueva EPS, por incumplimiento al fallo de tutela en referencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

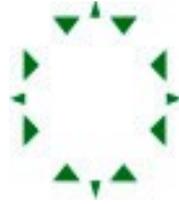
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **d542df859d33c9033fdb843789bf6161dd2ec67eedcd0617130f6c7d47d98c8d**

Documento generado en 10/03/2023 04:30:34 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, siete (7) de marzo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 21

| | |
|-------------------|--|
| Proceso | Incidente de Desacato |
| Instancia | Consulta sanción por desacato |
| Sancionado | Nueva E.P.S. |
| Radicado | 0528231040012022-00066 N.I. TSA: 2023-0338-5 |
| Decisión | Revoca sanción |

ASUNTO

La Sala decide la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia (Ant.) a la Gerente Regional Noroccidente Adriana Patricia Jaramillo Herrera, y al Vicepresidente de Salud Alberto Hernán Guerrero Jácome, ambos de la Nueva EPS, por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Penal del Circuito de Fredonia (Ant.) mediante fallo de tutela del 12 de julio de 2022 amparó el derecho de la salud a Doris Patricia Torres Quintero. Le ordenó a la Nueva E.P.S. brindar el tratamiento integral respecto a la patología de insuficiencia venosa crónica.

La afectada presentó escrito de incidente de desacato debido a que la Nueva EPS se niega a autorizar la consulta de control o seguimiento por nutrición y dietética ordena por el médico tratante.

Con auto del 17 de febrero de 2023 se dio apertura al incidente de desacato en contra de la Gerente Regional Noroccidente Adriana Patricia Jaramillo Herrera, y el Vicepresidente de Salud Alberto Hernán Guerrero Jácome, ambos de la Nueva EPS, por incumplimiento al fallo de tutela.

Al no obtenerse el cumplimiento por parte de la Nueva EPS, el 23 de febrero de 2023 el Juzgado impuso a los referidos funcionarios, quince (15) días de arresto y seis (6) S.M.L.M.V de multa, como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con la incidentista, quien informó que la EPS accionada ya dio cumplido el fallo de tutela.¹

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En relación con esta clase de asuntos, la jurisprudencia ha sido clara al establecer que “el cumplimiento de fallos judiciales es un imperativo del Estado Social de Derecho, fundamento de la democracia y parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia”.²

¹ Constancia Auxiliar Judicial Consulta 2023-0338-5

² Sentencia C 1006 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

De igual manera se tiene que la trasgresión de derechos al incumplir una orden judicial, tiene dos aristas fundamentales. Ellas son:

1. Una violación del derecho fundamental de acceso a la justicia. Al respecto la Corte Constitucional señaló que el acceso a la justicia incluye “el derecho a obtener cumplimiento de las decisiones consignadas en las sentencias. De otra forma, se desvanece la legitimidad de la Rama Judicial y sus decisiones se convierten en meras proclamaciones sin contenido vinculante.”³

2. La prolongación de la vulneración de los derechos fundamentales, lo cual es un hecho flagrantemente violatorio del ordenamiento jurídico.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia a los funcionarios de la Nueva E.P.S., debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Penal del Circuito de Fredonia (Ant.).

En este asunto, sin necesidad de analizar de fondo si se respetaron los derechos del debido proceso y de defensa de la entidad accionada, esta Sala desde ya anuncia que revocará la decisión constitucional mediante la cual se sancionó con arresto y multa a los funcionarios de la Nueva E.P.S.

En sede de Consulta la incidentista informó que la entidad accionada ya dio cumplimiento al fallo de tutela.

Por ello, a pesar de que la entidad demandada tardó en el acatamiento al fallo de tutela, finalmente cumplió a cabalidad la orden impartida por el Juez Constitucional.

³Sentencia T 096 de 2008 M. P. Humberto Sierra Porto.

Además, no se observa dolo ni culpa en el actuar por parte de los funcionarios de la E.P.S accionada, es decir, que el incumplimiento no se produjo de manera intencional. Al presentarse el acatamiento de la aludida orden del juez de tutela, se hace necesario revocar el auto mediante el cual se impuso una sanción de multa y arresto a la Gerente Regional Noroccidente Adriana Patricia Jaramillo Herrera, y al Vicepresidente de Salud Alberto Hernán Guerrero Jácome, ambos de la Nueva EPS.

Cuando se cumple dentro del trámite incidental con lo ordenado en el fallo de tutela, la sanción pierde su dinámica según la jurisprudencia constitucional,⁴ y ello es lo que se examina en esta oportunidad, al verificar que la accionada cumplió con el fallo de tutela garantizando a la afectada su derecho a la salud.

En consecuencia, la sanción proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia Antioquia no se hará efectiva. Por tanto, se revocará el auto del 23 de febrero de 2023.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia del 23 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia Antioquia, que impuso sanción de multa y arresto a los funcionarios de la Nueva E.P.S., por cumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

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

⁴ Corte Constitucional. Sentencias T-512 de 2011 y T-171 de 2009 "en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

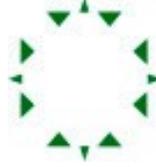
Código de verificación: **2cf2270c330bf13b8bd5357313cad1bd5d5af87e21ecb7f72cce3dbfeb8dbee6**

Documento generado en 08/03/2023 09:34:34 AM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Roberto de Jesús Uribe Escobar
Accionado: Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de
Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00085
(N.I. 2023-0291-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, siete (7) de marzo de dos mil veintitrés

Aprobado en Acta N° 21

El 24 de febrero de 2023 se recibió por reparto acción de tutela de primera instancia promovida por Roberto de Jesús Uribe Escobar en contra del Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia. Sin embargo, la parte accionante, en escrito recibido por esta corporación el 1° de marzo de 2023, desistió de la acción, informó que la accionada dio cumplimiento a lo pretendido.

Por lo anterior, se ADMITE el desistimiento de la acción promovida por la parte accionante. Se ordenará que por Secretaría se entere de esta decisión a las partes para que se proceda al archivo definitivo del expediente de tutela.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Tutela primera instancia
Accionante: Roberto de Jesús Uribe Escobar
Accionado: Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de
Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00085
(N.I. 2023-0291-5)

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **732e75dafffb89bf3a0ea7484deac165529758eb0875a50f8d78fb7d05a7d9fc**

Documento generado en 08/03/2023 09:35:33 AM

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

Tutela primera instancia

Accionante: José Gerardo Ramírez Ospina
Accionado: Estación de Policía del Municipio
de Marinilla - Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00088
(N.I.:2023-0304-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, siete (7) de marzo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 21

| | |
|-------------------|--|
| Proceso | Tutela |
| Instancia | Primera |
| Accionante | José Gerardo Ramírez Ospina |
| Accionado | Estación de Policía del Municipio de Marinilla - Antioquia |
| Tema | Debido proceso |
| Radicado | 05000-22-04-000-2023-00088 (N.I.:2023-0304-5) |
| Decisión | Niega por improcedente |

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por José Gerardo Ramírez Ospina a través de apoderado en contra de la Estación de Policía del Municipio de Marinilla - Antioquia por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Tutela primera instancia

Accionante: José Gerardo Ramírez Ospina
Accionado: Estación de Policía del Municipio
de Marinilla - Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00088
(N.I.:2023-0304-5)

Fueron vinculados, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

HECHOS

Expone la parte de actora que, JOSÉ GERARDO RAMÍREZ OSPINA se encuentra procesado penalmente por el delito de actos abusivos con menor de 14 años. El proceso se está llevando en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, y en la actualidad están próximos a celebrar audiencia preparatoria.

Afirma que desde la audiencia de formulación de acusación la defensa propuso la inimputabilidad transitoria de JOSÉ GERARDO RAMÍREZ OSPINA como estrategia defensiva. Por tanto, el 8 de noviembre de 2022, se presentó solicitud al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para valoración psicológica o psiquiátrica del procesado. Medicina Legal indicó que, para realizar la valoración, entre otras cosas, era necesario entrevistas judiciales de aquellas personas que percibieron el comportamiento del señor RAMÍREZ OSPINA antes, durante y después de los hechos por los cuales se le acusa.

Advierte que el 20 de febrero de 2022 el señor JOSÉ GERARDO RAMÍREZ OSPINA tuvo contacto directo con los siguientes funcionarios de la Policía Nacional: Intendente Omar Antonio Cadavia Muñoz, el Patrullero Milton Fernando Vélez Arango y la Patrullera Martha Jimena Criollo Quitiaquez. Los

Tutela primera instancia

Accionante: José Gerardo Ramírez Ospina
Accionado: Estación de Policía del Municipio
de Marinilla - Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00088
(N.I.:2023-0304-5)

cuales participaron en la captura y realización de actos urgentes de acuerdo con los elementos probatorios descubiertos por la Fiscalía General de la Nación.

Teniendo en cuenta lo anterior, indicó que el 5 de diciembre de 2022 envió solicitud a la Estación de Policía de Marinilla Antioquia con el fin de entrevistar a los mencionados. En respuesta del 6 de febrero de 2023, la Estación de Policía de Marinilla indicó que la solicitud debía ser tramitada ante el Juez que dirige el proceso. Por tanto, el 7 de febrero envió solicitud al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, solicitando se ordene a la Estación de Policía de Marinilla, disponga la entrevista de los funcionarios mencionados. En respuesta a la solicitud el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia informó que no tenía competencia para ello.

Advierte que la Estación de Policía de Marinilla Antioquia, al no permitir la entrevista de los funcionarios está vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia de su defendido.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que la Estación de Policía de Marinilla Antioquia disponga de una fecha y hora para realizar las entrevistas judiciales a los funcionarios de policía que tuvieron contacto con el señor JOSÉ GERARDO RAMÍREZ OSPINA el 20 de febrero de 2022 amparando su derecho al debido proceso.

Tutela primera instancia

Accionante: José Gerardo Ramírez Ospina
Accionado: Estación de Policía del Municipio
de Marinilla - Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00088
(N.I.:2023-0304-5)

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Jefe de Oficina de Asuntos Jurídicos DEANT en representación de la Estación de Policía del Municipio de Marinilla - Antioquia informó que una vez analizado el requerimiento que realizó Medicina Legal al defensor, es claro que NO SE REQUIERE puntualmente a los policiales mencionados. Los uniformados fueron los que realizaron la captura y llevaron a cabo actos urgentes en el procedimiento contra Ramírez Ospina, es por tanto que la información que pueda obtener la defensa en una entrevista, puede encontrarla en el informe de Policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia e informe ejecutivo que obra en el expediente del proceso.

Indica que, no se puede pretender por vía de tutela obligar a los uniformados de Policía a rendir una entrevista cuando la defensa cuenta con los medios para que pueda cumplir con el requerimiento hecho por Medicina Legal. Solicita se niegue por improcedente el amparo solicitado.

La Secretaria del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia y el Jefe de la oficina jurídica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, indicaron que no cuentan con la legitimidad por pasiva dentro de la presente acción. Solicitan se niegue por improcedente la acción de tutela.

Tutela primera instancia

Accionante: José Gerardo Ramírez Ospina
Accionado: Estación de Policía del Municipio
de Marinilla - Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00088
(N.I.:2023-0304-5)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción objeto de estudio.

La parte actora estima afectado su derecho al debido proceso, dado que la Estación de Policía de Marinilla Antioquia se niega a permitir que un investigador privado de la defensa de José Gerardo Ramírez Ospina, entreviste al Intendente Omar Antonio Cadavía Muñoz, al Patrullero Milton Fernando Vélez Arango y a la Patrullera Martha Jimena Criollo Quitiaquez. Lo anterior, con el fin de aportar información requerida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para determinar una presunta inimputabilidad transitoria de José Gerardo Ramírez Ospina en los hechos ocurridos el 20 de febrero de 2022.

La pretensión de la parte actora no puede ser debatida mediante esta vía, en tanto no se acredita el requisito de subsidiariedad que la haga procedente.

Aunque no fue puesto en conocimiento por la parte actora, de la información allegada al trámite, se constató que la defensa no ha acudido ante el Juez de Control de Garantías con el fin de que se autorice el acto investigativo que pretende. La Sala revisó con detenimiento la demanda y sus anexos, y nada se dijo al respecto.

Tutela primera instancia

Accionante: José Gerardo Ramírez Ospina
Accionado: Estación de Policía del Municipio
de Marinilla - Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00088
(N.I.:2023-0304-5)

Por otro lado, se observa que la parte actora tergiversa la información requerida por Medicina Legal para la valoración médica. En el escrito de tutela informó que: *“El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias, indicó que, para realizar la valoración, entre otras cosas, era necesario **entrevistas judiciales de aquellas personas que percibieron el comportamiento del señor RAMÍREZ OSPINA antes, durante y después de los hechos por los cuales se le acusa**”*. (negritas propias). Pero, revisada la respuesta emitida el Instituto Nacional de Medicina Legal de Ciencias Forenses para realizar la valoración, solicitó: *“denuncia/formato único de noticia criminal donde se identifican los hechos, entrevistas judiciales, **declaraciones de personas allegadas al usuario que den cuenta de su funcionamiento global antes y después de los hechos**”*. (negritas propias)

Se constató que los Policías Omar Antonio Cadavia Muñoz, Milton Fernando Vélez Arango y Martha Jimena Criollo Quitiaquez fueron los encargados de realizar la captura de José Gerardo Ramírez Ospina, no se advierte que sean personas allegadas a él como lo malinterpreta la parte actora. La demás información referente a las entrevistas judiciales y la noticia criminal, puede ser aportados en la solicitud sin ningún inconveniente, pues informó el apoderado que la Fiscalía ya le realizó el descubrimiento probatorio.

Como se informó, no procede el estudio de la acción. Deberá agotar todos los recursos establecidos en la vía ordinaria previo acudir a ésta, pues, tampoco conjuró de manera oportuna la presunta afrenta de las garantías en juego ni adujo la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Tutela primera instancia

Accionante: José Gerardo Ramírez Ospina
Accionado: Estación de Policía del Municipio
de Marinilla - Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00088
(N.I.:2023-0304-5)

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales a José Gerardo Ramírez Ospina, según las razones expuestas en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Tutela primera instancia

Accionante: José Gerardo Ramírez Ospina
Accionado: Estación de Policía del Municipio
de Marinilla - Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00088
(N.I.:2023-0304-5)

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **e70199c6ccea1aa8ed3220d2841370129b4887adfad1ec042501ef5ee4b361d2**

Documento generado en 08/03/2023 09:34:21 AM

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

Acción de Revisión
Accionante: Dora Lilian Ochoa Caballero en calidad
de agente oficiosa de German Alirio Ochoa Caballero
Ni: 2023-0353-6

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

NI: 2023-0353

Accionante: Dora Lilian Ochoa Caballero en calidad de agente oficiosa de German Alirio Ochoa Caballero

Delito: Acceso carnal con incapaz de resistir

Aprobado Acta No. 38 del 9 de marzo del 2023

Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, marzo nueve del año dos mil veintitres

VISTOS

En días pasados fue repartida a esta Magistratura acción de revisión presentada por la señora DORA LILIAN OCHOA CABALLERO, madre de GERMAN ALIRIO OCHOA CABALLERO, quien fue condenado por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca el pasado primero de febrero de 2023, a la pena de 150 meses de prisión tras hallarlo penalmente responsable del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, por lo que mediante escrito que titula la señora DORA LILIAN depreca de la judicatura revisión de la sentencia proferida en contra de su hijo.

Así las cosas, varias son las precisiones que deben efectuarse respecto de la solicitud presentada, la primera de ellas, es que se observa que la misma es incoada por la madre del condenado, cuando se conoce que se requiere de la participación de un profesional del

derecho para presentar una acción de revisión, razón por la cual habrá de RECHAZARSE DE PLANO, la misma en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 193 del Código de Procedimiento Penal, que a la letra reza:

“LEGITIMACIÓN. *La acción de revisión podrá ser promovida por el fiscal, el Ministerio Público, el defensor y demás intervinientes, siempre que ostenten interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión. Estos últimos podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio. En los demás casos se requerirá poder especial para el efecto.”*

Así mismo se observa que la solicitud que fuere presentada no cumple los demás requisitos establecidos en el artículo 194 del Estatuto Procesal Penal.

“ARTÍCULO 194. INSTAURACIÓN. *La acción de revisión se promoverá por medio de escrito dirigido al funcionario competente y deberá contener:*

- 1. La determinación de la actuación procesal cuya revisión se demanda con la identificación del despacho que produjo el fallo.*
- 2. El delito o delitos que motivaron la actuación procesal y la decisión.*
- 3. La causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud.*
- 4. La relación de las evidencias que fundamentan la petición.*

Se acompañará copia o fotocopia de la decisión de única, primera y segunda instancias y constancias de su ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda.

Acción de Revisión
Accionante: Dora Lilian Ochoa Caballero en calidad
de agente oficiosa de German Alirio Ochoa Caballero
Ni: 2023-0353-6

De igual forma, se hace pertinente indicar, que una vez consultada el Sistema de Gestión Judicial se evidencia que desde el pasado 17 de febrero del presente año, arribó a este Tribunal, el recurso de apelación presentado por la defensa del señor GERMAN ALIRIO OCHOA CABALLERO, el cual por reparto le correspondió al Doctor Rene Molina Cárdenas, bajo el radicado interno 2023-0247-5, estando entonces pendiente por resolver en segunda instancia la sentencia condenatoria proferida en desfavor del antes mencionado, situación que impide dar curso a la acción de revisión de la referencia.

En consecuencia, se rechaza de plano la acción de revisión presentada por la señora DORA LILIAN OCHOA CABALLERO, en favor de GERMAN ALIRIO OCHOA CABALLERO, por los argumentos antes expuestos.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR de plano la solicitud de acción de revisión presentada por la señora DORA LILIAN OCHOA CABALLERO, en favor de GERMAN ALIRIO OCHOA CABALLERO, por los argumentos antes expuestos.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede recurso.

CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Acción de Revisión
Accionante: Dora Lilian Ochoa Caballero en calidad
de agente oficiosa de German Alirio Ochoa Caballero
Ni: 2023-0353-6

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Acción de Revisión
Accionante: Dora Lilian Ochoa Caballero en calidad
de agente oficiosa de German Alirio Ochoa
Caballero
Ni: 2023-0353-6

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **3b2e97673f1d294f21f2fc23510eca55ad816b6248141355d58f9167cffe5959**

Documento generado en 09/03/2023 05:23:56 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202300081 **NI:** 2023-0278-6
Accionante: JHON JAIRO PALACIO ÁLVAREZ
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA
Decisión: Niega
Aprobado Acta No.:38 de marzo 9 del 2023
Sala No.: 06

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, marzo nueve del año dos mil veintitrés

VISTOS

El señor Jhon Jairo Palacio Álvarez, solicitó protección Constitucional a sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

LA DEMANDA

El señor Palacio Álvarez, quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ciudad Bolívar, procesado por el delito de hurto calificado y agravado, demanda que elevó solicitud de libertad condicional ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, resolviendo negativamente dado que no tenía arraigo familiar, así mismo, emitió orden para que se llevara a cabo la visita sociofamiliar a su vivienda. No obstante, a la fecha de radicación de la presente solicitud de amparo no había recibido respuesta alguna.

Como pretensión constitucional, insta por la protección de sus derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia emita respuesta de fondo a su solicitud, así mismo, se le conceda por vía de acción de tutela la libertad condicional.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la demanda el pasado 23 de febrero de la presente anualidad, se ordenó notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en ese mismo auto se ordenó la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ciudad Bolívar (Antioquia) y el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

El Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informó que, al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le correspondió la vigilancia de la pena impuesta al señor Palacio Álvarez por el Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar.

Añadió lo siguiente: *“Respecto de lo invocado por el accionante tiene que ver con su solicitud de libertad condicional, valga decir que esta dependencia desempeña únicamente labores administrativas, en las que se incluye el registro y paso a despacho de las solicitudes realizadas dentro de los procesos, lo que en efecto fue realizado, sin que en modo alguno se tenga compromiso o injerencia en las decisiones que toman éstos. En este sentido, las determinaciones sustanciales que competen a esta jurisdicción son de resorte exclusivo del Juez que vigila la pena”*.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de oficio N 0282 del 25 de febrero de 2023, señaló que el 16 de junio de 2021 avocó conocimiento de la vigilancia de la pena de 54

meses de prisión impuesta al señor Palacio Álvarez por el Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar, tras hallarlo penalmente responsable de la conducta punible de hurto calificado y agravado.

El 22 de septiembre de 2022 allegó solicitud de libertad condicional, por lo que previo a resolverla ordenó al área de asistencia social del centro de servicios de esos juzgados, efectuara la visita domiciliaria para el estudio del núcleo familiar del sentenciado para corroborar su arraigo familiar, estudio que fue proporcionado por el centro de servicios el 2 de enero de 2023.

Posteriormente, el 25 de febrero procedió a pronunciarse de fondo sobre la solicitud deprecada, negando la misma por medio de auto N 454 teniendo en cuenta el comportamiento del sentenciado durante su detención y la gravedad de conducta punible. Adjunta a la respuesta oficio 454 del 25 de febrero de 2023, la constancia de notificación y copia de los autos N 2718 y 2719.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Palacio Álvarez, solicitó se ampare en su favor su derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al omitir brindarle respuesta a su solicitud libertad condicional.

3. De la naturaleza de la acción

La acción de tutela se ha establecido como el mecanismo por excelencia ágil y eficaz de defensa de los derechos constitucionales fundamentales, frente a las amenazas o agresiones de las que sean objeto por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

4. Del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en

conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Palacio Álvarez, protesta ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, cuestionando que dicho despacho judicial ha omitido pronunciarse de fondo frente a la solicitud de libertad condicional por él deprecada.

Por su parte, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Antioquia, profirió auto N 454 del 25 de febrero de 2023, por medio del cual negó la libertad condicional deprecada por el actor teniendo en cuenta el comportamiento del sentenciado durante su detención y la gravedad de la conducta punible.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Jhon Jairo Palacio Álvarez, de cara a que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se pronunciara respecto a la solicitud de libertad condicional, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, es decir, el auto N 454 del 25 de febrero de 2023, el cual fue notificado debidamente al sentenciado y frente al cual este interpuso los recursos de reposición y apelación, por intermedio del centro de detención donde permanece recluso, lo cual torna improcedente el amparo, pues ya se emitió pronunciamiento judicial sobre lo pedido y está pendiente de tramitarse los recursos interpuesto por el accionante contra dicha determinación.

Por otra parte, el cuestionar lo decidido por el juzgado encausado no es tema que deba debatirse en la presente acción de tutela, pues el señor Jhon Jairo Palacio apeló la decisión y es en sede de segunda instancia donde se decidirá

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

lo pertinente; es decir, no se han agotado los medios de defensa judicial establecidos en la ley para debatir la determinación del juzgado executor de negarle la libertad condicional, previos acudir a la solicitud de amparo.

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

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

Así las cosas, resulta que no es evidente el quebrantamiento a los derechos fundamentales invocados por el señor Jhon Jairo Palacio Álvarez, por ende, no le queda más a esta Sala que negar las pretensiones invocadas por el accionante por resultar improcedentes.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **NIEGA por improcedente** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Jhon Jairo Palacio Álvarez en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **e4f32a640c11c78e7c0550f4ead4dbf515c645a3b1896df1536cb6243c094a99**

Documento generado en 09/03/2023 05:23:46 PM

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

Medellín marzo diez de dos mil veintitrés

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación radicada al número 2022-1984 -fue aprobadas el por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, el próximo 21 de marzo a las 9 a.m.

CUPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **e1e2927ae50490775c4a9c7225f80127614f870474ce8f13bfd225fe173f2557**

Documento generado en 10/03/2023 09:19:13 AM

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

Medellín marzo diez de dos mil veintitrés

Toda vez que la audiencia de lectura para la sentencia emitida dentro de la actuación radicada al número 2022-1729 – no ha podido ser notificada conforme a lo informa la Secretaría de la Sala Penal, se señala como nueva fecha para la celebración de la respectiva audiencia el próximo 21 de marzo a las 9 y 30 a.m.

CUPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **c908618c9d2d9871619c85599fd1f8c20751588eec1dcdba8153edcbf45738ab**

Documento generado en 10/03/2023 09:18:23 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 0526000325202000056 **NI:** 2022-1493
Acusado: Elkin David Arenas Morales
Delito: Acceso carnal violento con menor de 14 años
Aprobado por medios virtuales mediante acta No. 30 de febrero 24 del 20023
Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. –
Medellín, febrero veinticuatro de dos mil veintitrés.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 9 de septiembre de 2022, fue proferida sentencia condenatoria en contra de ELKIN DAVID ARENAS MORALES, por el delito de Acceso carnal violento con menor de 14 años, por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, en la cual se le impuso una pena privativa de la libertad de 144 meses de prisión, sentencia en contra de la cual fue interpuesto el recurso de apelación, decidido por esta Sala el pasado 29 de noviembre de 2022, confirmándose la sentencia de primera instancia.

Inconforme con la decisión de segundo grado, la defensa de ELKIN DAVID ARENAS MORALES, interpuso el recurso extraordinario de casación mediante correo electrónico enviado a la Secretaría de esta corporación el 14 de diciembre de 2022. En razón de ello, se procedió a dar el traslado secretarial por el término de treinta (30) días a efectos de que la parte

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

El traslado inició el 15 de diciembre de 2022 y culminó el 16 de febrero de 2023. En el lapso señalado la defensa no presentó la demanda de casación, por lo que se debe dar aplicación al inciso segundo de la norma antes citada que dispone: “Si no se presenta la demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición”. Por ello se declarará desierto el recurso extraordinario de casación propuesto por la defensa, por ausencia de sustentación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa del señor ELKIN DAVID ARENAS MORALES frente a la sentencia de segundo grado proferida por esta Sala de Decisión Penal el pasado 29 de noviembre de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **b26a4ffbaf4b6e389af51c09f1c818e366330645ff96e2c75c97e847ee2296b1**

Documento generado en 24/02/2023 05:27:51 PM

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