

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



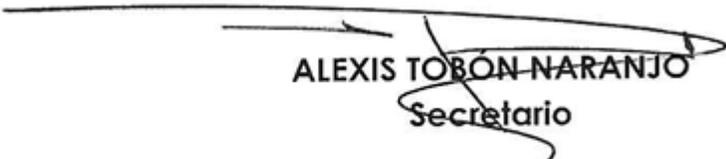
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 214

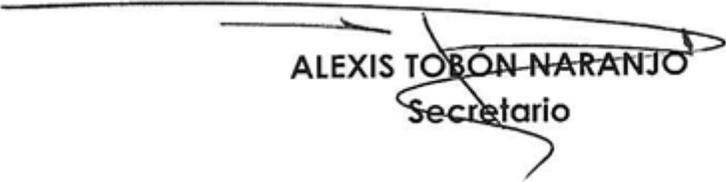
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1797-1	Tutela 1° instancia	JUAN ALEXANDER MORALES CADAVID	juzgado 2° de E.P.M.S de Antioquia	Niega por improcedente	Diciembre 02 de 2021
2021-1821-1	Tutela 1° instancia	JUAN ESTEBAN ZAPATA GARCÍA	Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y o	Niega por hecho superado	Diciembre 02 de 2021
2021-1806-6	Tutela 1° instancia	Mauricio Ramón Durango Montoya	Juzgado 3° Penal del Circuito de Rionegro Antioquia y o	Niega por improcedente	Diciembre 02 de 2021
2021-1822-6	Tutela 1° instancia	ERVEL RAMÍREZ MORALES	Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por improcedente	Diciembre 03 de 2021
2021-1745-6	Tutela 2° instancia	MANUEL LORENZO ACEVEDO	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES	Modifica fallo de 1° instancia	Diciembre 03 de 2021

FIJADO, HOY 06 DE DICIEMBRE DE 2021, 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 DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 168

PROCESO : 2021-1797-1 (05000-22-04-000-2021-00657)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JUAN ALEXANDER MORALES CADAVID
ACCIONADOS : JUZGADO SEGUNDO DE E.P.M.S. DE
ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JUAN ALEXANDER MORALES CADAVID, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales.

Se vinculó al trámite al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ANDES.

LA DEMANDA

Asevera el accionante en su demanda que fue condenado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia en sentencia emitida el 03 de septiembre de 2018 por los delitos de tráfico de estupefacientes, tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos y concierto para delinquir, a la pena de

90 meses de prisión, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia el 17 de junio de 2019.

Aduce que elevó solicitud de libertad condicional ante el juzgado que le vigila la pena y el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia mediante auto número 90 del 14/01/2021 le negó la libertad condicional por el aspecto subjetivo en atención a la gravedad de la conducta. Decisión contra la cual interpuso recurso de apelación, siendo confirmada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Manifiesta que en el mes de octubre de 2021 eleva nueva solicitud de libertad, pero el despacho accionado con auto del 04/11/2021 rechaza de plano la petición por considerar que ya hubo pronunciamiento en auto Nro.90 y se desgastaría injustificadamente el sistema judicial, sin tener en cuenta que las circunstancias habían cambiado toda vez que ya había pasado casi un año de tiempo físico y que había recibido más tratamiento penitenciario.

En consecuencia, solicita que se ordene al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia se pronuncie nuevamente con un estudio de todos los requisitos establecidos en el artículo 64 del Código Penal y los lineamientos jurisprudenciales para acceder a la libertad condicional a la que considera tiene derecho.

LAS RESPUESTAS

1.- La Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia afirma que le vigila al señor JUAN ALEXANDER MORALES CADAVID la pena de 90 meses de prisión

impuesta por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia en sentencia proferida el 03 de septiembre de 2018 por los delitos de concierto para delinquir agravado, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos que fue confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia el 17 de junio de 2019.

Expuso que en decisión Nro. 90 del 14 de enero de 2021 fue negada la libertad condicional porque se calificaron como graves las conductas, indicando “...*en atención a la grave entidad de los delitos cometidos por él, pues su captura y posterior condena se produjo merced a su probada vinculación como líder, a un empresa criminal dedicada a la producción, tráfico, transporte y comercialización de estupefacientes que ejercía su poderosa influencia en los departamentos de Antioquia, Bolívar y Córdoba, cofradía delincuenciales antes denominada el “CLAN ÚSUGA” y hoy reconocida con el nombre de “EL CLAN DEL GOLFO”..*”, decisión contra la cual fue interpuesto el recurso de apelación, siendo resuelto por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia que confirmó la decisión.

En escrito allegado en octubre de 2021, el actor solicitó nuevamente la libertad condicional, argumentando que había descontado una mayor proporción de la pena y con argumentos que ya habían sido considerados en la resolución de fondo de la primera petición, por lo que se rechazó la de plano la pretensión a través de auto de sustanciación número 2147 del 4 de noviembre de 2021, en atención a que las razones que fundamentaban la solicitud habían sido examinadas con suficiencia en el auto interlocutorio número 90 del 14 de enero del 2021, pues los ilícitos perpetrados ostentaban una entidad que los distinguían negativamente frente a otros de su misma naturaleza y no había razón para reconsiderar lo resuelto y

ratificado en segunda instancia en la primera oportunidad y que conforme lo regulado en el artículo 64 del C. Penal no resultaba aconsejable la concesión de la libertad condicional para garantía de todos los fines de la pena en punto a la prevención general y la retribución justa.

Aduce el Juzgado que no ha hecho otra cosa que resolver lo que consideró pertinente atendiendo a criterios lógicos y a pronunciamientos jurisprudenciales, ejerciendo en forma oportuna su legítima competencia y en desarrollo de los principios de autonomía e independencia judicial.

En relación con el rechazo de plano ante la repetida solicitud de libertad condicional, indica que se trata de una negativa válidamente contenida en auto de sustanciación que no admite recursos porque como lo ha sostenido la H. Corte Suprema De Justicia en las sentencias T-107533 del 19 de noviembre de 2019 y T-109896 del 28 de abril de 2020, puede el juez executor remitirse a lo que resolvió de fondo al examinar la pretensión de libertad y abstenerse de reevaluarla, *“cuando el motivo que indujo el rechazo fue la gravedad de la conducta cometida por el infractor aspirante a la gracia, porque se trata de una circunstancia que no se altera en virtud del tratamiento penitenciario como sí acontece cuando, por ejemplo, el subrogado se niega porque el Juez considera que la terapia resocializadora recibida por el condenado, no ha resultado suficiente para tener por satisfechos los fines asignados a la pena”*.

Afirma el despacho que el actor desconociendo el hecho de que el asunto fue debida y oportunamente examinado, pretende que el tema sea estudiado por medio de la acción constitucional, como si pretendiera acudir a una tercera instancia y obtener por esta excepcional vía constitucional, un beneficio que no ha obtenido por la vía ordinaria a manos de los jueces competentes, lo que

desconoce el carácter residual de la acción de tutela.

2.- El Director (E) Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Andes- Antioquia informó que Juan Alexander Morales Cadavid se encuentra privado de libertad desde el 3 de septiembre de 2018 ingresando a ese Penal el 17 de septiembre de 2018 y purgando una pena de 7 años y 6 meses de prisión, condena impuesta por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Señaló que la Dirección realizó el trámite pertinente para acceder al subrogado de la libertad condicional, anexando peticiones escrita por el condenado el 10 de diciembre de 2020 y el 8 de enero de 2021 envió recordatorio, siendo resuelta negativamente por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Antioquia mediante auto interlocutorio número 090 del 14 de enero de 2021 en razón de la gravedad de la conducta punible, decisión que fue apelada y resuelta el 15 de junio de 2021 por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia que confirma la decisión.

El 26 de octubre se envía por parte del área jurídica solicitud de libertad condicional suscrita por el accionante, la cual fue rechazada de plano por el Juzgado que le vigila la pena, con auto de sustanciación número 2147 del 4 de noviembre de 2021.

Concluye que han realizado los trámites correspondientes conforme a su competencia, pero es la autoridad judicial en sede ejecución de la pena quien procede al estudio de la viabilidad del subrogado, por lo que solicita la desvinculación del Penal toda vez que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al actor.

LAS PRUEBAS

1. El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia remitió los autos No. 89 y 90 del 14 de enero de 2021, auto emitido el 15 de junio de 2021 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, del auto 2147 del 04 de noviembre de 2021 que rechazó de plano solicitud de libertad condicional y reporte sobre datos del proceso.

2. El Director (E) Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Andes- Antioquia allegó solicitud y recordatorio del 08 de enero de 2021 de libertad condicional, auto número 090 que niega la libertad condicional, auto que resuelve el recurso de apelación, nueva solicitud de libertad condicional y auto 2147 que rechaza de plano petición.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes. Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4º C.P) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 5º y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

Se expresó que no *“riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de*

hacer realidad los fines que persigue la justicia.”.

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Las llamadas doctrinal y jurisprudencialmente “vías de hecho” o defectos en que pueden incurrir los jueces al adoptar sus decisiones, ahora se conocen técnicamente como causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Dentro de ella se encuentran unas genéricas o previas y otras específicas.

Las causales genéricas buscan asegurar la aplicación subsidiaria del amparo constitucional como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales y se sintetizan de la siguiente forma:

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.
- (ii) Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.
- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados.

Frente a las causales especiales traídas a colación, nuestro máximo Órgano Constitucional, los ha concretado de la siguiente forma¹:

En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

¹ Sentencia T-125 de 2012

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado³.

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”⁴

Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho

² Sentencia T-522/01

³ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

fundamental al debido proceso.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales de alguna de las partes. De igual forma se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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 tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En el presente caso, se queja el actor por cuanto el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante auto del 04 de noviembre de 2021, se pronunció frente a una nueva solicitud de libertad condicional deprecada, indicando que dicha solicitud ya había sido objeto de pronunciamiento y, por tanto, la rechazó de plano.

Considera el accionante que ya habían transcurrido casi un año desde la emisión del auto 90 del 14/01/2021, que han variado las condiciones para evaluar su solicitud de libertad condicional, toda vez que ha recibido más tratamiento penitenciario e igualmente el porcentaje de la pena que le falta para cumplir ha disminuido, por lo

que era viable un nuevo pronunciamiento en tal sentido.

Al respecto debe decir la Sala que revisada la documentación anexa se advierte que el actor elevó solicitud de libertad condicional, la cual fue negada mediante auto No. 90 del 14 de enero de 2021 por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, providencia contra la cual interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 15 de junio de 2021, confirmando en su integridad la decisión de primera instancia.

Se advierte igualmente que la nueva solicitud de libertad condicional tiene fecha de elaboración de 21 de octubre de 2021 y el Juzgado que vigila la pena se pronunció mediante auto Nro.2147 del 04 de noviembre de 2021 disponiendo respecto de la libertad condicional rechazar de plano y estarse a lo resuelto por esa judicatura en auto proferido el 14 de enero de 2021.

Ahora, es cierto que con respecto a la libertad condicional, la H. Corte Suprema de Justicia, (Radicado 69551), hizo alusión a los parámetros que deben ser tenidos en cuenta por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para resolver la solicitud, en atención a lo que tanto esa Corporación, como la Corte Constitucional han establecido:

Al respecto indicó la Sala de Casación Penal en sede constitucional que⁵:

De otra parte, que deba considerarse la gravedad de la conducta en la fase de ejecución de penas, según se dijo en la sentencia C-194 de 2005, no significa que necesariamente

⁵ Sala de Casación Penal en sede Constitucional, Sentencia radicado 69.551 del 01 de octubre de 2013. M.P. Javier Zapata Ortiz.

este criterio deba imponerse a otros factores como el cumplimiento de un mínimo de pena purgada y el comportamiento intramuros, pues se trata de que todos los factores se ponderen en conjunto y ese ejercicio puede producir diferentes resultados según varíen las circunstancias.

En ese entendido, si a quien cumple con los requisitos objetivos –buen comportamiento y mínimo de pena purgada-, se le niega el beneficio de la libertad condicional porque se valora especialmente la gravedad de la conducta, ello significa que, en ese momento y solamente con los mínimos, no es suficiente para lograr el beneficio solicitado y que, en la balanza, la gravedad del comportamiento tiene un peso superior.

No obstante, si por la “gravedad de la conducta” los mínimos objetivos no son suficientes, tal consideración posteriormente puede variar según avance el tratamiento penitenciario, de tal forma que bien puede llegar un punto en el cual el criterio subjetivo pese menos que los objetivos. Se trataría de un ejercicio de ponderación de los criterios de “prevención especial” y de “reinserción social”, como funciones de la pena en fase de ejecución –artículo 4º del Código Penal-.

Es de anotar que analizados los autos emitidos por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia No.90 que negó la libertad condicional al señor JUAN ALEXANDER MORALES CADAVID y el auto No.2147 del 04 de noviembre de 2021 que decidió rechazar de plano la petición de libertad condicional, se advierte como en el primero, hubo pronunciamiento del análisis de gravedad de la conducta de cara a los fines asignados a la pena por el artículo 4º del C.P. especialmente los fines de retribución justa y prevención general, es decir el Juzgado que vigila la pena ya analizó lo que reclama el sentenciado, por lo que no se advierte desacertado el rechazo de plano de la nueva petición.

Es de anotar, que la decisión emitida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el día 14

de enero de 2021, correspondía a un auto interlocutorio, contra el cual procedían los recursos de ley, y el actor hizo uso, interponiendo el recurso de apelación contra dicha providencia la cual fue confirmada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 15 de junio de 2021.

Conforme con lo anterior, si bien no en todos los casos es suficiente, rechazar de plano la solicitud de libertad condicional al condenado a través de auto de sustanciación, cuando ya hubo una negación al respecto basada en la gravedad de la conducta, teniendo en cuenta que este aspecto analizado y ponderado en conjunto con otros requisitos podrían hacer variar la decisión, también es cierto que si ya se hizo una ponderación frente al avance logrado por el sentenciado en el tratamiento penitenciario y la gravedad de la conducta, para determinar si por el momento aquél, debe continuar con el mismo o por el contrario, puede hacerse merecedor de la gracia, cuando se ha realizado dicho análisis de la gravedad de la conducta, es procedente rechazar de plano la petición, lo que no implicaría vulneración de derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, salta a la vista que el señor JUAN ALEXANDER MORALES CADAVID pretende utilizar la acción de tutela como una instancia adicional, pues dentro del trámite ordinario ha tenido todas las oportunidades que la ley procesal penal le otorga para la protección de sus derechos fundamentales e hizo uso de los mismos, esto es, del recurso de apelación a la decisión proferida por la Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que le negó la libertad condicional, siendo resuelto por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 15 de junio de 2021 y tan sólo a escasos 4 meses de dicha decisión, elevó nuevamente la solicitud de libertad .

Por ello, no puede predicarse que ante una nueva petición de libertad condicional, rechazada de plano por no existir variación en los fundamentos que sustentaron la negativa anterior, se quebrante derecho fundamental alguno.

Frente al problema jurídico planteado, es diáfano para esta Corporación, que como se indicó anteriormente, éste medio de defensa de los derechos fundamentales no puede concebirse como una tercera instancia y por tanto, no le es dable al Juez Constitucional, en primer lugar, entrar a debatir las motivaciones expuestas por los jueces ordinarios, toda vez que aquellos gozan de independencia y autonomía frente a las decisiones judiciales que toman y en casos como el presente ordenar un nuevo pronunciamiento de fondo, cuando había sido objeto de análisis lo pretendido por el actor.

Por lo tanto, puede observarse que dentro del auto No.90 proferido por el despacho accionado, la funcionaria luego de analizar los requisitos dispuestos en el artículo 64 del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014, estableció, haciendo una valoración de la conducta, que la misma era altamente reprochable, teniendo en cuenta que el alto grado de lesividad que comportan las conductas punibles cometidas por el interno, el número de afectados que resultan en su ejecución, las repercusiones sociales económicas y de todo orden que conllevan y especialmente la degradación de la calidad de vida, de la seguridad y de la tranquilidad de los habitantes de la zona donde las bandas criminales como a las que pertenecía el sentenciado, ejercen su influencia.

Adicionalmente indicó que el Juez de Ejecución de Penas tiene como propósito el análisis de si existe o no necesidad de continuar con la ejecución de la pena de cara a los propósitos consagrados en el

artículo 4° del C.P., lo que no implica una doble incriminación o vulneración del principio del “non bis in ídem”, sino en atención a lo consagrado en el artículo 64 del C.P., lo que lleva a inferir la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario, con miras a cumplir con los fines de la pena.

Concluyéndose que la nueva disposición legal sigue demandando por parte del juez ejecutor, una valoración previa de la conducta punible que obliga a que efectúe la evaluación del hecho realizado por el sentenciado para determinar si se hace o no merecedor de la gracia, en conjunto con otros análisis frente los fines de la pena, que fueron debidamente analizados por el Juzgado Ejecutor de la pena, por lo que no era necesario un nuevo pronunciamiento de fondo sobre lo pretendido.

Por lo anterior, es claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela debe negarse, toda vez que no se advierte vulneración de derechos fundamentales del actor por el despacho judicial accionado, no se observa ninguna vía de hecho.

En consecuencia, la Corporación no atenderá la solicitud de tutela deprecada por el actor, respecto de la decisión tomada por la Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en relación con la libertad condicional.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de tutela elevadas por el señor JUAN ALEXANDER MORALES CADAVID en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en relación con la solicitud de libertad condicional, acorde con lo explicado 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

(En licencia)
LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
Magistrado

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

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:

5aac13abcdd2869eb835e07c3c2d2e0266d42a458c995dd9431171
14cb4d5d38

Documento generado en 02/12/2021 05:46:22 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 168

RADICADO : 2021 - 1821 -1 (05000-22-04-000-2021-00667)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE : JUAN ESTEBAN ZAPATA GARCÍA
ACCIONADO : JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS
DECISIÓN : NIEGA TUTELA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor **JUAN ESTEBAN ZAPATA GARCÍA** en contra del JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición y a la libertad.

A la demanda se vinculó de manera oficiosa al JUZGADO OCTAVO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, AL COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDELLÍN “EL PEDREGAL” y a la SECRETARIA DEL CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Refiere el accionante que fue condenado a la pena de 48 meses de prisión vía preacuerdo en el proceso radicado 05284 61 00 000 2019 00013 03 y se encuentra privado de la libertad desde el 3 de abril de 2019, pena que es vigilada por el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín en el radicado interno 2020 E8 -01401.

Afirmó que el 22 de abril de 2021 remitió solicitud al Juzgado que le vigila la pena a fin de que le concediera la libertad condicional, toda vez que cumple con las 3/5 partes de la pena, su desempeño en el penal ha sido sobresaliente, su conducta ejemplar, cuenta con arraigo familiar y social, fue sentenciado en la modalidad de cómplice, sin embargo, dicho despacho le negó el beneficio liberatorio con el argumento de la gravedad de la conducta, motivo por el cual interpuso recurso de apelación y el juzgado executor remitió sus diligencias al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia a fin de resolver en segunda instancia, no obstante no ha recibido respuesta alguna a la fecha de presentación de la acción constitucional.

Aduce igualmente que el 4 de noviembre decidió enviar un nuevo recordatorio y el despacho que ejecuta la pena reenvió toda la documentación al Juez Fallador para que resolviera de fondo su recurso de apelación, pero no ha obtenido respuesta alguna.

Por lo anterior, solicita se ordene al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia de respuesta de fondo sobre los motivos de disenso sobre su petición de libertad condicional.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia informa que el 8 de noviembre de 2021 se recibió por correo electrónico el proceso con radicado 2019-00013, proveniente del Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín quien remitió apelación del auto número 1631 del 12 de julio de 2021 mediante el cual se le negó la libertad condicional a Juan Esteban Zapata García.

Explica que en la misma fecha se asumió conocimiento y dos días después se resolvió de fondo confirmando la decisión del despacho ejecutor en atención a la gravedad de la conducta, remitiéndose la carpeta al Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia para la correspondiente notificación, pero debido al alto volumen de procesos a notificar solo hasta el 22 de noviembre se procedió a ello.

Considera que la acción se encuentra frente a un hecho superado en tanto si bien existió mora en el envío del proceso por parte del juzgado ejecutor y en la notificación de la decisión de segunda instancia, lo cierto es que la decisión se profirió en el menor tiempo posible y se ha dispuesto lo pertinente para la notificación del accionante.

2.- El Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín expuso que se le vigila al señor ZAPATA GARCÍA, en el expediente con el radicado 2020E8-01401 y SPOA 052846100000201900013, el cumplimiento de la pena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión impuesta por el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en sentencia del 22 de noviembre

de 2019, al encontrarlo penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado Art. 340-2 C.P.

Adujo que mediante auto interlocutorio No. 1631 del 12 de julio de 2021, le negó al sentenciado la libertad condicional, toda vez que no cumplía con el requisito de la valoración de la conducta punible, decisión contra la cual interpuso recurso de apelación y el Juzgado Fallador remitió auto del 10 de noviembre del presente año mediante el cual se confirma la decisión adoptada por ese despacho el 12 de julio.

Manifiesta que pese a la gran carga laboral, se ha cumplido con la obligación de responder de fondo, precisa y claramente la petición elevada por el sentenciado y el juzgado fallador ya resolvió el recurso de apelación que impetró contra el auto que negó la libertad condicional, por lo que se está ante el fenómeno de hecho superado.

3.- El Director del Complejo Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad el Coped El Pedregal de Medellín indicó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno el actor, que la competencia para conceder la libertad condicional corresponde al Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y que verificada la hoja de vida se constató que el 12 de agosto de 2021 el penado requirió al área jurídica para que enviara la respectiva documentación al juzgado que le vigila la pena, remitiéndose la misma el 20 de agosto, motivo por el cual solicitó desvincular al Penal de la presente acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Posteriormente el día 30 de noviembre se recibe de la Auxiliar Administrativa COPED del correo abogados.ecpedregal@inpec.gov.co, constancia de notificación al señor Juan esteban Zapata García de fecha **25 de noviembre de 2021** de la decisión emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 10 de noviembre de 2021 que confirmó la decisión de primera instancia.

4.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia expuso que al interior del proceso con radicado N° 05284 61 00 000 2019 00013, donde fue condenado el señor JUAN ESTEBAN ZAPATA GARCIA, se realizaron las notificaciones desde el día 25 de noviembre de la presente anualidad, por lo que solicitó declarar improcedente la acción de tutela.

LAS PRUEBAS

- El Accionante remitió oficio de clasificación en fase y/o seguimiento de mediana seguridad.
- El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia-Antioquia remitió auto que avoca conocimiento del proceso en sede de segunda instancia conforme al art. 478 del C. P. P., copia del auto interlocutorio del 10 de noviembre de 2021 mediante el cual se confirma negativa libertad condicional, captura de pantalla de constancia de envío a la Secretaría del Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia para la correspondiente notificación, captura de pantalla de envío de correos

para la notificación de la decisión (Sentencias Copedregal ; 537-COPED-COMPLEJO PEDREGAL-3 ; Gina Hinojosa Arroyo ; Juzgado 08 Ejecucion Penas Medidas Seguridad - Antioquia - Medellín ; Memoriales Ejecucion Penas – Medellín) y oficios de notificación.

- El Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín allegó constancia de notificación de autos 1630 y 1631, escrito de sustentación de apelación, traslado del recurso de apelación, auto emitido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia que confirma la negativa de libertad condicional y oficios remitidos para efectos de notificación.

- El Director del Complejo Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad el Coped El Pedregal de Medellín remitió solicitud elevada por el accionante ante el área jurídica del penal y oficio con radicado número 2021EE0148035 del 20 de agosto de 2021 con destino al juzgado que vigila la pena al actor. Constancia de notificación personal al señor Juan esteban Zapata García de fecha **25 de noviembre de 2021** de la decisión emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 10 de noviembre de 2021 que confirmó la decisión de primera instancia.

- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia remitió oficios de notificaciones y capturas de pantalla de envío de correos para la notificación de la decisión de fecha 22 de noviembre 2021.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia¹, hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comento, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que *“respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido la posición de la Corte al respecto.*

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales.*

¹ Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.

“De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

“En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]” (Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

Ahora, con respecto al derecho de petición que les asiste a las personas privadas de la libertad, ha dicho en reiteradas oportunidades

la Alta Corporación que²:

3.1.1 Como ha dicho en varias oportunidades la Corte Constitucional, **las personas privadas de la libertad son sujetos de especial vulnerabilidad por la especial relación de sujeción entre el recluso y el Estado**³. En la sentencia T-153 de 1998, se explicó que “los reclusos se encuentran vinculados con el Estado **por una especial relación de sujeción**. Ello significa que este último puede exigirle a los internos el sometimiento a un conjunto de condiciones que comportan precisamente la suspensión y restricción de distintos derechos fundamentales, condiciones sobre las cuales deben añadirse que deben ajustarse a las prescripciones del examen de proporcionalidad”⁴.

3.1.2 También se ha dicho por parte de la Corte que la privación de la libertad implica la suspensión absoluta de algunos derechos como la libertad personal o la libre locomoción, que se encuentran limitados a partir de la captura. Sin embargo, otro grupo de derechos, como el derecho a la intimidad personal y familiar y los de reunión y asociación, pese a que pueden llegar a ser fuertemente limitados, **nunca podrán ser completamente suspendidos**. En tercer término, estima la Corte, que **la persona privada de su libertad, sin importar su condición o circunstancia, está protegida por un catálogo de derechos que no pueden ser objeto de restricción jurídica durante la reclusión**⁵. Esta línea jurisprudencial fue precisada con detalle en la Sentencia T-153 de 1998, en donde se dice que **un grupo de derechos como “...la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que está sometido su titular”**⁶. Por último, la Corte ha establecido **el deber positivo**⁷ en cabeza del Estado de **asegurar todas las condiciones necesarias**⁸ que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva

² Sentencia T-479 de 2010.

³ Sobre el punto del estado de sujeción especial de los reclusos frente al Estado ver, entre otras, las sentencias T-596 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón); C-318 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-705 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-706 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-714 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), y T-966 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynnet) y T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

⁴ Negrilla fuera del texto. Precedente citado por la sentencia T-851 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda).

⁵ Se trata de derechos como la vida, la integridad personal o la libertad de conciencia.

⁶ Sobre el tema de los derechos de los reclusos ver, entre otras, las sentencias T-424 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz; T-522 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-273 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-388 de 1993, M.P. Hernando Herrera; T-437 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-420 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-705 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ [Cita del aparte transcrito] véase las sentencias T-714 de 1996 y T-153 de 1998.

⁸ [Cita del aparte transcrito] Responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizar condiciones de vida adecuadas a los reclusos, así en la Sentencia T-522 de 1992.

resocialización⁹ de los reclusos¹⁰.

3.1.3 En este orden de ideas la Corte ha reiterado en su jurisprudencia **que el derecho de petición de los reclusos es uno de aquellos que no sufren ningún tipo de limitación por la privación de la libertad¹¹.** En la Sentencia T- 705 de 1996 dijo la Corte que:

*“El derecho de petición es uno de aquellos derechos fundamentales que los reclusos ostentan en forma plena, vale decir, que no está sometido a ningún tipo de limitación o restricción en razón de la situación de privación de la libertad a que se encuentran sometidas estas personas. Lo anterior se deriva de la naturaleza misma de la relación de especial sujeción que vincula al interno a la administración carcelaria. La única razón que justificaría una eventual limitación del derecho fundamental de petición de un recluso consistiría en que el titular del mencionado derecho abusara de éste en detrimento de los derechos fundamentales de otras personas. El derecho de petición de los reclusos no comporta la obligación de las autoridades carcelarias de dar respuesta positiva a las solicitudes que aquellos eleven, ni de realizar las gestiones que se les soliciten. **Los deberes de estas autoridades, en punto al derecho fundamental de petición, consisten en adoptar todas aquellas medidas necesarias para que los internos reciban una respuesta completa y oportuna a sus peticiones. Las autoridades penitenciarias están en la obligación de motivar, en forma razonable, las decisiones que adoptan frente a las peticiones que un recluso ha elevado. No basta con que se ofrezca una respuesta a la petición del interno sino que, además, es necesario que se expongan las razones que la autoridad contempló para decidir en el sentido que efectivamente lo hizo, de manera que el recluso pueda conocerlas y, eventualmente, controvertirlas”¹².***

3.1.4 Del mismo modo, en la Sentencia T- 439 de 2006, estableció la Corte que la administración penitenciaria, así como la administración de justicia, deben garantizar el derecho de petición de manera plena **“... (i) suministrando respuestas oportunas y evitando todo tipo de dilación injustificada, (ii) motivando de manera razonable sus decisiones, (iii) garantizando que las solicitudes que los internos formulen contra otras autoridades sean recibidas por éstas**

⁹ [Cita del aparte transcrito] La posibilidad de reinserción social depende en buena medida de la eficacia del derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios adecuados. Este derecho encuentra el fundamento de su validez en el derecho a la dignidad y en el principio del Estado social de derecho, así en sentencia T-153 de 1998.

¹⁰ Jurisprudencia reiterada en la Sentencia T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

¹¹ Se ha tratado el tema en las Sentencias T-705 de 1996, T-305 de 1997, T-435 de 1997, T- 490 de 1998, T-265 de 1999, T-1030 de 2003, T-1074 de 2004, T-439 de 2006, T-048 de 2007 y T-537 de 2007.

¹² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

*oportunamente*¹³.

3.1.5 Así mismo en la Sentencia T-1074 de 2004¹⁴, dijo la Corte con relación al derecho de petición de los reclusos que:

“Debe observarse que el derecho del recluso a obtener una respuesta de fondo, clara y oportuna, no puede verse afectado por trámites administrativos internos del establecimiento penitenciario y carcelario en el cual se encuentra recluido el interno, pues podría tornarse nugatorio su derecho fundamental de petición. Así mismo, es claro que en los eventos en que el recluso formule un derecho de petición dirigido a otro funcionario o entidad del sistema penitenciario o en general ante otra autoridad del aparato estatal, el Estado, a través de las autoridades carcelarias del INPEC, -quienes actúan como tutores del interno mientras permanece privado de la libertad-, se encuentran en la obligación legal de remitirlo efectiva y oportunamente a la autoridad destinataria de la solicitud y comprobar que la misma positivamente ha llegado a su destino, a fin de que esta última pueda tener acceso al contenido de la misma y obtenga la oportunidad de darle el correspondiente trámite y respuesta”.

3.1.6 Teniendo en cuenta esta línea jurisprudencial, no tiene razón el juez de instancia cuando negó la tutela al considerar que en el caso concreto no se vulneró el derecho de petición. Como quedó resumido en los antecedentes, el juez a quo, citando la Sentencia T-010 de 1998, dijo que el tutelante no cumplió con los requisitos generales del derecho de petición ya que no se dieron uno de los extremos fácticos para el ejercicio de dicho derecho, que consiste en que se demuestre que la solicitud sea presentada en fecha cierta a la autoridad competente¹⁵.

(...)

3.1.8 Considera la Sala que no se pueden exigir los mismos requisitos del derecho de petición de una persona que detenta el ejercicio pleno de sus derechos, ya que como se analizaba con anterioridad la persona privada de la libertad se encuentra vinculada con el Estado por una relación de especial sujeción y depende de éste para ejercer plenamente el mencionado derecho. Por tanto, no se puede exigir que la petición llegue a manos de la autoridad competente como un requisito sine qua non para poder tutelar la violación del derecho en el caso de los reclusos. En estos

¹³ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴ M.P. Clara Inés Vargas. El mismo precedente se tuvo en cuenta en la Sentencia T-048 de 2007

¹⁵ Al negar la acción de tutela por violación del derecho de petición de Mauricio Álvarez Martínez dijo la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia que “...en el caso concreto no se puede probar que se hizo la solicitud en una fecha cierta ante la autoridad competente del requerimiento o la petición...”

casos el juez de tutela debe verificar si dicho recibo no se cumplió por la inactividad, omisión o negligencia en la entrega por parte de las autoridades o funcionarios estatales. Si el recluso sigue el conducto regular contemplado en las normas administrativas y emplea todos los medios a su disposición para ejercerlo de buena fe, no puede dejar de ser amparado su derecho argumentando que no se ejerció de manera correcta o completa.

3.1.9 En suma, cuando se depende de la intermediación de los funcionarios y las autoridades estatales, como en las relaciones de especial sujeción en el caso de las personas privadas de la libertad, el juez de tutela debe tener en cuenta previamente en la resolución del caso, si la falta de recibo a la autoridad competente se debió a la omisión o negligencia de las autoridades estatales o si dicha omisión se dio por parte del recluso. Este análisis lo debe hacer el juez de tutela teniendo en cuenta los principios de buena fe y el carácter de sujeto de especial vulnerabilidad por la condición de especial sujeción al Estado que tienen las personas privadas de la libertad. Por esta razón, la Sala considera que en el caso concreto sí se presentó una violación del derecho de petición y debió ser tutelado por el juez de instancia, analizando las circunstancias del caso.

Con lo anterior, se desprende que las personas privadas de la libertad por su relación de sujeción frente al Estado, son sujetos de especial vulnerabilidad y, en tal sentido, las autoridades del INPEC actúan como tutores del recluso, mientras éste se encuentre en esa situación, correspondiéndole a dicha autoridad, con respecto al ejercicio del derecho de petición que le asiste al interno, lograr que las solicitudes que se eleven por este grupo poblacional sean remitidas a las autoridades destinatarias, teniendo la obligación de verificar que la misma efectivamente llegue a su destino, para que se le pueda ofrecer, por parte del funcionario competente, una respuesta de fondo frente a lo solicitado.

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la solicitud realizada por el actor es de aquellas que se hacen por ser

parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizar la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”¹⁶.

En primer lugar, en el presente caso, el accionante considera que se le vienen vulnerando sus derechos fundamentales por cuanto el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, no ha resuelto el recurso de apelación interpuesto contra la negativa libertad condicional proferida por el Juzgado que le vigila la pena.

Por su parte, el Juzgado Tercero Penal Del Circuito Especializado De Antioquia allegó auto interlocutorio del 10 de noviembre de 2021, mediante el cual se confirma la negativa de libertad condicional, se remite el expediente al centro de servicios administrativos de esos juzgados para la correspondiente notificación, ante lo cual se procede a librar los correspondientes oficios y proceder a su envío vía correo electrónico.

¹⁶ Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

El Complejo Carcelario y Penitenciario de de Alta y Mediana Seguridad el Coped El Pedregal de Medellín remitió constancia de notificación personal al señor Juan Esteban Zapata García de la decisión emitida por el Juzgado Tercero Penal Del Circuito Especializado De Antioquia, la cual fue notificada al interno el **25 de noviembre de 2021**.

Como bien puede observarse, la decisión sobre el recurso de apelación interpuesto contra la negativa de libertad condicional del señor JUAN ESTEBAN ZAPATA GARCÍA fue resuelto mediante auto interlocutorio del 10 de noviembre del presente año; por lo que al día de hoy el juzgado accionado ha resuelto de fondo lo peticionado.

Tal decisión fue puesta en conocimiento del señor JUAN ESTEBAN ZAPATA GARCÍA el día 25 de noviembre de 2021, por lo que a esta Sala no le queda más que negar la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

Es claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en sentencia T-352 de 2006, la Corte Constitucional recordó que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo

apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Así las cosas, al observar la Sala que la entidad accionada emitió la respuesta a la solicitud requerida por el actor, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar la pretensión de ordenar dar respuesta sobre el recurso de apelación, por carencia de objeto actual.

En segundo lugar, frente a su reclamo de la negativa de la libertad condicional atendiendo la gravedad de la conducta, se advierte que dentro del trámite ordinario el señor JUAN ESTEBAN ZAPATA GARCÍA ha tenido todas las oportunidades que la ley procesal penal le otorga para la protección de sus derechos fundamentales y en efecto, ha hecho uso de los mismos, al presentar recurso de apelación contra la decisión proferida por el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín que le negó la libertad condicional.

Aunado a esto, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia desató y decidió de fondo la apelación, confirmando lo resuelto por el A-quo, por lo que no puede predicarse vulneración alguna de sus derechos fundamentales.

Frente al problema jurídico planteado, es diáfano para esta Corporación, que este medio de defensa de los derechos fundamentales no puede concebirse como una tercera instancia y por tanto, no le es dable al Juez Constitucional, entrar a debatir las

motivaciones expuestas por los jueces ordinarios, toda vez que aquellos gozan de independencia y autonomía frente a las decisiones judiciales que toman.

Por lo tanto, el análisis sobre dicho asunto, se delimitará a verificar la observancia del debido proceso como derecho fundamental que le asiste al accionante, respecto de las decisiones tomadas por el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín que negó la libertad condicional y el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia que confirmó la decisión emitida por el Juzgado Ejecutor que resolvió de fondo la solicitud de libertad condicional, conforme lo dispuesto por el artículo 64 del Código penal modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014.

En tal sentido, puede observarse inicialmente que dentro del auto proferido por el Juez de Ejecución de Penas, el funcionario luego de analizar los requisitos dispuestos en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 con fundamento en la sentencia C-757 de 2014 al analizar la disposición a la luz de la reforma introducida por la ley 1709 en cuanto a la exigencia de valorar la gravedad de la conducta punible como presupuesto para decidir acerca de la procedencia de la libertad condicional estableció, que la misma era muy grave, teniendo en cuenta que el actor hacía parte de una organización delincriminal denominada el “Clan del Golfo”, una de las organizaciones criminales más grandes de Colombia dedicada al tráfico de sustancias estupefacientes, la extorsión y ejerciendo monopolio de los productos de la canasta familiar.

Adicionalmente señaló en concreto sobre la actividad del sentenciado que: *“era el encargado de la logística, control de las acciones de la*

fuerza pública para llevar a cabo las reuniones de la estructura y tener a salvo a los comandantes e integrantes de esta, también se dedicaba a extorsionar comerciantes y finqueros manteniendo a la comunidad de los sectores donde ejercían influencia en un ambiente de pánico, terror, zozobra y desestabilizando las principales instituciones del Estado”.

Indicó, así mismo, que la conducta cometida lleva implícita una innegable gravedad, en tanto no solo se atentó contra la Seguridad Pública, sino contra otros bienes jurídicos de connotada importancia, por lo que no se puede acudir a generosidades con miras a la concesión ligera de beneficios como la libertad condicional, pues esta clase de conductas causan alarma social y son indicativos de mayor indolencia o insensibilidad social, y si bien el sentenciado ha realizado varias actividades tendientes a lograr un adecuado proceso de resocialización, también es cierto que no son suficientes para la satisfacción de los fines de la pena.

Por ende de cara al tiempo que el sentenciado ha permanecido privado de la libertad, no se permite inferir que los fines de la pena se han cumplido, motivo por el cual negó el beneficio liberatorio.

En igual sentido se pronunció el Juez de segunda instancia, quien de manera razonada motivó la providencia del 10 de noviembre de 2021, al establecer que el despacho comparte los argumentos esgrimidos por el ejecutor acerca del valor que le dio a la gravedad de la conducta, pues la acción delictiva ejecutada por el condenado es bastante grave, pues las organizaciones criminales son las que tienen al país en un estado de zozobra permanente y tienen poder económico, militar y logístico para la distribución y venta de estupefacientes, lo que lleva a la materialización de otros delitos, lo que resulta reprochable a cada

uno de sus integrantes.

Así mismo, señaló como la norma atrás referida, obliga al Juez de Ejecución de Penas a valorar la conducta ilícita cometida por el sentenciado, análisis que encontró ajustado a derecho, pues es evidente el desvalor de la conducta por la cual fue condenado, esto es, por concierto para delinquir agravado, al pertenecer a la organización criminal "Clan del Golfo", dedicada a la comisión de múltiples conductas delictivas, hace evidente la necesidad de que se continúe con el tratamiento intramural.

En consecuencia, puede advertirse que las decisiones objeto de cuestionamiento se encuentran debidamente motivadas.

Frente al tema puesto de presente, la Corte Constitucional en sentencia C-194/05 ha establecido que:

*Al estudiar el cumplimiento de las condiciones subjetivas requeridas para conceder el beneficio de la libertad condicional, el Juez de Ejecución de Penas está en la obligación de desplegar una argumentación jurídica completa, justificativa de la decisión que ha de adoptarse. Así las cosas, en primer lugar, la providencia por la cual se concede o se niega el beneficio de la libertad condicional debe encontrarse suficientemente motivada. Ciertamente, el Juez de Ejecución no está autorizado para negar o conceder el beneficio con el simple aserto de que el reo cumple o no cumple con las exigencias subjetivas requeridas para hacerse acreedor al subrogado penal. **La motivación de la providencia es el requisito que garantiza la posibilidad de impugnarla, por lo que la misma debe contener las razones determinantes de la decisión.***

Es claro entonces, que frente a la decisión tomada por el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, Antioquia, se respetó el debido proceso que le asiste al accionante, motivando la decisión de negar la libertad condicional, atendiendo la gravedad de la conducta, sin que se observe en dicha decisión, que el

funcionario haya desbordado la facultad que tiene de conceder o negar dicho beneficio y otorgando la posibilidad al condenado de interponer los recursos que otorga la ley, derecho del cual hizo uso, interponiendo el recurso de apelación que fue resuelto por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Con relación a ese aspecto, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, ha realizado el siguiente análisis¹⁷:

6. Revisada la información que hace parte de la presente actuación constitucional, desde ya ha de señalar la Sala que la sentencia impugnada será confirmada porque (...), no logra demostrar de qué manera se le haya vulnerado algún derecho fundamental que deba proteger el juez de tutela, si se tiene en cuenta que demostrado está que en el trámite de la solicitud de libertad condicional tuvo la oportunidad de impugnar la decisión del funcionario judicial que vigila la pena a él impuesta en el proceso que cursó en su contra por los delitos de secuestro simple, hurto calificado y agravado, tráfico, fabricación o porte ilegal de armas de fuego o municiones y extorsión agravada en el grado de tentativa, garantizándosele de esta manera un debido proceso, y de ahí que no pueda predicarse la existencia de vías de hecho, única posibilidad para que prospere la tutela contra decisiones y actuaciones de carácter judicial.

(Resalta la Sala).

Ahora, en lo que tiene que ver con la valoración que debe hacer el juez respecto de la gravedad de la conducta, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁸, se pronunció de la siguiente manera:

“Precisión que cobra relevancia si se tiene en cuenta que para tomar las decisiones objeto de reproche, se apoyaron en el estudio del acervo probatorio, la normatividad y la jurisprudencia nacional que consideraron aplicable al caso. Elementos que le sirvieron para establecer, tal como se puso de presente en el acápite de antecedentes que hace parte de esta providencia, el sentenciado no cumplía con el factor subjetivo a que hace

¹⁷ Proceso 74466 del 17 de julio de 2014. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

¹⁸ Ídem.

referencia el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014. Además, tampoco acreditó haber reparado a las víctimas.

10. A lo anterior se suma que la jurisprudencia nacional (C.C. C-194 de 2005) tiene sentado que la libertad condicional podrá concederse previa la valoración de la gravedad de la conducta, toda vez que:

«Lo que la norma indica es que dicho funcionario deberá tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria por el juez de conocimiento, como criterio para conceder el subrogado penal. Adicionalmente, el juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. En este contexto, el estudio del Juez de Ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado –resuelta ya en la instancia correspondiente, ante el juez de conocimiento- sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta. En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuales son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión. Por ello, la pretendida triple coincidencia de elementos, que configurarían una agresión al principio del non bis in idem, se rompe como consecuencia de la ausencia de los dos últimos, pues la segunda valoración no se hace con fundamento en el mismo juicio ni sobre la base de los mismos hechos».

11. Así pues, al quedar demostrado que los despachos judiciales accionados al momento de negar la libertad condicional elevada por el aquí accionante tuvieron en cuenta la gravedad de las conductas punibles por las que fue condenado, así como el incumplimiento al pago de perjuicios a la víctima a los que fue condenado, considera la Sala que no se le vulneró ningún derecho fundamental al ciudadano IVÁN MAURICIO SUÁREZ PUENTES, porque esas solas circunstancias eran suficiente para negar sus pretensiones.”

Debe reiterarse entonces por parte de esta Corporación que el Juez Constitucional no está facultado para quebrantar los principios de independencia y autonomía con que cuentan los funcionarios judiciales, debiéndose constatar que la instancia judicial ordinaria haya

actuado con pleno acatamiento del debido proceso, el cual, para el presente caso, se respetó, al advertirse que la providencia atacada por esta vía constitucional fue debidamente motivada dando la oportunidad al actor de presentar las inconformidades pertinentes.

Por lo anterior, es claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela es improcedente, toda vez que frente a la providencia dictada tanto por el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín como por la emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, no se observa ninguna vía de hecho, pues las mismas se ajustan a los principios de autonomía e independencia judicial.

Lo anterior impide que por vía de tutela se entre a modificar o revocar una decisión que está revestida de la presunción de legalidad. Obrar de otro modo implicaría desbordar los alcances de esta acción constitucional para abarcar aspectos frente a los cuales no se aprecia vulneración de derechos fundamentales.

Por las anteriores consideraciones, la Corporación niega las pretensiones invocadas por el actor, en primer lugar, por hecho superado, frente a la solicitud de que se ordene al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia se pronuncie sobre el recurso de apelación presentado contra la decisión que negó la libertad, en tanto, dicha decisión sobre el recurso de alzada ya le fue notificada el 25 de noviembre de 2021 y en segundo lugar, se niega la solicitud de tutela deprecada por el petente, respecto de la decisión tomada por el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en tanto dichas decisiones se encuentran

ajustadas a la normatividad y jurisprudencia vigente por lo que no se vislumbra una situación vulneradora de derechos fundamentales del señor JUAN ESTEBAN ZAPATA GARCÍA.

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

RESUELVE:

1.- **NEGAR** las pretensiones de tutela elevadas por el señor **JUAN ESTEBAN ZAPATA GARCÍA**, en contra del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y Otros, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

2.- Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de no presentarse 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

(En licencia)
LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
Magistrado

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

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:

5ae54317a66e21ffe9ef4d82dd949919bda60801a319b9f94cd7304a6d038ecd

Documento generado en 02/12/2021 05:46:31 PM

Valide este 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: 050002204000202100663 **NI:** 2021-1806-6
Accionante: DR. JOHN FABER ARIAS MONTOYA EN REPRESENTACIÓN DE MAURICIO RAMON DURANGO MONTOYA
Accionados: JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO (ANTIOQUIA) Y OTROS
Decisión: Niega por improcedente
Aprobado Acta No: 197 de 2 de diciembre del 2021
Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, Diciembre dos del año dos mil veintiuno

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el abogado Jhon Faber Arias Montoya reclamando la protección de los derechos fundamentales de su representado Mauricio Ramón Durango Montoya, al debido proceso, a la defensa, al acceso a la administración de justicia y juez natural, que en su sentir vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro, Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro y Juzgado Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral.

LA DEMANDA

Manifiesta el abogado John Faber Arias Montoya que en el curso del proceso penal seguido en desfavor de su representado el cual se identifica con el número CUI 053186100127201680900, el 9 de marzo de 2018 el Juzgado

Primero Penal Municipal de Rionegro con función de control de Garantías asumió el conocimiento del mismo, posteriormente el 24 de septiembre de 2020 este despacho se declaró impedido remitiendo el proceso al Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro.

Señala que el 25 de septiembre de 2020 la Dra. Yeni Yazmin Ortiz Barrera, titular del Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro se abstiene de asumir conocimiento del proceso ordenando retornar el proceso al Juzgado Primero con el fin de efectuar unas correcciones en torno al expediente digital, el 13 de octubre de 2020 se abstiene nuevamente de asumir el conocimiento por que evidencia que las correcciones no habían sido subsanadas por ese despacho. Seguidamente, el nuevo titular de ese despacho decide asumir conocimiento del proceso desconociendo los anteriores requerimientos efectuados por la juez anterior.

Posteriormente el día 11 de diciembre de 2020 el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, se declara impedido para seguir conociendo del proceso, y ese mismo día regresa el proceso al Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro.

Para el día 5 de abril de 2021 la titular del Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro, se declara impedida para seguir con el conocimiento del proceso conforme al artículo 56 del C.P.P, pues precisó tener una relación muy cercana con la Dra. América Restrepo Aguilar fiscal del caso y su esposo. Debido a lo anterior, el 21 de abril correspondió el conocimiento al Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, ese mismo día el despacho se abstiene de asumir conocimiento conforme lo establecido en el artículo 64 del Código de Procedimiento Penal que señala que *“En ningún caso se recuperará la competencia por la desaparición de la causal de impedimento.”*

Además, que debido a los continuos cambios de jueces, ocasionó que por segunda vez ese despacho conociera del proceso, pero con anterioridad se declaró impedido lo que lo imposibilitaba para avocar conocimiento, aun

cuando había desaparecido la causal del impedimento, siendo procedente remitir la actuación al superior jerárquico según el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal. Además, ordenó que se remitiera el expediente al juez de garantías más próximo, debido al impedimento de ambos Juzgados Penales Municipales de esa localidad, remitieron la actuación a los Jueces Penales del Circuito de Rionegro, con el fin de que se pronunciaran sobre el particular.

Demanda el defensor que es notoria la irregularidad procesal de la decisión desconociendo el artículo 57 de la ley 906 de 2004, al no advertirse ningún tipo de discusión entre juzgados, y en su sentir se postula un conflicto de competencia inexistente.

Reseña que no existió un conflicto de competencia como lo pretende hacer ver el Juzgado Segundo Penal Municipal del Rionegro, lo que sucedió es una declaratoria de impedimento del Juzgado Primero y Segundo Municipal de Rionegro. Lo que según lo señalado en el artículo 57 de la ley 906 de 2004 el proceso debió ser trasladado al juzgado más cercano y como carece de otros Juzgados Penales Municipales la decisión correspondería al Tribunal Superior de Antioquia, según lo establece los artículos 33, 34 y 35 de la ley 906 de 2004.

Además, cuestiona que el Juzgado Promiscuo Municipal más cercano no corresponde a El Carmen de Viboral, que el 21 de abril el proceso fue asignado al Tercero Penal del Circuito de Rionegro, despacho judicial que por medio del auto N° 027 del 14 de mayo de 2021, consideró pertinente dar aplicación al artículo 64 del C.P.P., estableciendo sobre la imposibilidad de que el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro recupere la competencia de esta carpeta, en tanto, ya había anteriormente una declaratoria de impedimento, Lo anterior, pese a que como lo reconoce el Juzgado de origen, la causa del impedimento había cesado.

En razón a que los juzgados se declararon impedidos para conocer del presente asunto, ordenó remitir el proceso a reparto de los Juzgados Promiscuos Municipales de El Carmen de Viboral, despacho que con su decisión incurre en

una falta de apreciación de carácter procedimental al desconocer el procedimiento establecido en los artículos 33, 34 y 35 de la ley 906 de 2004, desconociendo la especialidad, jerarquía y la competencia.

Asevera que las decisiones de los Juzgados Segundo Penal Municipal de Rionegro y la del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, de remitir a los Juzgados Promiscuos Municipales de El Carmen de Viboral reparto, vulnera grave y ostensiblemente el derecho de Defensa y debido proceso, además de las reglas establecidas en los artículo 57, 31, 33, 34 y 35 de la ley 906 de 2004.

El 20 de mayo de 2021, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, en auto interlocutorio 413 reseña varias irregularidades con ocasión a la remisión del proceso; además relata que no evidencio con claridad las razones del impedimento planteado por el Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro que amerite sustraerse del conocimiento del caso desconociendo el juez natural como lo es el del lugar donde ocurrieron los hechos, involucrando garantías de rango constitucional como las establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política.

Indica que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, hasta la fecha no ha asumido el conocimiento del proceso penal, pretendiendo en sede de juicio oral agravar la conducta, función que es exclusiva de la Fiscalía General de la Nación.

Como pretensión constitucional insta se conserve la competencia en los Juzgados Penales Municipales, quien dio inicio al juicio oral, para no alterar el requisito del juez natural, y a su vez se omita el conocimiento de la causa penal de la referencia a un despacho con categoría de Promiscuo y más en sede de juicio oral.

Asegura además, que corresponde al Tribunal Superior de Antioquia definir la competencia, para que indique a que Juzgado Penal Municipal corresponde el conocimiento del proceso. Así mismo, se coordine el manejo de la información

documental bajo los protocolos establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura, específicamente en el expediente virtual y se corrijan y aclaren las irregularidades que presenta el expediente bajo los parámetros del manejo de información documental.

Como medida provisional solicitó la suspensión del trámite del proceso penal identificado con el número CUI 05318610012720178090000, hasta tanto se decida la competencia para evitar un perjuicio irremediable.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Por medio del auto ATP1697-2021 la Corte Suprema de Justicia el día 10 de noviembre de 2021, ordenó la remisión de la presente acción constitucional a esta Corporación, no obstante, el accionante mencionó en el escrito tutelar al Tribunal Superior de Antioquia no se comprobó que esta entidad hubiese vulnerado derechos al accionante, pues no mencionó acción u omisión atribuible a esta Corporación.

Esta Sala mediante auto del día 18 de noviembre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro, Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro y el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen De Viboral (Antioquia). En el mismo auto no se decretó la medida provisional solicitada, por cuanto de los hechos narrados en el escrito de tutela no se logró extractar el perjuicio causado o que se encontrara en un riesgo tal que hiciera impostergable la intervención del juez constitucional antes del término previsto para emitir el fallo de tutela y en esa medida, se tuviese que disponer provisionalmente alguna precaución conforme al artículo 7º del Decreto 2591 de 1991.

El Dr. Pedro María Toro Martínez Juez Primero Penal Municipal de Rionegro, por medio de oficio N° 1385 del día 19 de noviembre de 2021, inicia su intervención manifestando que el problema versa en que se ha dado una

inadecuada interpretación al artículo 64 del Código de Procedimiento Penal, pues las causales de impedimentos son personales y no institucionales, pues va ligada a la persona y no al despacho en el cual esa persona funge como titular, y ante el cambio de un nuevo titular ya no concurre la misma causal de impedimento y no impide asumir conocimiento.

La irregularidad que alude el accionante se genera ante el impedimento declarado por parte de los dos despachos y que debía remitirse la actuación a los Jueces Promiscuos Municipales de El Carmen de Viboral y no como se hizo al Juez Penal del Circuito de Rionegro para que resolviera un asunto que aún no se había planteado. Pues ante el impedimento de los juzgados de Rionegro eran los de igual naturaleza a los que correspondería asumir la competencia para conocer del asunto en sede de juzgamiento, consistiendo en los despachos de El Carmen de Viboral.

Arguye que tanto los superiores funcionales de los jueces municipales de Rionegro como de los promiscuos municipales de El Carmen de Viboral en materia penal, lo son los Juzgados Penales del Circuito de Rionegro y aunque pudo haberse dado un trámite de forma inadecuada el Juzgado Tercero Penal del Circuito gozaba de competencia para resolver el asunto en el caso de presentarse diferencias, sobre la existencia o no de las causales de impedimento entre los despachos de El Carmen de Viboral y Rionegro.

Finaliza manifestando que por lo menos en relación a ese despacho no avizora que se hubiese incurrido en irregularidades en el curso del proceso, el cual actualmente se encuentra en curso ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral.

El Dr. Juan Guillermo Arango Correa Juez Segundo Penal Municipal de Rionegro, por medio de oficio número 2181 del día 19 de noviembre de 2021, comenzó su relato manifestado que correspondió por competencia el conocimiento del proceso penal objeto del presente trámite constitucional, a ese despacho del cual la titular para ese momento era la Dra. Yenny Yazmin

Ortiz Barrera, quien profirió auto por medio del cual manifestó que el expediente no cumplía con el protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente, requiriendo al Juzgado Primero para que procediera a organizarlo y así darle cumplimiento al protocolo de digitación. Así pues, el 8 de octubre de 2020 el juzgado remite el expediente y al corroborar lo solicitado por medio del oficio del día 13 de octubre se reitera que el expediente digital no se ajusta al protocolo de digitación, se abstuvo de dar trámite hasta tanto el juzgado requerido no remitiera en debida forma el expediente.

Una vez superado lo anterior, el 26 de octubre de 2020 expide auto avocando conocimiento de la actuación, se aceptó el impedimento para lo cual firma la Dra. Lina Marce Monsalve y en el mismo acto se fijó fecha para la audiencia de juicio oral para el día 19 de noviembre de 2020.

En ese orden, es nombrada en ese Despacho la Dra. Margarita María Hurtado Betancur, posesionada el 11 de diciembre de 2020 la cual presenta impedimento para conocer del proceso penal de la referencia conforme con el artículo 56 numeral 5, emitiendo auto de impedimento y remitieron el proceso al Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro, para que se pronunciara sobre el mismo y remitiera al superior funcional si lo consideraba pertinente. Arguye que el 16 de diciembre de 2020 el abogado presentó escrito donde manifestó su intención de interponer recurso de apelación y reposición frente al auto de impedimento, en el mismo se le indicó que conforme al artículo 65 de la ley 906 de 2004 el auto que decide el impedimento y la recusación no tiene recurso alguno.

El día 11 de diciembre fue repartido el proceso al Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro, dando impulso al proceso posteriormente se nombró en ese despacho a la Dra. Margarita María Hurtado Betancur, para el 5 de abril de 2021 emite nuevamente el auto de impedimento, procedimiento a remitir el proceso para reparto.

El día 21 de abril fue repartido por segunda vez a ese despacho, emitiéndose auto donde se indicó que en el presente caso no correspondía asumir el conocimiento pues debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 64 del Código de Procedimiento Penal que señala que no se recupera la competencia por la desaparición de la causal de impedimento. Decidiendo remitir el proceso al superior funcional al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, despacho que declaró fundada la causal de impedimento y ordenó la remisión del proceso a los Juzgados Promiscuos Municipales de El Carmen de Viboral - reparto.

Finalmente resalta la ausencia de vulneración de derechos fundamentales, además informa que el accionante ha interpuesto varias acciones de tutela afectando el desarrollo normal del proceso y entorpeciendo la administración de justicia. Seguidamente relata que el 2 de noviembre del presente año fueron requeridos por el despacho del Magistrado Fabio Ospitia Garzón, remitiendo copia de la actuación.

El Dr. Rodrigo Antonio Bustamante Mora Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, por medio de oficio número 633 del día 23 de noviembre de 2021, relata que el 21 de abril de 2021 recibió proveniente del Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro la carpeta objeto del presente trámite quien manifestaba un conflicto de competencia, que efectuando una interpretación restrictiva del artículo 64 del Código de Procedimiento Penal, aunque había cesado la causal de impedimento planteada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, no era posible que este retomara la competencia y al no quedar otro juzgado municipal en esa localidad, consideró que los Juzgados Promiscuos Municipales de El Carmen de Viboral los que integran ese circuito judicial y que son los más cercanos geográficamente eran competentes.

Así las cosas, por medio del auto interlocutorio del día 17 de mayo de 2021 decidió declarar fundada la incompetencia presentada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, y asignar la competencia a los Juzgados Promiscuos Municipales de El Carmen de Viboral.

Finalmente manifiesta que ese despacho no encuentra afectación a los derechos de defensa, debido proceso, tampoco transgresión al principio del Juez Natural, solicitando se deniegue el amparo incoado.

La Dra. Katty Alejandra Toro Gaviria Juez Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, por medio de oficio N° 392 del día 22 de noviembre de 2021, señaló que en ese despacho se encuentra en trámite el proceso penal en contra del señor Mauricio Ramón Durango Montoya identificado con el número CUI 053186100127201680900 por el delito de violencia intrafamiliar agravada, proceso remitido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro el día 18 de mayo de 2021 luego de pronunciarse sobre los impedimentos suscitados, igualmente relata que solicitó al superior reconsiderar la determinación y el 17 de junio el juzgado ratificó la decisión.

En consecuencia, se fijó fecha para la continuación del juicio oral para el día 24 de agosto de 2021. Resalta que el proceso fue recibido en etapa del juicio oral, ya se había iniciado por parte del juzgado antecesor la práctica de pruebas de la fiscalía continuando aun en ese estado.

Señala que el 24 de agosto no se logró celebrar la audiencia, aunque se instaló no asistió el procesado, para esa fecha ya había solicitado el abogado John Faber en dos ocasiones el aplazamiento de la diligencia por razones diferentes, solicitando la reprogramación de la misma; se resolvió la solicitud en audiencia, despachando desfavorablemente las solicitudes, así pues, no fue posible agotar la diligencia por las continuas interrupciones del defensor, además que en determinado momento la defensa no atendió a una de las preguntas realizadas por el despacho omitiendo responder los llamados del juez, para verificar su presencia y continuar con el trámite de la misma lo que conllevó a compulsar copias ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia.

Debido a lo anterior, se fijó como nueva fecha el 14 de octubre, pero un día antes el procesado arribó solicitud de reprogramación de la audiencia

asegurando tener una cita con el especialista en medicina interna, programando nueva fecha para el 10 de noviembre de 2021, para esa fecha una vez presentadas las partes en la diligencia la Dra. América Restrepo Aguilar solicitó la reprogramación de la audiencia dado que el día anterior el defensor formuló en su contra una recusación, la cual debía ser resuelta por el superior; despacho que accedió a la solicitud de la fiscalía y reprogramó la continuación de la audiencia de juicio oral para los días 08 y 16 de febrero de 2022.

Indica que surgieron varios interrogantes ante los impedimentos planteados por los Juzgados Penales Municipales de Rionegro, y la competencia de ese despacho para conocer del proceso en cuestión, discute que el Juzgado Penal del Circuito de Rionegro decidió de fondo sin antes obtener el pronunciamiento de los juzgado promiscuos, considera que debió valorar otros aspectos porque se debe garantizar a las partes el juez natural y competente como principio del debido proceso. Relata que en temas de impedimentos no es del despacho judicial si no de la persona sobre quien recae el impedimento, lo señalado en el artículo 64 del C.P.P., se refiere a cuando un funcionario determinado ha declarado un impedimento y que al desaparecer la causal declarada el funcionario no recupera la competencia.

Informa que con anterioridad el tema de las competencias e impedimentos respecto a los juzgados penales municipales fue abordada dentro del trámite de tutela identificada con el número 2021-0269-5, interpuesta por el defensor del señor Durango Montoya.

Respecto a las aseveraciones del defensor en cuanto ese despacho pretende agravar la conducta punible de manera irregular, al parecer lo que menciona es que en algunos apartes se manifiesta que la conducta punible es violencia intrafamiliar agravado, y en los otros despachos solo se referían a violencia intrafamiliar. Así pues, por medio de respuesta a un derecho de petición se le indicó al abogado que fue la fiscalía quien realizó la calificación jurídica de la conducta punible establecida en el artículo 229, inciso segundo del Código Penal.

Asevera que en varias respuesta a derechos de petición elevados por el demandante, se le ha informado que, si bien se han presentado variaciones en el expediente digital toda vez que se han adicionado documentos por las actuaciones que se van realizando, que en la actualidad la carpeta se encuentra actualizada y que el abogado defensor tiene acceso a todas los archivos.

Finalmente manifiesta que ese despacho no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante o a su apoderado judicial.

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, que modificara el Decreto 1069 de 2015, y decreto 333 de 2021, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el abogado John Faber Arias Montoya, solicitó se amparen en favor de su representado Mauricio Ramón Durango Montoya los derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro, Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, y Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, en el entendido de que se conserve la competencia para conocer del proceso bajo el radicado 05318610012720178090000 en los Jueces Penales Municipales, y así evitar alterar el principio del juez natural. Así mismo, que se maneje el tema del expediente digital en debida forma, cumpliendo con los protocolos para el manejo de la información documental.

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 concreto

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

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez

constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el abogado John Faber Arias Montoya apoderado del señor Mauricio Ramón Durango Montoya, que protesta ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro, Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, con el fin de que se conserve la competencia de la causa penal identificada con el número CUI 05318610012720178090000 en los jueces penales municipales sin alterar el principio de juez natural, es decir en el despacho que dio inicio al juicio oral. Además, se conmine para que procedan conforme a los protocolos para la organización de los expedientes digitales.

Así las cosas, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional.

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante, se debe de cumplir con los siguientes requisitos: (I) legitimación en la causa por activa; (II) trascendencia iusfundamental del asunto; (III) subsidiariedad; e (IV) inmediatez.

Respecto a la *trascendencia iusfundamental del asunto*, este requisito se demuestra cuando se encuentra involucrado una controversia en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental. Pues se tiene que el juez constitucional no puede inmiscuirse en asuntos que no denoten una clara importancia constitucional, de lo contrario se involucra en asuntos que le competen a otras jurisdicciones.

En el presente caso, solicita el demandante que dentro el proceso identificado con el número CUI 05318610012720178090000 seguido en disfavor del señor Mauricio Ramón Durango Montoya, se conserve la competencia para conocer en los Juzgados Penales Municipales de Rionegro, en atención y protección al derecho al juez natural y debido proceso de su representado.

Por su parte, el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal, respecto a la competencia, señala lo siguiente:

“Es competente para conocer del juzgamiento el juez del lugar donde ocurrió el delito.

Cuando no fuere posible determinar el lugar de ocurrencia del hecho, este se hubiere realizado en varios lugares, en uno incierto o en el extranjero, la competencia del juez de conocimiento se fija por el lugar donde se formule acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, lo cual hará donde se encuentren los elementos fundamentales de la acusación.

Las partes podrán controvertir la competencia del juez únicamente en audiencia de formulación de acusación.

Para escoger el juez de control de garantías en estos casos se atenderá lo señalado anteriormente. Su escogencia no determinará la del juez de conocimiento.

Ahora, respeto al tema de los impedimentos, el Código de Procedimiento Penal señala que el despacho manifestará a quien le sigue en turno, ante la inexistencia de más despachos de igual categoría o si bien, todos estuviesen impedidos, se remitirá a otro del lugar más próximo, en caso de presentarse controversia en cuanto al funcionario a quien corresponda el conocimiento de la causa penal, será el superior funcional de quien se declaró impedido quien decidirá de plano.

Así las cosas, se tiene que el 14 de mayo de 2021 el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, superior funcional del Juzgado Primero y Segundo Penal

Municipal de Rionegro, asignó la competencia a los Juzgados Promiscuos Municipales de El Carmen de Viboral, correspondiendo el conocimiento al primero de ellos. Encontrándose el trámite en curso con fecha para la continuaron del juicio oral para el 8 y 16 de febrero del año 2022.

Bajo ese entendido, no se avizora que dentro del tramite se hubiese incurrido en un yerro tal como lo expone el abogado defensor, Pues el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro es el superior funcional de los Juzgados Penales Municipales de Rionegro, despacho que decidió sobre la competencia, asignándola al Juzgado Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, los cuales hacen parte de un mismo circuito judicial. No puede olvidarse que el proceso se encuentra en curso en el juzgado de El Carmen de Viboral, ante los impedimentos planteados por los Juzgados Penales Municipales de Rionegro, lo anterior hace inexistente la vulneración de derechos fundamentales, pues no se vislumbra que conforme a la asignación de competencia se hubiese quebrantado prerrogativas constitucionales de los demandantes, pues se itera, dichos despachos hacen parte de un mismo circuito judicial.

Aunado a lo anterior, conoció esta Magistratura que el abogado John Faber Arias Montoya, durante el trámite de la causa penal seguida en disfavor del señor Mauricio Ramón Durango Montoya, ha activado diferentes acciones constitucionales, de las cuales se destacan en esta Corporación las numeradas bajo los siguientes radicados: 2021-0269-5, 2020-1074-2, 2021-0244-2 , 2021-1139-1.

Una vez inspeccionados los fallos aludidos, es evidente que no guardan relación directa con lo pretendido en el presente asunto, no obstante, en cuanto al punto de inconformidad del defensor respecto a las irregularidades de las actuaciones que integran el expediente digital, tema sobre el cual se encargó el trámite constitucional identificado con el número 2021-0669-5, además se inspeccionó la carpeta aportada por el Juzgado de El Carmen de Viboral y se denota orden en los 259 archivos que integran la carpeta.

Se llama la atención al abogado John Faber Arias Montoya, recordándole que la acción de tutela no es una herramienta para ser utilizada en darle impulso a procedimientos ordinarios, no es el mecanismo judicial para ser empleada ante cualquier percance, por el carácter residual y subsidiario de la misma, está reservada en los casos en los que exista vulneración o amenaza de derechos fundamentales; de los párrafos que anteceden se vislumbra que dentro del mismo proceso penal el abogado a interpuesto varias acciones de tutela, aunque no exactamente por los mismos hechos por que estaríamos ante otro escenario, las cuales no han prosperado por cuanto no se evidencia vulneración de los derechos que invoca, observándose que el abogado John Faber Arias Montoya ha dado un uso indebido al mecanismo constitucional.

Por otro lado, en varios pronunciamientos los despachos judiciales accionados, se quejan en cuanto al actuar del abogado defensor John Faber Arias Montoya en el trámite del proceso penal seguido en disfavor del señor Mauricio Ramón Durango Montoya, por las consecutivas solicitudes de aplazamientos de la audiencia, entorpeciendo el curso del proceso penal y por las consecutivas acciones de tutela interpuestas.

En síntesis, encuentra la Sala que el pretender controvertir la competencia del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, no resulta posible mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela, pues esta acción fue instituida por el constituyente como un mecanismo excepcional, lo que quiere decir que no fue creada como un mecanismo sustituto de los demás procedimientos establecidos para cada actuación, o que esta sea considerada como una instancia adicional a la que se pueda acudir para dejar sin efecto decisiones tomadas en el desarrollo normal de cualquier proceso.

Tampoco aprecia la Sala que en los argumentos que expone el actor en su escrito de tutela se configure algún defecto, que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación; y ahora como si la acción de tutela fuera una segunda instancia pretende que se revise tal

pronunciamiento, situación que de manera alguna está contemplada como motivo que válidamente admita la procedencia de la acción de tutela.

Así las cosas, queda claro que el amparo incoado por el Dr. John Faber Arias Montoya quien actúa en representación de Mauricio Ramón Durango Montoya, deberá negarse por improcedente. Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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: NEGAR POR IMPROCEDENTE, la solicitud de amparo elevada por el Dr. John Faber Arias Montoya quien actúa en representación de Mauricio Ramón Durango Montoya, en contra del Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro, Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral; de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

0e7454680bcdff011a9884f13e3347aab223cfce59828f46b0d12971b889289a

Documento generado en 02/12/2021 05:33:04 PM

Valide este 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: 050002204000202100668

NI: 2021-1822-6

Accionante: ERVEL RAMÍREZ MORALES

Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, Y EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADO (ANTIOQUIA)

Decisión: Niega por improcedente

Aprobado Acta No.: 198 del 3 de diciembre de 2021

Sala No.: 06

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, diciembre tres del año dos mil veintiuno

VISTOS

El señor Ervel Ramírez Morales, solicitó protección Constitucional a sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó (Antioquia).

LA DEMANDA

Indica el señor Ervel Ramírez Morales en su escrito de tutela quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario de Apartadó (Antioquia), que el día 25 de octubre de 2021 elevó solicitud de prisión domiciliaria ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, de la cual pregona cumplir con el lleno de los requisitos, no obstante, al día de interponer la presente solicitud de amparo no había recibido respuesta alguna.

Resalta que tiene quebrantos de salud, presentado los siguientes diagnósticos médicos *“VERTIGO, PROBLEMA DEL CORAZON POR PRESION ARTERIAL (el cual me deben estar monitoreando por 24 horas) y PROBLEMAS DE LA VISTA”*, requiriendo de muchos cuidados y de una persona que lo auxilie permanentemente.

Informa que está perdiendo la visión, a la fecha tiene una intervención quirúrgica pendiente, pero no se la han practicado. Relata que por los vértigos pierde la estabilidad y no cuenta con una persona que le ayude a trasladarse dentro del centro carcelario, considerando que su vida se encuentra en peligro.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, solicitando se ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, le conceda la sustitución de la prisión intramural por reclusión en su lugar de domicilio u hospitalizaría por su estado de salud.

Se deja constancia que adjunto al escrito de tutela, el demandante anexó copia de la cedula de ciudadanía y de la historia clínica.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la demanda el pasado 22 de noviembre de la presente anualidad, se ordenó notificar Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y al Establecimiento Penitenciario y Carcelario Villa Inés de Apartadó (Antioquia). Posteriormente se ordenó la vinculación de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, Fiduciaria Central S.A., Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad y al área de sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario Villa Inés de Apartadó (Antioquia).

El Dr. William de Jesús Hernández Molina encargado del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de oficio

N° 2679 del día 22 de noviembre de 2021, rindió pronunciamiento frente a los hechos esgrimidos por el accionante en los siguientes términos:

Relata que ese despacho vigila la pena impuesta al señor Ervel Ramírez Morales por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Quibdó por los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefaciente.

Asiente que el día 26 de octubre de 2021 recibió proveniente del Establecimiento Penitenciario de Apartadó solicitud de prisión domiciliaria, requerimiento que fue resuelto el mismo día por medio del auto N° 3689, negando el subrogado penal en razón a la valoración de la conducta.

Asegura que, en la solicitud elevada, no se hizo mención al estado de salud del señor Ramírez Morales, no tiene el despacho solicitud en ese sentido, no reposan en ese despacho solicitudes pendientes por resolver a nombre del accionante.

Finalmente relata, que no se advierte trámite irregular alguno, por el contrario, al demandante se le reservaron los derechos fundamentales, en el sentido de pronunciarse sobre el subrogado penal incoado en su nombre. Adjunta a la respuesta copia del auto interlocutorio número 3689 del día 26 de octubre de 2021.

El asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, se pronunció asegurando que en ese establecimiento han brindado los servicios en salud requeridos por el señor Ervel Ramírez Monsalve, que si el accionante requiere la libertad por su estado de salud deberá solicitar remisión a medicina legal para que se diagnostique si es incompatible su vida en reclusión.

Además, que tiene asignada cita médica con el profesional en optometría para el 25 y 26 de noviembre dentro de ese establecimiento. Finalmente solicita se

denieguen las pretensiones del accionante toda vez que ha cumplido con todos los servicios de salud que ha requerido y que no han vulnerado derecho fundamentales. Adjunta a la respuesta constancia de notificación del auto N° 3689 proferido por el juzgado que le vigila la pena.

La apodera judicial del **Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL bajo la vocería de Fiduciaria Central S.A.**, relata que carece de legitimación dado que el objeto del contrato suscrito con el fideicomitente tiene como objeto: *“CELEBRAR UN CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, DESTINADOS A LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DERIVADOS Y PAGOS NECESARIOS PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD Y LA PREVENCIÓN DE LA ENFERMEDAD Y LA PROMOCIÓN DE LA SALUD A LA PPL A CARGO DEL INPEC”*. De acuerdo a los términos del contrato celebrado es el fondo quien debe dar cumplimiento con lo pretendido por el señor Ramírez Morales, pues le estaría colocando una carga que no está legitimada en soportar.

Al respecto, no cuenta con la historia clínica del demandante, por lo que desconoce cuáles han sido los servicios médicos prestados, debido a ello, consultó en la base de datos *“contac center millenium”*, lográndose determinar que el señor Ervel Ramírez Morales tiene las siguientes autorizaciones vigentes, *“inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos capsulares -extracción extracapsular asistida de cristalino”*, en la Clínica Oftalmológica San Diego. Resalta además que los servicios en salud deben ser autorizados por Inpec Apartadó.

Finalmente solicita, que se desvincule a la Fiduciaria Central S.A., del presente trámite o se aclare la calidad en la que actúa como vocera y administradora del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, para la contratación de los servicios médicos de las personas a cargo del INPEC, sin que pueda asumir cargas administrativas diferentes.

El Jefe de la oficina de asesoría jurídica de la **Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelarios USPEC**, por medio de escrito calendado el día 1 de diciembre de 2021, manifestó que el Consorcio Fondo de Atención en salud a la PPL 2019 ya no es la firma encargada de la prestación del servicio de salud para la población privada de la libertad a cargo del INPEC, la nueva firma es Fiduciaria Central S.A.

Que la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelarios, fue creado por medio del decreto 415 del 2011, el cual en su artículo 4 reza de la siguiente manera: *“Artículo 4. OBJETO, La Unidad de Servicios Penitenciarios y carcelarios – SPC, tiene objeto gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.”*

El fondo tiene como encargo principal contratar la prestación de los servicios de los privados de la libertad, los recursos del fondo son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta correspondiendo a la USPEC realizar el contrato de fiducia mercantil, que la unidad el 16 de junio de 2021 suscribió un contrato con Fiduciaria Central S.A., que es esta fiduciaria quien administra los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, y debe destinarlos para celebrar contratos con los prestadores de servicios de salud, así como vigilar la labor de los mismos.

Es responsabilidad de los funcionarios de sanidad del INPEC de cada establecimiento, en coordinación con las institución prestadora de salud contratada por Fiduciaria Central, efectuar las gestiones y trámites correspondientes para que los internos cuenten con los servicios de salud necesarios, incluidas las citas médicas con especialistas y demás servicios de salud.

Finalmente solicita sean desvinculados de la presente solicitud de amparo dado que no han incurrido en omisiones de acuerdo a sus competencias, que vulneren derechos fundamentales del señor Ramírez Morales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Solicitud de amparo

El señor Ervel Ramírez Morales, solicita el amparo Constitucional de los derechos constitucionales a la salud y a la vida, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó (Antioquia).

3. De la naturaleza de la acción

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

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea

suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

Del caso concreto

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

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el señor Elver Ramírez Morales, que protesta ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó (Antioquia), con el fin de que se le conceda la sustitución de prisión carcelaria por reclusión en el lugar de residencia, pues en su sentir cumple con los requisitos legales establecidos, destacando su estado de salud.

En replica a lo expresado por el actor, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, señala que por medio de auto número 3689 del 26 de octubre de 2021, negó la solicitud de prisión domiciliaria por la valoración de la conducta punible. Evidenciándose que no interpuso recurso de apelación en contra de dicha determinación, lo que denota que se encontraba conforme con la determinación. Además, que no reposan más solicitudes en nombre del señor Ramírez Morales pendientes por resolver.

Así mismo la oficina jurídica del Establecimiento Penitenciario de Apartadó, relató que el 26 de octubre de 2021 elevó en nombre del señor Ramírez Morales solicitud de prisión domiciliaria, así mismo que ha cumplido con sus obligaciones legales, pues ha brindado al accionante los servicios médicos requeridos; por otra parte, le notificó al sentenciado el auto N° 3689 proferido por el Juzgado encausado por medio del cual se le negó la prisión domiciliaria. Seguidamente señalo que en caso de que el demandante requiera prisión domiciliaria por grave enfermedad deber solicitar la valoración por medicina legal y estos establecerán la incompatibilidad de la enfermedad con la vida de reclusión.

Sobre la procedencia de la acción de tutela para conceder la prisión domiciliaria, la Corte Constitucional en sentencia T-284 de 2018 se pronunció en el siguiente sentido:

“5. Procedencia de la acción de tutela para sustituir la prisión en establecimiento carcelario por prisión domiciliaria

Como es conocido, la acción de tutela sólo procede ante la inexistencia de un mecanismo ordinario de defensa judicial. Sin embargo, la anterior regla contempla una excepción y es el poder acudir a la tutela, aun cuando el ordenamiento prevea otro mecanismo, en aras de evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del afectado, quien por sus circunstancias particulares, no puede esperar las resultas de un proceso ordinario de defensa judicial, lo que hace que, en el caso concreto, este se torne ineficaz y amerite que en sede constitucional, se dicte una medida transitoria.

Adicionalmente se ha indicado que el análisis de procedibilidad de la tutela se flexibiliza un poco cuando quien recurre a ella es considerado sujeto de especial protección constitucional, dentro de los que se encuentran los reclusos.

Ahora, para solicitar la sustitución de la medida de prisión en establecimiento carcelario por prisión domiciliaria o en otro espacio físico, el legislador consagró un procedimiento judicial para realizar dicho pedimento, al que, por excelencia se debe recurrir.

Así las cosas, aunque quien determina, inicialmente, el sitio en que se dará cumplimiento a la medida restrictiva de la libertad, es el juez de conocimiento, el cual lo señalará en la providencia judicial que resuelva de fondo la cuestión que se le expuso, lo cierto es que, con posterioridad, el lugar en el que se cumpla dicha medida puede variar por orden del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad al ser el competente de verificar el cumplimiento de la sanción y todo lo que tenga que ver con ello.

Al respecto, en el artículo 41 de la Ley 906 de 2004, se señaló que: “Ejecutoriado el fallo, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad será el competente para los asuntos relacionados con la ejecución de la sanción.”

Adicionalmente, el artículo 468 de la misma norma consagra que la sustitución de la medida de seguridad la puede ordenar el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, de oficio o a solicitud de parte, previo concepto de perito oficial, según lo manifestado en el Código Penal, frente a lo cual podrá sustituirla por otra más adecuada si así lo estimare conveniente.

En ese sentido, por regla general se debe recurrir al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad para que le sea permitido a una persona condenada cumplir la medida restrictiva de la libertad en su domicilio en caso de padecer una enfermedad muy grave, la cual se puede conceder, siempre y cuando cumpla los requisitos que el legislador consagró para acceder a dicha posibilidad^[10].

Ello es así, porque a tal funcionario se le dotó de la competencia para definir todo lo relacionado con la ejecución de la sanción que fue impuesta por el juez de conocimiento.

Por tanto, cuando se acuda a solicitar en sede de tutela el cambio de lugar de reclusión, a efectos de obtener el cumplimiento de la sanción impuesta en su residencia, atendiendo cuestiones de salud, su amparo será transitorio y, para obtenerlo, se debe acreditar que el derecho a la vida y a la salud se encuentra frente a un perjuicio irremediable, de una magnitud tal que, de no adoptarse la medida por este mecanismo, se va a generar una afectación irreparable a sus garantías.”

Dado lo anterior y una vez analizado el material probatorio recopilado, no se vislumbra que el sentenciado Ramírez Morales tenga una afectación grave en su salud, que haga evidente la gravedad de la patología y que esta sea incompatible con la vida intramural; en este punto es preciso resaltar que la acción de tutela no es el mecanismo judicial para la conceder la sustitución de prisión carcelaria por reclusión en el lugar de residencia, aun así, este mecanismo constitucional procede ante un evidente perjuicio irremediable, que dé no acatarse se estaría ante la posible ocurrencia de una afectación irreparable, lo que no se vislumbra en el caso del sentenciado Ramírez Morales.

Tampoco aprecia la Sala que en los argumentos que expone el actor en su escrito de tutela se configure alguna circunstancia que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación, pues además se tiene que sobre la solicitud elevada el 25 de octubre de 2021 el juzgado encausado se pronunció respecto al beneficio domiciliario negando la misma dada la valoración de la conducta punible, así mismo, fue notificada por el Inpec Apartadó, según se puede extractar del material probatorio recopilado.

En consecuencia, esta Sala considera que no existe vulneración no le queda más a esta Sala que NEGAR las pretensiones invocadas por el señor Ervel Ramírez Morales.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Ervel Ramírez Morales, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Establecimiento Penitenciario de Apartadó (Antioquia).

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

b242dfb51596a136940005230b8abea77106494fa0770c3e0d570ddb09ad4eb9

Documento generado en 03/12/2021 12:35:41 PM

**Valide este 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°: 056153104002202100087 **NI:** 2021-1745-6

Accionante: MANUEL LORENZO ACEVEDO CARDOZO

Accionados: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Decisión: Modifica

Aprobado Acta N°: 198 del 3 de diciembre de 2021

Sala N°: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, diciembre tres del año dos mil veintiuno

VISTOS

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en providencia del pasado 20 de octubre del año 2021, concedió el amparo Constitucional invocado por el señor Manuel Lorenzo Acevedo Cardozo, en contra de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el apoderado del Hospital San Juan de Dios E.S.E., de Rionegro, interpuso recurso de apelación, que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“Manifestó el accionante tener 49 años, haber tenido un accidente de tránsito en septiembre quince (15) hogaño, siendo atendido con cargo a los recursos del ADRES en el hospital San Juan de Dios de este municipio y donde le diagnosticaron “contusión de dedos de la mano sin daño de las uñas, contusión de otras partes y las no especificadas, esguince y torcedura de dedos de la mano”; añade que le fue ordenada la realización de una resonancia magnética de articulaciones de miembro superior, para la cual el Hospital San Juan de Dios le indica no contar con las herramienta, es remitido al Hospital San Vicente Fundación donde obtiene la misma respuesta y finalmente a SOMER, donde le indican no tener contrato con el ADRES, solo con SURA EPS.

Indicó que el dolor en su mano era tan fuerte que le impedía trabajar y ante la incertidumbre por su situación, debió acudir a este mecanismo de defensa, al no resultar efectivos los trámites administrativos, y estar legalmente regulada la prestación de los servicios con cargo al ADRES.

Solicitó amparar sus derechos y se ordenara al ADRES autorizar y materializar el procedimiento requerido en una IPS ubicada en este municipio, así como las restantes prestaciones de salud que requiera y le fuera concedido el tratamiento integral para lo derivado de su patología.

Como prueba documental aportó en copia, documento de identidad, constancias de prestación de servicios por parte del Hospital San Juan de Dios de Rionegro, formulario único de reclamación en accidentes de tránsito, solicitud de autorización de servicios, formulario de atención en salud a víctimas en accidente de tránsito, orden de medicamentos, historia clínica, comunicado de cierre temporal de servicios de resonancias magnéticas en el Hospital San Juan de Dios.

Se admitió la acción, se dispuso vincular a la misma al Hospital San Juan de Dios de Rionegro, Ministerio del Trabajo y SURA EPS, y correr traslado a las partes para que se pronunciaran. Con posterioridad, se vinculó al Ministerio de Salud y Seguridad Social y la Clínica SOMER.

La medida provisional no fue acogida, al no desprenderse de la prueba documental aportada la urgencia e inminencia de lo pretendido.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 6 de octubre del año 2021, se ordenó la notificación a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, en el mismo acto se ordenó la vinculación del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, SURA EPS y Hospital San Juan de Dios de Rionegro, la Clínica SOMER y el Ministerio de Salud y la Seguridad Social. Informándoles del inicio de la misma para que realizaran las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

Es así como el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES**, informó que conforme al decreto 1429 de 2016 el reconocimiento y pago de las prestaciones por concepto de los servicios de salud con ocasión a las víctimas de accidentes de tránsito eran reconocidos por FOSYGA, y actualmente son competencias de la ADRES.

Igualmente, los establecimientos hospitalarios y las entidades de seguridad social están obligados a prestar la atención médica, quirúrgica, farmacéutica u hospitalaria por daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsitos, en caso contrario pueden recibir sanciones. Señalando que la prestación medica sólo se encuentra a cargo de la IPS, que para el caso concreto es el Hospital San Juan de Dios.

Estableció que el señor Acevedo Cardozo se encuentra activo en la EPS Sura en el régimen subsidiado, que el responsable de la atención es el Hospital San Juan de Dios, el responsable de la financiación es el ADRES, y el responsable de la financiación superados los topes de cobertura es la EPS SURA, por lo que no le corresponde al ADRES autorizar ningún tipo de requerimiento en salud a favor del accionante. Finalmente solicita se denieguen las pretensiones en lo

que respecta a esa administradora, que no ha desplegado ningún tipo de conducta atribuible a esa entidad, por ende, solicita se desvincule del presente trámite.

El **director territorial de Antioquia del Ministerio del Trabajo**, aseguró que entre ese ministerio y señor Manuel Lorenzo Acevedo, no existe ni existió ningún tipo de vínculo laboral, por ende, no puede ser atribuido a ese ministerio la vulneración de derechos fundamentales que pregona el accionante.

El **Representante Legal Judicial** de la compañía **EPS SURAMERICANA S.A**, señaló que, en los eventos de accidente de tránsito cubiertos por SOAT, la EPS solo puede hacerse cargo de los servicios de salud de la persona que sufrió el accidente una vez se haya superado el tope del monto del SOAT, asegurando que de acuerdo al decreto 780 de 2016 estos servicios deben ser asumidos por el ADRES.

Indicó que los servicios prestados al accionante no han superado el tope del SOAT, por lo tanto, las atenciones que el mismo requieran debe ser cubiertos por este, que esa entidad promotora de salud cubrirá las atenciones requeridas por el accionante siempre y cuando se certifique la superación del tope del SOAT. Finalmente, solicita se desvincule a esa entidad del presente trámite constitucional por la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

El abogado de la **Sociedad Médica Rionegro S.A SOMER S.A**, señaló que en atención a la programación del servicio médico *RESONANCIA MAGNÉTICA DE ARTICULACIONES DE MIEMBRO SUPERIOR*, intentó establecer comunicación vía telefónica con el señor MANUEL LORENZO por medio de los números celulares 310 356 24 12 y 310 466 43 19 pero no fue posible contactarlo.

Derivado de la anterior información, deberá el accionante presentarse ante esa entidad para solicitar la programación para la realización del servicio

médico requerido, por lo anterior solicita la desvinculación de esa entidad del presente trámite, pues no ha vulnerado o colocado en riesgo los derechos fundamentales del señor Manuel Lorenzo Acevedo.

La directora técnica de la Dirección Jurídica del **Ministerio de Salud y Protección Social**, reseñó que ese ministerio no tiene dentro de sus funciones y competencias el reconocimiento y pago de licencias o incapacidades, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales.

Además, arguyó que se opone a todas las pretensiones formuladas por el señor Manuel Lorenzo Acevedo Cardozo, en tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenazado derecho fundamental alguno, declarándose la improcedencia de la presente acción de tutela.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego el *a-quo* procede a analizar el caso en concreto.

Señala que el señor Manuel Lorenzo Acevedo sufrió un accidente de tránsito, producto de eso recibió las primera atenciones en salud en el Hospital San Juan de Dios, sin que hasta el momento los servicios de salud prestados hubiesen superado los topes previstos en la ley, por parte del ADRES se ha dado cobertura a los servicios que se han requerido y que en la actualidad se encuentra pendiente que se le realice una *RESONANCIA MAGNÉTICA DE ARTICULACIONES DEL MIEMBROS SUPERIOR*.

Debido a que el Hospital San Juan de Dios no contaba con los recursos para la práctica de ese servicio médico, la Clínica Somer se negó a prestar el servicios aduciendo que no tiene convenio con el ADRES, posteriormente en respuesta esa entidad informó que ha dispuesto los medios para la práctica del examen

requerido, lo anterior debe prestarse dentro de las coberturas del ADRES y que esta última entidad, al no haberse superado los toques de atención, es quien debe hacerse cargo del pago de la misma.

En consecuencia, se estaría ante un hecho superado, aun así, hasta tanto no se materialice el servicio médico, no se puede establecer que el hecho vulnerador hubiese cesado, hasta tanto el servicio se haya prestado.

En conclusión, ordenó a la Clínica SOMER, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, procediera a agendar la tomografía requerida.

Asevera que la obligación de prestar y brindar los tratamientos de salud requeridos es la entidad donde ingresó el paciente por primera vez tras transcurrir el accidente, este es, el Hospital San Juan de Dios de Rionegro, pues es quien deberá en adelante, gestionar la materialización de los servicios de salud requeridos que sean derivados del accidente de tránsito, incluidas las remisiones a otras instituciones, cuando no cuente con la disponibilidad de prestar los servicios requeridos.

Seguidamente señaló: *“En cuanto a las sanciones solicitadas por el ADRES, no encuentra procedente este despacho imponerlas y tampoco compulsar copias, pues en el caso del accionante no es un sujeto calificado, o por lo menos no se acredita su basto conocimiento jurídico, como para determinar el mal encausamiento de sus pretensiones de manera malintencionada, en cuanto a la Clínica SOMER, si bien es reprochable la negación de los servicios médicos, no obra en el plenario prueba que determine un actuar de mala fe y tampoco puede calificarse la conducta como repetitiva, además de ello, no puede pasar de largo que conforme a la jurisprudencia constitucional, misma de que echó mano la entidad, la acá obligada a garantizar y prestar los servicios de salud es el Hospital San Juan de Dios de este municipio y que en respuesta a esta acción la primera de las entidades puso de presente toda su disposición, incluso*

los trámites adelantados para la ejecución de la tantas veces mencionada tomografía.”

Frente al tratamiento integral, negó dicha solicitud, pues manifestó que la garantía del derecho a la salud abarca la prestación integral de los servicios, sin la necesidad que una sentencia de tutela así lo disponga y por cuanto no es predicable la materialización de tal prerrogativa por cuenta del ADRES, una vez superado el tope que por ley debe cubrir.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, el representante legal del Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Rionegro, impugnó la misma en los siguientes términos:

Señala que esa entidad no tiene disponible los recursos e implementos para realizar el servicio médico denominado *resonancia magnética* debido a fallas técnicas en la operación del mismo, pues para ese momento los ingenieros se encontraban reparándolo para asegurar la prestación del servicio.

En ultimas, solicita se revoque el numeral tercero del fallo de tutela, al encontrarse en imposibilidad para prestar el servicio requerido, además, se ordene la desvinculación del presente trámite, pues no se probó que esa entidad hubiese vulnerado derechos del accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el señor Manuel Lorenzo Acevedo Cardozo, se ordene la materialización del servicio médico denominado *RESONANCIA MAGNÉTICA DE ARTICULACIONES DE MIEMBRO SUPERIOR*, concediendo el tratamiento de manera integral para los diagnósticos de *“CONTUSION DE*

DEDOS DE LA MANO SIN DAÑO DE LAS UÑAS, CONTUSION DE OTRAS PARTES Y LAS NO ESPECIFICADA, ESGUINSE Y TORCEDURA DE DEDOS DE LA MANO.”

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si existe vulneración de las garantías fundamentales del accionante, ante la omisión por parte de las entidades accionadas, en omitir materializar la práctica del servicio en salud *RESONANCIA MAGNÉTICA DE ARTICULACIONES DE MIEMBRO SUPERIOR*, además, de establecer si es procedente conceder el tratamiento integral al señor Manuel Lorenzo Acevedo para el diagnóstico derivado de un accidente de tránsito.

3. 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 caso *sub examine*, se tiene que el señor Manuel Lorenzo Acevedo Cardozo, se queja que las entidades, en lugar de prestar los servicios médicos requeridos en virtud de un accidente de tránsito, han omitido la materialización del servicio denominado *RESONANCIA MAGNÉTICA DE ARTICULACIONES DE MIEMBRO SUPERIOR*, aunado a ello, insta se ordene el tratamiento integral.

El Juez *a-quo*, concedió el amparo deprecado, ordenando a la Clínica Somer procediera agendar la cita para el servicio requerido, así mismo, ordenó al Hospital San Juan de Dios prestar las demás atenciones en salud que se encuentren pendientes, negando el tratamiento integral.

En este punto, es preciso señalar que se marcó al abonado telefónico 310 356 24 12 número establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales, donde atendió la llamada el señor Manuel Lorenzo Acevedo Cardozo, asegurando que en el mes de noviembre la Clínica Somer le realizó el servicio médico denominado *RESONANCIA MAGNÉTICA DE ARTICULACIONES DE MIEMBRO SUPERIOR*.

En consecuencia, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente al requerimiento de la práctica del servicio médico aludido, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia^[78].”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede

evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez

que, en el trámite de esta acción constitucional, la Clínica Somer ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

Por otra parte, en cuanto al *tratamiento integral*, es necesario indicar que los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud, el artículo 49 de la Carta Política consagra la salud bajo una doble connotación: como un derecho constitucional y como un servicio público esencial que impone al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, así como garantizar el acceso a la misma conforme los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así las cosas, esta Sala concederá el tratamiento integral al señor Manuel Lorenzo Acevedo para las patologías de “*CONTUSIÓN DE DEDOS DE LA MANO SIN DAÑO DE LAS UÑAS, CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES Y LAS NO ESPECIFICADA*”, derivadas del accidente de tránsito sufrido el día 15 de septiembre del año en curso.

En consecuencia, no le queda más a esta Sala que MODIFICAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) del día 20 de octubre de 2021, en el entendido de declarar el hecho superado en cuanto a la materialización del servicio médico denominado *RESONANCIA MAGNÉTICA DE ARTICULACIONES DE MIEMBRO SUPERIOR*. Por otro lado, se concede el tratamiento integral para las patologías “*CONTUSION DE DEDOS DE LA MANO SIN DAÑO DE LAS UÑAS, CONTUSION DE OTRAS PARTES Y LAS NO ESPECIFICADA*”, derivadas del accidente de tránsito. El cual deberá ser financiado por el ADRES hasta el tope establecido, en caso de superar el tope, corresponderá a la entidad promotora de salud donde se encuentre afiliado.

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **MODIFICA** el fallo de tutela proferido el pasado 20 de octubre de 2021, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en el entendido de declarar hecho superado en la realización del servicio médico denominado *RESONANCIA MAGNÉTICA DE ARTICULACIONES DE MIEMBRO SUPERIOR*; de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Se **CONCEDE** el *tratamiento integral* para las patologías de *“CONTUSION DE DEDOS DE LA MANO SIN DAÑO DE LAS UÑAS, CONTUSION DE OTRAS PARTES Y LAS NO ESPECIFICADA”*. Derivadas del accidente de tránsito ocurrido el día 15 de septiembre de 2021.

TERCERO: La notificación de la presente providencia, se realizará conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

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:

edacf8a3e7a651f7f560534055c847bbf64cd8cef8567b1de1b27bc2c3c35a2d

Documento generado en 03/12/2021 12:35:28 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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