

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 111

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-0117-1	Tutela 1º instancia	RAFAEL ANTONIO DE LEÓN VALENCIA	,	inadmite acción de tutela	Junio 27 de 203
2023-1044-1	Tutela 1º instancia	MARY LUZ URREA CARVAJAL	JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Junio 27 de 203
2023-0334-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	LUIS ALEJANDRO RÚA CÉSPEDES	Modifica auto de 1º instancia	Junio 27 de 203
2023-0940-2	Tutela 1º instancia	JORGE ALBERTO MAZO MARÍN	JUZGADO 4º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA	Concede recurso de apelación	Junio 27 de 203
2020-0746-3	auto ley 906	HOMICIDIO Y OTRO	JORGE ALBERTO MAZO MARÍN	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 27 de 203
2021-1573-4	auto ley 906	HOMICIDIO	MARCO FIDEL CARDONA	Revoca auto de 1º instancia	Junio 27 de 203
2023-1015-4	Tutela 1º instancia	JHON ALEJANDRO HERNÁNDEZ POSADA	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Junio 27 de 203
2023-1000-6	Tutela 1º instancia	JONATHAN DAVID MOLINA GÓMEZ	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Junio 27 de 203
2023-0973-6	Consulta a desacato	LINA MARÍA RENDÓN HENAO	SAVIA SALUD EPS	confirma sanción impuesta	Junio 27 de 203
2023-1012-6	Tutela 1º instancia	ERLYN ESTEBAN ROJAS TORRES	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Junio 27 de 203
2022-0012-3	sentencia 2º instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	CARLOS EDUARDO VÉLEZ LÓPEZ Y OTROS	Confirma sentencia de 1º Instancia	Junio 27 de 203

FIJADO, HOY 28 DE JUNIO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00333 (2023 –1117– 1)

Accionante: RAFAEL ANTONIO DE LEÓN VALENCIA

Afectado: IRWIN ANTHONI RODRÍGUEZ ROMERO

El doctor **RAFAEL ANTONIO DE LEÓN VALENCIA** quien manifiesta actuar como apoderado judicial del señor **IRWIN ANTHONI RODRÍGUEZ ROMERO**, interpone acción de tutela a favor de este, por estimar vulnerado el derecho fundamental del debido proceso.

La Sala puede evidenciar que la persona que está presentando la acción de tutela es un profesional de derecho, y a pesar de adjuntar un poder; este poder le da la facultad de presentar demanda, conciliar, presentar pruebas, desistir, transigir, oponerse a las que se presentan, presentar nulidades, presentar recursos, realizar actividades administrativas y judiciales, pero ni en el escrito de tutela ni en los anexos se encuentra fundamentada la razón de la representación del togado **RAFAEL ANTONIO DE LEÓN VALENCIA** en favor del señor **IRWIN ANTHONI RODRÍGUEZ ROMERO** por cuanto, no se aporta el respectivo **poder especial para interponer acción de tutela en representación judicial de otro**, documento necesario que se debe allegar para dicho trámite, más aún cuando indica que promueve la acción de tutela en nombre del señor *Irwin Anthoni Rodríguez Romero*.

Al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia T-975 de 2005 reiteró los requisitos para la presentación de las demandas de tutela mediante apoderado judicial, indicando:

*“Dentro de los elementos del apoderamiento en materia de tutela la Sala señala que el mismo es (i) un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito. (ii) Se concreta en un escrito llamado poder que se presume auténtico. (iii) **El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial.** (iv) El poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso, no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial. (iv) El destinatario del acto de apoderamiento, sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional. (Negrillas fuera de texto original)*

En consecuencia, se abstendrá de asumir el conocimiento de esta acción y se otorgará al accionante el término improrrogable de tres (3) días para que proceda a allegar el poder especial para interponer tutela otorgado por el señor **IRWIN ANTHONI RODRÍGUEZ ROMERO**, so pena de rechazo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

¹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:
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: **2c9147f2a227abfc5fadb02af7c61eb7ab785f747764ac68f935ac3310f27f60**

Documento generado en 27/06/2023 12:07:03 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 128

PROCESO: 05000-22-04-000-2023-00307 (2023-1044- 1)
ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARY LUZ URREA CARVAJAL
ACCIONADO: JUEZ PRIMERA PENAL DEL CIRCUITO DE
RIONEGRO ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA: FALLO TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA.

=====

ASUNTO

Se asume el conocimiento de la demanda de tutela formulada por la señora MARY LUZ URREA CARVAJAL en contra de la JUEZ PRIMERA PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO- ANTIOQUIA y el CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso, al derecho a la defensa, al trabajo, a la salud y en especial a la estabilidad laboral reforzada.

Se vinculó al trámite constitucional a la señora SARA MELISA GÓMEZ PÉREZ por asistirle eventualmente interés en las resultas del proceso.

LA DEMANDA

Indicó la accionante que cuenta con 55 años de edad, desde el 2003

inició labor al servicio de la Rama Judicial en diferentes cargos y Juzgados, pero el 4 de agosto de 2022, se posesionó como Escribiente del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro en provisionalidad, por cuanto, a la titular del cargo, doctora Yeny Zuluaga Muñoz, le fue concedida licencia para ejercer otro cargo en la Rama Judicial.

Afirmó que el 28 de noviembre, fue diagnosticada con cáncer de mama, situación que puso en conocimiento inmediato a la Juez doctora Francely Vásquez Arango en calidad de nominadora, y a quien le ha estado informando constantemente sobre su tratamiento.

Mencionó que el 11 de marzo de 2023, inició incapacidad médica, la que ha sido prorrogada hasta el 19 de junio de 2023, allegando todas y cada una de las incapacidades generadas debidamente transcritas a la señora Juez, y en virtud de ello, se han informado las respectivas novedades, pero el 31 de mayo de 2023, fue notificada de los actos administrativos proferidos por la señora Juez, indicando que la doctora Yeny Zuluaga Muñoz, se reintegraba al cargo de Escribiente el cual funge en propiedad.

Señaló que el 1 de Junio de 2023, se le notifica nuevamente actos administrativos, en los que se le concede nuevamente licencia a la señora Yeny Zuluaga Muñoz por el término de dos años para ocupar otro cargo, y no obstante encontrarse incapacitada y en estado de vulnerabilidad en la actualidad y que venía desempeñándose en dicho cargo de manera eficiente, la señora Juez, nombró en provisionalidad, a la doctora Sara Melisa Gómez Pérez, que venía remplazándole, desvinculándole de la Rama Judicial sin tener en cuenta su condición de debilidad manifiesta por su diagnóstico de cáncer de mama,

aunado a que venía incapacitada desde el 11 de marzo hogaño.

Manifestó que la doctora Jhudy Francely Vásquez Arango, en calidad de Juez Primera Penal del Circuito de Rionegro, y/o Consejo Seccional de la Judicatura Regional Antioquia Chocó, con su desvinculación laboral estando incapacitada, vulneran su derecho a la salud, seguridad social, al trabajo, mínimo vital, su dignidad humana y a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, como quiera que al momento de proveer la vacante al cargo de Escribiente del Juzgado Primero Penal del Circuito, la señora Juez y/o Consejo Seccional de la Judicatura Regional Antioquia-Chocó, debió tener en cuenta que es una persona con una condición de especial protección laboral, que venía desempeñándose en el cargo en provisionalidad de manera eficiente, y que por su condición de salud actualmente venía incapacitada, y pese a ello fue desvinculada de su trabajo.

Solicitó se tutele sus derechos fundamentales y en consecuencia, se ordene a la doctora Jhudy Francely Vásquez Arango, en calidad de Juez Primera Penal del Circuito de Rionegro, y/o Consejo Seccional de la Judicatura Regional Antioquia-Choco, la reintegren nuevamente al cargo de que venía desempeñando en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, y cesar de esa manera la vulneración de sus derechos fundamentales.

LAS RESPUESTAS

1.- El Consejo Seccional de la Judicatura Regional Antioquia manifestó que frente a los hechos planteados por la accionante, esa Corporación no se pronunciará, toda vez que los mismos están relacionados con la

desvinculación del cargo de escribiente en provisionalidad que venía ocupando la señora Mary Luz Urrea Carvajal, en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, trámites dentro de los cuales esa Corporación no ha tenido ninguna injerencia; en consecuencia, se atiene a lo que se pruebe dentro del trámite constitucional.

Indicó que ese Consejo, dentro de sus funciones constitucionales y legales enmarcadas en el artículo 256 de la Constitución Política de Colombia de 1991 y el artículo 101 de la Ley 270 de 1996 tiene definida la de administrar la Carrera Judicial; ello conlleva adelantar la convocatoria de concurso de méritos para la provisión de cargos de empleados de propiedad dentro del ámbito territorial de nuestra competencia, la emisión de los registros seccionales de elegibles resultado del proceso de selección que se adelante y la posterior conformación y remisión de listas de candidatos a la autoridad nominadora, quien una vez surtidos los nombramientos allega a esa Corporación copia del acto administrativo y copia del acta de posesión a fin de realizar las anotaciones y controles correspondientes en el registro seccional de escalafón, conforme a lo establecido en el Acuerdo 724 de 2000; en ese sentido, conforme a la certificación CSJANTCER22-45 del 15/06/2023 emitida por la secretaría de ese Consejo Seccional, se tiene que el cargo de escribiente del Juzgado 001 Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, se encuentra provisto en propiedad por la señora Yeny Zuluaga Muñoz.

Mencionó que, conforme a lo establecido en el artículo 135 de la Ley 270 de 1996 los funcionarios y empleados pueden hallarse en algunas de las siguientes situaciones administrativas: “(...) 1. En servicio activo, que comprende el desempeño de sus funciones, la comisión de servicios y la comisión especial. 2. Separados temporalmente del servicio de sus funciones,

esto es: en licencia remunerada que comprende las que se derivan de la incapacidad por enfermedad o accidente de trabajo o por el hecho de la maternidad, y las no remuneradas; en uso de permiso; en vacaciones; suspendidos por medida penal o disciplinaria o prestando servicio militar (...).

Respecto a las licencias no remuneradas los artículos 142 y 143 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, establecen lo siguiente: “(...) ARTÍCULO 142. LICENCIA NO REMUNERADA.

Los funcionarios y empleados tienen derecho a licencia no remunerada hasta por tres meses por cada año calendario, en forma continua o discontinua según lo solicite el interesado. Esta licencia no es revocable ni prorrogable por quien la concede, pero es renunciable por el beneficiario. **El superior la concederá**

teniendo en cuenta las necesidades del servicio. Así mismo, se concederá licencia no remunerada a los funcionarios de Carrera para proseguir cursos de especialización hasta por dos años o actividades de docencia, investigación o asesoría científica al Estado hasta por un año, previo concepto favorable de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. PARÁGRAFO. **Los**

funcionarios y empleados en Carrera también tienen derecho a licencia, cuando hallándose en propiedad pasen a ejercer hasta por el término de dos años, un cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial.

ARTÍCULO 143. OTORGAMIENTO. Las licencias serán concedidas por la Sala de Gobierno de la Corporación nominadora, o por la entidad o **funcionario que haya hecho el nombramiento.**” (Subrayado y negrillas fuera del texto)

Afirmó que, conforme a lo reglamentado en la Ley 270 de 1996 ese Consejo Seccional no tiene ninguna injerencia en las situaciones laborales administrativas que se presentan al interior de los despachos judiciales de nuestro distrito, pues esas competencias recaen exclusivamente en la autoridad nominadora, en este caso concreto, en la Juez 001 Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, conforme a lo reglamentado en el artículo 131 de la Ley 270 de 1996, el cual en el numeral 8 expresamente dispone que para los cargos de los Juzgados el nominador es el respectivo Juez, a quien corresponde resolver los asuntos relativos a nombramientos, concesión de licencias; asimismo,

es la autoridad a quien compete la ponderación de derechos de las personas vinculadas de forma provisional u otras situaciones administrativas que se presenten al interior del Despacho Judicial.

Señaló que en la Circular CJC22-2 del 10 de febrero de 2022, emitida por la Doctora Claudia M. Granados R., Directora de la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, cuyo asunto es “Directriz sobre solicitudes de estabilidad laboral reforzada” en la se precisa que: “(...) En relación con el asunto de la referencia, se les recuerda a los Consejos Seccionales de la Judicatura que las facultades o competencias del Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de la Carrera Judicial 2 y de los Consejos Seccionales de la Judicatura 3 , que tienen a su cargo la administración de la carrera judicial, involucra la convocatoria al concurso de méritos, esto es, el concurso, la conformación de los registros de elegibles, y **la elaboración y remisión al nominador de las listas de elegibles**, dentro del ámbito de su competencia, **pero no intervienen en el nombramiento de quiénes ocuparán los diferentes cargos a proveer, tanto en carrera como en provisionalidad, por ser este un acto propio de cada autoridad nominadora**”. (subrayas y negrillas fuera del texto).

Solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela frente a esa Corporación, ya que considera que no ha vulnerado ningún derecho a la accionante, en tanto, no se ha incumplido con deber legal alguno por parte de esa Corporación, máxime si se tiene en cuenta que la accionante en ningún momento ha realizado ningún trámite ante ese Consejo Seccional, además que de las pretensiones no se deduce ninguna responsabilidad atribuible a esa Corporación conforme a las competencias establecidas en el artículo 101 de la Ley 270 de 1996.

Finalmente, expresó que conforme a la certificación CSJANTCER22-45 del 15/06/2023 emitida por la secretaría de ese Consejo Seccional,

la accionante Mary Luz Urrea Carvajal, no informó o petitionó ante esa Corporación temas relacionados con su estado de salud y/o situaciones administrativas frente al particular.

2.- La señora Sara Melissa Gómez Pérez indicó que mediante Resolución No. 008 del 13 de marzo de 2023, fue nombrada en provisionalidad para ocupar el cargo de Escribiente en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, con ocasión a la incapacidad médica generada a la señora Mary Luz Urrea Carvajal.

Mencionó que su nombramiento tendría efectos a partir del 14 de marzo del año en curso, por el término que durara la incapacidad de la señora Urrea Carvajal, la incapacidad presentada por la accionante y que dio lugar a su nombramiento fue expedida por Sanitas EPS con duración de 30 días, fecha de inicio 11 de marzo hasta el 9 de abril de 2023, la cual fue prorrogada del 10 de abril al 20 de abril de 2023, luego del 21 de abril al 20 de mayo de 2023, posteriormente del 21 de mayo al 19 de junio de 2023.

Afirmó que mediante correo electrónico allegado el 26 de mayo del año en curso al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, la señora Yeny Zuluaga Muñoz, quien tiene la propiedad en el cargo de Escribiente del Despacho, informó que el 31 de mayo de 2023, debía reintegrarse por cuanto el cargo que venía ocupando como Secretaria del Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, sería ocupado por la persona que fue nombrada en propiedad para el mismo, por lo que con Resolución No. 012 del 31 de mayo hogaño, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, resolvió reintegrar a Yeny Zuluaga Muñoz al cargo de Escribiente del cual tiene propiedad, decisión que le fue notificada de manera idónea y oportuna

mediante correo electrónico de la misma fecha.

Señaló que, a través de escrito del 31 de mayo del año en curso, la señora Yeny Zuluaga Muñoz, solicitó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, vía correo electrónico, licencia no remunerada por el término de 2 años contados a partir del 1º de junio de 2023 a efectos de ocupar el cargo de Secretaria del Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, por lo que mediante Resolución No. 013 del 1º de junio de 2023, la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia resolvió conceder la licencia no remunerada por 2 años a la señora Yeny Zuluaga Muñoz para ocupar el cargo de Secretaria en el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, en la misma resolución decidió la Juez nombrarla desde la citada fecha para ocupar el cargo de escribiente en provisionalidad.

Resaltó que, la desvinculación de la señora Mary Luz Urrea Carvajal, no está relacionada con su estado de salud, ni con las incapacidades generadas debido a su salud y tampoco se trata de una decisión caprichosa de la titular del Despacho, sino que obedeció única y exclusivamente al reintegro de la persona que tiene propiedad en el cargo de escribiente, y sumado a ello, que para el momento en que se generó nuevamente la vacante en el cargo de escribiente del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, resultaba material y jurídicamente imposible para la titular del Despacho volver a nombrar a la señora Mary Luz Urrea Carvajal por cuanto para ese momento estaba incapacitada, por lo que debe entenderse que la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, actuó en cumplimiento de un deber legal, pues de haberse actuado de manera contraria la funcionaria hubiera podido incurrir en otras situaciones, como por ejemplo defraudar el erario.

Expresó que, por la necesidad del servicio y teniendo en cuenta el alto cúmulo laboral del citado Despacho, era apenas razonable que se efectuara un nombramiento para ocupar el cargo de Escribiente, además, considera que no se ha realizado actuación alguna o incurrido en omisión que ponga en riesgo los derechos fundamentales de la accionante, pues, por el contrario, debe entenderse que la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, ha actuado de conformidad con la Ley; en consecuencia, acogerá la decisión que adopte su despacho en relación con la procedencia del amparo constitucional.

3.- La Juez Primera Penal del Circuito de Rionegro informó que la aludida servidora se posesionó el 4 de agosto de 2022 como escribiente del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, en provisionalidad, en razón a que la titular del cargo, doctora Yeny Zuluaga Muñoz, le fue concedida licencia no remunerada para desempeñarse como Secretaria del Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia.

Señaló que es cierto que la Dra. Mary Luz Urrea Carvajal, padece de cáncer, y por ello le han sido dictaminadas varias incapacidades, razón por la cual, desde el 13 de marzo de 2023, fue nombrada la Dra. Sara Melissa Gómez Pérez para su reemplazo.

Afirmó que el 26 de mayo de 2023, la Dra. Yeny Zuluaga Muñoz, quien ostenta la propiedad en el cargo de escribiente de circuito dentro del despacho, mediante oficio allegado al correo institucional, informó que se reintegraría al mismo, el 31 de mayo de 2023, toda vez que el cargo de secretaría que venía ocupando en el homólogo de Marinilla sería ocupado en propiedad por otra persona.

Mencionó que, quien estaba nombrada en provisionalidad en el cargo de escribiente de ese Despacho, es decir, Sara Melissa Gómez Pérez, no continuó en el mismo tal como fue ordenado en la respectiva resolución y además se precisó que la Dra. Mary Luz Urrea Carvajal, continuaba incapacitada conforme al respectivo soporte documental.

Manifestó que, el 31 de mayo de 2023, en horas de la tarde, la doctora Yeny Zuluaga Muñoz, solicitó nuevamente licencia no remunerada para continuar desempeñándose como Secretaria del Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, a partir del 1 de junio de 2023, por tal motivo, desde esa misma fecha se accede a su petición, y ante la necesidad del servicio, es nombrada en provisionalidad en el cargo de escribiente nominado de ese juzgado la doctora Sara Melissa Gómez Pérez, quien cuenta con una permanencia en esa sede por más de dos meses y ha respondido en forma adecuada a los deberes encomendados.

Adujó que no fue nombrada la Dra. Mary Luz Urrea Carvajal, pues se encontraba incapacitada hasta el 16 de junio de 2023 y esa servidora no podría realizar un nombramiento en esos términos, obligando a la doctora Urrea Carvajal a reincorporarse al cargo cuando por prescripción médica no le sería posible.

Solicitó se desvincule a esa célula judicial del presente trámite, en razón a que dentro del marco de su competencia no se ha realizado acción u omisión alguna que vulnere o ponga en riesgo los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, se obró conforme a la normas y facultades legales para proveer los cargos que se generen dentro del despacho.

LAS PRUEBAS

1.- El Consejo Seccional de la Judicatura Regional Antioquia, adjuntó copia de la Certificación CSJANTCER23-45 y copia de la Circular CJC22-2.

2.- La señora Sara Melissa Gómez Pérez, anexó copia de la resolución N° 008 del 13 de marzo de 2023, copia correo donde la señora Yeny Zuluaga Muñoz informa el reintegro a su cargo en propiedad a partir del 31 de mayo de 2023, copia resolución N° 012 del 31 de mayo de 2023, copia correo donde la señora Yeny Zuluaga Muñoz solicita se le conceda licencia no remunerada a partir del 1 de junio de 2023, copia resolución N° 013 del 1 de junio de 2023.

3.- La juez primera Penal del Circuito de Rionegro allegó copia del acta posesión Mary Luz Urrea Carvajal, copia incapacidad transcrita de marzo 2023, copia oficio solicitando reintegro Yeny Zuluaga Muñoz, copia oficio informando reintegro escribiente, copia trazabilidad informando situación administrativa reintegro escribiente, copia resolución reintegro de Yeny Zuluaga Muñoz, copia solicitud licencia no remunerada Escribiente, copia transcripción incapacidad Mary Luz Urrea de abril 2023, copia incapacidad transcrita de Mary Luz Urrea Carvajal de mayo y junio, copia incapacidad medica mayo y junio, copia resolución licencia escribiente nombramiento Sara Melissa Gómez Pérez.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en

determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 destaca la improcedencia de la acción frente a actos generales, impersonales y abstractos, dicha preceptiva debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

Además, debe insistir la Sala en que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

La accionante pretende por esta vía constitucional, se ordene disponer el reintegro al cargo, como Escribiente del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) toda vez que ello se hace indispensable y urgente para proteger su derecho a la vida, a la salud, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada en dicho cargo.

Por ende, se entrará a determinar si se presenta la vulneración de los derechos fundamentales que invoca la señora MARY LUZ URREA CARVAJAL por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia o si, por el contrario, para lograr este tipo de pretensiones la acción de tutela se torna improcedente.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”¹

En el caso a estudio, tenemos que la accionante manifiesta que el Juzgado primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia vulneró sus derechos fundamentales toda vez que en el cargo que ostentaba en provisionalidad como escribiente del despacho, y en la actualidad se encuentra incapacitada por padecer de cáncer de mama, y en el cual la persona que ostenta la propiedad; esto es, la señora Yeny Zuluaga Muñoz se reintegró el pasado 31 de mayo de 2023, pero a su vez la misma escribiente en la misma fecha solicitó nuevamente licencia no remunerada a partir del 01 de junio de 2023 y no fue nombrada en dicho cargo sino que nombraron a la señora Sara Melissa Gómez Pérez quien era la persona que estaba reemplazándola en su

¹ Sentencia T-625 de 2000

incapacidad, pese a que estaba incapacitada.

Es de anotar que la señora Yeny Zuluaga Muñoz indicó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro que se reintegraba a su puesto en propiedad a partir del 31 de mayo de 2023 ya que el puesto que estaba ocupando en provisionalidad había nombrado en propiedad.

Por su parte, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro informó a la accionante y a la señora Sara Melisa Gómez Pérez que la señora Yeny Zuluaga Muñoz se reintegraba a su puesto en propiedad el 31 de mayo de 2023, situación que por ende desplazaba a la señora Gómez Pérez quien era la persona que en ese momento se encontraba supliendo el puesto de escribiente y a su vez a la señora Mary Luz Urrea Carvajal a pesar de estar incapacitada por estar en provisionalidad en dicho cargo, situación por la cual la hoy accionante tenía conocimiento que laboraría en el Juzgado hasta el 31 de mayo de 2023. Señaló que si bien el 31 de mayo de 2023, la escribiente en propiedad, señora Yeny Zuluaga Muñoz solicitó una licencia no remunerada a partir del 01 de junio de 2023, a la cual se accedió y por necesidad del servicio fue nombrada en provisionalidad en dicho cargo la señora Sara Melissa Gómez Pérez y además indicó que no fue nombrada la señora Mary Luz Urrea Carvajal por encontrarse incapacitada hasta el 16 de junio de 2023, por lo que no podía realizar un nombramiento en esos términos, obligando a la señora Urrea Carvajal a reincorporarse al cargo cuando por prescripción médica no le sería posible.

Indicó de otro lado, el Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia que mediante Certificación CSJANTCER22-45 del 15/06/2023 emitida por la secretaria de dicho Consejo, se tiene que

el cargo de escribiente del Juzgado 01 penal del Circuito de Rionegro Antioquia se encuentra provisto en Propiedad por la señora Yeny Zuluaga Muñoz. Por lo que solicitó desestimar las pretensiones de la accionante en la tutela, en tanto no se ha vulnerado derecho fundamental alguno y es el nominador el competente para pronunciarse sobre la estabilidad laboral reforzada.

Al respecto el máximo Tribunal Constitucional en la sentencia T 063 de 2022 indicó en relación con estabilidad laboral de las personas nombrados en provisionalidad lo siguiente:

“...En consonancia con el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual una de las garantías mínimas que debe tener el trabajador es la estabilidad en el empleo, este Tribunal ha reconocido el “derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.”² Así las cosas, la Corte Constitucional ha definido la estabilidad laboral como:

“una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”.³

(...)

Tratándose de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que “la

² Sentencias T-014 de 2019 y T-464 de 2019, entre otras.

³ Sentencias C-470 de 1997, T- 320 de 2016, T-464 de 2019, T-052 de 2020, entre otras.

terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.”⁴...”(subrayas fuera del texto)

La Corte Constitucional en la sentencia SU-917 de 2010, sobre el retiro de los empleados vinculados en provisionalidad, manifestó:

“...En síntesis, la Corte concluye que respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que la administrada conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión. [...]

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.»

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-917 de 2010, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

Por lo tanto, los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos.⁵ En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso...”

En el presente evento, puede advertirse en primer lugar, que el cargo de escribiente nominado del Juzgado Primero Penal del Circuito de

⁴ Sentencias SU-446 de 2011 y T-464 de 2019.

Rionegro no se encuentra vacante definitiva ya que la señora Yeny Zuluaga Muñoz, tiene su propiedad en dicho cargo debido al curso de méritos y que se encontraba en licencia no remunerada.

En segundo lugar, del material probatorio obrante en las diligencias se advierte que la señora Mary Luz Urrea Carvajal se desempeñaba como escribiente en provisionalidad en el Juzgado primero Penal del Circuito de Rionegro, pero por quebranto de salud se encontraba incapacitada desde el 11 de marzo de 2023 y la última incapacidad aportada iba hasta el 19 de junio de 2023 y en su lugar se encontraba cubriendo dichas incapacidades la señora Sara Melisa Gómez Pérez.

Así mismo, se advierte que el 26 de mayo de 2023 la señora Yeny Zuluaga Muñoz remitió a la Juez Primera Penal del Circuito de Rionegro información referente a su reintegro al cargo en propiedad que ella ostenta en dicho Despacho a partir del 31 de mayo de 2023, por lo que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro emitió el oficio 0420 del 31 de mayo de 2023 dirigido a la Coordinación de salud Ocupacional Rama Judicial, al departamento de Nomina Asuntos Laborales Rama Judicial y a la Dirección de Talento Humano Rama Judicial, adicionalmente en la misma fecha se le notificó a las señoras Mary Luz Correa y Sara melisa Gómez, a los correos electrónicos maruza48@hotmail.com y sgomezp@cendoj.ramajudicial.gov.co respectivamente.

Asimismo de lo relatado por la señora Urrea Carvajal en el escrito tutelar se desprende que es una persona que lleva más de 19 años laborando en la Rama y en provisionalidad siempre, además de conocer que el cargo que ocupaba en este momento tenía a una persona en propiedad que en cualquier momento podía reclamarlo

para ocuparlo, situación que sucedió el pasado 31 de mayo de 2023, cuando la señora Yeny Zuluaga Muñoz indicó que volvía a su propiedad de escribiente en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, ya que el cargo que estaba ocupando en provisionalidad en el municipio de Marinilla habían nombrado en propiedad, lo que implicaba que debía retornar a su propiedad y por consiguiente desplazaba a la señora Mary Luz Urrea Carvajal – provisionalidad e incapacitada-, y a la señora Sara Melisa Gómez Pérez – provisionalidad-.

Por lo anterior no se advierte vulneración de los derechos al debido proceso, y al trabajo, en tanto la accionante siempre tuvo conocimiento de la situación administrativa de un puesto en provisionalidad que tiene a alguien en propiedad.

En relación con los derechos al mínimo vital, a la vida digna, a la dignidad humana, se constata que no se vislumbra dicha vulneración, en tanto si bien no indicó en que se afectaba su mínimo vital se presumirá que es simplemente por el hecho de no recibir un salario mensual, pero también es cierto que puede solventar los gastos con el apoyo económico de sus hijos ya que la hija labora y su hijo está terminando la carrera de derecho de la universidad Remington y si bien no goza de una vinculación laboral permanente, si puede iniciar con la vida laboral, además informa que vive en casa propia en el municipio de Bello en estrato 2 y paga medicina prepagada.

De otro lado en relación con la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud se advierte que la actora viene siendo atendida en la Clínica Medellín por medio de medicina prepagada de Colsanitas.

Además, debe tenerse en cuenta que el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia indicó que “...CSJANTCER22-45 del 15/06/2023 emitida por la secretaría de este Consejo Seccional, la accionante Mary Luz Urrea Carvajal, no informó o peticionó ante esta Corporación temas relacionados con su estado de salud y/o situaciones administrativas frente al particular...”, luego no es posible predicar vulneración de derechos fundamentales frente a dicha situación, cuando ni siquiera la entidad tenía conocimiento de la situación que ostentaba la actora.

Adicionalmente en el asunto sometido a consideración de la Sala, no se aprecia un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo de forma excepcional, condición necesaria para que sea procedente la tutela, toda vez que no se advierte una afectación al mínimo vital, en tanto como se indicó cuenta con su compañero permanente para solventar las necesidades básicas de su hogar.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable, significando que éste: *“(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior⁵ y en el presente caso no se acreditó dicho daño irreparable.*

⁵ Sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Respecto de las características del perjuicio irremediable en reiteración de jurisprudencia la H. Corte Constitucional en sentencia T-900 de 2014 indicó:

“... en aquellos casos que el accionante cuente con otros mecanismos alternos para la defensa judicial de sus derechos, la acción de amparo procederá en la medida que se verifique la existencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia; veamos:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo

define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

Asimismo, en lo que se refiere a la determinación del perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados. En la sentencia SU-713 de 2006 la Sala Plena de la Corte explicó lo siguiente:

“(...) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...)”

“Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamenal invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una sanción de “inhabilidad” que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes.

(...)

“Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

Y aunque las precisiones anteriores serían suficientes para despachar desfavorablemente la presente petición, lo cierto es que la Sala tampoco encuentra que los entes accionados no hubieren procedido de conformidad con la ley, en tanto, como se indicó el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO-ANTIOQUIA atendió la solicitud de reintegro enviada por la señora Yeny Zuluaga Muñoz al cargo que ostenta en propiedad; esto es, escribiente nominado a partir del 31 de mayo de 2023.

Así mismo, el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia en cumplimiento de sus funciones certificó que; “...Certificación CSJANTCER22-45 del 15/06/2023 emitida por la secretaría de este Consejo Seccional, se tiene que el cargo de escribiente del juzgado 001 penal del circuito de Rionegro, Antioquia, se encuentra provisto en propiedad por la señora Yeny Zuluaga Muñoz...”

No es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a ordenar el reintegro al cargo de escribiente nominado en provisionalidad del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro ya que en dicho cargo se encuentra en propiedad la señora Yeny Zuluaga Muñoz y que al momento de solicitar la licencia no remunerada la señora Mary Luz Urrea Carvajal se encontraba incapacitada por lo que no era posible su nombramiento en dichas circunstancias, debido a eso la Juez Primera Penal del Circuito de Rionegro por necesidad del servicio nombró en provisionalidad a la señora Sara Melisa Gómez Pérez.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable y en el presente caso la actora tiene a su alcance otros mecanismos de defensa judicial, como lo es, acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues el objeto de la Litis versa sobre un tema de carácter administrativo. De igual forma, en tanto no se prueba la vulneración de los derechos fundamentales de quien acciona, no se observa la configuración de un perjuicio irremediable.

En consecuencia, se concluye que no se vislumbra la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la señora MARY LUZ URREA CARVAJAL, por lo que lo que deviene en el presente caso, es negar la protección de amparo solicitada, por las razones que se acaban de exponer.

Por las anteriores consideraciones, la Corporación no atenderá la

solicitud de tutela deprecada por la accionante.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de tutela formuladas por la señora MARY LUZ URREA CARVAJAL, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, 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: **ee347bb8ed87e0f17a1399426c418bf5b160ac0dfd99ce4ac1ad4308aac10088**

Documento generado en 27/06/2023 04:38:12 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 129

PROCESO: 05000 31 07 002 2015 00914 (2022-0334-1)

DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO

SENTENCIADO: LUIS ALEJANDRO RÚA CÉSPEDES

PROVIDENCIA: INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala acatando el fallo de tutela proferido el pasado 16 de mayo de 2023 y notificado el 26 de junio de 2023 se pronuncia respecto de la apelación interpuesta por la apoderada judicial del sentenciado en contra el interlocutorio 306 proferido el 25 de enero de 2023, mediante el cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, negó libertad condicional al interno LUIS ALEJANDRO RÚA CÉSPEDES, por no cumplir el factor subjetivo.

ANTECEDENTES

Conforme con sentencia del 29 de septiembre de 2015, el señor LUIS ALEJANDRO RÚA CÉSPEDES fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia de Descongestión, a purgar la pena de 40 meses de prisión por haber sido hallado

responsable del delito de Concierto para Delinquir Agravado. Se le concedió el sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El señor Luis Alejandro Rúa fue reconocido por el señor RAMÓN ISASA como integrante del Bloque Magdalena Medio de las Autodefensas Unidas de Colombia y como persona que manifestó su voluntad de reincorporarse a la vida civil, conforme con la resolución 172 del 8 de julio de 2005 por la cual la Presidencia de la República reconoce para efectos de la Coordinación de desmovilización del Bloque Magdalena Medio de las Autodefensas Unidas de Colombia en calidad de miembro representante de las mismas al señor Ramón Isaza Arango. El listado de los desmovilizados fue remitido el 6 de marzo de 2006.

El 2 de febrero de 2006 el señor Luis Alejandro Rúa Céspedes rindió versión libre a efectos de hacerse acreedor a los beneficios jurídicos dispuestos para desmovilizados.

El 3 de marzo de 2020 el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia revocó el sustituto penal por haber sido condenado por el delito de falsificación de moneda en hechos cometidos el 24 de octubre de 2015.

Mediante interlocutorio 306 del 25 de enero de 2023, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, negó la libertad condicional al sentenciado LUIS ALEJANDRO RÚA CÉSPEDES, ya que el sentenciado gozando del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de pena otorgada por el fallador, desatendió su obligación de observar un buen

comportamiento, trasgrediendo una vez más el ordenamiento jurídico penal, lo que le valió, la revocatoria de su beneficio, circunstancia que le permitió inferir fundadamente que el interno requiere continuar privado de la libertad purgando la pena impuesta, pues no se encuentra preparado para asumir responsablemente la libertad condicional.

La decisión fue apelada y esta Sala del Tribunal Superior de Antioquia en providencia del 3 de marzo de 2023 decidió confirmar el auto impugnado.

Posteriormente, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela del 16 de mayo de 2023, ordenó a esta Sala dejar sin efectos el auto del 3 de marzo de 2023 y proferir una nueva decisión en la que se resuelva el recurso de apelación y tome en consideración los precedentes jurisprudenciales con relación a las exigencias del artículo 64 del Código Penal para la libertad condicional.

En consecuencia, la Sala deja sin efectos el auto del 3 de marzo de 2023 y procede a pronunciarse sobre la apelación interpuesta por la apoderada del sentenciado en contra de la decisión del 25 de enero de 2023, mediante la cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) negó la libertad condicional.

IMPUGNACIÓN

La Dra. Yurany Andrea Isaza Botero apoderada judicial del señor LUIS ALEJANDRO RUA CÉSPEDES interpuso y sustentó recurso de apelación contra la decisión referente a la libertad condicional, quien

después de hacer un recuento del transcurrir del proceso manifestó que el Despacho indicó y precisó dentro del auto que la ley aplicable era el artículo 64 de la Ley relativa a la libertad condicional (Ley 599 de 2000 sin modificaciones), donde la discrecionalidad del Juez es limitada, toda vez que basta verificar de manera objetiva el cumplimiento de las 3/5 partes de la condena y el buen comportamiento que al interior del centro carcelario tuvo el interno para conceder el subrogado de la libertad condicional.

Indicó que el total de tiempo descontado de su prohijado sobrepasa el requisito legal exigido para el cumplimiento de los 720 días que corresponden a las 3/5 partes de la condena y así mismo cuenta con la resolución favorable N° 535 0040 del 17 de enero de 2023 donde el CPMS de Puerto Triunfo certificó el buen comportamiento de Luis Alejandro dentro del Establecimiento Carcelario.

Resaltó que conforme al artículo original sobre la libertad condicional de la Ley 599 de 2000, el señor Rúa Céspedes es merecedor de la libertad condicional, pues se equivoca el Juzgado al analizar el comportamiento anterior que llevó a que se finiquitara la suspensión condicional de la ejecución de la pena, debiendo enfocarse en analizar la buena conducta de Luis Alejandro en el Establecimiento carcelario, lo cual se encuentra probado, ya que la norma indica que sólo debe valorarse el comportamiento del sujeto en el establecimiento carcelario, toda vez que ello obedece a que en caso de ser positivo da cumplimiento a su resocialización, siendo el fin de la pena.

Afirmó que al Despacho valorar dos veces el comportamiento anterior que conllevó a la revocatoria de la suspensión condicional de la

ejecución de la pena, para con ese mismo negar la libertad condicional, incurre en la violación del principio non bis in ídem, toda vez que le está atribuyendo una doble consecuencia sancionatoria a los mismos hechos.

CONSIDERACIONES

El fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia el pasado 16 de mayo de 2023 y notificada el 26 de junio del presente año, resuelve:

“...**2. ORDENAR** a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta decisión, deje sin efectos el auto del 3 de marzo de 2023 y profiera una nueva decisión en la que se resuelva el recurso de apelación contra el auto que negó la libertad condicional invocada por **LUIS ALEJANDRO RUA CÉSPEDES**, que tome en consideración los precedentes jurisprudenciales citados en esta providencia y las exigencias del artículo 64 del Código Penal, en relación con la libertad condicional...”

De conformidad a lo ordenado se entra a realizar un nuevo análisis y de acuerdo con las previsiones hechas por el artículo 64 del Código Penal, con la redacción aplicable para el caso, conforme con lo previsto por el artículo 30 de la ley 1709 de 2014:

Artículo 64. Libertad condicional. *El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:*

- 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.*
- 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.*
- 3. Que demuestre arraigo familiar y social.*

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional

establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo. En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario.

Lo anterior, porque es claro que el delito de concierto para delinquir es de carácter permanente y se cometió por parte del procesado hasta el momento de su desmovilización que ocurrió en el año 2006. Durante ese tiempo rigió el artículo 64 original de la ley 599 de 2000 y el artículo 5º de la ley 890 de 2004 (norma vigente para todo el territorio nacional a partir del 1º de enero de 2005), por lo cual esta última disposición era la llamada a regular la situación. Pero como con posterioridad surgió la modificación contenida en el artículo 30 de la ley 1709 de 2014, es ésta última la aplicable por resultar más favorable, tal como lo ha dejado claro la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia¹.

Por su lado, el artículo 480 del Código de Procedimiento Penal dispone que las solicitudes de libertad condicional deben ir acompañadas de la resolución favorable del Consejo de Disciplina o en su defecto del Director del Establecimiento Carcelario, la cartilla biográfica y los demás documentos que evidencien los presupuestos exigidos por el Código Penal.

Pues bien, en este caso ningún reparo ofrece el requisito objetivo o temporal para acceder al beneficio que hoy se solicita, como quiera que en el proveído que se revisa, el Juzgado Primero de Ejecución de

¹ Ver CSJ. Sala de Casación Penal, decisión del 3 de septiembre de 2014, radicado 44195, M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.

Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, reconoció que el condenado había descontado pena en un monto superior a las tres quintas partes de su condena.

La controversia surge, está claro, porque el *A quo* estima que el comportamiento del señor RÚA CÉSPEDES lo hace acreedor de continuar privado de la libertad purgando la pena impuesta, pues no se encuentra preparado para asumir responsablemente la libertad condicional, fundándose en la razón por la cual anteriormente se le revocó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Pero la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sala de decisión de tutela, señaló que fue un error el limitarse el análisis al incumplimiento de los compromisos que adquirió el sentenciado para disfrutar la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sin tener en cuenta el proceso de resocialización, ni el comportamiento del sentenciado al interior del centro de reclusión. Consideró que lo importante era estudiar factores como el comportamiento del procesado en prisión, su compromiso y avance en el proceso de resocialización, las actividades desarrolladas dentro del mismo y todos aquellos aspectos que permitan determinar si se justifica la continuación de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Frente a este panorama, el artículo 64 C.P., con la modificación introducida por la ley 1709 de 2014, comporta una situación más benévola para el sentenciado de cara a la procedencia de la libertad condicional, pues la ley 890 exigía el cumplimiento de las dos terceras partes de la pena, manteniendo la obligación de valorar la conducta punible.

Con respecto a ese último aspecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha indicado reiteradamente que debe hacerse una ponderación entre la gravedad de la conducta y el tratamiento penitenciario recibido por el sentenciado, para determinar si es o no merecedor a la gracia liberatoria.

“que el examen de la conducta por la que se emitió condena debe ponderarse con el fin de prevención especial y el de readaptación a la sociedad por parte del sentenciado, pues no de otra forma se cumple con el fin primordial establecido para la sanción privativa de la libertad, que no es otro distinto a la recuperación y reinserción del infractor”.

Para el efecto, es necesario señalar que, si bien el delito de Concierto para Delinquir Agravado en la modalidad de conformación de grupos armados ilegales reviste gravedad, debe tenerse en cuenta que, para el caso concreto, que el señor LUIS ALEJANDRO RÚA CÉSPEDES solo militó en el grupo en calidad de patrullero, se desmovilizó para reintegrarse a la sociedad y por ello culminado el proceso, pudo gozar de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Tal situación debe contrastarse con el proceso de resocialización visto en el centro de reclusión, teniendo en cuenta el buen comportamiento asumido por el sentenciado durante el tiempo que lleva en intramuros.

Realizando la ponderación se tiene que: la conducta desplegada es grave por ser concierto para delinquir, un grupo de las autodefensa unidas de Colombia, pero la participación del sentenciado fue como patrullero y voluntariamente dejó el grupo para reincorporarse a la sociedad, lo cual visto frente el tiempo que lleva en prisión intramural y su proceso de resocialización que según certificación del Director del Establecimiento Penitenciario su comportamiento ha sido bueno,

además ha realizado actividades tendientes a la redención de pena como es estudio y también con calificación buena en su desempeño, resulta de mayor peso la fase de resocialización del penado en el centro de reclusión que la gravedad propia del delito a él endilgado.

En este orden de ideas, procederá la Sala a verificar si el señor LUIS ALEJANDRO RUA CÉSPEDES cumple con los requisitos para acceder a la libertad condicional, cuya norma aplicable al caso prevé:

- 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.*
- 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.*
- 3. Que demuestre arraigo familiar y social.*

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo. En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario.

Al respecto tenemos que, en relación con el factor objetivo, se advierte que el señor LUÍS ALEJANDRO RÚA CÉSPEDES fue condenado a la pena de cuarenta (40) meses de prisión lo que es igual a mil dos (1200) días, cuyas tres quintas (3/5) partes equivalen a setecientos veinte (720) días.

Así las cosas, se tiene que el señor LUIS ALEJANDRO RÚA CÉSPEDES ha estado privado de la libertad en razón de este proceso desde el 20 de agosto al 13 de octubre de 2017 (54 días), por cuenta

de otro delito que posteriormente fue archivado, y luego detenido desde el 09 de junio de 2021 a la fecha (27 de junio de 2023), 739 días, por lo que al momento de registrar esta ponencia, ha descontado físicamente setecientos noventa y tres (793) días de prisión, y se ha reconocido como redención de pena un total de ochenta (80) días, para la sumatoria final de ochocientos setenta y tres (873) días; tiempo que excede el exigido por ley, por lo que el factor objetivo establecido en la norma está cumplido.

En relación con el análisis de la conducta del interno en el Penal, obra en el expediente documentación remitida por el Director del Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo (Antioquia) así: cartilla biográfica, en la cual se advierte que las calificaciones de conducta del interno LUIS ALEJANDRO RÚA CÉSPEDES han sido “Buena”, así mismo que no presenta sanciones disciplinarias a la fecha de diciembre 31 de 2022, las actividades de estudio realizadas para acceder a la redención de pena fueron calificadas como “buenas” y Resolución del 17 de enero de 2023 mediante el cual se emite concepto favorable para el otorgamiento de la libertad condicional.

Revisada la citada documentación, es posible concluir que el tiempo de privación de la libertad ha sido suficiente en virtud del adecuado desempeño y buen comportamiento asumido por el sentenciado. Puede verse que aunque la conducta desplegada es grave por ser concierto para delinquir de un integrante de las autodefensas, (pero su participación era como patrullero) el tiempo que lleva en prisión intramural con un comportamiento bueno e interesado en la resocialización por medio del estudio, hace pensar que no existe necesidad de continuar con la ejecución de la condena y en

consecuencia, el tiempo que ha permanecido privado de la libertad el señor LUIS ALEJANDRO RÚA CÉSPEDES por cuenta de este proceso, desde la perspectiva de los requisitos exigidos por el artículo 64, Ley 599 de 2000, aunado a la información allegada por el director del Establecimiento Penitenciario, son razones suficientes para que ésta Corporación, pueda colegir que es suficiente el tiempo que lleva en detención intramural y el sentenciado sea acreedor al beneficio de la libertad condicional.

Para acceder al beneficio, el sentenciado deberá suscribir diligencia de compromiso que garantizará mediante caución por valor de CINCUENTA MIL PESOS (\$50,000, 00) a favor del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, fijándose un período de prueba por el tiempo que le resta para el cumplimiento de la totalidad de la pena impuesta, esto es, trescientos veintisiete (327) días.

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

RESUELVE

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTOS el auto del 3 de marzo de 2023 emitido por esta Corporación mediante el cual resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el auto número 306 del 25 de enero de 2023 proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia)

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo del auto No. 306 del 25 de enero de 2023 proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia y, en consecuencia, CONCEDER al señor LUIS ALEJANDRO RÚA CÉSPEDES la LIBERTAD CONDICIONAL por cumplir las tres quintas (3/5) partes de la pena impuesta y observar buena conducta durante el tiempo de privación de su libertad.

TERCERO: Para disfrutar del beneficio liberatorio, el señor LUIS ALEJANDRO RÚA CÉSPEDES deberá suscribir diligencia de compromiso que garantizará mediante caución prendaria por valor de CINCUENTA MIL PESOS (\$50,000. 00). Como período de prueba, se le fija el tiempo que le falta por el cumplimiento total de la pena impuesta, esto es, trescientos veintisiete (327) días.

CUARTO: SE DISPONE que por Secretaría de la Sala se efectúe la comunicación a las partes interesadas, en torno a lo que fue materia de decisión, así como a la Dirección del Penal donde el sentenciado se encuentra recluso, a fin que se haga efectivo el subrogado concedido, una vez cancelada la caución en favor del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, y se expida la correspondiente boleta de libertad, siempre y cuando no figure ningún requerimiento vigente por parte de otra autoridad Judicial.

QUINTO: Se ordena enviar copia de esta providencia a la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal – Sala de Decisión de Tutelas N°2, para que obre dentro del expediente identificado con el radicado N° 130129.

SEXTO: Realizado lo anterior, se devolverán las diligencias al Juzgado de origen para que continúe con el trámite inherente a la ejecución de la pena impuesta al señor LUIS ALEJANDRO RÚA CÉSPEDES, y para que verifique el cumplimiento de la orden impartida dentro del presente auto.

SÉPTIMO: Contra esta decisión no proceden recursos.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrado

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: **dcbd7a8cfbb438f42a492d85e688a533879e2bc7d6c154cb8962065a6204234c**

Documento generado en 27/06/2023 04:38:25 PM

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

Radicado: 05 000 22 04 000 2023 00274 (N.I. 2023-0940-2)

Accionante: JORGE ALBERTO MAZO MARÍN por medio de apoderado

Accionados: Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros

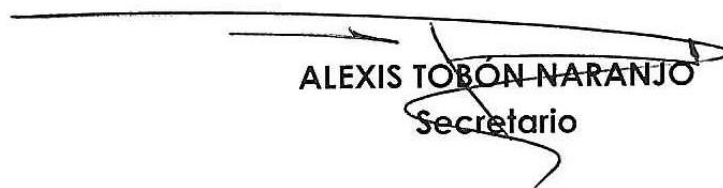
CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada NANCY ÁVILA DE MIRANDA expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹

Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificados para el día 21 de junio de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8º de e la ley 2213 de 2022, tanto al accionante como a los vinculados Pedro Riaño (fiscal), Edgar Sarmiento Delgadillo (Procurador) y Beatriz Elena Miranda (Defensora) a quienes se les remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo el envío a sus correos el día 16 de junio de 2023²

Así mismo la decisión fue notificada mediante estado electrónico 104 del 16 de junio de 2023, el cual que se encuentra publicado en el micro sitio que posee la Sala en la página web de la Rama judicial.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día veintidós (22) de junio de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día veintiséis (26) de junio de 2023.

Medellín, junio veintisiete (27) de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 21-22

² PDF 20

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Radicado: 05 000 22 04 000 2023 00274 (N.I.:2023-0940-2)
Accionante: JORGE ALBERTO MAZO MARÍN por medio de apoderado
Accionados: Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros

Medellín, junio veintisiete (27) de dos mil veintitrés

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el Dr. Billy Toro Rodríguez apoderado del señor Jorge Alberto Mazo Marín, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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: **d094d6806c7601f13406d88757eb3a490ef5835d0eb8eeb2c603180a78c23c87**

Documento generado en 27/06/2023 12:55:18 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI	05 034 61 00080 2018 80008 01
Radicado Interno	(2020-0746-3)
Delito	Homicidio y otro
Procesado	Juan Diego Vélez Arroyave y otros

De conformidad con la constancia que precede y con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija nueva fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **SEIS (06) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DIEZ DE LA MAÑANA (10:00 A.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, junio quince (15) de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno	2021-1573-4
Radicado	05674 61 00000 2018 00001
Procesado	Marco Fidel Cardona
Delito	Homicidio
Decisión	Revoca y aprueba preacuerdo

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 170

M.P. Isabel Álvarez Fernández

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión proferida el 01 de octubre de 2021 por medio de la cual, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, improbió preacuerdo puesto de presente por las partes.

ANTECEDENTES

De acuerdo a la exposición realizada en el escrito de acusación se logra establecer que, el 18 de abril de 2017 en la vereda “Las Cruces” del municipio de San Vicente (Ant.) Luis Carlos Sánchez Flórez propinó, cuatro disparos con arma de fuego en la humanidad de la señora Rubiela Inés Sánchez Vanegas, los cuales desencadenaron en su muerte.

Se logró determinar los ciudadanos **Marco Fidel Cardona López** y su hermana Eliana María Cardona López determinaron al señor Sánchez Flórez, para propinar la muerte objeto de juzgamiento, lo anterior bajo ofrecimiento de precio.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 26 de junio de 2018 ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne, se formuló imputación a Marco Fidel Cardona López y su hermana Eliana María Cardona López por el delito de homicidio agravado en razón a la causal 4° del artículo 103 del Código Penal, esto es, *“por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil”*

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro el cual, en audiencia del 03 de febrero de 2021, se declaró impedido para continuar con el conocimiento de la actuación pues, en razón de un preacuerdo puesto de presente por las partes *-y el cual resultó improbad-* analizó todos los elementos materiales probatorios allegados por el ente fiscal.

Conforme con ello, el proceso fue asignado al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia el cual aceptó el impedimento y fijó fecha para dar inicio al juicio oral.

El 01 de octubre de 2021 antes de dar inicio a la diligencia programada las partes pusieron de presente la negociación a la cual habían arribado, la misma fue rechazada por la Judicatura y frente a la misma no se interpusieron recursos.

Minutos más tarde, se esbozaron los términos de una nueva negociación la cual consiste en que, el procesado se declara penalmente responsable del delito de homicidio agravado y a cambio el ente acusador reconoce en su favor circunstancias de ira.

Se pactó una pena de 150 meses de prisión; frente a esa negociación la representación de víctimas y el delegado del Ministerio Público presentaron manifestación de conformidad.

DECISIÓN IMPUGNADA

El juez de primera instancia, resolvió no aprobar el preacuerdo celebrado con el señor Marco Fidel Cardona Duarte. Dijo que, en ese estadio procesal (antes de instalar el juicio), el descuento punitivo vía allanamiento debía ser de la hasta la sexta parte, es decir que la pena pactada no podía ser inferior a 333 meses de prisión; y que pese a ello, las partes presentaron un acuerdo en el cual se pactaba la pena de 150 meses de prisión es decir que, se reconocía una rebaja del 65%, lo que de ninguna manera podía ser aceptado pues no respetaba los límites discrecionales fijados en la sentencia SU 479 de 2019, en la decisión 52227 de la C.S.J. y en la SP 288 de 2021.

Señaló que, a partir del año 2020 vía jurisprudencial, los requisitos para los preacuerdos se han tornado más estrictos por, ende no puede pretenderse que el acusado reciba el mismo tratamiento que su hermana quien terminó anticipadamente el proceso años atrás.

Señaló que si el señor Marco Fidel hubiera hecho su preacuerdo antes de ese pronunciamiento (sentencia 52227) su situación hubiera sido diferente, pues al reconocerse la circunstancia de ira e intenso dolor se modificaban los extremos punitivos y podían acceder a subrogados, pero la nueva línea jurisprudencial establece que esa variación de la calificación jurídica no tiene por qué aplicarse también para sustitutos penales.

Esa es la consecuencia de retrasarse el desarrollo de un proceso, el cual desde el año 2018 se encuentra a la espera de iniciar el juicio oral y, en este momento no resulta procedente su aprobación.

También señaló que, tanto el delegado de la Fiscalía fiscal como la defensa refirieron que, obran elementos de prueba que permiten establecer que, el procesado actuó con circunstancias de ira e intenso dolor ante las presuntas agresiones de la occisa; lo que significa que, el reconocimiento ofrecido no configuraría un beneficio sino un derecho.

En caso de estimar el ente instructor que, esa fue una circunstancia bajo la cual se cometió el delito, lo procedente era realizar un ajuste de legalidad a la acusación, y sobre esa base presentar el acuerdo de culpabilidad pues si el homicidio fue cometido bajo esas circunstancias la pena partiría de 66 meses de prisión y no sería constitucionalmente admisible que, se le imponga la sanción de 150 meses, superándose la sanción punitiva que realmente debe descontar.

APELACION Y POSTURA DE LOS NO RECURRENTES

El apoderado judicial del acusado indicó que, la dilación del proceso no le es atribuible a él ni a su prohijado sino a circunstancias que les resultan ajenas tales como, el alto cúmulo laboral de los despachos de conocimiento que han tenido la actuación a su cargo.

El hecho de que, se haya anunciado que, existen elementos de prueba mínimos que dan cuenta de las circunstancias de ira e intenso dolor con las cuales actuó su prohijado, fue con el ánimo de que, la Judicatura conociera que, existen bases fácticas para aprobación del preacuerdo, ello de cara a los lineamientos trazados en la sentencia 54039 de la Corte Suprema de Justicia y no porque la Fiscalía tuviera la intención de replantear la acusación.

Solicita que se revoque la decisión de primera instancia y se apruebe la negociación arribada entre las partes pues la pena de ninguna manera desprestigia la administración de justicia. Recuerda que el acusado indemnizó a los parientes de las víctimas y ahora no hay sentimientos de enemistad entre ambas familias.

El ente fiscal no realizó pronunciamiento.

El representante de víctimas indicó que, si la Judicatura estima que no se cumplen con los lineamientos legales

y jurisprudenciales para aprobar la negociación arribada por las partes, entonces debe mantenerse la decisión adoptada.

Comparte la postura consistente en que, la rebaja debe ser proporcional con la etapa procesal que se presenta. Y en caso de ser cierto que, se dan las circunstancias de ira e intenso dolor, debe concurrir al juicio oral para demostrarlas y obtener una rebaja que favorezca en mayor medida a su prohijado.

El Delegado del Ministerio Público solicita se conceda el recurso interpuesto pues si bien el delegado de la fiscalía no recurrió la decisión, de ello no se deriva que haya desistido del preacuerdo presentado.

Recuerda que, el inciso final del artículo 61 del Código Penal establece que, el sistema de cuartos no se observa en preacuerdos pero que, esas negociaciones deben observar mínimo y máximo de la pena y en este caso se cumple con ese criterio.

Señaló que la rebaja concedida no era desproporcional, y que la pena pactada no era irrisoria y que los elementos allegados fueron para acreditar la base fáctica del beneficio acordado. Indicando que era discrecional de la fiscalía realizar o no la variación de la calificación jurídica y que esa carga no la podía asumir el procesado.

CONSIDERACIONES

Al proceso penal diseñado por la Ley 906 de 2004 pertenece una particular faceta derivada de una concepción premial de la justicia. En aras de la practicidad y la eficiencia en la administración de justicia penal, se posibilita la terminación anticipada del proceso por la vía de la aceptación de culpabilidad, a cambio de la obtención de beneficios expresados en una menor respuesta punitiva del Estado.

A la luz del art. 348 inc. 1º del C.P.P., la fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación anticipada del proceso. Ello, con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso. Las reglas específicas sobre el trámite a seguir en eventos de preacuerdos y negociaciones se hallan consagradas, en lo fundamental, en los arts. 349 al 354 ídem.

De acuerdo con el artículo 350 inc. 2º del C.P.P., los acuerdos apuntan a la admisión de culpabilidad por el delito imputado o uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal: i) elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva o algún cargo específico o ii) tipifique la conducta *de una forma específica*, con miras a disminuir la pena. También, acorde con el art. 351 inc. 2º *ídem*, podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y *sus consecuencias*.

En el presente caso, la Fiscalía en conjunto con la Defensa y el acusado acordaron que, éste se declaraba penalmente responsable del delito de homicidio agravado, y a cambio el ente acusador, sólo para efectos punitivos, le reconocería circunstancias de ira en la realización del punible, pactándose una pena de prisión de 150 meses.

Ambas partes en su exposición referenciaron un conjunto de elementos con vocación probatoria indicativos de que, la muerte la víctima en estos hechos, posiblemente pudo tener origen en una serie de altercados que habían tenido previamente la víctima con el encartado penal y la hermana de éste, agresiones físicas y a la propiedad, mismas que desataron en estos últimos el deseo de producirle la muerte, finalidad que se materializó el 18 de abril de 2017.

El juez de conocimiento no avaló la negociación en primer lugar, porque la rebaja que se concedía, en su criterio, resultaba desproporcional en atención al momento procesal en el cual se encontraban las diligencias, en concreto antes de instalar el juicio oral. Expresando el juez de primera instancia, que en su criterio, con la negociación presentada se desconocía las reglas fijadas, entre otras en la decisión 52.227 de la Corte Suprema de Justicia, pues en esta instancia procesal solo se podría imponer una pena inferior a la sexta parte del delito acusado que, en este caso sería 333 meses de prisión.

De cara entonces a resolver el recurso de alzada de cara a este argumento del juez A quo, es preciso señalar que

dentro de la variedad de modalidades de preacuerdo existen aquellos denominados por la jurisprudencia como los tienen “base fáctica” y los “sin base fáctica”.

En la sentencia **SP2073-2020, Radicación N° 52.227** a la cual hizo alusión el Despacho de primera instancia, se establecieron las características frente a los cambios de **calificación jurídica sin base fáctica**, indicando que, éstos se encuentran orientados exclusivamente a disminuir la pena o mejorar en cualquier otro sentido la situación jurídica del procesado.

Igualmente, que la pretensión de la Fiscalía (*obviamente avalada por la defensa*) se orienta a que, en la condena se adopte una calificación jurídica que ajena totalmente a los hechos.

En el marco de esa negociación (en los preacuerdos sin base fáctica), con miras a evitar que los fiscales, concedan beneficios sin límite a los procesados a través de dicha modalidad, el ordenamiento jurídico señaló una serie de parámetros orientados a que estas formas de terminación de la acción penal no afecten el prestigio de la administración de justicia y, en general, se ajusten al marco constitucional y legal.

Entre ellos se destacaron en la prenombrada decisión: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados

del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (iv) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes.

Ahora bien, y descendiendo al caso que nos ocupa, debe recordarse que las partes fueron claras en precisar que, el acuerdo al cual habían arribado cuenta con elementos materiales probatorios que permitirían respaldar un preacuerdo con base fáctica, esto es, que se cuenta con unos elementos indicativos (mas no acreditados) que dan cuenta que el procesado y su hermana se valieron de los servicios de una tercera persona a quien le ofrecieron dinero a cambio de causarle la muerte a la señora Rubiela Inés Sánchez Vanegas, posiblemente motivados por los malos tratos que recibían de manera constante por su vecina. Indicándose, que esas agresiones verbales habían trascendido al plano físico y que, eran tan reiterativas que, causaron inclusive el deseo de quitarle la vida, pretensión que fue exteriorizada el día 18 de abril de 2017.

En el marco de la presentación de la negociación en el caso objeto del recurso, las partes no se valieron únicamente de la narrativa, sino que incorporaron un conjunto de entrevistas y declaraciones que, permitirían acreditar esa situación de violencia que permeaba a las familias colindantes.

Lo anterior para significar que, la negociación presentada en el caso concreto, no se enmarca en el explicado en detalle por parte de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con Radicado **52.227** sino que, por el contrario, los elementos

materiales probatorios allegados darían cuenta que, el preacuerdo exteriorizado en audiencia cuenta con un mínimo de elementos para entender que se trata de un preacuerdo “con base fáctica”; lo que significa que, a diferencia de lo manifestado por la primera instancia no resulta necesario verificar el momento de la actuación en el que se realizó el acuerdo ni ninguno de los demás presupuestos establecidos en esa providencia.

En este tipo de negociaciones, salvo un mejor entendimiento, puesto que, aún no se ha esclarecido este escenario por parte del órgano de cierre, lo único que se debe verificar es el que la sanción resulte proporcional, encontrando la Sala que este requisito está satisfecho.

En este contexto entonces, al acudir a la figura de la ira para efectos punitivos frente al delito de Homicidio agravado, y según lo dispuesto en el artículo 57 del C.P., las partes podían fijar una sanción entre 66.66 meses de prisión (1/6 parte de la pena mínima) y 300 meses de prisión (mitad del máximo); evidenciándose que la sanción acordada, a saber 150 meses de prisión, está dentro del nuevo marco de movilidad aplicable; más aún cuando se tiene en cuenta que en el caso concreto las víctimas fueron reparadas y según lo expresado por el defensor, se han realizado actos positivos para recomponer la dinámica social, afectada gravemente con los hechos que dieron origen al proceso.

Además, del argumento ya referido, el juez de conocimiento no avaló la negociación porque, en su criterio al existir elementos de prueba que permitía establecer que, el acusado actuó

bajo esa circunstancia de ira lo procedente era que la Fiscalía variara la calificación jurídica realizada en la acusación.

Al respecto, debe recordarse que, la manifestación de las partes y la relación de elementos con vocación probatoria frente a la comisión del delito *-que permitiría señalar que el punible estuvo permeado por circunstancias de ira-*, fue realizada con miras a presentar bases fácticas para la negociación, es decir, un mínimo de elementos que acreditaran que, en efecto el punible pudo haberse sido cometido bajo esas circunstancias, pero no porque en efecto se hubiera establecido que en el caso concreto concurren todos los presupuestos para acreditar que se configuró la atenuante de culpabilidad de “la ira”; por ello no puede exigirse al ente acusador la variación de la calificación jurídica.

Debe recordarse que, la formulación de acusación es un acto de parte, razón por la cual, es la Fiscalía quien debe determinar si con los elementos materiales probatorios y/o evidencia física recolectados, se acredita de manera suficiente ese atenuante de responsabilidad pues, puede ser que, si bien tiene a su disposición declaraciones que son indicativas de esa circunstancia, no le resultan suficientes para variar la calificación jurídica realizada, conforme con ello, no puede el juez de conocimiento exigirle al ente fiscal una modificación en ese sentido.

Aunado a ello, en la práctica, el hecho de no aprobar el preacuerdo por esa situación, también podría de alguna manera resultar perjudicial para los intereses del procesado pues, si decide afrontar el juicio oral, podría no cumplir con la carga de la

prueba para acreditar la estructuración de esa causal y, por ende, la pena a descontar no tendría algún tipo de rebaja punitiva.

En este contexto, estima la Sala que, los términos preacuerdo presentados por las partes ante el juez de conocimiento resultan proporcionales y de ninguna manera desprestigian la administración de justicia, por lo cual, resulta imperioso revocar la decisión objeto del recurso de alzada, y en su lugar aprobar el preacuerdo puesto en consideración de la judicatura, ordenándose la devolución de la actuación al juez A quo para que continúe con el trámite de la audiencia del 447.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR, la decisión objeto de apelación y en su lugar **APROBAR** el preacuerdo presentado por las partes ante el juez de conocimiento, ello con fundamento en lo antes expuesto.

SEGUNDO: REMITIR la presente actuación al Juzgado de origen para lo de su cargo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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

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: **867d157afbeaec980e078da87f249b109358066218d03fae8488f7f1107c8ffc**

Documento generado en 15/06/2023 04:08:19 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL

Medellín, veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-1015-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
CUI : 05045 60 00 265 2021 00019 01
Accionante : Jhon Alejandro Hernández Posada
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Vinculados : -Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
-Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de Apartadó
-Centro de Reclusión de Mediana Seguridad de Apartado, Antioquia
Decisión : Tutela Derecho de petición

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 183

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano Jhon Alejandro Hernández Posada identificado con la cédula de Ciudadanía Nro. 1.028.024.295, contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó y en la cual se vinculó por pasiva al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de Apartadó y el Centro de Reclusión de

Mediana Seguridad de Apartado, Antioquia por la presunta vulneración de su derecho fundamental de “*petición y debido proceso*”.

ANTECEDENTES

Reconoce el ciudadano Jhon Alejandro Hernández Posada que fue condenado por el -Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de Apartadó a una pena de 36 meses, esto es, 1095 días de prisión, por el delito de violencia intrafamiliar motivo por el cual se encuentra detenido en el Centro de Reclusión de Mediana Seguridad de Apartado, Antioquia desde el 21 de marzo de 2021.

Indica que desde el 26 de abril de 2023 solicitó al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia redención de pena y el beneficio de libertad condicional, sin obtener respuesta alguna, pese a que ya se agotaron los tiempos para ello.

Argumenta que ya descontó el 94% de su condena, por lo que considera que se le debe conceder el beneficio de libertad condicional.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, las entidades accionadas y vinculadas ejercieron su derecho de contradicción:

1. El asesor jurídico del **Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó** indicó que, en efecto, el

señor JHON ALEJANDRO HERNÁNDEZ POSADA se encuentra a cargo de ese penal y las solicitudes que el PPL se enviaron por parte de esa oficina el día 6 de febrero de 2023 para el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia es el competente para resolver dicha solicitud del subrogado penal. Solicita su desvinculación de la acción al no ser actores directos de la presunta violación de derechos del actor.

2. La titular del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que, en efecto a ese Despacho le correspondió vigilar la ejecución de la pena impuesta por el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de Apartadó- Antioquia, dentro del proceso con CUI del C. Penal. El proceso se identifica con el CUI 05 045 60 00265 2021 señor JHON ALEJANDRO HERNÁNDEZ POSADA, de treinta y seis (36) meses de prisión, en sentencia emitida el 08 de junio de 2021, al hallarlo penalmente responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada, motivo por el cual encuentra recluso en el EPMSC de APARTADÓ (Ant).

Explica que, precisamente por esta última circunstancia, fue que mediante el auto N° 903 del 17 de abril de este año, se ordenó la remisión del expediente por competencia, al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Ant), auto cuya comunicación al sentenciado se ordenó a través del mismo centro carcelario, y en el que no se hizo ninguna referencia a alguna petición pendiente por resolver pues para ese momento no había sido presentada la solicitud de libertad condicional a la que el condenado hace referencia en la sentencia.

Detallando que la remisión del expediente fue realizada por el centro de servicios el 15 de mayo de este año, según se registra en la ficha biográfica del proceso.

Pone de presente que, mediante el auto de sustanciación N° 443 del 22 de febrero de este año, este Juzgado había rechazado de plano la solicitud de libertad condicional que el sentenciado había presentado, porque se trataba de una providencia sustanciatoria que por su naturaleza no admite recursos. Enfatiza que es el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el competente para pronunciarse sobre los hechos de la tutela.

3. El titular del **Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones mixtas de Apartadó** explica que el extinto Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de Apartadó – Antioquia, el 08 de junio de 2021, mediante consecutivo general de sentencias Nro.111 y sentencia penal No. 04, dentro del radicado interno No. 2021-00196 y C. U. I. 05 045 60 00265 2021 00019, condenó al ciudadano JHON ALEJANDRO HERNÁNDEZ POSADA identificado con cédula de ciudadanía No.1.028.024.295 de Apartadó - Antioquia, a la pena principal de TREINTA Y SEIS (36) MESES DE PRISIÓN, en calidad de autor del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADO, previsto en el artículo 229 inc.2° del Código Penal y la prohibición de acercarse a la señora NATALIA LÓPEZ PITALÚA y a los integrantes del grupo familiar de esta, lo que le impide acudir a lugares donde ella se encuentre, o residir en la misma vivienda que la víctima o su familia, esto, por un lapso de cuarenta y ocho (48) meses de conformidad

con los artículos 50 y el inciso del artículo 51 que fue adicionado por la Ley 1257 de 2008, artículo 25 del Código Penal.

Agrega que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante auto interlocutorio No. 4137, negó al sentenciado Jhon Alejandro Hernández Posada la solicitud de libertad condicional, interponiendo recurso de apelación que fue resuelto por esa dependencia el 30 de noviembre de 2022 por auto 1279 que confirmó la decisión (PDF.02.C03).

4. La titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó indicó que, el 15 de mayo de 2023 recibió el expediente que corresponde a Jhon Alejandro Hernández Posada, proveniente del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Frente a la solicitud por resolver de libertad condicional que se radicó el 26 de abril pasado; al realizar un estudio del expediente se evidencia que el archivo 21 de la subcarpeta Ejecución de Penas del expediente digital corresponde a un manuscrito del condenado, sin fecha, mediante el cual solicita se redima pena y se le conceda el subrogado de la libertad condicional y que dicho escrito les fue reenviado el 27 de abril de 2023 por el Centro de Servicios de los Juzgados Ejecución de Penas de Penas de Medellín y Antioquia, pese a que para esa fecha no se les había enviado el expediente referente a la vigilancia de la pena de HERNÁNDEZ POSADA.

Agrega que al actor el juzgado remitente le negó una solicitud de libertad condicional el 21 de octubre pasado, con fundamento en la gravedad de la conducta desplegada por JHON ALEJANDRO y el 22 de febrero pasado la Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el 22 de febrero pasado rechazó de plano una nueva solicitud de libertad condicional que fue radicada por el CPMS Apartadó, indicando que no volvería a pronunciarse de fondo y se atendería a lo ya resuelto.

Señala que ese Despacho se encuentra recibiendo múltiples expedientes los cuales, en su gran mayoría, cuentan con solicitudes de libertad condicional, permisos y prisión domiciliaria pendientes por resolver e incluso, al hacer el estudio de las situaciones jurídicas, se ha encontrado que algunos de los sentenciados han cumplido su pena. Aclaro que, a la fecha, se han recibido 901 que implican la vigilancia de 1074 sentenciados.

Agrega que tienen 862 solicitudes pendientes, ocupando la del actor el turno 213, sin embargo, antes de resolver la misma debe revisarse cada expediente, para tener claridad sobre el estado y la situación jurídica del mismo, de ahí que sea razonable, que una vez hecho esto, en orden de llegada y radicación del Despacho se podrá dar respuesta a lo pedido por el sentenciado; enfatizando que el alto cúmulo laboral recibido, la poca planta de personal y las constantes acciones constitucionales que se promueven en su contra dificultan aún más el trámite de las solicitudes pendientes.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

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

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

2. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos por la Corte Constitucional y de encontrarse colmados los mismos, deberá determinarse si la autoridad judicial encargada de la vigilancia de la pena del señor Jhon Alejandro Hernández Posada ha violado su derecho fundamental de petición, al no resolver de fondo la solicitud de libertad condicional que radicó desde el mes de abril de 2023.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela.

En virtud de los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta que la acción de tutela es una institución especial que se caracteriza por su objeto protector inmediato o cautelar, para evitar el uso indiscriminado de la misma, la Corte Constitucional ha establecido unos parámetros básicos de procedibilidad que deben ser analizados en todos los casos, esto es, *(i) legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad.*

Aplicando los parámetros jurisprudenciales al caso concreto, esta sala encuentra que, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o por conducto de representante.

En el caso objeto de estudio, el señor Jhon Alejandro Hernández Posada interpone la presente acción de tutela de forma directa, como persona presuntamente vulnerada en sus garantías fundamentales, cumpliendo así con la legitimación en la causa por activa.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, es importante precisar las autoridades judiciales que integran la parte accionada, tienen una naturaleza pública, lo que las habilita como sujetos pasivos de la acción, de acuerdo al artículo 5º del

Decreto 2591 de 1991, máxime cuando la vulneración de derechos se reputa de una supuesta omisión en brindar una respuesta a un derecho de petición que fue radicado en sus dependencias vía correo electrónico.

Frente a la inmediatez, se encuentra que, el actor asegura que radicó su reclamación el día 26 de abril de 2023 lo que es confirmado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, quien reconoce que tal reclamación se encuentra en sus dependencias desde abril, aunque recibieron el expediente en mayo y que está pendiente por resolver; precisamente esa falta de respuesta, fue lo que motivó al actor a acudir a la acción de tutela el día 08 de junio de 2023, es decir, aproximadamente dos meses después, por tanto, la interposición de la herramienta constitucional se considera oportuna, cumpliéndose con el principio de inmediatez.

Finalmente, frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha exigido que se verifique (i) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual se otorgará un amparo transitorio¹; o (ii) cuando los medios ordinarios no son lo suficientemente idóneos y eficaces para brindar un amparo integral, caso en el cual la tutela procederá como mecanismo definitivo de protección², de acuerdo a la Sentencia T-016 de 2015 emanada de la Corte Constitucional.

¹ Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

² Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

Particularmente frente al Derecho de Petición, la Corte Constitucional ha considerado que tal garantía constitucional únicamente cuenta con la acción de tutela para su efectiva protección de acuerdo a los lineamientos decantados en las Sentencias T-149 de 2013 y Sentencia T-138 del 2017 y T 230 de 2020 al indicar:

“el recurso de amparo es el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección del derecho de petición, si se tiene en cuenta que, en el ordenamiento colombiano no existe otra alternativa para proceder a su amparo, tal y como insistentemente lo ha señalado esta Corporación”.

3. Análisis del caso en concreto

En este asunto, se observa que el ciudadano Jhon Alejandro Hernández Posada acudió al presente trámite constitucional al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición, porque a pesar de haber radicado solicitud de libertad condicional, desde el 26 de abril de 2023, no ha obtenido respuesta alguna por las autoridades judiciales que vigilan su pena.

Teniendo en cuenta que el señor Hernández Posada realizó la solicitud de libertad condicional ante autoridades judiciales sin obtener respuesta alguna, es trascendental acudir a los parámetros de indicados por la Corte Constitucional en Sentencia T 394 de 2018, al expresar:

“En lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales, esta Corporación ha precisado sus alcances

al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia estos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten, también lo es que “el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio”. En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y, en especial, de la Ley 1755 de 2015.

En ese orden de ideas, al tratarse de una solicitud de libertad condicional, existe una expresa regulación normativa en lo que respecta a los términos para decidir, a saber, el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal reza:

ARTÍCULO 472. Decisión. *Recibida la solicitud, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad resolverá dentro de los*

ocho (8) días siguientes, mediante providencia motivada en la cual se impondrán las obligaciones a que se refiere el Código Penal, cuyo cumplimiento se garantizará mediante caución.

El tiempo necesario para otorgar la libertad condicional se determinará con base en la pena impuesta en la sentencia.

La reducción de las penas por trabajo y estudio, al igual que cualquier otra rebaja de pena que establezca la ley, se tendrá en cuenta como parte cumplida de la pena impuesta o que pudiere imponerse.

En el caso concreto es importante precisar que, aparentemente, a la fecha, han transcurrido casi dos meses sin que se hubiese emitido una respuesta frente a la solicitud de libertad condicional, no obstante, al competente, esto es, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó-Antioquia se le cuentan los términos para resolver de fondo la petición, desde el 15 de mayo de 2023, fecha en la cual avocó conocimiento del expediente, ya que el lapso transcurrido entre el 26 de abril y 15 de mayo, no le son atribuible pues, como viene de verse, la vigilancia de la pena la tenía asignada otro despacho judicial.

Pese a lo anterior, ya transcurrió más de un mes sin emitirse una respuesta, término que supera con creces los ocho (8) días establecidos en la ley y permite evidenciar una violación del derecho de petición por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó-Antioquia, quien debe dar respuesta al acá reclamante, bajo los derroteros

establecidos por el legislador en el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal.

Evidentemente, en el caso bajo estudio, el derecho de petición que data del 26 de abril de 2023 y que está a cargo del recién creado Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, a la fecha, no se ha solucionado de fondo, lo que va en contravía de los derechos fundamentales del señor Jhon Alejandro Hernández Posada; por ende, a efectos de amparar los derechos del accionante en la situación concreta, no es suficiente la asignación de turno por parte del Despacho que vigila la pena.

Siendo preciso señalar que, aunque esta Sala comprende la excesiva demanda laboral que está padeciendo el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, también lo es que, los ciudadanos no deben soportar las cargas administrativas que implica el traslado de su proceso, de una dependencia judicial a otra, y menos aún, el retraso del Juzgado competente para decidir y que tiene su solicitud ubicada en el turno 213, sin tener una fecha aproximada de respuesta.

En otras palabras, la solicitud de libertad llegó hace más de un mes, de forma correcta, al juzgado que vigila actualmente la pena, cumpliéndose el término legalmente establecido, sin que resuelva de fondo lo pretendido y por ello, se hace necesario conceder el amparo deprecado, razón por la cual, se amparará el derecho de petición del ciudadano Jhon Alejandro Hernández Posada y se ordenará Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), que

dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, informe al accionante una fecha tentativa en la que se resolverá su solicitud de libertad condicional.

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

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR el derecho de petición del señor **JHON ALEJANDRO HERNÁNDEZ POSADA**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Ordenar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, **informe al accionante una fecha tentativa en la que se resolverá su solicitud de libertad condicional.**

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del

Nº Interno 2023-1015-4
Accionante: Jhon Alejandro Hernández Posada
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Apartadó
Vinculados: -Juzgado Primero de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia
-Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal
de Apartadó
-Centro de Reclusión de Mediana
Seguridad de Apartado, Antioquia

término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16
y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del reglamentario 306 de 1992.
De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional
para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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

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: **74b01b7dd896a1462cf7714a2121daf1993c9af194ee60fab48390185ed15dc3**

Documento generado en 27/06/2023 11:28:03 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: 050002204000202300294 **NI:** 2023-1000-6
Accionante: Jonathan David Molina Gómez
Accionados: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión: Concede
Aprobado Acta No: 97 junio 27 del 2023 **Sala**
No: 6

Magistrado Ponente:
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, junio veintisiete del año dos mil veintitrés

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Jonathan David Molina Gómez en procura de la protección a los derechos fundamentales, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Molina Gómez, quien se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santo Domingo (Antioquia), que elevó derecho de petición ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, a través del cual solicitó la libertad condicional. No obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción de tutela no había recibido respuesta alguna.

Como pretensión constitucional insta por la protección de los derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene al despacho judicial demandado, resuelva de fondo su petición.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 9 de junio de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en el mismo auto se dispuso la vinculación de la Cárcel y Penitenciaria de Santo Domingo (Antioquia) y del Centro de servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, asintió que ese despacho judicial vigila al señor Molina Gómez la pena de 34 meses de prisión, impuesta por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Medellín, tras ser declarado penalmente responsable de la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Si bien, recibió solicitud de libertad condicional a nombre del actor, por medio de auto interlocutorio N 1215 calendado el 6 de mayo de 2023, concedió al penado el subrogado de libertad condicional, condicionándose la expedición de la boleta de libertad al pago de caución prendaria por valor de 1 S.M.L.M.V., y suscripción de diligencia de compromiso. Sobre las labores de notificación remitió la providencia al Establecimiento Penitenciario de Santo Domingo donde permanece recluso el actor, pero no ha recibido la constancia de notificación realizada al actor, al igual, no se ha cumplido con las obligaciones impuestas, es decir, el pago de la caución prendaria y la suscripción del acta de compromiso, para la emisión de la correspondiente boleta de libertad.

Adjunta a la respuesta de tutela, copia del auto interlocutorio N 1215 y la constancia de notificación vía correo electrónico del auto referido a las partes.

Posteriormente, previa solicitud del despacho, el juzgado executor remitió constancia en la cual informan que hasta el día 23 de junio de las 5:00 p.m., no habían recibido proveniente del Establecimiento Penitenciario de Santo Domingo la notificación al penado, pese que fue remitida para su trámite desde el 7 de junio de la presente anualidad.

El director del Establecimiento Penitenciario de Santo Domingo, asiente que el 20 de marzo el señor Molina Gómez remite a través de ese establecimiento solicitud de libertad condicional, seguidamente, el 7 de junio de la presente anualidad realiza la notificación al penado del auto N 1215 del 6 de mayo de 2023 por medio del cual el juzgado executor le concede la libertad condicional. Adjunta a la respuesta de tutela, copia de la cartilla biográfica del actor.

En este punto, se tornó necesario realizar un requerimiento al Establecimiento Penitenciario de Santo Domingo, para que remitiera la constancia de notificación de la decisión proferida por el juzgado executor al señor Molina Gómez, no obstante, pese a requerimiento telefónico y vía correo electrónico no se logró el suministro de la misma.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio, el señor Jonathan David Molina Gómez, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente

conculcados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al omitir brindarle respuesta de fondo a su petición, por medio de la cual solicitó se le concediera la libertad condicional.

Naturaleza de la acción

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

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

Del caso en concreto

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

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar

la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Molina Gómez, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir el despacho judicial encausado, pronunciarse de fondo frente la solicitud de libertad condicional elevada.

Por su parte, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, asintió que, si bien recibió derecho de petición a nombre del actor por medio del cual solicitó la libertad condicional, en auto N 1215 del 6 de mayo de 2023 se pronunció conforme a la gracia liberatoria, concediendo la misma previa suscripción del acta de compromiso y pago de caución. Sobre las labores de notificación al actor, el proveído fue remitido al Establecimiento Penitenciario de Santo Domingo.

El director del Establecimiento de Santo Domingo, indicó que realizó la debida notificación al señor Molina Gómez del auto N 1215 del 6 de mayo de 2023, no obstante, no remitió la constancia de notificación al sentenciado.

Se debe advertir que esta Magistratura, efectuó requerimiento al establecimiento de Santo Domingo vía telefónica y vía correo electrónico, aun así, no se obtuvo respuesta alguna frente a la solicitud de remisión del acta de notificación al señor Molina Gómez. Por su parte, el juzgado de ejecución informó que para el 23 de junio a las 5:00 p.m., no había recibido proveniente del establecimiento penitenciario donde se encuentra recluso el actor, la notificación al sentenciado ordenada desde el 7 de junio de la presente anualidad.

Frente a lo anterior, no es necesario ahondar más en el tema, para encontrar vulneración de derechos fundamentales al señor Molina Gómez, dado que no obra en el plenario constancia de la efectiva notificación al demandante por parte del establecimiento penitenciario donde permanece recluso; en consecuencia, se **ORDENA** al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santo Domingo, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a notificar en debida forma el auto N 1215 del 6 de mayo de 2023 al señor Jonathan David Molina Gómez, remitiendo a su vez la constancia al juzgado ejecutor.

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,

R E S U E L V E

PRIMERO: Se **CONCEDE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Jonathan David Molina Gómez en contra del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santo Domingo (Antioquia), en el entendido de **ORDENAR** al Establecimiento Penitenciario de Santo Domingo, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a notificar en debida forma el auto N 1215 del 6 de mayo de 2023 al señor Jonathan David Molina Gómez, remitiendo a su vez la constancia al juzgado ejecutor.

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

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: **70c955b15d42027148136591848f95d73b3fb0d758e1364f4dd484e8205dd905**
Documento generado en 27/06/2023 12:34:53 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 N°: 056153104002202300014 **NI: 2023-0973-6**
Accionante: Lina María Rendón Henao en nombre de Luis Felipe Rendón Henao
Accionado: Savia Salud EPS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°: 96 de junio 26 del 2023
Sala No.: 06

Magistrado Ponente:
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, junio veintiséis del año dos mil veintitrés

VISTOS

Consulta el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), la providencia del día 1 de junio del presente año, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela a las señoras Alexandra Milena Ramírez Muñoz coordinadora de la Dirección de Accesos a Servicios de Salud de Antioquia y Lina María Bustamante directora de Savia Salud EPS, con arresto de dos (02) días y multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial, el 24 de febrero de 2023 la señora Lina María Rendón Henao, da cuenta del incumplimiento de Savia Salud EPS, frente a la sentencia de tutela del 15 de febrero del año 202, que amparó los derechos fundamentales de Juan Felipe Rendón Henao.

Luego de decretada la nulidad por parte de esta Corporación, el Juez *a-quo* en auto del 5 de mayo de 2023, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir a las señoras Alexandra Milena Ramírez Muñoz coordinadora de la Dirección de Accesos a Servicios de Salud de Antioquia y Lina María Rendón Henao representante legal de Savia Salud EPS, con el fin de que procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite. Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a la dirección de correo electrónico notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com.

En este punto, la apoderada Judicial de Savia Salud EPS, se pronunció respecto al requerimiento, señalando que se encontraba desplegando las acciones necesarias para materializar lo dispuesto en la orden judicial. Pues, se autorizó y programó la cita con especialista en otorrinolaringología para el 19 de mayo de la presente anualidad, en relación con la consulta con especialista en alergología se programó para el 16 de abril y la misma asistió ordenando los siguientes procedimientos médicos: *tomografía computada de senos paranasales o cara, espirometría intraepidérmica de alergia con escarificación o puntura (aeroalergenos, alimentos, venenos de insectos o medicamentos*. Asevera que la incidentante ha solicitado varias reprogramaciones de las citas. Señalando que algunos exámenes no se ha materializado por razones que escapan de su competencia y atribuibles al usuario.

No obstante haberse recibido respuesta por parte de la entidad accionada, el Juez *a-quo* procede mediante auto del día 18 de mayo de 2023, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra de las señoras Alexandra Milena Ramírez Muñoz y Lina María Bustamante, concediéndoles un término de 3 días para que procedieran a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados en favor de Juan Felipe Rendón Henao.

En respuesta a la apertura del trámite, la apoderada de Savia Salud EPS, insiste sobre la autorización de las consultas objeto del presente trámite incidental,

relacionada con la *consulta por primera vez por especialista en alergología*, fue autorizada el 13 de abril de 2023 donde le ordenaron tomografía computada de senos paranasales o cara, procedimiento que fue realizado al usuario, y sobre la *prueba intraepidérmica de alergia con escarificación o puntura*, fue programada para el 24 de mayo, aun así, la madre del usuario solicitó la reprogramación, respecto a la consulta de control con alergología esta para el mes de julio y ya fue autorizada.

Posteriormente el Juez *a-quo* procedió el pasado 1 de junio de la presente anualidad, a sancionar por desacato a las señoras Alexandra Milena Ramírez Muñoz quien funge como coordinadora de la dirección de accesos a servicios de salud de Antioquia y a Lina María Bustamante quien ejerce el cargo de directora de Savia Salud EPS, con 2 días de arresto y multa de 2 S.M.L.M.V.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, luego de plantear el problema jurídico a resolver, el Juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que el desacato se refiere al incumplimiento a una orden judicial conforme al decreto 2591 de 1991 lo que se desprende no solo de la desatención o incumplimiento a un fallo de tutela, si no como resultado de la rebeldía, desobediencia, negligencia o desidia del funcionario obligado a cumplir decisiones derivadas a la protección a derechos fundamentales. Este tiene como fin, perseguir la búsqueda de los derechos fundamentales y a la vez respeto a los fallos judiciales.

Que, en el curso del presente trámite, se evidencia que los fines constitucionales perseguidos con la acción constitucional como la protección al derecho fundamental a la salud, han sido incumplidos por parte de Savia Salud EPS, desconociéndose la orden judicial impartida.

En consecuencia, impuso a las señoras Alexandra Milena Ramírez Muñoz coordinadora de la dirección de accesos a servicios de salud de Antioquia y a Lina María Bustamante directora de Savia Salud EPS, sanción de arresto de 2 días y multa de 2 S.M.L.M.V., ante el incumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si las señoras Alexandra Milena Ramírez Muñoz y Lina María Bustamante, desobedecieron el fallo de tutela del 15 de febrero de 2023 y en consecuencia se hacen merecedoras de las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, en providencia del 15 de febrero de 2023, amparó los derechos fundamentales invocados en favor del Juan Felipe Rendón Henao, ordenando en los numerales 2° y 3 de la parte resolutive lo siguiente:

SEGUNDO: en consecuencia, SE ORDENA a SAVIASALUD EPS que dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) improrrogables, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, programe FECHA de CONSULTA POR OTORRINOLARINGOLOGÍA y ALERGOLOGÍA para el menor JUAN FELIPE RENDÓN HENAO, sin que la realización efectiva de estas consultas supere el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia. Asimismo, en el término máximo de tres días contados a partir de la efectiva realización de las consultas ordenadas, se programará cita de valoración por PEDIATRÍA al menor JUAN FELIPE RENDÓN HENAO, la cual no podrá sobrepasar el término de ocho días contados a partir de la culminación de las valoraciones referidas y ordenadas en esta sentencia. Dichas consultas se harán a través de la IPS CLINICA NOEL o a través de cualquier otra IPS con quien SAVIASALUD EPS tenga convenio.

TERCERO: SE ORDENA a SAVIASALUD EPS que, a partir de la notificación de esta providencia, se garantice el suministro de una atención integral de la manera que el

menor JUAN FELIPE RENDÓN HENAO lo requieran para el tratamiento de su enfermedad denominada RINITIS ALÉRGICA NO ESPECIFICADA.

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliére una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que “*La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.*”

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².”³*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta a las señoras Alexandra Milena Ramírez Muñoz y Lina María Bustamante, se advierte que el requerimiento previo, la apertura y la sanción fueron notificados en debida forma, a través de la dirección de correo electrónico establecido para las notificaciones judiciales por parte de la entidad incidentada.

Igualmente debe advertir la Sala, que dispuso de manera oficiosa a requerir a las señoras Alexandra Milena Ramírez Muñoz coordinadora de la Dirección de Accesos a Servicios de Salud de Antioquia y Lina María Bustamante directora de Savia Salud EPS, para que en el término de 24 horas allegaran la evidencia del cumplimiento del fallo de tutela.

Ahora bien, se marcó al abonado celular 314 383 52 30 número recopilado en el escrito incidental, donde atendió la llamada la señora Lina Marcela Rendon Henao, informando al despacho que la entidad incidentada no ha cumplido

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

con la totalidad de los servicios médicos ordenados en el fallo de tutela, pues no se ha materializado la prueba intraepidérmica de alergia, el control con especialista en alergología y la consulta con pediatría.

En este orden de ideas, se tiene que se ha cumplido con los presupuestos para imponer sanción, pues se itera, se ha realizado en debida forma la notificación a las sancionables, dándoles la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y encontrándose que se ha cumplido con el aspecto objetivo, que no es otra cosa que el incumplimiento de la orden proferida en el fallo de tutela, y colmándose el requisito subjetivo, pues no obstante ser notificada la incidentada, no dieron razón alguna que justificara el incumplimiento a la orden del fallo de tutela que se profirió a favor de Juan Felipe Rendón Henao, constituyéndose ello en una actitud desafiante ante las decisiones judiciales adoptadas, al no dar respuesta alguna frente al incumplimiento.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la decisión que en esta oportunidad de consulta se adoptó conforme a derecho, no queda otro camino para esta Sala de decisión que **CONFIRMAR** la sanción impuesta a las señoras Alexandra Milena Ramírez Muñoz coordinadora de la Dirección de Accesos a Servicios de Salud de Antioquia y Lina María Bustamante directora de Savia Salud EPS, por incurrir en desacato al fallo de tutela que se profiriera el 15 de febrero de 2023 en favor de Juan Felipe Rendón Henao.

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

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

R E S U E L V A

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta a las señoras Alexandra Milena Ramírez Muñoz coordinadora de la Dirección de Accesos a Servicios de Salud de Antioquia y Lina María Bustamante directora de Savia Salud EPS, en providencia del pasado 1 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia); de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE 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: **020fd05bd69cd936b9093e986fbb2b518ca7515dae3ce110919bd7fd0f55961f**

Documento generado en 26/06/2023 05:27:01 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: 050002204000202300295 **NI:** 2023-1012-6
Accionante: Erlyn Esteban Rojas Torres
Accionados: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia)
Decisión: Concede
Aprobado Acta No: 97 de junio 27 de 2023 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente:
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, junio veintisiete del año dos mil veintitrés

V I S T O S

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Erlyn Esteban Rojas Torres en procura de la protección a los derechos fundamentales, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Rojas Torres, quien se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó (Antioquia), que elevó hace dos meses atrás derecho de petición ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, a través del cual solicitó la libertad condicional. No obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción de tutela no había recibido respuesta alguna.

Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales, y en ese sentido se ordene al juzgado executor emitir respuesta a la petición de prisión domiciliaria.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 9 de junio de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia) en el mismo acto, se ordenó la vinculación a la Cárcel y Penitenciaria de Apartadó (Antioquia).

La Dra. Margarita María Bustamante Granada titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), por medio de oficio N 238 del día 13 de junio de 2023, informó que el 3 de mayo de 2023 le correspondió por reparto el conocimiento de la vigila la pena de 50 meses de prisión impuesta al señor Erlyn Esteban Rojas por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Señala que si bien el expediente digital del actor, arribó a ese despacho desde el 3 de mayo de 2023, al mismo no se había acusado recibo dado que el proceso no se encontraba completo, dado que faltaba la carpeta de conocimiento, la cual fue allegada en debida forma el 9 de junio, así mismo, para la fecha de la respuesta se encontraba pendiente por avocar conocimiento.

Conforme al motivo de inconformidad del actor, es decir la solicitud de libertad condicional, asiente que reposa dentro del expediente, el 14 de febrero de 2023, solicitud de libertad condicional y redención de pena a nombre del actor, a través del correo electrónico maresnetx2032@gmail.com, correo que no pertenece a ningún sujeto procesal legitimado, además por que el actor se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento de Apartadó, donde no tiene acceso a medios digitales. Considerando que el sentenciado no tiene facultades para promover solicitudes relacionadas con el cumplimiento de la

pena. Por lo que solicita despachar las pretensiones de la presente acción de tutela de manera negativa.

El asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario de Apartado, señala que no reposa solicitud alguna que se encuentre pendiente por darle trámite en nombre del actor.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Erlyn Esteban Rojas Torres insta para que, por medio de la acción de tutela, el despacho ejecutor se pronuncie de fondo respecto a la solicitud de libertad condicional presentada.

Naturaleza de la acción

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

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos

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

Del caso en concreto

En el presente asunto se tiene que por medio de la acción de tutela el señor Erlyn Esteban Rojas Torres, insta para que el juzgado executor proceda a pronunciarse respecto a su solicitud de libertad condicional, no obstante, a la fecha de radicación de la presente acción de tutela no había obtenido respuesta de fondo.

La titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, asintió que, si bien desde el 3 de mayo de la presente anualidad, recibió el expediente digital del proceso del penado con petición pendiente por resolver, solo hasta el día 9 de junio acusó recibo del correo dado que faltaba la carpeta de conocimiento. Resalta que, si bien recibió petición en nombre del sentenciado el día 14 de febrero de 2023, a través de la dirección electrónico maresnetx2032@gmail.com, esta dirección no pertenece a ningún sujeto procesal legitimado en la presente actuación. Además, el actor se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento de Apartadó, donde no tiene acceso a medios digitales. Por ende, el actor no tiene facultades para promover solicitudes relacionadas con el cumplimiento de la pena directamente, sin realizarse por intermedio del establecimiento penitenciario donde permanece recluso.

Si bien, el actor no aporta el derecho de petición, del cual demanda su resolución, por su parte el juzgado de ejecución, resalta que reposa en el expediente solicitud en nombre del actor desde el 14 de febrero de 2023, la

misma fue enviada desde una dirección de correo electrónico de la cual no se puede evidenciar la legitimación para actuar, pues no pertenece a ninguna de las partes, además el actor se encuentra recluso lo que hace entrever que no tiene acceso a los medios tecnológicos para solicitar tales beneficios, sin la asistencia del establecimiento donde permanece recluso.

En síntesis, no obstante, informa el despacho ejecutor que la solicitud fue presentada por medio de una dirección de correo electrónico que no pertenece a las partes del proceso y del cual no puede predicarse la legitimación para actuar, es decir, no se puede asegurar que fue presentado por una persona legitimada para ello, lo cierto es que sobre ese derecho de petición no se ha pronunciado de fondo el despacho encausado, en cuanto si le dará trámite a la solicitud de libertad condicional o por el contrario ello no es pertinente.

En consecuencia, se **CONCEDE** la presente solicitud de amparo, y en ese sentido se **ORDENA** al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a emitir respuesta al actor de manera clara, de fondo y congruente de la petición presentada a su nombre y que reposa en el expediente desde el 14 de febrero de 2023, la cual se encuentra sin resolverse, explicándole al actor las razones de su decisión.

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 CONCEDE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Erlyn Esteban Rojas Torres, en contra Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia); de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SE ORDENA al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a emitir respuesta al señor Rojas Torres de manera clara, de fondo y congruente de la petición presentada a su nombre y que reposa en el expediente desde el 14 de febrero de 2023, la cual se encuentra sin resolverse, explicándole al actor las razones de su decisión.

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

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

QUINTO: 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: **ed16d77a44a8308d078f030f5ccda74206d764b3f82d658dd9f4271adc145405**
Documento generado en 27/06/2023 04:51:53 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente: María Stella Jara Gutiérrez

Radicado	05001 60 00000 2019 01276 (2022-0012-3)
Delito	Concierto para delinquir agravado y otros
Acusado	Carlos Eduardo Vélez López Beatriz Elena Barrera Castrillón Rubén Darío Rúa López Carlos Andrés Jurado Issa
Asunto	Sentencia segunda instancia
Decisión	Confirma
Acta y fecha	No. 169, junio 14 de 2023

Medellín (Ant.), catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023)
(Aprobado mediante Acta No. 169 de la fecha)

OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2023, mediante la cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia absolvió a **Carlos Eduardo Vélez López, Beatriz Elena Barrera Castrillón, Rubén Darío Rúa López y Carlos Andrés Jurado Issa** por los delitos de concierto para delinquir agravado, uso de menores en la comisión de delitos, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, destinación ilícita de muebles e inmuebles y suministro a menor agravado, según lo acusado a cada uno de ellos.

HECHOS

Como hechos relevantes fueron descritos por la fiscalía los siguientes:

Actividades de investigación adelantadas por la fiscalía permitieron establecer que en el municipio de Carolina del Príncipe, Antioquia, desde el año 2016 operaba un grupo delincuencia organizado y dedicado al tráfico de sustancias estupefacientes en menores cantidades o microtráfico, denominado “Los Principitos o Los de la Paz” instituida como estructura multimodal o tipo red con un centro de poder establecido, este a su vez se contactaba con el GAO “Clan del Golfo” con el fin de surtirse de los estupefacientes. Esos nodos distribuyen marihuana, cocaína y bazuco en los barrios La Paz, Calle Abajo, El Carmelo, La Conchita y Los Álamos de Carolina del príncipe, Antioquia.

Además, refiere, que en Carolina del Príncipe y en otros municipios el GAO “Clan del Golfo” surtía a los nodos las sustancias estupefacientes, entre ellos a los “Los Principitos o Los de la Paz” de Carolina del Norte y Gómez Plata, grupo dirigido por **Carlos Andrés Jurado Issa**, alias “El Paraco”, quien delegó el control de la actividad de distribución del alcaloide a diferentes personas, quienes estaban en la obligación de rendirle cuentas respecto de la venta y producido de la comercialización de esas sustancias.

Comenta que el dos de noviembre de 2017 en diligencia de allanamiento realizada en una finca ubicada en la circunscripción municipal del municipio de Gómez Plata, donde residía **Carlos Andrés Jurado Issa**, alias “El Paraco” y su compañera **Valentina Bran Tabares**, alias “Valentina” se halló sustancia estupefaciente.

Las actividades delictivas desarrolladas por la organización “Los Principitos o Los de la Paz” dirigida por **Carlos Andrés Jurado Issa**, alias “El Paraco” proveía el estupefaciente a las “ollas” y su financiación dependía de esa actividad de narcotráfico, que semanalmente les reportaba una ganancia de \$30.000.000.00.

La sustancia se vendía desde algunos inmuebles, sitios de recreación y deporte, como también a domicilios solicitados a través de celulares utilizando lenguaje cifrado así: a la marihuana se le llamaba “crespo”, al bazuco “la fichas o cigarrillo” y a la cocaína “blanquito” y cada dosis era empacada en forma de cigarrillo o en papeletas.

Como integrantes de la organización refirió a **Carlos Jurado Issa**, alias Paraco; **Carlos Eduardo Vélez López**, **Beatriz Elena Barrera Castrillón** y **Rubén Darío Rúa López**, entre otros.

ACTUACIÓN PROCESAL

El día 26 de junio de 2019, se formuló imputación a **Carlos Andrés Jurado Issa** por el concurso heterogéneo entre los delitos consagrados en los Art. 340 inc. 2° y 3°, 376 inc. 2° agravado por el 384 numeral 1° literal B, 377, 188D, 381 del C.P.; a **Carlos Eduardo Vélez López** por el Art. 340 inc. 2°, 376 agravado por el 384 numeral 1° literal B y 377 agravado por el 384 numeral 1° literal B; a **Beatriz Elena Barrera Castrillón** se le imputó el Art. 340 inc. 2° y los Arts. 376 inc. 2° y 377 agravadas por el Art. 384 numeral 1° literal B y, finalmente; a **Rubén Darío Rúa López** la fiscalía le formuló imputación por el Art. 340 inc. 2°, 376 inc. 2° y 377 del CP, por la destinación de un bien mueble, tipo motocicleta.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Cuarto Penal de Circuito Especializado de Antioquia. La acusación se instaló el 11 de diciembre de 2019 y culminó el 29 de enero de 2020, en aquella oportunidad compareció como delegado fiscal el ahora recurrente, allí realizó la determinación de los hechos jurídicamente relevantes para cada uno de los procesados, incluido Carlos Andrés Jurado Issa, a quien en la primera sesión de audiencia se le había hecho una relación de cargos. Acusó a **Carlos Andrés Jurado Issa** por el concurso heterogéneo entre los delitos consagrados en los Art. 340 inc. 2° y 3°,

376 inc. 2°, 377, 188D y 381 agravado por el 384 numeral 1° literal B del C.P.; a **Carlos Eduardo Vélez López** por el Art. 340 inc. 2°, 376 y 377 agravados por el 384 numeral 1° literal B; a **Beatriz Elena Barrera Castrillón** se le imputó el Art. 340 inc. 2° y los Arts. 376 inc. 2° y 377 agravadas por el Art. 384 numeral 1° literal B y, finalmente; a **Rubén Darío Rúa López** la fiscalía le formuló acusación por el Art. 340 inc. 2°, 376 inc. 2° y 377 del CP.

La audiencia preparatoria culminó el 18 de septiembre de 2020¹. El juicio oral se instaló el 26 de octubre de 2020, por su parte, la práctica probatoria inició el 19 de febrero de 2021 y se clausuró, tras la presentación de los alegatos de conclusión de las partes, el 11 de agosto de 2021².

El 27 de octubre de 2021 se emitió sentido del fallo absolutorio, ante el cual, el juzgador ordenó la liberación de los procesados, detenidos por cuenta de la actuación. La sentencia la emitió el 22 de noviembre de 2021³.

FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, emitió sentencia absolutoria en favor de los acusados, luego de considerar que no se reunían los requisitos de la condena previsto en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 así:

A **Carlos Andrés Jurado Issa** lo absolvió de los cargos formulado por delito de utilización de menores de edad par la comisión de delitos, acogiendo y compartiendo la petición de la fiscalía, también y por el mismo punible absolvió a **Beatriz Elena Barrera Castrillón**, **Carlos Eduardo Vélez López** y a **Rubén Darío Rúa López**.

¹ PDF 08 EXPEDIENTE DIGITAL

² PDF 19 EXPEDIENTE DIGITAL

³ PDF 29 EXPEDIENTE DIGITAL

Lo anterior con estricto apego al pronunciamiento de 25 de mayo de 2016, por cuyo medio la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia varió la tesis dominante y creó una regla según la cual la postulación de absolución de la fiscalía no es vinculante para el juez y con al desconocerla no se quebrante el principio de congruencia previsto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004.

Además, en tanto analizadas las pruebas, esa postulación resulta razonable, ya que la acusación por los delitos de utilización de menores de edad para la comisión de delitos y destinación ilícita de bienes muebles e inmuebles quedó desprovista de pruebas.

Ausencia de prueba común para el delito del deliro de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes por el que fueron acusados todos los procesados, pues a pesar de afirmar la fiscalía que, en 10, 50, 80 y 100 veces comercializaron los estupefacientes, no se concretó en qué circunstancias de tiempo, modo o lugar se llevó a cabo esa actividad delictiva.

En punto de la responsabilidad atribuida a **Carlos Eduardo Vélez López, Beatriz Elena Barrera Castrillón, Rubén Darío Rúa López y Carlos Andrés Jurado Issa** como integrantes de una estructura criminal en los términos y circunstancias indicados en la acusación, y respecto de los tres primeros si destinaron sus inmuebles para almacenar y/o comercializar estupefacientes, luego de la valoración probatoria concluyó debían ser absueltos, como también a CARLOS EDUARDO VÉLEZ LÓPEZ como presunto autor de suministro de estupefacientes a menores de edad bajo las siguientes consideraciones:

Consideró, contrario a lo planteado por los defensores, que eran merecedores de credibilidad los testimonio rendido por Héctor Luis Muriel Barrientos, David Alejandro Barrientos Vélez, Melisa Yaneth Muriel Barrientos y Diego Alejandro Gaviria Macías, en tanto no se impugnó su credibilidad en la forma establecida en el artículo 403 de la Ley 906 de 2004 y en tratándose de persona que otrora eran consumidores de estupefacientes podían dar cuenta de los

hechos en tanto habían percibido o visto esa actividad, también porque fueron espontáneos y se mostraron exentos de cualquier malquerencia o animadversión en contra de los procesados; también porque sus relatos los halló contestes entre sí, descartando un pacto entre ellos con el fin de mentir.

Tampoco halló impugnada la credibilidad de los deponentes Héctor Luis Muriel Barrientos y Diego Alejandro Gaviria Macías, en tanto entre ellos y los investigadores Carlos Andrés Gómez Rojo y Jorge Mario Ortega se establecieron relaciones de amistad y porque han recibido de parte de los funcionarios ayudas materiales para solucionar diferentes necesidades, ya que los mismos testigos señalaron que esas ayudas no se entregaron bajo la condición de otorgar una información en uno u otro sentido.

Además, dice, esas versiones no fueron controvertidas y ninguna prueba se practicó en punto a derruir la presunción de legalidad que cobija a las actuaciones de los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, y lo más importante, lo dicho por Héctor Luis Muriel Barrientos y Diego Alejandro Gaviria Macías sobre la existencia de unos alias y nombres que en determinados lugares del municipio de Carolina del Príncipe, Antioquia, se dedicaban a la comercialización de estupefacientes coincide con lo manifestado por los demás testigos de cargo que no fueron tachados por recibir beneficios a cambio de orientar su declaración.

En cuanto al testigo Hugo León Álvarez Gaviria, cuando en sesión de juicio oral de 19 y 23 de febrero de 2021 se mostró hostil, reacio y pretendió desconocer el contenido de lo manifestado en diligencia de interrogatorio, cuando en forma reiterada dijo respecto de la diligencia, que ni él ni su familia contrataron a algún profesional de derecho para que lo asistiera; que ese día se encontraba bajo los efectos del alcohol y sustancias estupefacientes al grado y por ello nada recordaba, acto de investigación en que participó porque se sentía amenazado por Jorge Mario Ortega, investigador que lo presionaba para

que diera información anunciándole si se iba a hacer poner grilletes, entonces declaró y recibió a cambio estupefaciente.

Lo anterior, sin dejar de considerar, las manifestaciones incriminatorias hechas en la fase de investigación por Hugo León Álvarez Gaviria, en cuanto a que, en Carolina del Príncipe, Antioquia, existían varias personas que en varios puntos específicos de esa municipalidad se dedicaban a la comercialización de estupefacientes, la cual coincide con la versión de los otros testigos de cargo.

No da crédito a la declaración del investigador Jorge Mario Ortega, en cuanto a la pertenencia de los cuatro procesados a la estructura criminal en los términos de la acusación, como tampoco que tres de ellos (**Carlos Eduardo Vélez López, Beatriz Elena Barrera Castrillón y Rubén Darío Rúa López**) destinaron ilícitamente inmuebles para cumplir con los propósitos de la agremiación delictiva y que **Carlos Andrés Jurado Issa** suministró estupefacientes a un menor de edad.

Lo anterior habida cuenta que lo aducido por ese testigo en fase de juicio oral, mayoritariamente se circunscribió a las condiciones en la que se tomó contacto con los testigos Hugo León Álvarez Gaviria para interrogarlo el día 16 de agosto de 2018 y cómo se logró que éste aportara información, pues no le consta, pues cómo él mismo lo expresó, nada le consta directamente.

Por último, tampoco advierte capacidad suasoria en los testimonios de Daisy Yohana García Barrera y Eliam Durley García Barrera, Gloria Eugenia Vélez López, pues todos expresaron desconocer que los procesados distribuyeran sustancias sicotrópicas.

Referente al concierto para delinquir agravado, según la acusación porque los aquí procesados integraban nodos de la estructura delictiva conocida como “Los de La Paz” o “Los Principitos” que se dedicaban a la comercialización de sustancias estupefacientes en distintos sectores del municipio de Carolina del

Príncipe, Antioquia, en beneficio de otra organización criminal de mayor envergadura conocida a nivel nacional como “Clan del Golfo”, ya que no existe congruencia entre la acusación y la solicitud de condena, dado que:

Hugo León Álvarez Gaviria afirmó que en el municipio de Carolina del Príncipe la venta de estupefacientes no se encontraba estructurada y que esa actividad la realizaban ocasionalmente algunos ciudadanos, entre ellos los aquí procesados. Concretamente de **Carlos Andrés Jurado Issa** dijo que surtía estupefaciente a Pantera, antes de que lo metieran a la cárcel. De **Beatriz Elena Barrera Castrillón** dijo que vendía estupefacientes en asocio con su esposo William y su hijo Adrián. De **Carlos Eduardo Vélez López** indicó que había adquirido sustancias estupefacientes para después vender y con ello conseguir dinero para afrontar una situación familiar. De RUBÉN DARÍO RÚA LÓPEZ indicó que delinquía junto con su mujer Magnolia y el yerno Sebastián, alias Chómpiras.

Menciona que similar testimonio rindieron los demás deponentes, pues ellos mencionaron eventos en los que adquirieron estupefacientes a los procesados, pero no mencionaron nada sobre si se trataba de una actividad de microtráfico organizada.

Héctor Luis Muriel Barrientos contradictoriamente dijo de **Carlos Eduardo Vélez López** que la actividad de venta de estupefacientes la realizaba en compañía de los otros dos hombres procesados en la presente causa, pero que desconocía cómo los adquiría o si debía rendir cuentas a otras personas. De **Carlos Andrés Jurado Issa** mencionó que vendía estupefacientes solo y aclaró que en ese municipio la venta de estupefacientes la hacía cualquiera, pues no existía alguna organización con control del municipio. De **Rubén Darío Rúa López** dijo que trabajaba en compañía de su mujer Magnolia y, finalmente, de **Beatriz Elena Barrera Castrillón** indicó que las actividades que se le reprochan las realizaba en compañía de su marido William y su hijo Adrián.

David Alejandro Barrientos Vélez dijo de **Carlos Eduardo Vélez López** que adquiriría los estupefacientes a su socio Cirilo, pero no sabía quién lo surtía y a quién debía rendirle cuentas. De **Carlos Andrés Jurado Issa** mencionó que surtía de alucinógenos a Gustavo Cucho, Bruce Lee y a Sebastián. Además, hace tres o cuatro años intentó reclutarlo para que hiciera parte de “Los Paracos”. De **Beatriz Elena Barrera Castrillón** dijo que ella, su hijo Adrián y su esposo William vendían estupefacientes y que el grupo familiar recibía las sustancias desde Medellín. De **Rubén Darío Rúa López** mencionó que era una persona que vendía estupefacientes en la casa de su mujer Magnolia y que algunas unas veces obtenían la sustancia de manos de Sebastián Chómpiras.

Melisa Yaneth Muriel Barrientos de **Beatriz Elena Barrera Castrillón** indicó era vendedora de estupefacientes, con el esposo William y el hijo Adrián. **Rubén Darío Rúa López** compañero de Magnolia y suegro de Sebastián Chómpiras, vendía bazuco, perico y marihuana. De **Carlos Andrés Jurado Issa** también dijo era vendedor de alucinógenos y no lo vio relacionado con alguien. De **Carlos Eduardo Vélez López** aseguró que dedicaba a vender marihuana, perico y bazuco en el barrio El Carmelo en frente de la placa deportiva.

Diego Alejandro Gaviria Macías manifestó no saber respecto de la organización de la comercialización de estupefacientes en Carolina, dijo sí, que en varias ocasiones le compró a los aquí procesados. De **Carlos Eduardo Vélez López** dijo no saber dónde obtenía la droga que vendía, ni si trabajaba para alguien más. Que ignoraba si **Vélez López** rendía cuentas a alguien y que a veces lo abastecía Sebastián Ortega y Cirilo. De **Rubén Darío Rúa López** afirmó que vendía marihuana que él mismo cultivaba. Respecto de **Beatriz Elena Barrera Castrillón** que le compró bazuco en 15 o 20 oportunidades y de **Carlos Andrés Jurado Issa** no sabe con quién realizaba la actividad comercializar estupefacientes.

En punto de la congruencia, después de citar varias decisiones de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema y el artículo 448 de la

Ley 906 de 2004, consideró que entre lo probado y la imputación fáctica se presenta una discordancia, a tal punto que la fiscalía en los alegatos no hizo alusión a la demostración del grupo delincuencia conocido como “Los de la Paz” o “Los Principitos” vinculada a la estructura criminal “Clan del Golfo” y a cambio solicitó condena por integrar grupos delincuenciales.

Asevera que, en efecto, eso fue lo probado, pero de ahí no se pudo deducir acreditado el acuerdo de voluntades entre los procesados para asociarse con el fin de cometer delitos con permanencia en el tiempo, es decir, no se probó el concierto para delinquir con fines de narcotráfico.

La destinación ilícita de bien mueble o inmueble tampoco fue probado pues si bien es cierto el investigador Jorge Mario Ortega dio a conocer la dirección de los inmuebles respecto, esto es, respecto de CARLOS EDUARDO VÉLEZ LÓPEZ el ubicado en la carrera 50 # 53-102 barrio El Carmelo), de BEATRIZ ELENA BARRERA CASTRILLÓN el ubicado en la carrera 51 # 51-85 barrio La Paz) y en cuanto a RUBÉN DARÍO RÚA LÓPEZ el situado en la carrera 51 # 50 94), todas del municipio de Carolina del Príncipe, Antioquia; también lo es que no se probó que dichos inmuebles estuvieran destinados o determinados para la ilícita finalidad. Solo se dijo de forma genérica que estos inmuebles eran utilizados para almacenar estupefacientes.

Concluye el juzgado indicando que la fiscalía no cumplió con la carga de demostrar en el grado de conocimiento más allá de toda duda razonable la responsabilidad de los procesados, motivo por el cual, apoyado en el apotegma del *in dubio pro reo* descrito en el artículo 7 de la Ley 906 de 2004 consideró que debía absolver a los procesados.

LA IMPUGNACIÓN

La fiscalía interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia absolutoria proferida en favor de **Carlos Eduardo Vélez López, Beatriz Elena**

Barrera Castrillón, Rubén Darío Rúa López y Carlos Andrés Jurado Issa, por las presuntas conductas de concierto para delinquir agravado (340-2 C.P.), suministro a menores agravado (381, 384 1b C.P.), destinación ilícita de muebles e inmuebles (377 C.P.), y, en su lugar sea revocada, para emitir una sentencia de condena.

Consideró apresurada la absolución por el delito de concierto para delinquir agravado (Art. 340 inc. 2° del estatuto penal) la cual estructuró en la falta de congruencia en que supuestamente había incurrido la fiscalía, criterio del cual dista el impugnante, quien resaltó que el marco fáctico se mantuvo incólume desde la formulación de imputación, en ese orden de ideas, a los procesados se les sindicaba por haber concertado para dedicarse a la comercialización de estupefacientes mediante la modalidad de narcomenudeo. Fue así como rememoró la argumentación vertida en las audiencias de formulación de imputación y acusación en donde se dejaba claro que la persecución penal se daba en la medida en que los procesados se asociaban en nodos o subgrupos, sin centrar la atención en un nombre específico para la organización, porque esas denominaciones en muchas ocasiones eran asignaciones dadas por los funcionarios de la policía encargados de coordinar la investigación, sin que ello implique que los delincuentes se autodenominen de la misma manera.

En consecuencia, aseveró que desde la imputación a los procesados se les indicó que la pertenencia a la organización era nodal, en suma, había diferentes grupos dedicados a la comercialización de estupefacientes y que cada uno tenía un líder al mando del cual delinquían en diferentes sectores, además, que el funcionamiento de esa subestructura dependía de la autorización, aval o permiso de un grupo mayor; luego, el hecho de que los nodos se pusieran de acuerdo para continuar con la distribución en pequeñas cantidades de estupefacientes y que esa actividad se mantuviera en el tiempo fueron los elementos que permitieron la materialización del punible de concierto para delinquir agravado.

Insistió en la condena frente al delito de suministro a menor debido a que, en virtud del principio de libertad probatoria, fue demostrado que el señor **Carlos Andrés Jurado Issa** se dedicaba a vender frutas –mango- en inmediaciones de la institución educativa presbítero, pero ello era una fachada para expender bazuco a los estudiantes del aludido colegio. Se valió de extractos de las declaraciones de los señores Hugo León Álvarez García, Héctor Luis y Melisa Yaneth Muriel Barrientos quienes aseguraron que el procesado además había suministrado alucinógenos, mediante la venta, a un menor llamado Canito y a otro de nombre Alejandro. En orden a lo expuesto, entendió que las pruebas allegadas al juicio poseían el suficiente valor suasorio como para que el ciudadano fuera condenado por esta conducta, siendo desacertado exigir, como lo hizo la primera instancia, que se diera cuenta acerca del tipo de sustancia que se le suministró al menor y la calidad, si se parte del hecho demostrado según el cual estos ciudadanos distribuían en pequeñas cantidades.

Cerró pidiendo se revoque la decisión en lo que tiene que ver con el punible de destinación ilícita de mueble o inmueble porque, aun cuando no se desconoce que los procesados vivían en los inmuebles, lo cierto es que, también los determinaban para otro fin, que se demostró era ilícito porque allí se almacenaba la droga que posteriormente comercializaban en el mismo predio o cerca de él. Iteró que **Carlos Eduardo Vélez López** estaba pendiente de la llegada de los consumidores a quienes les suministraba estupefacientes en su lugar de residencia ubicado en la Carrera 50 No. 53 – 102 del municipio de Carolina del Príncipe, Antioquia, ubicado frente al polideportivo de esa urbe; mientras que **Rubén Darío Rúa López** destinó para la venta del alcaloide la construcción ubicada en la Carrera 51 No. 50- 94 de la misma circunscripción territorial; finalmente, recalcó que **Beatriz Elena Barrera Castrillón** disponía ilícitamente del inmueble ubicado en la Carrera 51 No. 51 – 85, barrio La Paz, de Carolina del Príncipe, Antioquia.

Recurrió a lo pertinente en las declaraciones de los testigos durante el juicio oral y cerró expresando que los acusados almacenaban los estupefacientes en sus lugares de residencia para posteriormente venderlos, que incluso las negociaciones las hacían directamente en esos predios o en inmediaciones a ellos, por lo que exigir adicionalmente la determinación de una fecha en la que esas conductas se realizaban es innecesario a la luz de lo atestiguado en la audiencia pública.

NO RECURRENTE

El apoderado judicial del señor Rubén Darío Rúa López se pronunció frente al alegato del recurrente, en su escrito pidió la confirmación de la sentencia de primer grado porque, tal como lo dispuso el fallador, si bien se acreditó la venta de estupefacientes que el señor Rúa López realizaba en compañía de su compañera permanente y su yerno Sebastián Ortega, no existe prueba alguna acerca de que ellos lo hacían en calidad de miembros de una organización criminal denominada “Los Principitos” o “La Paz”. También, calificó de desacertada la postura del fiscal que en el afán de sacar adelante la teoría inculpatoria hace uso de la definición de nodo o grupo, cuando este aspecto no fue tenido en cuenta en los hechos jurídicamente relevantes de la acusación.

En el mismo sentido se pronunció frente al cargo de destinación ilícita de inmueble, puesto que, entendió que la acusación se limitó al verbo rector “vender” por lo que la acción de “almacenar” no estuvo contemplada en las dos oportunidades en las que la fiscalía le comunicó los cargos a su representado, como tampoco le señaló las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ella ocurrió. Sintetizó apartes de la prueba relacionada construida en juicio y cerró poniendo de presente que no se estableció que la venta se hiciera dentro del inmueble, cuál de los inmuebles referenciados por los testigos era del que él disponía y finalmente adujo que la incongruencia no permite determinar cuál fue el acto que realizó el procesado por el cual debía ser condenado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación de conformidad con el numeral primero del artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004.

Por virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, está restringida la Sala a la censura elevada y a los aspectos vinculados de manera inescindible.

Corresponde en esta oportunidad a la Sala, conforme a los argumentos del apelante, resolver como problemas jurídicos, si se presenta la violación del principio de congruencia y si se acreditó, en el grado de conocimiento más allá de toda duda la materialidad y la responsabilidad de los delitos por los cuales se acusó a los procesados, excepto el de tráfico o fabricación o porte de estupefacientes así:

A **Carlos Andrés Jurado, Issa Carlos Eduardo Vélez López** por el concurso heterogéneo entre los delitos de concierto para delinquir agravado, destinación ilícita de inmueble y suministro a menor. A **Beatriz Elena Barrera Castrillón** y a **Rubén Darío Rúa López** Concierto para delinquir agravado y destinación ilícita de bien mueble o inmueble.

Sobre la relación de los hechos jurídicamente relevantes en la formulación de imputación y la congruencia fáctica. Con miras a desatar la alzada, resulta procedente traer a colación lo que en punto a la obligación que le asiste al Estado, representado en los delegados fiscales, de comunicar los cargos a los sujetos pasivos de la acción penal, en decisión SP4054-2020, radicado 54996 del veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020), ha considerado la alta corporación de la justicia ordinaria:

«Más allá de que la comunicación de cargos constituye el presupuesto lógico y jurídico inicial de la secuencia concatenada de actos que conforman el procedimiento penal ordinario, su importancia deviene, fundamentalmente, de que aquélla fija el marco fáctico del juicio y la futura sentencia. En ese orden, se erige en el punto de partida para valorar el acatamiento o violación del principio de congruencia y, a su vez, para el adecuado ejercicio del derecho a la defensa.

En efecto, aunque el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 prevé que «el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena», los desarrollos jurisprudenciales, tanto de la Corte Constitucional como de esta Sala, han llevado a la consolidación del criterio según el cual **la delimitación fáctica del trámite depende de la comunicación de hechos jurídicamente relevantes efectuada en la formulación de imputación.**»

(...)

«Así pues, la definición de los comportamientos atribuidos a la persona investigada en la formulación de imputación – esto es, la imputación fáctica – es la que demarca el objeto naturalístico del debate a lo largo de todo el proceso y, en tal virtud, su núcleo debe permanecer invariable tanto en la posterior acusación como en el fallo que, al término del diligenciamiento, llegue a proferirse.

En ese orden de cosas, la congruencia, que constituye un principio definitorio del proceso penal de tendencia acusatoria y una garantía fundamental del investigado (en tanto su acatamiento le permite comprender en concreto qué es lo que se le atribuye, estructurar una estrategia defensiva y no ser sorprendido con cargos a los que no ha podido oponerse de manera razonada) resulta quebrantado, entre otras hipótesis, cuando se le condena «por hechos no incluidos en la imputación y acusación», ora «por un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación»⁴.

Con fundamento en la postura jurisprudencial atrás transcrita, es claro que el acto de imputación se constituye en el eje central de la estructura procedimental penal y se erige como garantía del debido proceso y derecho de defensa.

⁴ CSJ SP, 13 mar. 2019, rad. 52066; reiterada, entre otras, en CSJ SP, 22 ene. 2020, rad. 55595.

Así pues, la Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, tiene el deber de comunicarle al sujeto pasivo destinatario de esta, de forma clara, precisa y detallada las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos investigados, constituyéndose este acto en el marco fáctico que debe guiar de ahí en adelante la actuación procesal penal, de tal forma que el juez de conocimiento no podría proferir fallo de condena por fuera de dicho contexto fáctico.

Y ante el incumplimiento de ese deber del titular de la acción penal, ha considerado de manera pacífica la alta Corporación de la justicia ordinaria penal, que inexorablemente debe aplicarse el remedio extremo de la nulidad de lo actuado por violación al debido proceso y derecho de defensa.

Sobre el particular la Sala, la Corte Suprema de Justicia en decisión SP4252 de dos mil diecinueve (2019), radicado 53440, precisó:

«La acusación es un elemento estructural del proceso, toda vez que (i) el tema de prueba está constituido por la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes establecida por la Fiscalía e incluida en dicha actuación, sin perjuicio de las propuestas factuales que haga la defensa; (ii) por tanto, de la misma depende el estudio de pertinencia y las demás decisiones que deben tomarse sobre las pruebas en la audiencia preparatoria; (iii) es el referente obligado de las estipulaciones probatorias que pueden celebrar las partes; (iv) es la base de los acuerdos u otras formas de terminación anticipada de la actuación penal que tengan ocurrencia luego de su formulación; y (v) en virtud del principio de congruencia, limita el margen decisional del juez (CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311; CSJSP, 11 jun. 2019, Rad. 51007; CSJSP, 17 sep. 2019, Rad. 47671, entre otras).

*Es, igualmente, una actuación relevante para la materialización de las garantías debidas al procesado, entre las que se destaca el derecho a conocer oportunamente los cargos **por los que se solicita la condena**, de lo que depende el cabal ejercicio del derecho de defensa (ídem),*

Por estas razones, y en atención a la reglamentación legal de esta actuación de la Fiscalía, la Sala ha resaltado lo siguiente: (i) la

determinación de la procedencia de la acusación –“juicio de acusación”- está a cargo de la Fiscalía General de la Nación; (ii) la misma procede cuando de las evidencias físicas, documentos y demás información recopilada durante la investigación, se pueda “afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe” –Art. 336-; (iv) la Fiscalía tiene la obligación de expresar los hechos jurídicamente relevantes “en un lenguaje comprensible” –Art. 337-; (v) para tales efectos, resulta imperioso diferenciar los **hechos jurídicamente relevantes**, los hechos indicadores y los contenidos probatorios, bajo el entendido de que **la hipótesis factual solo debe incluir los primeros**, estos es, **los hechos que pueden subsumirse en las respectivas normas penales**; (vi) en el sistema procesal colombiano, a los jueces les está vedado controlar materialmente la acusación; y (vii) sin embargo, tienen la obligación de ejercer las labores de dirección de la audiencia que resulten necesarias para procurar que la Fiscalía ajuste la acusación a los requisitos formales previstos en el artículo 337, especialmente, para que precise los hechos jurídicamente relevantes por los que se hace el llamamiento a juicio (CSJSP, 8 mar 2017, Rad. 44599; CSJSP, 23 nov. 2017. Rad. 45899; CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311; CSJSP, 11 jun. 2019, Rad. 51007; CSJSP, 17 sep. 2019, Rad. 47671, entre otras.

Recientemente (CSJSP, 17 sep. 2019, Rad. 47671), la Sala precisó que la afectación de la estructura del proceso y la trasgresión de garantías, derivadas de la indebida delimitación de los hechos jurídicamente relevantes en la acusación, no se sanean con la información que haya sido suministrada durante la formulación de imputación.»

La Corte Suprema de Justicia, en decisión SP5660-2018, radicado 52311 del once (11) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), en torno al delito de concierto para delinquir que es el que más cuestiona la incongruencia explicó:

« Por su utilidad para resolver el caso objeto de análisis y en aras de consolidar el desarrollo jurisprudencial sobre esta materia, la Sala abordará algunos aspectos de la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes frente al delito de concierto para delinquir (es de su esencia la participación de varias personas) y en los casos de coautoría (ídem).

En primer término, es necesario precisar las diferencias que, en abstracto, pueden predicarse de estas dos figuras, a partir de su reglamentación legal.

Al efecto, recientemente (CSJSP,. 11 Jul. 2018, Rad. 51773) esta Corporación reiteró lo siguiente:

El delito de concierto para delinquir tiene lugar cuando varias personas se asocian con el propósito de cometer delitos indeterminados, ya sean homogéneos, como cuando se planea la comisión de una misma especie de punibles, o bien heterogéneos, caso en el cual se concierta la realización de ilícitos que lesionan diversos bienes jurídicos; desde luego, su finalidad trasciende el simple acuerdo para la comisión de uno o varios delitos específicos y determinados, en cuanto se trata de la organización de dichas personas en una sociedad con vocación de permanencia en el tiempo.

En efecto, la indeterminación en los delitos objeto del concierto para delinquir apunta a ir más allá de la comisión de punibles específicos en un espacio y tiempo determinados, pues en este caso se estaría en presencia de la figura de la coautoría, en cuanto es preciso para configurar aquel delito el carácter permanente de la empresa organizada, generalmente especializada en determinadas conductas predeterminables, pero no específicas en tiempo, lugar, sujetos pasivos, etc., es decir, “sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar”, de modo que cualquier procedimiento ilegal en procura de la consecución del fin es admisible y los comportamientos pueden realizarse cuantas veces y en todas aquellas circunstancias en que sean necesarios.

En cuanto a la comisión del referido comportamiento es suficiente acreditar que la persona pertenece o formó parte de la empresa criminal, sin importar si su incorporación se produjo al ser creada la organización o simplemente adhirió a sus propósitos con posterioridad, y tampoco interesan las labores que adelantó para cumplir los cometidos delictivos acordados.

Contrario a lo expuesto por algún sector de la doctrina patria, tal como se advierte sin dificultad en el desarrollo legislativo del concierto para delinquir, no se encuentra circunscrito al acuerdo de voluntades sobre la comisión de delitos contra el bien jurídico de la seguridad pública, pues por voluntad del legislador que no distinguió, el pacto puede recaer sobre una amplia gama de delincuencias lesivas de ese u otros bienes jurídicos, e inclusive respecto de punibles de la misma especie.

Es un delito de mera conducta, pues no precisa de un resultado; se entiende que el peligro para la seguridad pública tiene lugar desde el mismo momento en que los asociados fraguan la lesión de bienes jurídicos .

No necesariamente el simple y llano concurso de personas en la comisión de uno o varios delitos, o el concurso material de dos o más punibles estructuran un concierto para delinquir, pues tales circunstancias pueden ser también predicables del instituto de la coautoría, motivo por el cual se impone precisar el ámbito de ambas figuras a fin de evitar que se viole el principio non bis in ídem al asumir indebidamente a los coautores de cualquier delito como sujetos activos del concierto para delinquir, temática central de la demanda de casación promovida por la defensa en este asunto.

En efecto, tanto en la coautoría material como en el concierto para delinquir media un acuerdo de voluntades entre varias personas, pero mientras la primera se circunscribe a la comisión de uno o varios delitos determinados (Coautoría propia: Todos realizan íntegramente las exigencias del tipo. O Coautoría impropia: Hay división de trabajo entre quienes intervienen, con un control compartido o condominio de las acciones), en el segundo se orienta a la realización de punibles indeterminados, aunque puedan ser determinables.

A diferencia del instituto de la coautoría material, en el que la intervención plural de individuos es ocasional y se circunscribe a acordar la comisión de delitos determinados y específicos, **en el concierto para delinquir, a pesar de también requerirse de varias personas, es necesario que la organización tenga vocación de permanencia en el objetivo de cometer delitos indeterminados, aunque se conozca su especie. V.g. homicidios, exportación de estupefacientes, etc.**

(...)

En suma, el delito de concierto para delinquir requiere: **Primero: Un acuerdo de voluntades entre varias personas; segundo: Una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie; tercero: La vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada; y cuarto: Que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública.**

(...)

Así, por ejemplo, una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes por el delito de concierto para delinquir debe dar cuenta, entre otras cosas, de que cada imputado, acusado o condenado: (i) participó del acuerdo orientado a

generar una empresa criminal, “con vocación de permanencia y durabilidad”, dispuesta para cometer cierto tipo de delitos; (ii) se trata de delitos indeterminados, así sean determinables -homicidios, hurtos-, lo que se contraponen a los acuerdos esporádicos para cometer un delito en particular –el homicidio de X, el hurto en la residencia de Y, etcétera-; (iii) el rol de cada imputado, acusado o condenado en la organización –promotor, director, cabecilla, lo que implica suministrar la mayor información posible acerca de la estructura criminal; (iv) la mayor concreción posible sobre el tiempo de existencia de la organización, así como de su área de influencia» (Negrillas y subrayas de la Sala).

De la prueba para condenar. Sobre el particular, corresponde, con base en las pruebas practicadas regular y oportunamente establecer si se reúnen los requisitos de la condena previstos en los artículos 372 y 381 de la Ley 906 de 2004, para emitir una sentencia de esa naturaleza en contra de los acusados.

El artículo 381 de la Ley 906 de 2004 exige para proferir sentencia de naturaleza condenatoria que las pruebas aportadas al juicio oral conduzcan al juzgador al conocimiento, más allá de toda duda, acerca del delito y la responsabilidad del procesado, asimismo, el inciso 2° de dicha norma consagra una tarifa legal negativa, en la medida que la sentencia adversa a los intereses del procesado, no puede fundamentarse únicamente en prueba de referencia.

En esta línea recuérdese que el objetivo de las pruebas practicadas en juicio oral es brindar al juez el conocimiento más allá de toda duda sobre la materialidad de la conducta punible y respecto de la participación del procesado en la comisión del delito, según se desprende del contenido de los citados artículos 372 y 381.

Ahora, ante la existencia de vacíos en la investigación y, de contera, en la carga probatoria que le corresponde al ente acusador sobre la existencia del punible, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habrían ocurrido, y/o las razones por las cuales se apunta a una persona determinada como autor de estos, emerge a favor del sindicado una duda de orden probatorio que obliga a la aplicación del principio de *in dubio pro-reo*.

Sobre el punto, debe recordarse que el artículo 29 de la Constitución Política señala que *“toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”*, norma desarrollada por el artículo 7° de la Ley 906 de 2004, al señalar que *“la duda que se presente se resolverá a favor del procesado”*, complementado por el ya citado artículo 381 *ejusdem*, el cual prevé *«para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio»*.

Como se advieró en un inicio, el asunto será resuelto en el orden en el que el recurrente planteó los cargos, tal como se sigue:

El delito de concierto para delinquir. Tipo penal descrito y sancionado en el artículo 340 del código Penal, el cual, tal como lo expresa la jurisprudencia en cita, requiere para su estructuración (i) el acuerdo de voluntades entre varias personas; (ii) la existencia de una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie; (iii) La vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada; y (iv) que la posibilidad de ejecución de las actividades propuestas admita presumir razonadamente que se pone en riesgo la seguridad pública⁵.

Destinación ilícita de bien mueble. Según voces del artículo 377 del Código Penal, comete dicho delito quien destina ilícitamente bien mueble o inmueble para que en él se elabore, almacene, transporte, venda o use alguna de las drogas a que se refieren los artículos 375 y 376, y/o autoriza o tolera en ellos tal destinación.

Por regla general, nadie puede válidamente darle destino a bienes ajenos a su dominio o posesión; por lo tanto, esta conducta punible únicamente puede ser atribuida al titular del derecho de dominio o poseedor del bien mueble o inmueble que en lugar de darle su uso natural o para el cual fue creado, intencionalmente lo destina a ser utilizado en cualquiera de las ilícitas actividades señaladas en la precitada disposición, o lo tolera, esto es,

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal radicados, entre otros 19712 y 2836.

manteniéndose por lo general alejado, distante o ajeno a la mismas, o lo que es igual, sin involucrarse en su ejecución, aunque bien pudiera hacerlo. Entonces, la conducta punible de destinación ilícita de bien mueble o inmueble, no podrá ejecutarla cualquier persona, sino aquella con posibilidades de darle al bien cualquiera de los destinos señalados en la referida norma.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 29 de noviembre del año 1994, arribó a la siguiente conclusión: *“Dicho de otro modo, en salvaguarda del principio de legalidad del delito y de las penas sólo puede considerarse autor en el último caso a quien realiza la conducta consistente en DESTINAR bien mueble o inmueble para los fines indicados, como quien suministra un vehículo o una bodega a ese propósito (...)”*. (Subrayado fuera del texto).

Suministro a menores de edad. De acuerdo con el artículo 381 del código penal comete este punible: *“El que suministre, administre o facilite a un menor droga que produzca dependencia o lo induzca a usarla”*.

Caso concreto. Para empezar conviene recordar que los aquí procesado fueron acusados por la fiscalía en calidad de autores de los siguientes delitos:

Carlos Andrés Jurado Issa: uso de menores de edad para la comisión de delitos (art. 188 D C.P.); concierto para delinquir agravado (art. 340.2° y 3° C.P.); tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376.2° C.P.); destinación ilícita de muebles o inmuebles (art. 377 C.P.) y suministro a menor agravado (art. 381 y 384 # 1°, Lit. B C.P.)

Carlos Eduardo Vélez López: concierto para delinquir agravado (art. 340.2° C.P.); tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (art. 376.2° y 384 # 1°, Lit. B C.P. C.P.) y destinación ilícita de muebles o inmuebles agravado (art. 377 y 384 # 1°, Lit. B C.P. C.P.).

Beatriz Elena Barrera Castrillón: concierto para delinquir agravado (art. 340.2° C.P.); tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (art. 376.2° y 384

1º, Lit. B C.P. C.P.) y destinación ilícita de muebles o inmuebles agravado (art. 377 y 384 # 1º, Lit. B C.P. C.P.).

Rubén Darío Rúa López: concierto para delinquir agravado (art. 340.2º C.P.); tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376.2º C.P.) y destinación ilícita de muebles o inmuebles (art. 377 C.P. C.P.).

Para efectos del análisis de la divergencia surgida frente a la comprobación del delitos de concierto para delinquir agravado y la congruencia entre los hechos relevantes de la acusación y la solicitud de condena por este punible por parte de la fiscalía se considera necesario traer a colación los hechos definidos tanto en la imputación como en la acusación.

La Fiscal que atendió las diligencias preliminares hizo una contextualización en cuanto al grupo delincuencial al que los procesados concertaron la vinculación, para ello refirió aspectos que incidieron en que los expendedores, que inicialmente trabajaban de manera independiente, optaran por asociarse.

*“resulta que la policía judicial, adscrita al grupo de estupefacientes, recibieron noticia que aquí en Carolina del Príncipe había un fenómeno local de microtráfico de estupefaciente y que se estaba abriendo espacio de forma muy popular, entonces **el 17 de mayo de 2018 ellos presentaron una noticia criminal donde hacían una relación de cómo tuvieron conocimiento de que en este municipio se estaba presentando el fenómeno de venta de estupefacientes en pequeñas dosis.***

*Análisis de la estructura: como estructura si hubo un tiempo que tenía un líder, pero luego lo hicieron por grupitos. la estructura se dedicaba al tráfico de estupefacientes, si yo quiero vender estupefacientes no debo ir a una reunión y que levanten un acta, **sino que debo tener un contacto con alguien que me permita vender.** Empiezan a cometer delitos en pro de tener la hegemonía en el sector, se han tratado de unir para tener la camaradería, ustedes no son envidiosos y si no tienen recomiendan otro expendedor, pero tratan todos de aumentar el volumen de ventas.*

*Los que dominan, quienes los proveen, **los GAO conocidos como clan del golfo, de donde provienen esas sustancias en su primera presentación de Yarumal**, este grupo de Yarumal los mandó para Carolina, entonces empiezan a mirar quienes son esos clanes familiares,*

porque así empezaron todos los grupos en Antioquia. Contó que, a Rodrigo Alberto Meneses, conocido como Pomponio, los de Yarumal lo mandaron para Gómez Plata porque el que estaba liderando en Gómez Plata, que era un adolescente, se estaba descuadrando, le dijeron que allá estaba la cosa maluca y usted como es tan organizado váyase a Gómez Plata y a Carolina, y en Carolina tendría a Carlos Andrés que le dicen “el páraco”, y a otros líderes, usted con esos 4 maneja todo Carolina del Príncipe y resulta que sí. Valentina le traía la droga y se las entregaba o el mismo Pomponio, y se dieron cuenta que la estructura estaba así y la policía no se aguantaba que estaban pasando por el frente y entregando drogas dos o tres veces a la semana, y se dieron cuenta que alias Mazamorro, que era financiero en ese momento de la organización en Gómez Plata, que era un ex convicto del clan del golfo de Urabá que lo cogieron con 1.040 k de cocaína y salió de la cárcel y estaba financiando a Pomponio entonces esos dos hicieron reuniones de forma muy descarada y Pomponio se enamoró de Valentina y se tuvo conocimiento que en la finca de Mazamorro y Pomponio estaban guardando estupefaciente para el mes de noviembre de 2017, entonces la policía hizo un golpe simultaneo en esas dos fincas y entonces a Mazamorro no le cogieron nada pero a los 15 días lo mataron los miembros de la misma organización para quedarse con el poder de toda la zona, a Pomponio si le encontraron y lo cogieron con Valentina, entonces para proteger a Valentina Pomponio se allanó a los cargos. Valentina siguió surtiendo, pero ya se les fue del dominio, no tenía la injerencia como antes y le tocaba hacer los viajes a Medellín, entonces como era tan riesgoso se quedó eso solo, y siguieron los grupitos, no es una estructura piramidal sino nodal, multinodal.

Tienen una cabeza líder, pero son noditos que a la hora del té le reportan porque tienen que comprar el alijo y porque tienen que pagarle el permiso a los del Clan del Golfo de Yarumal, pero noditos, así es que se forman. Entonces tienen el más importante, el líder cuando estaba Pomponio y demás era Carlos Andrés, alias el páraco, y este a su cargo los otros cuatro nodos, liderados el primero por Jonatán Gallón Zapata, conocido como Godzilla, el otro Jorge Alberto Jiménez Rúa, el otro Adrián Ferney García Barrera y el otro con Sebastián Ortega Rojas. Hay una situación muy particular en el barrio la conchita, son muy amables, todos venden al mismo precio, todos son independientes, pero se cubren con la misma cobija.⁶ (énfasis propio).

Realizadas las apreciaciones concernientes al tipo de organización a la que pertenecían los procesados, inició la imputación de cargos para cada uno de ellos, en los términos que se citan a continuación:

⁶ Récord 18:20. Audio 15.57_01 carpeta preliminares expediente digital.

1. Carlos Andrés Jurado Issa. Es un cabecilla de la organización de esa estructura de ese nodo que la comparte con la mica, un menor S y con gallinazo, era el inmediato emisor de Pomponio en su momento.

[...]

Imputa Art. 340 inc. 2 y 3° parte de una organización, llámese estructura nodal, ha concertado la venta de estupefacientes en pequeñas cantidades, para venderlo en Carolina del Príncipe desde agosto de 2016. Como usted es el jefe se le imputa tanto el inciso 2° como el inciso 3°, coautor, verbo rector concertar.

[...]

usted tiene que responderle a un grupo por tantas papeletas y si usted se descuadra a usted le cobran.

2. Beatriz Elena Barrera Castrillón. Se dedica a esta actividad de venta de estupefacientes desde el año 2003, del concierto para delinquir agravado a título de coautora, verbo rector concertar, pena privativa de la libertad que va de 8-18 años de prisión y multa de 2700 a 30.000 SMLMV. Añadió al final que en la investigación registra 20 audios conversando con su hijo acerca de las labores relacionadas con el ilícito. donde usted presta su cédula para que le giren producto de la venta.⁷

3. Carlos Eduardo Vélez López. Pertenece a esta barrita también, han dicho que eres un expendedor en el barrio el Carmelo, cerca de la cancha de microfútbol.

[...]

A título de coautor porque usted lo hace para esta estructura, usted dentro de la barrita les dijo, no tranquilo, yo aquí les empaco, yo aquí les vendo. **Usted hacía eso mismo de manera independiente desde el año 2014 pero se pusieron de acuerdo en la barrita desde octubre de 2017.**⁸

Rubén Darío Rúa López. lo vienen señalando como un transportador en moto, una bóxer o en una platino y también es expendedor desde su residencia, lo hace en compañía de magnolia, chompiras que es el jefe, de huguito y de pantera, empezó en esa actividad delictiva de venta de estupefacientes desde el año 2011 como independiente y ya **desde octubre de 2017 empezó a ser como en esa asociación que se formó porque llegó Pomponio a manejar todo el grupo de estupefacientes en esa localidad que eran de ese combito de Sabaneta.**

[...]

como está con ese grupito de personas entonces también le imputará por ese delito. entonces la fiscalía lo va a investigar por el art. 340 inc. 2 verbo rector concertar con fines de microtráfico. 340 inc. 2.

Luego, en la formulación de acusación, los cargos fueron enrostrados así:

⁷ Récord 1:36:07. Audio 15.57_01 carpeta preliminares expediente digital.

⁸ Récord 1:20:05. Audio 15.57_01 carpeta preliminares expediente digital.

*“que desde agosto de 2016 al 25 de junio de 2019, momento en el cual se realizó el operativo, la **presunta existencia de una banda delincuencial denominada La Paz o que tenía injerencia en los barrios de La Paz, Calle Abajo, El Carmelo, La Conchita, entre otros y municipios cercanos del municipio de Carolina del Príncipe, Antioquia**, la cual estaba dedicada al microtráfico de estupefacientes bajo la venta en inmuebles o a domicilio y que la actividad que realizaban a través en algunos casos utilizando menores de edad, en otros casos incitando a menores de edad para que consumieran la sustancia y se volvieran adictos para ellos mismos proveerles las sustancias y además de que estaba destinando sus residencias no sólo para el acopio de esas sustancias estupefacientes sino que además allá mismo la vendían y dentro de esa organización se logró individualizar a los presuntos responsables de estar adscritos a esa empresa criminal, y son de la siguiente manera.⁹*

CARLOS ANDRES JURADO ISSA. alias el paraco, se acreditará dentro del juicio que es una de las **principales líderes o cabecillas de este grupo delincuencial**, que él es una de las personas que entrega y vende esta clase de sustancias estupefacientes a la entrada del colegio presbítero julio Tamayo, además que camufla en su residencia estupefacientes dentro de las frutas la cual es su actividad comercial que pretende dar a la sociedad. **Coordina a varios menores de edad., entre ellos a SS, conocido a otro con el alias de chachago y además a otros integrantes para que se encargaran del aprovisionamiento y distribución del alcaloide.** Por estos hechos la fiscalía imputó concierto para delinquir agravado por la finalidad del tráfico de estupefacientes, además por la calidad de **líder, al ser la cabeza mayor de este grupo delincuencial...**

[...]

en la medida en que se realizaron unas vigilancias a la organización y se logró establecer que estaban traficando con esas pequeñas dosis, aunque no se le incautaron sustancias si **deben responder por lo que hicieron los de debajo de la organización porque él es el que está a la cabeza de la misma.**¹⁰

CARLOS EDUARDO VELEZ LÓPEZ, alias Carlos colaco, era el encargado de expender en el barrio el Carmelo cerca a la cancha de microfútbol, estupefaciente, trabajaba en asocio con alias Colejete, con otros miembros de la organización que son conocidos con los alias de Ticuna, Cirilo, Chochón.

[...]

Este ciudadano igualmente por dicha pertenencia a esta organización la utilización del inmueble y el tráfico de estupefacientes se le llama a juicio como coautor del delito de concierto para delinquir agravado en el 340.¹¹

⁹ Récord 6:43. Audio acusación 29-01-2020.

¹⁰ Récord 8:26. Ibidem.

¹¹ Récord 14:19. Ibidem.

*BEATRIZ ELENA BARRERA CASTRILLÓN. Conocida por su nombre, el rol dentro de la misma era expender en su residencia que queda aledaña a una cancha de microfútbol y futbol junto **con otras personas también adscritas a la organización, también pertenecientes a la banda a la que hice referencia que es LA PAZ** y para ello la señora Beatriz también se tiene como consecuencia unas interceptaciones que se realizaron a un teléfono de esta ciudadana y por ello la fiscalía la llama a juicio por el delito de concierto para delinquir agravado 340 inc 2.¹²*

*RUBEN DARIO RÚA LÓPEZ. conocido como Darío pecueco, integrante de esa organización de LA PAZ. También otro integrante de esa organización donde su rol principal era el de transportar la sustancia estupefaciente en una motocicleta bóxer platino y expender en su residencia en el barrio los Álamos con otras personas estupefacientes. **De este ciudadano entonces se le acusa por los delitos y por esa pertenencia a esa organización, del delito de concierto para delinquir agravado con fines de estupefacientes.**¹³*

De lo anterior se concluye que, en relación con la imputación fáctica relativa al delito de concierto para delinquir, existe diferencias en los dos actos de parte, tal como lo insinuó el *a quo*, pues se presenta una disconformidad en la definición de los hechos por parte de la fiscalía en la audiencia preliminar y los descritos en la audiencia de acusación, en tanto se indica, en ese primer momento procesal, que la actividad de micro tráfico se llevaba a cabo por parte de varias personas al mando del GAO “Clan del Golfo” con presencia en Yarumal, Antioquia, mientras que en la audiencia de acusación se menciona de manera específica a ese grupo con la denominación “La Paz” o “Los Principitos” con presencia y operación el municipio de Carolina del Príncipe, Antioquia, en los barrios de La Paz, el Carmelo, Calle abajo, entre otros. Lo único común es la descripción de cómo y donde tenía lugar esa delincuencia, como también que los aquí procesados participaban de esa ilícita actividad.

Entonces, razón le asiste al juzgado de primera instancia al advertir esa incongruencia, pues en tratándose del delito de concierto para delinquir era necesario hacer explícita mención a la existencia de una organización, ya que podría confundirse con una coautoría impropia, como aquella en que varias

¹² Récord 20:12. Ibidem.

¹³ Récord 24:40. Ibidem.

personas se conciertan para la distribución de sustancias alucinógenas, es decir, para la realización del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Ahora, de cara a ese yerro no es posible para esta Sala decretar la nulidad de la audiencia de imputación y acusación, en los términos del artículo 457 de la Ley 906 de 2004, habida cuenta que la fijación de los hechos jurídicamente relevantes, tanto en la imputación como en la acusación, es un acto de parte, y la institución de la nulidad se predica de los actos procesales, según lo tiene dicho la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 24.08.2016, AP 5516-2016, RADICACIÓN 48.573, M.P. MALO FERNÁNDEZ, postura reiterada en varios pronunciamientos más recientes.

Continuando con el análisis de la congruencia, esta vez referida a lo previsto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, concretamente, a que el acusado no podrá ser declarado culpable sino por los hechos que consten en la acusación, se advierte, tal como lo expresó el juez de primera instancia, otra incongruencia, en tanto fiscalía en los alegatos finales renunció a la pretensión inicial reducida a probar la existencia de una estructura delictiva conocida como “Los de La Paz” o “Los Principitos”, al servicio del “Clan del Golfo” y a la que presuntamente pertenecieron los aquí acusados y optó por pedir condena en su contra tras considerar que se acreditó su pertenencia a grupos o nodos de tráfico de sustancias estupefacientes, esto es, como si fueran coautores del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, respecto del cual fueron absueltos los acusados, decisión que no fue materia de apelación.

Ese alegato de la fiscalía resulta incoherente con la acusación, pues la solicitud de condena menciona otros hechos, pues se acusó a los procesados por el delito de concierto para delinquir agravado, dado su vinculación con la organización criminal de distribución de estupefacientes denominada “Los de La Paz” o “Los Principitos”, al servicio del “Clan del Golfo” que operaban en Carolina

del Príncipe, Antioquia, mientras que la petición de condena se refiere a que los procesados conformaba nodos, es decir, se atribuyó solo una modalidad nodal, lo cual va en contravía del canon 448 en cita.

Asimismo, El análisis de los hechos jurídicamente relevantes permite deducir que la fiscalía no fijó en la acusación, de manera concreta y precisa, hechos jurídicamente relevantes que estructuren el elemento del tipo de concierto para delinquir, definido como la existencia de una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie con vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada. Sobre este aspecto solo se dijo en esa ocasión que el grupo delincuencial dedicado a la distribución de estupefacientes y que se hacía llamar “Los de La Paz” o “Los Principitos” había operado en el municipio de Carolina del Príncipe, Antioquia, desde el año 2016 y que la primera incautación de estupefacientes se llevó a cabo en un allanamiento realizado en una finca ubicada en la circunscripción municipal del municipio de Gómez Plata, donde residía **Carlos Andrés Jurado Issa**, alias “El Paraco” y su compañera **Valentina Bran Tabares**, alias “Valentina”.

Así, sobre ese elemento del tipo no se construyó una hipótesis factual o hechos que indique la permanencia y durabilidad de la empresa criminal de tráfico de estupefacientes acordada integrada por los acusados, tal como lo exige el tipo penal de concierto para delinquir descrito y sancionado en el artículo 340 del código penal.

Continuando con el análisis, esta vez, respeto de la prueba exigible para condenar a los procesados por los delitos por los que fueron acusados, es decir, concierto para delinquir, uso de menores para la comisión de delitos y destinación ilícita de bien mueble o inmueble, haremos referencia lo manifestado bajo juramento por parte de los testigos en la audiencia de juicio oral, enseguida se determinará si ostentan capacidad suasoria para tomar esa determinación.

Hugo León Álvarez Gaviria, dijo que **Carlos Andrés Jurado Issa** distribuía bazuco en el sector de La Paz y que, como su trabajo era el de vender mangos de manera ambulante, no tenía punto fijo para el expendio. A **Beatriz Elena Barrera Castrillón** la reconoció como la mamá de Adrián, quien vive al frente de la plaza de ferias –un establo donde hacen feria de ganado- al lado de la cancha municipal. Dijo que el estupefaciente lo vendían al lado de la casa, en un puente, para ello él silbaba y los expendedores salían.

Reveló que Beatriz salía y despachaba el bazuco, que eso ocurrió por ahí en 2017 o 2018. A **Carlos Eduardo Vélez**, lo identificó con el alias de “Carlos Colaco” a quien le compraba estupefaciente en la calle, donde se lo encontrara, informó que éste trabajaba con Cirilo porque de eso de daba cuenta, que esos eran los rumores que le habían llegado. Por su parte, dijo que **Rubén Darío Rúa López**, alias Darío “Pecueco”, le hacía mandados, le compraba a otro expendedor y le revendía, denunciando que no le gustaba comprarle a él porque le entregaba menos gramos de sustancia. Que cuando distribuía lo veía a pie, no en la moto.

Héctor Luis Muriel Barrientos contó que **Carlos Vélez** residía en el barrio el Carmelo y que vendía bazuco y marihuana en La Paz, en la esquina donde don Olimpo, no sabe si tenía que entregar cuentas a alguien ni quién le proveía el alucinógeno. De **Carlos Jurado** dijo que vendía bazuco en donde se lo encontrara, que lo apodaban con el alias de “El Paraco”, que vendió mangos frente al colegio Presbítero Julio Tamayo, no sabía quiénes eran sus clientes, pero destacó que las actividades las realizaba solo. Dijo que en Carolina todo el mundo podía vender estupefacientes, no había control territorial. De **Darío Rúa López** reveló que vendía en la esquina donde Olimpo y en la cancha del barrio, a él lo llamaba desde el relleno y ahí le vendía, no sabe de dónde sacaba la sustancia, añadió que llevaba realizando la actividad unos 10 o 12 años, y que lo hacía en compañía de Magnolia.

Frente a las preguntas que se le hicieron en lo que tiene que ver con la ciudadana **Beatriz Elena Barrera Castrillón** dijo que ella vendía bazuco a \$10.000, que él llamaba al hijo -Adrián- y que cuando éste no estaba la que entregaba era Beatriz; llevaba el pedido hasta un puente por ahí a los 2 o 3 minutos y que el estupefaciente lo sacaba de la casa de ella.

David Alejandro Barrientos Vélez afirmó que **Carlos Eduardo Vélez**, alias “Carlos Colaco”, era su primo lejano, que éste vivía en el barrio el Carmelo. Del tráfico de estupefacientes señaló que su familiar obtenía la sustancia por medio de Cirilo, pero no sabía si él surtía. Reconoció que le compró como 50 veces bazuco, que en alguna oportunidad lo vio reunido con alias Cirilo, porque ellos eran, al parecer, socios, y mantenían en la casa. Subrayó que no sabía quién le proveía la sustancia, empero, mencionó que ellos presentaban una liquidación de cuentas a alguien. Que no sabía cómo enviaba la plata, pero que lo anterior lo afirmaba porque cuando llegaba a comprarle sin contar con la totalidad del dinero Carlos le decía que le pagara todo porque él debía liquidar, porque eso no era de suyo.

Carlos Andrés Jurado Issa, alias “El Paraco”, fue reconocido por el testigo como otro de los que vendía vicio y surtía a muchas personas en Carolina, entre ellos a Gustavo alias “Pucho”, alias “Bruce Lee” y a Sebastián. Que lo conocía hacía tres o cuatro años; que a él le compró más de 30 oportunidades bazuco, perico y marihuana en las gradas de La Conchita.

Asimismo, contó David Alejandro Barrientos Vélez que **Jurado Issa** comercializaba estupefacientes en el parque y frente al colegio en donde le compró dos o tres veces. Que unos días antes de la captura lo vio realizando actividades con los jefes de él, de los cuales no sabe los alias, pero aseguró que ellos eran los que lo surtían para que lo llevara a los otros expendedores. Mencionó que **Beatriz Elena Barrera** expendía cuando el hijo de ella no estaba, le silbaban a Adrián y si él no estaba salía la mamá o el papá, que compraba bazuco a \$10.000, y que con Beatriz compró unas 30 veces.

Como dato adicional, informó que ellos traían el alcaloide desde Medellín y que esta actividad la realizaron aproximadamente por un lapso de 10 años.

Declaró que **Beatriz** en varias oportunidades le llevó estupefaciente hasta su casa y que allí se la entregaba a escondidas de la mamá de éste (recuérdese que el deponente afirmó ser un pariente lejano de la procesada).

De **Rubén Darío Rúa López** dijo, era expendedor, a quien conocía de toda la vida y vivía en la Calle Arriba, dijo que también que le llegó a despachar dos veces. Y reveló que la droga la sacaba de donde **Sebastián** alias “Chómpiras” para revender, pero dijo que no sabía quién le surtía el estupefaciente. Coincidió con el testigo Hugo León Álvarez en que el señor Darío les destapaba el estupefaciente y lo vendía mermado, por eso a él tampoco le gustaba comprarle.

La testigo Melissa Muriel Barrientos dijo en su declaración que la familia de **Beatriz**, conformada por el señor William -esposo- y Adrián -hijo- vendía estupefacientes, destacó que nunca le compró, pero si sabía que se dedicaba a esa actividad. Reveló que en la casa de esta procesada expendían mediante llamada a celular y prestaban el servicio de entrega a domicilio.

Dijo que **Darío** era un señor del pueblo que vivía con su esposa Magnolia y su yerno Sebastián alias “Chómpiras”, que a este grupo lo llamaban por celular y ellos llevaban la droga a donde se les solicitara. Aseguro que le compró a **Darío** y a Magnolia, en el puente de la Batea, rememorando en varias ocasiones ellos le llevaron a ese lugar, ya fuera en la bicicleta o a pie.

Por otra parte, señaló al “Paraco” o “Rey” -**Carlos Andrés Jurado**- como el que les vendía drogas a los niños del colegio, aunque no lo vio realizando esa actividad. Lo que sí vio fue que ese ciudadano se dedicaba a vender mangos a

las afueras del colegio y que desplegando esa actividad económica vio cuando le vendía marihuana a una amiga de ella.

Alias “Carlos Colaco” o **Carlos Eduardo Vélez** primo lejano de ella, reconoció que él vendió durante varios meses marihuana, perico, bazuco en El Carmelo, frente a la cancha. Añadió que el tío, como ella le dice, vendía con los amigos, básicamente todos los que están en la cárcel, pero no sabe dónde la adquiriría, si tenía que liquidar. En una de sus respuestas dijo “*mi tío Carlos vendía por su propia cuenta*” y a veces a “colejuete”, sin precisar si él tenía que liquidar.

Por último, se cuenta con la declaración de Diego Alejandro Gaviria Macías quien dijo que no sabía cuáles eran las personas encargadas de vender estupefacientes en Carolina, pero sí sabía a quiénes les compró. Contó que en donde se lo encontrara le compraba a alias “Carlos Colaco” o **Carlos Vélez** estupefacientes y que fueron aproximadamente 80 compra; asimismo, que expedía solo, no trabajaba para otra persona o personas, pero le surtía el señor Ortega o Cirilo.

Que **Darío Rúa López**, alias “Darío Pecueco”, se dedicaba a la pesca y a la minería, le gustaba la marihuana y vendía vicio, que una oportunidad le compró como \$5.000 en vicio Calle Arriba, Informó que Darío sembraba la sustancia y sacaba su consumo, pero cuando le daba más aprovechaba y vendía. Que no le adquiriría al grupo familiar sino a Sebastián, porque Magnolia y **Rubén Darío** eran más consumidores que expendedores. Cuando se dirigió el interrogatorio en lo relacionado con la ciudadana Beatriz Elena Barrera, dijo que ella era la mamá de Adrián, quien se dedicaba a los oficios del hogar, con todo, mencionó, salía al puente a vender, que le compró por ahí 15 o 20 veces. Admitió que lo normal era que atendiera el padre o el hijo, pero que ella salía de su hogar y vendía bazuco, actividad ejecutada durante mucho tiempo.

Que Alias “Carlos El Paraco” o **Carlos Andrés Jurado** se dedicaba a vender mangos y se situaba en la zona estudiantil. Dijo a él le compró en tres o cuatro

ocasiones, lo abordó en la calle, no sabe con quién lo hacía y nunca le compró mientras vendía mangos.

Sintetizada la prueba de cargo, en lo que respecta al tipo de concierto para delinquir agravado, se puede comprobar que cada uno de los que atestiguaron hacían referencia a la actividad ilícita que desempeñaban los procesados, pero no los vincularon a un grupo de delincuencia organizada dedicado al tráfico de estupefacientes, los señalamientos se efectuaron en forma individual o sirviendo como puente entre los clientes de algún miembro de su familia, como es el caso de la señora Beatriz Elena Barrera y de Rubén Darío Rúa, los cuales entregaban la sustancia estupefaciente que aparentemente estaba distribuyendo un integrante de su núcleo familiar.

Así, tal como lo señaló el *A quo* no se demostró la existencia de una organización delincuencial a la que se hubiesen vinculado los procesados para, a través de ellos, vender estupefacientes; ciertamente las pruebas practicadas en juico oral dan cuenta de la actividad de expendio de estupefacientes por parte de **Carlos Eduardo Vélez López, Beatriz Elena Barrera Castrillón, Rubén Darío Rúa López y Carlos Andrés Jurado Issa**, con todo, esa actividad la ejercían de forma individual a lo sumo en coautoría propia o impropia.

Por tanto, no se acreditó en el grado de conocimiento más allá de toda razonable la materialidad ni la responsabilidad atribuida a los procesados, en calidad de autores del delito de concierto para delinquir; pues para ello debió probarse el acuerdo de voluntades entre los procesados **Carlos Eduardo Vélez López, Beatriz Elena Barrera Castrillón, Rubén Darío Rúa López y Carlos Andrés Jurado Issa** para conformar una organización delincuencial dedicada al tráfico de estupefacientes, tal como describe el artículo 376 inciso segundo del código penal, denominada “Los de La Paz” o “Los Principitos” con vocación de permanencia, lo cual no sucedió, pues ninguno de los deponentes relacionan la existencia de una organización delincuencial destinada al tráfico de estupefacientes con ese nombre en el municipio de Carlina del Príncipe,

Antioquia, tampoco que los procesados perecieron a este grupo. De otra parte, no se informa la época en que esa supuesta organización adelantó esa actividad ilícita con vocación de permanencia.

En lo que tiene que ver con la señora **Beatriz Elena Barrera y Rubén Darío Rúa**, de los quienes se dijo pertenecían a unos clanes familiares, grupos jerarquizados, dirigidos por alias “Adrián” “Homo Erectus” y Sebastián “Chompiras”, respectivamente, habrá de reconocerse que la duda aflora por el simple hecho de que los testigos reiteraban que contactaban con los jibaros a quienes usualmente les compraban y que estos avalaban la venta, luego al momento recibir el estupefaciente quienes hacían la entrega era alguno de los procesados, en ese orden de ideas, no existe el nivel de conocimiento frente a que ellos concertaron con su hijo y yerno, respectivamente, para pertenecer a determinada organización o si simplemente de forma ocasional actualizaban el delito a través de favores, con lo que no serían más que coautores impropios del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefaciente, cargo respecto del cual la fiscalía pidió absolución y evidentemente no hay hechos jurídicamente relevantes dirigidos en ese sentido en la acusación.

Respecto del liderazgo de **Carlos Andrés Jurado Issa**, en la organización se desdibujó, porque nunca lo pudieron ubicar con otras personas que estuvieran a su cargo, todos los testigos coincidieron en que trabajaba vendiendo mangos frente al colegio Presbítero Julio Tamayo. Dijeron los deponentes que camuflaba la sustancia prohibida en la parte de abajo de la fruta para no generar sospechas, pero ninguno de ellos fue certero en denunciar en qué ocasión particular fue que este sujeto ejerció esa labor. Recuérdese, la señora Melissa Muriel Barrientos quien, dijo saber de los hechos de los que hablaba porque en su momento se había dedicado al expendió en la zona, con todo, no relacionó a **Carlos Andrés Jurado Issa** como una persona con superioridad jerárquica frente a los otros individuos.

El patrullero Jorge Mario Ortega aseguró tajantemente que **Carlos Andrés Jurado Issa** era el cabecilla de la estructura, encargado de organizar la actividad de micro tráfico por parte de los procesados dentro de cada plaza, y sabía que era el líder en tanto se había hecho cerca de él en una de las reuniones que tenía en el parque y que allí escuchó cuando les decía “*que hagan esto o aquello*”; afirmación que se debilitó durante el contrainterrogatorio, pues no logró precisar la fecha en que ocurrieron esas reuniones, quienes se congregaban con el antes mencionado y a que hacían relación las órdenes que impartía a ese grupo de personas.

Todo lo anterior para significar que se mantendrá incólume la providencia en lo que tienen que ver con el delito de concierto para delinquir.

En relación con la acreditación de los extremos de la imputación en cuanto a al punible de suministro a menor agravado, por el que fue únicamente al ciudadano **Carlos Andrés Jurado Issa** se cuenta con el testimonio de Melissa Muriel Barrientos cuando mencionó que “*Alejandro, un niño que estaba estudiando, ese día vio que el procesado le pasó un mango, [el menor] tenía de 12 a 13 años*”. Dijo que posteriormente le preguntó al menor y éste le respondió que la marihuana se la había dado el “manguero”.

Comenzaremos indicando que, no existe congruencia entre lo imputado y lo acusado, porque en el marco fáctico inicial se habla de que el suministro lo hace respecto de un menor de inicial S, utilizado por el procesado para la comisión de un delito como lo es el tráfico de estupefacientes. Después, la fiscalía menciona que el suministro de estupefacientes a los menores se realiza con todos los jóvenes estudiantes del colegio Presbítero Julio Tamayo. Es decir, la fiscalía incorpora un hecho no incluido en la imputación.

De acuerdo con los alegatos finales la vista fiscal pretende que se emita una sentencia de condena con fundamento en el testimonio de una ciudadana que vio cuando el señor **Jurado Issa** le vendía algo a un menor de nombre

Alejandro, pero que ella creía que lo que había vendido era marihuana, añadiendo que el menor se pasó por la nariz lo que le entregaron. De ese relato no puede colegirse que la señora haya visto al procesado vendiendo a niño Alejandro sustancia estupefaciente, pues no le consta. Se enteró que se trataba de marihuana porque Alejandro le cuenta, por tanto, se convierte en un testigo de referencia inadmisibile, en tanto no reúne los presupuestos del artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

Ahora, aceptando en gracia de discusión que Melissa Muriel Barrientos vio que lo vendido por el procesado era marihuana, tampoco se acredita esa condición especial del sujeto pasivo de la conducta de suministro a menor, pues no se identificó al menor de edad Alejandro, ni se le preguntó a la deponente porque afirmaba que el joven era menor de edad. No se explica cómo la fiscalía no indagó en el colegio sobre la víctima de este suministro de sustancia alcohólica y después entrevistarle, acorde con la Ley 1652 de 2003.

Por tanto, debe ser confirmada la absolución que sobre este cargo se pronunció por el juez *a quo*.

En relación con el punible de destinación ilícita de inmueble por el que fueron acusado **Carlos Eduardo Vélez López, Beatriz Elena Barrera Castrillón, Rubén Darío Rúa López** tampoco fue acreditada la materialidad y la responsabilidad atribuida a los antes mencionados, motivo por el cual, desde ya se anuncia, se impartirá confirmación a la sentencia de primer grado.

Lo anterior, dado que sobre esta imputación jurídica existe orfandad de imputación fáctica en la audiencia preliminar y en la acusación, en tanto la vista fiscal no señaló de manera precisa los inmuebles destinados a esa actividad ilícita de almacenamiento de estupefacientes, si los procesados tenían disponibilidad de los mismos, como tampoco qué clase de sustancia alcohólica se acopiaba en esas viviendas.

El testigo Jorge Mario Ortega solo dio a conocer la ubicación de los inmuebles donde, al parecer se almacenaba sustancias ilícita, pues dijo: el afín con **Carlos Eduardo Vélez López**, en la carrera 50 No. 53-102 barrio El Carmelo; el referido a **Beatriz Elena Barrera Castrillón** en la carrera 51 No. 51-85 barrio La Paz y el relacionado con **Rubén Darío Rúa López** en la carrera 51 No. 50-94, todos en el municipio de Carolina del Príncipe, Antioquia, donde residían los acusados. Nada dijo este testigo ni los demás que declaran en juicio cuando se llevó a cabo el almacenamiento de los alcaloides como tampoco qué clase de estupefaciente se almacenaba en esos inmuebles.

Con todo lo expuesto, para la Sala acertó el *a quo* al emitir la sentencia absolutoria confutada, por tanto, se confirmará íntegramente.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de impugnación de origen, fecha y naturaleza reseñados.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Magistrada

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 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: 6116271d3f556ce77b71b779a9f64122204d84feb8021c4422ad859e2d987700
Documento generado en 15/06/2023 04:52:16 PM

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