



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

BUCARAMANGA. OCTUBRE 12 DE
2022

DELITO/ASUNTO	RAD.	PROCESADO /ACCIONANTE	INSTANCI A	FECHA AUTO	CLASE DE AUTO
CONCIERTO PARA DELINQUIR Y OTRO	2010-03727-01 (20-536A) (20-593A)	LUIS ENRIQUE ZARATE ARIZA y LUIS EDUARDO LEON PRIETO	2DA	19 DE SEPTIEMBRE DE 2022	RESUELVE: CONFIRMA PARCIALMENTE EL PROVEÍDO IMPUGNADO.

FIRMA:

Gilma Peñaloza Ortiz
Secretaria
Sala Penal – Tribunal Superior de Bucaramanga



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Referencia: 68001-6008-828-2019-06255 (22-205A)
Procesado: Zulibeth Cortés Castilla.
Delito: fraude a resolución judicial.
Decisión: Revoca parcialmente.

APROBADO ACTA No. 851

Bucaramanga, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y la defensa contra la decisión del 7 de marzo de 2022, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bucaramanga con función de conocimiento denegó la solicitud de preclusión propuesta dentro del proceso que se adelanta respecto de **Zulibeth Cortés Castilla** por el delito de fraude a resolución judicial.

HECHOS

De acuerdo a lo relatado por la agencia fiscal y los elementos obrantes en la foliatura, el 13 de mayo de 2019, en la acción de tutela con radicado N° 68001-4303-006-2019-00072, el Juzgado 6º Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bucaramanga amparó los derechos fundamentales invocados por el señor Ricardo Ruiz, por lo que le ordenó al representante legal de la EPS Coomeva que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esa providencia, autorice y realice de forma inmediata el servicio médico denominado “RESECCIÓN O ENUCLEACIÓN TRANSURETRAL DE ADENOMA DE



PRÓSTATA [RTUP] O ADENOMECTOMÍA – RTU DE PRÓSTATA”, que requiere el señor Ricardo Ruiz en una IPS con la que tenga convenio; asimismo, le ordenó que designe o comisione a un profesional de la salud para que establezca la necesidad de los servicios de pañales desechables, silla de ruedas, ensure, ensoy, visita domiciliaria por médico general y especialista una vez por semana y el traslado en ambulancia; finalmente, concedió la atención integral para el tratamiento de la enfermedad de Hiperplasia de la Próstata.

No obstante, luego de surtirse el incidente de desacato instaurado por el allí accionante, el 21 de octubre de 2019 ese despacho judicial sancionó a la señora Zulibeth Cortés Castilla, en calidad de gerente de la sucursal de Bucaramanga de la EPS Coomeva y a Diana Victoria Villareal Rueda, como encargada del cumplimiento de fallos de tutela para Santander y Norte de Santander de Coomeva EPS, con arresto inmutable de 5 días y multa equivalente a 7 s.m.l.m.v., por incumplimiento a la orden de tutela proferida el 13 de mayo anterior; finalmente, ordenó la compulsa de copias ante la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la conducta punible en que pudieron incurrir las prenombradas. Al surtir el grado jurisdiccional de consulta, con auto del 5 de noviembre siguiente, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad confirmó la anterior sanción.

Con proveído del 2 de septiembre de 2020, a petición de la EPS referida, el Juzgado 6º Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bucaramanga inaplicó la sanción impuesta a Diana Victoria Villareal Rueda en calidad de encargada del cumplimiento de fallos de tutela para Santander y Norte de Santander de Coomeva EPS, comoquiera que se dio cumplimiento al fallo de tutela aludido en lo que respecta al procedimiento de “RESECCIÓN O ENUCLEACIÓN TRANSURETRAL DE ADENOMA DE PRÓSTATA [RTUP] O ADENOMECTOMÍA – RTU DE



PRÓSTATA”, pues le fue practicado a Ricardo Ruiz el 21 de agosto de esa anualidad; en todo caso, aclaró que, en lo que respecta a la restante funcionaria de esa entidad, con auto del 10 de diciembre de 2019 ya había resuelto levantar la sanción impuesta a Zulibeth Cortés Castilla, en calidad de gerente de la sucursal de Bucaramanga de la EPS Coomeva, de lo cual comunicó a las autoridades respectivas, entre ellas a la Fiscalía General de la Nación.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 22 de septiembre de 2020, la fiscalía presentó solicitud de preclusión respecto de las señoras Zulibeth Cortés Castilla y Diana Victoria Villareal Rueda por el delito de fraude a resolución judicial, que por reparto correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de esta localidad con función de conocimiento, despacho que el 10 de diciembre instaló la respectiva audiencia, pero no fue realizada porque no se había designado defensor público.

2. Hasta el 7 de marzo de 2022, ante el despacho cognoscente se llevó a cabo audiencia de preclusión, oportunidad en la cual la agencia fiscal sustentó la misma a la luz de la causal 4ª del artículo 332 del C.P.P., argumentando que las conductas desplegadas por las señoras Cortés Castilla y Villareal Rueda resultan atípicas por cuanto no encuadran en el delito de fraude a resolución judicial, pues no se observa con lo relatado en la génesis del caso, que se hubiera defraudado a la administración o ejecutado maniobras fraudulentas para la consecución de ese fin. Aclara que en efecto hubo una demora por parte de la EPS Coomeva para dar cumplimiento a la sentencia de tutela aludida; sin embargo, informó progresivamente que se encontraba realizando las labores tendientes a lograr lo propio, que luego fue materializado.



Agrega que no existe dolo por parte de las encartadas dentro lo que incumbe a sus competencias, en lo atinente a la orden constitucional emanada, por lo que considera que el presente caso no tiene vocación de prosperidad. La agencia fiscal procedió a correr traslado de los elementos materiales probatorios que sustentaron su petición, los cuales envió en varias ocasiones ante la manifestación del despacho judicial de no poder descargar el archivo digital; sin embargo, la defensa pudo auscultarlos, dado que los recibió en su correo electrónico.

Por su parte, la defensora también consideró que la conducta desplegada por sus pro hijadas resulta atípica, pues, aunque no se cumplió oportunamente el fallo de tutela aludido, tal actuar no resultó doloso, por lo que coadyuvó las pretensiones de la agencia fiscal.

El juzgado logró verificar la documentación aportada por la fiscalía, pues enunció tales archivos, entre ellos, la copia de la providencia del 2 de septiembre de 2020, por lo que decretó un receso para adoptar la determinación respectiva.

DECISIÓN RECURRIDA

El 7 de marzo de 2022 la cognoscente resolvió decretar la preclusión de la investigación en favor de Diana Victoria Villareal Rueda, por el delito de fraude a resolución judicial y denegó tal solicitud respecto de la señora Zulibeth Cortés Castilla, pues consideró que, dentro del trámite de tutela referido, mediante el auto del 2 de septiembre de 2020, el Juzgado 6º Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bucaramanga inaplicó la sanción impuesta por incumplimiento pero únicamente respecto de la señora Villareal Rueda, lo que impide



extender sus efectos respecto de Cortés Castilla, por cuanto el elemento allegado advierte el levantamiento de la sanción impuesta el 21 de octubre de 2019 a ambas, pero solo cobijando a la primera enunciada.

RECURSO DE APELACIÓN

La delegada de la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación contra la anterior determinación, únicamente en lo que respecta a la negativa de precluir la investigación respecto de la señora Zulibeth Cortés Castilla, alegando que, si bien se inaplicó la sanción respecto de Diana Victoria, lo cierto es que los efectos de esa determinación irradian a la restante implicada, comoquiera que ambas ciudadanas fueron accionadas dentro del amparo constitucional y sobre ellas recayó la sanción, por lo que no tendría razón romper la unidad procesal para requerir copia de algún documento del juzgado civil referido, dado que el fallo las cobija, pues, con lo obrante en el expediente es suficiente para colegir que se dio cumplimiento a la orden del juez de tutela y que no existió intención dolosa para no hacerlo de forma inmediata. Aclaró que, en todo caso, allí se indicó que el despacho judicial referido inició diligencias disciplinarias contra una empleada de esa dependencia porque el incidente de desacato para derivar en la sanción citada se tramitó de forma tardía, por lo que solicita que se revoque tal decisión y, en su lugar, se precluya la investigación respecto de Zulibeth.

SUJETOS NO RECURRENTES

La defensora dice que también interpone recurso de apelación y solicita que se tengan en cuenta los argumentos de la fiscalía, pues la preclusión del asunto debe cobijar a ambas indiciadas puesto que su



actuar no fue doloso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Como cuestión previa, se destaca que, si bien figuran como recurrentes la fiscalía y la defensa, atendiendo el estadio procesal de la actuación, sólo la primera se encontraba legitimada para impugnar. Al respecto el Máximo Órgano Jurisdiccional dijo:

“La Sala ha tenido oportunidad de precisar que la parte llamada a impugnar la negativa del juez a declarar la preclusión es la misma que se encuentra habilitada para hacer la petición, esto es, la Fiscalía. En ese contexto, los demás intervinientes deben estarse a los argumentos de aquella para, luego, actuar como no recurrentes, ya coadyuvando, ya oponiéndose a las pretensiones del ente acusador, en tanto en las fases de indagación e investigación la ley confirió exclusivamente a este la potestad de postular ese tipo de decisiones; de tal forma que de permitir impugnaciones a una parte diferente comportaría que se facultase a un interviniente diverso para realizar tales peticiones en contra del mandato legal” (autos del 1º y 15 de julio de 2009, 15 de febrero y 27 de julio de 2010, radicados 31.763, 31.780, 31.767 y 34.043, respectivamente).

En este caso, pudiera entenderse que se trató de un error de técnica por parte de la profesional del derecho que asiste a las encartadas, pues lo que en realidad hizo fue coadyuvar la exposición de la recurrente, dado que sintetizó lo mismo.

2. La preclusión es una institución jurídica que permite la terminación del proceso penal sin el agotamiento de todas las etapas procesales, la cual de conformidad con el artículo 331 de la Ley 906 de 2004 puede ser adoptada en cualquier momento por el juez de conocimiento a solicitud de parte.

Esta decisión que produce efectos de cosa juzgada solamente puede decretarse con base en las causales previstas en el artículo 332 *ejusdem*, entre las que se encuentra (4) **Atipicidad del hecho investigado**.



La causal en comento, invocada por la fiscalía, ha sido entendida por la jurisprudencia como la falta de correspondencia entre una conducta humana y algún tipo penal, de modo que el ejercicio de adecuación típica resulta infructuoso y por ende la conducta deviene inexistente como punible. Según la Alta Corporación, “...resulta *incontrastable* que la *atipicidad* pregonada debe ser **absoluta** pues para extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada se requiere que el acto humano no se ubique en ningún tipo penal (...)”¹

Entonces, para que se predique la atipicidad de la conducta debe comprobarse que el comportamiento investigado no reúne los elementos descriptivos del tipo penal, tanto a nivel objetivo como subjetivo, e igualmente, que tampoco encaje en otra descripción conductual del Estatuto Represor, caso en el cual la fiscalía debe continuar con el programa investigativo y analizar la tipicidad real bajo un enfoque correcto.

3. En el caso de marras, se adelantó indagación por el delito de fraude a resolución judicial consagrado en el artículo 454 del Estatuto Punitivo -modificado por el artículo 47 de la Ley 1453 de 2011 –, el cual estipula que:

“El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial o administrativa de policía, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

De acuerdo con la norma transcrita, para que se tipifique dicho delito es necesario que la conducta de la persona sea dolosa, es decir, que conozca ser destinataria de una obligación impuesta por la autoridad judicial, o administrativa de policía y deliberadamente se sustraiga del

¹ Auto del 1º de julio de 2009, radicado 31.763.



cumplimiento de la misma, a través de medios fraudulentos y no una simple omisión².

Desde esa óptica, entra la Sala a revisar la decisión recurrida, encontrando que en realidad no se analizaron detenidamente los elementos materiales probatorios aportados por la fiscalía como sustento de su petición.

En efecto, si bien la decisión del 2 de septiembre de 2020 emitida por el Juzgado 6º Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bucaramanga en el trámite constitucional con radicado N° 68001- 4303-006-2019-00072, consistió en inaplicar únicamente la sanción impuesta a Diana Victoria Villareal Rueda, en calidad de encargada del cumplimiento de fallos de tutela para Santander y Norte de Santander de Coomeva EPS, comoquiera que esa entidad había dado cumplimiento al fallo emitido el 13 de mayo de 2019 en favor del señor Ricardo Ruiz, lo cierto es que en la misma determinación se dejó consignado de manera expresa que no se ordenaba lo mismo respecto de la señora Zulibeth Cortés Castilla porque ya se había obrado de esa manera mediante proveído del 10 de diciembre anterior. Así, transcribió la parte resolutive correspondiente, en la cual reza:

“PRIMERO.- LEVANTAR la sanción impuesta la señora ZULIBETH CORTES CASTILLA, identificada con cédula de ciudadanía No. 49.769.810, en su entonces Gerente de la sucursal de Bucaramanga de COOMEVA E.P.S, a la cual se le sancionó con arresto inmutable de cinco (05) días y multa de siete (07) salarios mínimos legales mensuales vigentes, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En consecuencia de lo anterior, LÍBRENSE los respectivos oficios a la Policía Nacional, a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la DIRCCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – COBRO COACTIVO,

² “En consecuencia, la alusión de la norma a “cualquier medio” empleado para el incumplimiento de la resolución judicial, remite a conductas que devienen en fraudulentas como componentes de su tipicidad, por lo que en materia probatoria no es suficiente con la acreditación del incumplimiento de lo decidido por el funcionario, sino que se requiere la demostración de ese actuar revestido de engaño argucia, como manifestación del dolo en la determinación del sujeto activo de no querer atender la orden judicial, no obstante estar en condiciones de obedecerla”. Sentencia del 24 de julio de 2017, radicado 44.970.



informándole lo decidido y aclarándole que la sanción contra la ciudadana DIANA VICTORIA VILLAREAL RUEDA en su condición de Encargada del cumplimiento de fallo de tutelas para Santander y Norte de Santander de COOMEVA E.P.S, aún continúa vigente.(...)” (Negrilla de la Sala).

En ese sentido, la pieza procesal analizada, evidencia que el ingrediente subjetivo del desacato respecto de **ZULIBETH CORTES CASTILLA**, había sido descartado por la juez constitucional, desde mucho antes del 21 de agosto de 2020, cuando le fue practicado al señor Ricardo Ruiz el procedimiento de “RESECCIÓN O ENUCLEACIÓN TRANSURETRAL DE ADENOMA DE PRÓSTATA [RTUP] O ADENOMECTOMÍA – RTU DE PRÓSTATA”, que le fue ordenado por vía de tutela.

Así, aún cuando la providencia del 10 de diciembre de 2019 no fue allegada por la fiscalía, no es posible considerar que su contenido no está acreditado, pues se encuentra inmerso en el auto del 2 de septiembre de 2020, en el cual, como se dijo ya, se aclaró el punto al destacar que la sanción por incumplimiento impuesta a Zulibeth ya había sido inaplicada, lo que permite derivar acreditado aquel pronunciamiento judicial que pasó por alto la cognoscente.

En síntesis, está claro que, dentro de la actuación en comento, frente a las dos implicadas se descartó el dolo en cuanto al incumplimiento de la obligación impuesta en la sentencia del 13 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado 6º Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bucaramanga dentro de la acción de tutela con radicado N° 68001- 4303-006-2019-00072, pues de hecho la juez constitucional inaplicó la sanción que les había sido impuesta, sin que se advierta que deliberadamente hubieran decidido no cumplir oportunamente el fallo tutelar, lo que hace inane la continuación del presente diligenciamiento, pues deviene atípico su actuar.



En este punto, oportuno es recordar que la Corte Suprema manifestó:

“En consecuencia, la alusión de la norma a "cualquier medio" empleado para el incumplimiento de la resolución judicial, remite a conductas que devienen en fraudulentas como componentes de su tipicidad, por lo que en materia probatoria no es suficiente con la acreditación del incumplimiento de lo decidido por el funcionario, sino que se requiere la demostración de ese actuar revestido de engaño o argucia, como manifestación del dolo en la determinación del sujeto activo de no querer atender la orden judicial, no obstante estar en condiciones de obedecerla”. Sentencia del 24 de julio de 2017, radicado 44.970.

Así pues, se revocará en lo impugnado la decisión adoptada por la a quo.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE:

Primero: Revocar en lo recurrido la providencia de contenido, fecha y procedencia previamente enunciados.

Segundo: En consecuencia, **decretar** la preclusión de la investigación adelantada por el delito de fraude a resolución judicial, también respecto de Zulibeth Cortés Castilla y **ordenar** el archivo de las diligencias, debiéndose levantar cualquier medida que se hubiera impuesta al interior del proceso.

Tercero: La presente decisión se notifica en estrados y contra la misma no proceden recursos. Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

CÚMPLASE

Los Magistrados,



Apelación auto penal - Rad: 2019-06255 (22-205A)
Procesados: Zulibeth Cortés Castilla.
Decisión: Revoca parcialmente auto del 07/03/2022.

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

JUAN CARLOS DIETTES LUNA



HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

PROYECTO REGISTRADO A TRAVÉS DEL EXCEL
INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DE ESTA SALA
ESPECIALIZADA EL **14 DE SEPTIEMBRE DE 2022.**
*El expediente obra en un cuaderno digital de
OneDrive*