

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 001

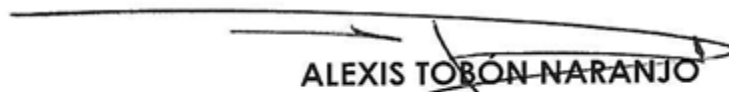
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1909-1	Tutela 1ª instancia	MARIA TERESA LARGO GUZMAN	JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE TURBO ANT	Niega por improcedente	Dic. 16 de 2021
2021-1932-1	Tutela 2ª instancia	LEONARDO ARISTIZABAL ZULUAGA	AGENCIA DE CONTRATACION PUBLICA Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Dic. 16 de 2021
2021-1964-1	Habeas Corpus	HENEY PEREA IBARGÜEN	JUZGADO 3º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA	Niega amparo solicitado	Dic. 16 de 2021
2021-1712-1	Sentencia 2ª instancia	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	ALEX FERNEY VÁSQUEZ ZAPATA y otros	Confirma sentencia de 1º instancia	Dic. 16 de 2021
2021-1881-1	Sentencia 2ª instancia	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	JENIFER YESENIA JARAMILLO CARDONA y otro	Confirma sentencia de 1º instancia	Dic. 16 de 2021
2021-1923-1	Tutela 1ª instancia	MARTHA LUZ RAMIREZ SOTO	Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otro	Niega por improcedente	Dic. 16 de 2021
2021-1934-1	Tutela 1ª instancia	LUIS EMILIO ZAPATA MAZO	FISCALIA SECCIONAL DE CAUCASIA - ANTIOQUIA	Niega por improcedente	Dic. 16 de 2021
2019-0884-1	Sentencia 2ª instancia	Actos sexuales con menor de 14 años	IVÁN EMILIO VILLA JEREZ	Confirma sentencia de 1º instancia	Dic. 16 de 2021
2020-1088-1	Sentencia 2ª instancia	TENTATIVA DE EXTORSIÓN	LUIS FERNANDO JARAMILLO GUTIÉRREZ	Confirma sentencia de 1º instancia	Dic. 16 de 2021

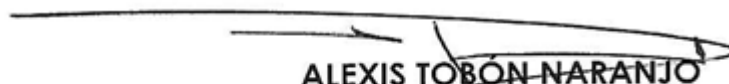
2020-0115-1	Sentencia 2ª instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO	SANTIAGO ESPINOSA MARIN	Confirma sentencia de 1ª instancia	Dic. 16 de 2021
2021-1873-2	Tutela 1ª instancia	JORGE ALBERTO HERNÁNDEZ CAMPO	Juzgado 2º de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	Niega por hecho superado	Dic. 15 de 2021
2021-1890-2	Tutela 1ª instancia	ANDRES DAVID VILLA ORTIZ	Juzgado 2º de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	Niega por hecho superado	Dic. 15 de 2021
2021-1884-2	auto ley 600	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO	Manuel Javier Galarcio Barrios	confirma auto de 1 instancia	Dic. 16 de 2021
2021-1872-2	Tutela 1ª instancia	Carlos Alberto Amézquita Jiménez	Juzgado 2º de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	Niega amparo solicitado	Dic. 16 de 2021
2021-1860-4	Tutela 1ª instancia	Violed Soleyde Roldan Espinal	Juzgado 3º Penal del Circuito de Rionegro Ant	Niega amparo solicitado	Dic. 16 de 2021
2021-0890-4	Consulta a desacato	Amparo Gallego Marín	COOMEVA EPS	Revoca sanción impuesta	Dic. 16 de 2021
2018-0450-4	Sentencia 2ª instancia	Hurto agravado	Ramón Antonio Molina	Declara la extinción de la acción penal por prescripción	Dic. 16 de 2021
2021-1725-4	auto ley 600	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	Darwin de Jesús Calderón González.	confirma auto de 1 instancia	Dic. 16 de 2021
2021-1875-5	auto ley 906	Homicidio y otro	Alexandra Pasos Márquez y otro	Se abstiene de resolver recurso de apelación	Dic. 16 de 2021
2021-1874-5	auto ley 906	Inasistencia Alimentaria	Héctor de Jesús Ruiz Acevedo	Declara prescripción de la acción penal	Dic. 15 de 2021
2021-1762-5	auto ley 906	Peculado culposo	Davian Camilo Taborda Tabares	confirma auto de 1 instancia	Dic. 15 de 2021
2021-0838-5	auto ley 906	Actos sexuales con menor de 14 años	Rodrigo de Jesús Jaramillo Morales	Fija fecha de publicidad de providencia	Dic. 15 de 2021
2021-1913-5	Tutela 1ª instancia	Eduardo Guzmán Gutiérrez	Juzgado 2º de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	Niega por improcedente	Dic. 15 de 2021
2021-1252-5	Sentencia 2ª instancia	Actos sexuales con menor de 14 años	José de Jesús Osorio López	Confirma sentencia de 1ª instancia	Dic. 15 de 2021
2021-1808-5	Sentencia 2ª instancia	trafico, fabricacion o porte de estupefacientes	Yeison Andrés Carmona Taborda y otro	Confirma sentencia de 1ª instancia	Dic. 15 de 2021
2021-1865-6	Tutela 1ª instancia	JOSÉ GABRIEL MORENO CEBALLOS	FISCALÍA 254 SECCIONAL DE CALDAS ANT Y O	Niega por improcedente	Dic. 16 de 2021
2021-1883-6	Tutela 1ª instancia	ALEX JHOVANNY MONSALVE CARMONA	Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y O	Niega por improcedente	Dic. 16 de 2021

2021-1912-6	Tutela 1ª instancia	YORKIN BELTRÁN COTERO	Juzgado 2º de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	Niega por hecho superado	Dic. 16 de 2021
2021-1891-6	Tutela 1ª instancia	OCARIS DE JESÚS MUÑOZ RODRÍGUEZ	Juzgado 2º de E.P.M.S. de Antioquia y o	Niega por improcedente	Dic. 16 de 2021
2021-1867-6	Tutela 1ª instancia	FANIA JHAEL BOHÓRQUEZ PÉREZ	Juzgado 1º Civil del Circuito de Puerto Berrio Ant y O	Niega por improcedente	Dic. 15 de 2021
2021-1275-6	Sentencia 2ª instancia	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	LUIS ALFONSO GOMEZ MUÑOZ	Revoca sentencia de 1 instancia	Dic. 16 de 2021

FIJADO, HOY 11 DE ENERO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 178

PROCESO	: 2021-1909-1 (05000-22-04-000-2021-00698)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: MARIA TERESA LARGO GUZMÁN
ACCIONADOS	: JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE TURBO-ANTIOQUIA Y OTROS
PROVIDENCIA	: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por la señora MARIA TERESA LARGO GUZMÁN en contra del JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE TURBO-ANTIOQUIA por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso, al derecho a la defensa, al trabajo, a la salud y en especial a la estabilidad laboral reforzada.

Se vincula al trámite al señor CARLOS ALFONSO RODRÍGUEZ SAAVEDRA por asistirle eventualmente interés en las resultas del proceso y al CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

La señora MARIA TERESA LARGO GUZMÁN en su demanda relacionó los cargos en los cuales se ha desempeñado e indicó que estuvo finalmente vinculada del 4 de diciembre de 2019 al 31 de julio de 2021 como Asistente Social del Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo.

Adujo que el 1° de julio de 2021 cuando se encontraba laborando recibió una llamada de una persona que se identificó como Carlos Alberto, aduciendo ser el Asistente Social de Urrao- Antioquia y afirmó haber obtenido concepto favorable por parte del Consejo Superior de la Judicatura para el traslado horizontal, por lo cual ostentaría el cargo a partir del 1° de agosto de 2021. Señala que indagó sobre la posibilidad de escoger otro juzgado, debido a que estaba próxima a cumplir la edad para alcanzar el estatus de prepensionada, manifestación a la cual hizo caso omiso, indicando el citado que por dificultades laborales con su jefe era inminente su salida de ese juzgado.

Por lo anterior, se comunicó con el titular del despacho a fin de ponerlo al tanto de la situación, a quien le solicitó ayuda informándole que el día 3 de agosto cumpliría 54 años, es decir la edad requerida para adquirir la estabilidad laboral como prepensionada, ante lo cual éste le informó que el traslado horizontal era una orden que debía de cumplir, de lo contrario se enfrentaría a una tutela.

El 15 de julio de 2021 el Juez le informó que el señor Carlos Alberto se presentaría ante el Juzgado la semana del 21 de julio a fin de que hiciera el empalme, ante lo cual le indicó nuevamente su condición próxima de prepensionada, de lo cual afirma el Titular hizo caso omiso y al día siguiente, el Juez le informó que no sería posible el empalme, en tanto, al señor Carlos Alberto solo le fue aprobado un día de permiso y no podría por tanto realizar el traslado, ante lo cual le solicitó una relación de los procesos penales y el estado actual de los

mismos y se le indicó que la posesión se haría a partir del 1° de agosto de 2021. No obstante, el 21 de julio se presentó en el despacho el señor Carlos Alberto y le realizó un bosquejo de los procesos penales bajo su responsabilidad.

Señala que el Juez de Familia accionado profirió acto administrativo mediante el cual realizó el nombramiento en propiedad del señor Carlos Alberto, acto que nunca le fue notificado, omisión con la cual no se le dio la posibilidad de presentar recurso u oponerse a la misma, en tanto transcurría el término necesario para cumplir la edad requerida para adquirir la estabilidad laboral reforzada como prepensionada.

Manifiesta que el 6 de agosto se percató que en ningún momento le fue notificado el acto administrativo que efectuó su desvinculación, por lo que el 7 de agosto formuló un derecho de petición ante el titular del juzgado, recibiendo respuesta el 30 de agosto remitiéndole los documentos requeridos.

Posteriormente el 2 de septiembre presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución número 008 de 2021 *“Por medio de la cual se acepta un traslado de empleados de carrera y se hace un nombramiento en propiedad”* debido a que en ningún momento se le notifica el acto administrativo y para el 30 de agosto, momento en el que se le notifica el acto administrativo ya contaba con la edad y semanas para entrar al régimen de estabilidad reforzada por ser prepensionada, por lo que solicitó se le reintegrara al cargo, ante lo cual el 9 de septiembre mediante resolución número 11 el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo no concede el recurso de reposición y niega el de apelación.

Afirma que su núcleo familiar está conformado por su compañero permanente quien se desempeña como abogado litigante, y no cuenta con una vinculación laboral que le permita percibir un ingreso económico estable y con dos hijas universitarias, motivo por el cual aduce que sobrelleva las obligaciones económicas y con su salario suple las necesidades básicas del hogar.

En consecuencia, solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados y se ordene al nominador el reintegro al mismo cargo como Asistente Social del Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo-Antioquia o en uno de igual o mejor categoría, toda vez que ello se hace indispensable para proteger su derecho a gozar de una estabilidad laboral reforzada en dicho cargo y se le respete y reconozca su calidad como prepensionada.

LAS RESPUESTAS

1.- El señor Carlos Alfonso Rodríguez Saavedra se pronunció sobre los hechos del escrito tutelar indicando que cuando se comunicó con la accionante le informó que era Asistente Social del Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao y le indicó que el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia había emitido concepto favorable de traslado horizontal y que planeaba hacerlo efectivo a partir del primero de agosto de 2021.

Señala que en relación con el hecho octavo, es falso, en tanto, la asistente social del Juzgado Promiscuo de Familia de

Concordia presentó renuncia el día 12 de julio de 2021, por lo que la vacante apareció en listas de opción de sedes sólo hasta el mes de noviembre de 2021 y afirmó que sólo el 21 de julio la actora tocó el tema de ser prepensionada.

Manifiesta que el 21 de julio se entrevistó con la señora María Teresa Largo Guzmán quien para esa fecha fungía como asistente social del Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo y le indicó unas listas donde se relacionaban los procesos a su cargo y este le informó que mediante Resolución Número CSJANTR21-775 del 18 de junio de 2021 el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia había emitido concepto favorable de traslado horizontal para ese despacho y que mediante resolución 008 del 12 julio de 2021 el titular del despacho aceptaba su traslado y lo nombraba en propiedad y que haría efectivo el traslado a partir del primero de agosto de 2021, para hacer más fáciles los trámites administrativos y le indicó que le podía facilitar ambas resoluciones. Afirmando que se posesionó con efectos a partir del 1° de agosto.

Considera que las pretensiones no están llamadas a prosperar, toda vez que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, ni con los trámites de su solicitud de traslado, ni con los procesos de nombramiento y posesión, simplemente ejerció su derecho al traslado.

2.- El Juez Promiscuo de Familia de Turbo-Antioquia informó que el despacho no tenía y no tiene conocimiento de que la accionante era una empleada con una estabilidad laboral reforzada, pues la supuesta calidad la señaló ella misma cuando se enteró que habían solicitado y avalado el traslado del cargo que ostentaba en

provisionalidad.

Afirma que se nombró en propiedad al señor Carlos Alfonso Rodríguez, en atención al aval de un traslado horizontal emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura-Sala Administrativa, actuación de la cual la accionante era conocedora, toda vez que estaba enterada de que trabajaba hasta el 31 de julio del 2021, señalado que esta elevó un derecho de petición en el mes de agosto para que le entregaran “unos documentos” pero nunca para que le notificarán la resolución, y ya considera que desde esa fecha fue notificada, agregando que la actora tiene la falsa creencia que el error de no haberle notificado el acto que aceptaba el traslado, la habilita para rogar un status pensional, que para el 31 de julio no tenía.

Expone que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante y que incumplir la orden del Consejo Seccional de la Judicatura-Sala Administrativa para satisfacer los anhelos de la accionante, sería vulnerar los derechos de otro empleado en carrera. Explica que se hace imposible el reintegro, en tanto la planta de personal del despacho está estructurada con un solo asistente social y el despacho no tiene potestad para modificar, anular, cambiar o corregir la resolución del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia que avaló el traslado y de otro lado, la reubicación en otro juzgado es una pretensión que raya con lo utópico.

Señala que la accionante elevó derecho de petición y a partir de la respuesta el 31 de agosto indica que se da por notificada de lo que ella conocía desde julio de 2021 y no era otra cosa que entregar su cargo por el traslado, no obstante aprovechó para interponer recurso sobre la resolución 008 del 2 de julio de 2021 y mediante

resolución 0011 del 8 de septiembre se decidieron los recursos negando las pretensiones y rechazando el recurso de apelación.

3.- El Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia informó que mediante resolución CSJANTR21-775 del 18 de septiembre de 2021 se conceptúa favorablemente la solicitud de traslado horizontal de empleado de carrera presentado por Carlos Alfonso Rodríguez Saavedra, Asistente Social grado 1 en propiedad del Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao para idéntico cargo en el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo el cual fue comunicado al titular de ese juzgado mediante oficio CSJANTOP21-473 del 18 de junio de 2021.

Indicó que la Secretaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia certificó que no hay evidencia de comunicación a esa dependencia por parte de la accionante informando situación de estabilidad laboral reforzada, previa emisión del concepto favorable de traslado emitido mediante la Resolución del 18 de junio de 2021. No obstante, indicó que ese tipo de solicitudes no los abstiene de agotar el trámite de solicitud de traslado, pues la única excepción es cuando el servidor judicial que ocupe el cargo en provisionalidad se encuentra en estado de embarazo, que va desde el momento mismo de la gestación hasta el cumplimiento del primer año de vida del menor, por lo que se suspende el trámite para la provisión de la vacante hasta que se cumplan dichas condiciones conforme la Circular PSAC11-43 del 15-11-2011 del Consejo Superior de la Judicatura.

Manifestó que en relación con la estabilidad laboral reforzada es el nominador el competente para pronunciarse.

Debido a lo expuesto, solicitó desestimar las pretensiones en tanto no se ha vulnerado ninguno derecho a la accionante por parte de esa dependencia y es el titular del despacho el que tiene el poder de nominación y el que debe verificar las situaciones que se presenten con los empleados que ostentan los cargos en provisionalidad.

LAS PRUEBAS

1.- La accionante solicitó tener en cuenta las siguientes pruebas:

“ Derecho de petición dirigido al Juzgado Promiscuo de Familia

- *Respuesta derecho de petición expedida por el titular del Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo. Antioquia*
- *Resolución N° 008 DE 2021*
- *Concepto Favorable traslado Horizontal*
- *Constancia recibido respuesta derecho petición*
- *Recurso reposición en subsidio apelación*
- *Respuesta Recurso reposición*
- *Constancia recibido respuesta*
- *Historia laboral Unificada COLPENSIONES*
- *Cedula ciudadanía Maria Teresa Largo Guzmán*
- *Registro civil nacimiento María Teresa Largo Guzmán*
- *Cedula ciudadanía Shahira Marulanda Largo*
- *Cedula ciudadanía Akira Marulanda Largo*
- *Cedula ciudadanía Chenier Marulanda Prada*
- *Certificado estudio Shahira Marulanda Largo*
- *Certificado estudios Akira Marulanda Largo*
- *Resolución CSJANTR21 Modifica lista elegible*
- *Historia Clínica Maria Teresa Largo Guzmán.”*

2.- El Juzgado Promiscuo De Familia Turbo, Antioquia remitió informe sobre concepto favorable de traslado horizontal, resolución

número 008 2021, notificación de aceptación de traslado, aceptación del cargo, derecho de petición de la accionante, respuesta a derecho de petición y constancia de envío y entrega, recurso de reposición, anexos al recurso, Resolución número 11 como respuesta al recurso, constancia de envío y entrega del recurso.

3.- El Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia anexó Acuerdo CSJANTR21-775 (18-06-2021), Oficio CSJANTOP21-473 del 18-06-2021, Certificación CSJANTCER21-119 (13-12-2021), Acuerdo PCSJA17-10754 (18-09-2017) y Circular PSAC11-43 del 15-11-2011.

CONSIDERACIONES

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

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen

vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

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

La accionante pretende por esta vía constitucional, se ordene disponer el reintegro al cargo, como Asistente Social del Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo (Antioquia) o en uno de igual o mejor categoría toda vez que ello se hace indispensable y urgente para proteger su derecho a gozar de una estabilidad laboral reforzada en dicho cargo, y así se le respete y reconozca su calidad como prepensionada.

Por ende, se entrará a determinar si se presenta la vulneración de los derechos fundamentales que invoca la señora MARIA TERESA LARGO GUZMÁN por parte del Juzgado Promiscuo De Familia De Turbo-Antioquia o si por el contrario, para lograr este tipo de pretensiones la acción de tutela se torna improcedente.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un

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

En el caso a estudio, tenemos que la accionante manifiesta que el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo-Antioquia vulneró sus derechos fundamentales toda vez que en el cargo que ostentaba en provisionalidad como asistente social del despacho, se nombró en propiedad al señor Carlos Alfonso Rodríguez Saavedra en virtud al concepto favorable emitido por el Consejo Superior de la Judicatura de Antioquia, respecto de una solicitud de traslado horizontal, pese a que estaba próxima a adquirir la condición de prepensionada.

Es de anotar que el señor Carlos Alfonso Rodríguez Saavedra indicó que se comunicó con la actora y le informó que era asistente social del Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao y que el Consejo

¹ Sentencia T-625 de 2000

Seccional de la Judicatura de Antioquia había emitido concepto favorable a su solicitud de traslado horizontal y que planeaba hacerlo a efectivo a partir del primero de agosto, que acudió al despacho y la señora María Teresa le indicó funciones de su cargo y le puso a su disposición la Resolución mediante la cual el Consejo Seccional de la judicatura había emitido concepto favorable al traslado horizontal para ese despacho y la Resolución 008 del 12 de julio mediante la cual el titular del Juzgado aceptaba dicho traslado, por lo que indicó que la acción es improcedente toda vez que él simplemente hizo uso de su derecho a solicitar traslado de cargo.

Por su parte, el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo informó que en cumplimiento a la resolución del 18 de junio de 2021 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura que avaló solicitud de traslado, el despacho procedió a nombrar en propiedad al señor Carlos Alfonso Rodríguez Saavedra en el cargo de Asistente social a partir del primero de agosto del presente año, situación por la cual la hoy accionante tenía conocimiento que laboraría en el Juzgado hasta el 31 de julio. Señala que no tenía conocimiento que la empleada tenía la supuesta calidad de estabilidad laboral reforzada, pues sólo vino a manifestarlo cuando advirtió que estaban solicitando su cargo en provisionalidad, indica igualmente que por un error por exceso de confianza por parte de la Secretaría del despacho quien de buena fe dejó para pasar por alto la constancia de notificación de la resolución que nombró en propiedad al citado, la actora señala que no fue notificado de la misma, pese a que ha tenido conocimiento de todo el trámite desde el mes de junio del presente año. Agregando que en el mes de agosto presentó un derecho de petición solicitando una documentación y la respuesta se emitió el 31 de agosto, fecha desde la cual la accionante aduce que se le notificó la resolución del 12 de julio, por lo que considera que

para esa época ya había adquirido el estatus de prepensionada y en consecuencia procede interponer los recursos de reposición y apelación contra la decisión del 12 de julio, recursos que fueron negados.

Indicó de otro lado, el Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia que mediante Resolución del 18 de junio de 2021 se conceptuó favorablemente la solicitud del traslado horizontal del empleado de carrera Carlos Alfonso Rodríguez Saavedra, Asistente social en propiedad del Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao para idéntico cargo al Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo, comunicándose al despacho con oficio del 18 de junio. Agregó que previo a la emisión del concepto favorable de traslado emitido mediante resolución del 18 de junio de 2021, no se evidencia en esa Corporación comunicación por parte de la señora María Teresa mediante la cual informe que se encontraba en situación de estabilidad laboral reforzada. No obstante, aclara que solo cuando se ocupa el cargo en provisionalidad por una persona en estado de embarazo, se suspende el trámite de provisión de una vacante definitiva hasta que se supere el cumplimiento del primer año de vida del menor. Por lo que solicitó desestimar las pretensiones de la accionante en la tutela, en tanto no se ha vulnerado derecho fundamental alguno y es el nominador el competente para pronunciarse sobre la estabilidad laboral reforzada.

Al respecto el máximo Tribunal Constitucional en la sentencia T 595 de 2006 indicó en relación con estabilidad laboral de las personas próximas a pensionarse lo siguiente:

“77. En síntesis, la Sala colige que la estabilidad laboral

reforzada de la que gozan los prepensionados no es solo aquella que se desprende del retén social, sino que es una garantía susceptible de exigirse (i) ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de funcionarios nombrados en propiedad^[130] o en provisionalidad y (ii) en los eventos en los que al solicitante desvinculado de su lugar de trabajo le falten 3 años o menos para cumplir los requisitos, edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas, para adquirir el derecho pensional. En todo caso, el examen en sede de tutela de estas hipótesis exige un estricto examen de subsidiariedad, tal y como la Corte lo ha hecho en esta oportunidad.

No obstante, dicha estabilidad laboral reforzada para los prepensionados no constituye un derecho absoluto, pues en caso de existir una justa causa el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo. Contrario a ello, si el empleado es apartado de su cargo debido a su condición de persona próxima a pensionarse o sin tomar en cuenta tales condiciones y sin existir justa causa que lo amerite, se activa la protección laboral”.

(...)

“Respecto de los requisitos para acceder a la pensión, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, consagra que para tener derecho a la pensión de vejez el afiliado debe (i) haber cumplido 57 años de edad en el caso de la mujer y 62 años para el hombre y (ii) haber cotizado 1300 semanas. Por tanto, no basta con que una persona acredite el cumplimiento de uno de los dos requisitos, pues la norma dispone dos condicionamientos para acceder a dicha prestación social.

En idéntico sentido ocurre para quienes pretendan hacer valer su condición de prepensionados, es decir, para que a una persona le sea reconocido el beneficio de la estabilidad laboral por encontrarse próxima a pensionarse, su rango de edad puede variar entre los 54 y 57 años si es mujer, y entre los 59 y 62 años si es hombre, e incluso puede ser mayor, pero además, le debe faltar máximo 156 semanas por cotizar, que corresponden a 3 años”.

Concluyó igualmente sobre las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la decisión que:

“a) Los servidores públicos próximos a pensionarse igual que cualquier otro servidor público, en principio, no pueden acudir a la acción de tutela para discutir los actos administrativos de desvinculación. Sin embargo, de evidenciarse que con tal decisión la administración genera la ocurrencia de un perjuicio irremediable, se activa la competencia del juez constitucional de manera transitoria.

b) Procede la acción de tutela como mecanismo definitivo cuando el juez evidencie que el prepensionado que pretende su estabilidad laboral se encuentra en una precaria situación, generada por el retiro de su lugar de trabajo. Someter a las personas, en tales condiciones, a un procedimiento que podría durar un tiempo considerable, tornaría ineficaz la protección de los derechos fundamentales invocados por éste; un ejemplo de ello puede advertirse en los eventos en los que el juez de tutela advierta una afectación al mínimo vital del prepensionado.

c) El retén social en el caso de los prepensionados, es un régimen de protección diseñado por el legislador, cuyo fin es proteger, en los procesos de renovación o modernización de la Administración Pública – fusión, restructuración o liquidación –, así como en los procesos de reforma institucional, a los servidores públicos próximos a pensionarse – a las personas que desde el momento en el que se determine la real y efectiva supresión del cargo les falte no más de tres años para cumplir las exigencias requeridas y así consolidar su derecho pensional. Cuando se cumplen tales supuestos no podrán ser desvinculados, salvo que medie una justa causa para su desvinculación. Pero, de advertirse que la razón por la que fueron apartados del cargo, atañe a aquello que justifica esta protección laboral reforzada, tales funcionarios deberán ser reintegrados a su cargo o continuar el pago de los aportes al correspondiente fondo de pensiones hasta el momento en que se reconozca la pensión vejez, o se dé el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero.

d) La estabilidad laboral reforzada para las personas próximas a pensionarse es un mecanismo de origen constitucional, distinto del retén social que garantiza la protección de los derechos fundamentales de aquellos funcionarios nombrados en propiedad o provisionalidad, que fueron desvinculados de su

lugar de trabajo faltándoles 3 años o menos para cumplir los requisitos, edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas, para adquirir el derecho pensional y sin que existiese justa causa que amerite tal desvinculación. En este orden de ideas, procede la protección del mínimo vital, a través del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada para las personas próximas a pensionarse, a fin de que sean reingresados a su ocupación hasta que se les reconozca y pague su mesada pensional. Contrario a ello, quien solo cumpla con uno de los requisitos en ese lapso de tiempo no podrá ser considerado como prepensionado. En todo caso, el examen en sede de tutela de estas hipótesis exige un estricto examen de subsidiariedad.

e) La Corte ha propendido por una interpretación armónica entre las reglas de la carrera administrativa y los derechos de los servidores públicos próximos a pensionarse que ocupan en provisionalidad un cargo ofertado en un concurso de méritos, de manera que en aquellos casos en los que la Administración cuente con un margen de maniobra en la provisión de empleos en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la lista de elegibles correspondiente, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del aspirante al concurso como del servidor público prepensionado, sin que exista una preferencia absoluta o incondicionada de los derechos fundamentales de unos sobre los de los otros.

f) En aquellos eventos en los que la Administración no posea margen de maniobra, debe generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales, como los prepensionados, con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.

g) Sin perjuicio de lo anterior y con fundamento en los artículos 13, 46 y 229 de la Constitución procede la reincorporación en provisionalidad de los servidores públicos próximos a pensionarse, a un cargo con funciones similares o equivalentes al que ocupaban antes de que la persona que ganó el concurso de méritos asumiera ese cargo y hasta que aquel adquiriera el estatus de pensionado y sea incorporado de manera efectiva en la nómina de los pensionados, solo en caso de existir un cargo vacante en esas condiciones, para la fecha de expedición de la sentencia de tutela. Ello, naturalmente, sin perjuicio de la asignación de los cargos cuando se adelantan los correspondientes concursos de méritos.”

En el presente evento, puede advertirse en primer lugar, que del material probatorio obrante en las diligencias se advierte que la señora María Teresa Largo Guzmán para el 31 de julio de 2021 contaba con 53 años de edad, de ahí que no se cumple con el requisito de la edad para ser considerada como prepensionada, en tanto, dicha calidad se adquiere cuando a la persona le falten tres (3) años o menos para alcanzar la edad mínima de pensión y el número de semanas o tiempo de servicio requerido, según el caso, para acceder a la pensión de vejez y en cuanto al requisito de edad para la pensión, en el caso concreto de las mujeres, esos tres años, correspondería entre 54 y 57 años de edad.

En segundo lugar se advierte que el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo emitió el 12 de julio resolución número 008 mediante la cual autoriza el traslado horizontal al cargo de Asistente Social del señor Carlos Alberto Rodríguez Saavedra que venía desempeñando dicho cargo en el Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao al cargo de Asistente Social de ese despacho, en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución CSJANTR 21-775 del Consejo Seccional de la Judicatura por medio de la cual emitió concepto favorable de traslado horizontal de un empleado en carrera.

Asimismo de lo relatado por la señora Largo Guzmán en el escrito tutelar se desprende que siempre tuvo conocimiento del hecho de que su cargo en provisionalidad sería ocupado en propiedad por el señor Carlos Alberto Rodríguez Saavedra, en virtud del concepto favorable emitido en relación con la solicitud del traslado por parte del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, es más fue la misma accionante quien se enteró por llamada directa de dicho funcionario de la situación y quien en primer lugar, le puso en

conocimiento al titular del despacho. Por su parte, el Señor Juez le indicó que se aceptaría el traslado y se nombraría al citado en propiedad, motivo por el cual se le pidió hacer el empalme y entrega de los procesos a su cargo.

Se vislumbra igualmente que el 17 de agosto de 2021 la accionante elevó derecho de petición solicitando copia del acto administrativo y acta de notificación mediante el cual se le declaró la insubsistencia o se prescindió de sus servicios en el cargo de asistente social del despacho, petición a la que esa oficina judicial le dio respuesta el 30 de agosto de 2021 informándole que la “salida” de la Rama Judicial se debió a un cambio administrativo respecto al traslado solicitado por una persona para adquirir la propiedad, lo que no ameritaba expedir acto administrativo de insubsistencia u otro similar y que la notificación de dicho acto administrativo fue verbal, en tanto tenía conocimiento de los cambios generados en virtud del traslado y la obligación de entregar el cargo a quien iba a fungir en propiedad el cargo de Asistente Social. Igualmente, se le anexó lo solicitado.

El 2 de septiembre la accionante interpone recurso de reposición y en subsidio apelación y el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo mediante resolución número 0011 del 9 de septiembre decide denegar el recurso de reposición interpuesto contra la resolución 008 del 12 de julio de 2021 y rechaza de plano el recurso de apelación interpuesto, toda vez que los actos administrativos emitidos por los jueces solo admiten recurso de reposición en tanto no tienen superior jerárquico.

Es de anotar que contra la decisión mediante la cual se aceptaba el traslado y se hacía el nombramiento en propiedad del señor Carlos Alberto en el cargo de Asistente Social del Juzgado accionado,

no procedía recurso alguno, en tanto, dicha situación administrativa se realiza atendiendo al concepto favorable emitido por el Consejo seccional de la judicatura de Antioquia, actuación de la cual tenía pleno conocimiento y es una decisión de la cual sólo se le comunica a la persona que ostenta el cargo en provisionalidad, informándole que un empleado en carrera ostentará el cargo en propiedad y en el presente caso, en virtud del traslado. Por lo anterior no se advierte vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo, en tanto la accionante siempre tuvo conocimiento de la situación administrativa del traslado.

En relación con los derechos al mínimo vital, a la vida digna, a la dignidad humana, se constata que no se vislumbra dicha vulneración, en tanto si bien afirmó que las necesidades básicas de su hogar dependían del ingreso mensual que recibía, también es cierto que puede solventar los gastos con el apoyo económico de su compañero permanente que es abogado litigante y si bien no goza de una vinculación laboral permanente, deberá suplir las obligaciones económicas con los ingresos que perciba para cubrir las necesidades de su núcleo familiar.

De otro lado en relación con la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud se advierte que si bien su patología actual pueda ser a causa de la situación administrativa acaecida en el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo, también de los anexos al escrito de tutela se vislumbra que la actora viene siendo atendida por la IPS Fundación la mano de Dios, servicios de salud que le brinda su aseguradora en salud Nueva EPS.

Además debe tenerse en cuenta que el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia indicó que la accionante en momento

alguno, informó que se encontraba próxima a cumplir los requisitos para ser prepensionada, luego no es posible predicar vulneración de derechos fundamentales frente a dicha situación, cuando ni siquiera la entidad tenía conocimiento de la situación que ostentaba la actora.

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

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable, significando que éste: *“(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior² y en el presente caso no se acreditó dicho daño irreparable.*

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

² Sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

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

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

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

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

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

- A). *El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el*

adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

- B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.*
- C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.*
- D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social. De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un*

bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

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

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

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

“Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta

conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

Y aunque las precisiones anteriores serían suficientes para despachar desfavorablemente la presente petición, lo cierto es que la Sala tampoco encuentra que los entes accionados no hubieren procedido de conformidad con la ley, en tanto, como se indicó el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE TURBO-ANTIOQUIA atendió el concepto favorable emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia a la solicitud de traslado realizada por un empleado de carrera para el cargo de asistente social de ese despacho.

Así mismo, el Consejo Seccional de la judicatura de Antioquia en cumplimiento de sus funciones emitió concepto favorable a la solicitud de traslado horizontal, presentada por el señor Carlos Alfonso Rodríguez Saavedra como asistente social en propiedad del Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao al Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo, luego de verificar el cumplimiento de los requisitos legales para conceptuar sobre dicha figura.

No es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a ordenar el reintegro al cargo de asistente social del Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo o en uno de igual o mejor categoría y que se le reconozca su calidad de prepensionada, ya que como se indicó además para el momento en que se emite la

resolución que acepta el traslado y nombra en propiedad al señor Carlos Alfonso, se vislumbra que la señora María Teresa Largo Guzmán no cumplía con el requisito de la edad para ser considerada pre pensionada.

De otro lado, la acción de tutela no puede utilizarse para reemplazar las acciones ordinarias y ni como un mecanismo alternativo o que le reabra términos para el ejercicio de otras acciones legales.

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

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

Por las anteriores consideraciones, la Corporación no atenderá la solicitud de tutela deprecada por la accionante.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de tutela formuladas por la señora MARIA TERESA LARGO GUZMÁN, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **59d99a72c3359e28de4b4898b393fde99c9ae2839228b97498525b4f8630f053**

Documento generado en 16/12/2021 09:42:19 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 178

PROCESO : 2021-1932-1 (561531040022021000104)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : LEONARDO ARISTIZÁBAL ZULUAGA
ACCIONADO : DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA
FUNCIÓN PÚBLICA DAFP Y AGENCIA DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA
COMPRA EFICIENTE
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INST.

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 07 de diciembre de 2021 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, mediante la cual negó el amparo solicitado por el señor LEONARDO ARISTIZÁBAL ZULUAGA, frente a la petición elevada ante el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DAFP Y AGENCIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE.

LA DEMANDA

Asevera el accionante en su demanda que el 11 de noviembre de 2021, presentó petición en la modalidad de consulta ante el Departamento Administrativo de la Función Pública, consistente en solicitar: *“...concepto sobre el siguiente asunto: El asesor jurídico del alcalde contratado mediante contratao –sic- de prestación de servicios profesionales puede asumir la defensa disciplinaria, fiscal o penal de asuntos que haya asesorado y por los cuáles se investiga al alcalde, podría o no también asumir la representación judicial en nombre del Municipio de tema que haya asesorado”*.

El Departamento Administrativo de la Función Pública respondió no ser la competente para resolver dicha consulta y en razón a ello trasladaría la consulta a Colombia Compra Eficiente, al considerar que es la entidad competente para dar respuesta a la solicitud.

La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente- respondió la petición aduciendo que tampoco es competente para desatar la consulta solicitada por el actor y que no existe autoridad que pueda resolver la misma.

Solicitó en consecuencia se ordene a las accionadas suministrar respuesta a la petición de fecha 11 de noviembre de 2021, o la remitan la autoridad competente de resolverla, a fin de que se materialice el Derecho Constitucional Fundamental vulnerado.

LA RESPUESTA

1.- El Director Jurídico del Departamento Administrativo de la

Función Pública, informó que la solicitud del accionante fue remitida a la Agencia Nacional de Contratación Pública, al considerar que era la competente para resolver de fondo lo solicitado por el peticionario, actuación que le fue debidamente informada. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011.

2.- La Secretaria General de la Agencia Nacional de la Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente-, indicó que dicha entidad no tiene competencia para resolver consultas con el fin de dar solución a casos particulares o de cualquier tipo de problema *“incluso los que no involucran la aplicación de normas generales en materia de contratación estatal”*, lo que le hizo saber al actor y de paso le informó la inexistencia de alguna entidad estatal que pueda realizarlo.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia consideró que la solicitud de amparo no prosperaba, por cuanto, de una parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública, le informó al peticionario que no era la entidad competente para realizar la consulta elevada y que procedió a remitirla a la autoridad que consideró competente, esto es, a la Agencia de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente-.

Con respecto a la respuesta brindaba por la AGENCIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, destacó el A quo, que no advertía la vulneración del derecho fundamental invocado, *“...es decir, la respuesta no buscó sin fundamentación y a toda costa evitar dar respuesta al*

requerimiento, por otro lado, se fundamentó jurídicamente por qué no correspondía a dicha dependencia dar solución, se evidenció la inmersión al caso en concreto por parte de la entidad para dar respuesta y la misma se hizo de manera oportuna, se notificó y al no existir a quién más remitir se le dejó claro al peticionario que su requerimiento no puede ser saldado por ninguna entidad, lo que lo sacó de su incertidumbre”.

Concluyó que no se advertía vulneración alguna a los derechos que pretende el accionante sean declarados y por ello denegó la solicitud constitucional.

LA IMPUGNACIÓN:

Consideró el censor que con el fallo impugnado no se estaba protegiendo el derecho invocado, el cual, claramente fue trasgredido por las entidades accionadas.

Destacó que su pretensión *“tiene que ver con una solicitud de concepto que se hace al departamento administrativo de la función pública con el fin que se aclare un asunto en términos generales, sin que se haya solicitado un concepto particular o concreto lo que a todas luces escaparía a su competencia pues no puede resolver casos concretos, competencia reservada a los Jueces de la república”.*

Frente a la respuesta brindada por la Agencia de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente-, a quien le fuera remitida por competencia su solicitud, refirió que dicha entidad informó *“desparpajadamente que en Colombia no hay ninguna autoridad que pueda resolver mi consulta, lo cual no es cierto”.*

Lo anterior por cuanto:

“...el Estado colombiano es una estructura muy elaborada planeada de tal forma que se han distribuido competencias y funciones en cada dependencia, entidad u organismos en el cual se puedan resolver las solicitudes de los ciudadanos.

Es claro, por demás, que mi consulta no es un tema exótico que ninguna autoridad pueda resolver, razón por la cual, carece de todo fundamento la razón que se esgrime por este accionado para no suministrar respuesta a mi petición. La función pública es un asunto muy común –diario- en lo público, para que se esgrima que no existe autoridad que pueda resolver la petición.”.

Solicitó en consecuencia se diera una orden a las entidades accionadas para que no continúen trasgrediendo el derecho fundamental invocado.

CONSIDERACIONES

La Constitución Política, en su artículo 23 consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.*

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.¹

De lo anterior se destaca que el derecho de petición exige, por parte de las autoridades competentes, una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano, lo cual implica la prohibición de respuestas evasivas o abstractas, sin querer decir con ello que la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición.

Ahora bien, el artículo 14 del Código Contencioso Administrativo

¹ Sentencia T- 249 de 2001.

señala que las peticiones deberán responderse en los 15 días siguientes a su presentación y también prevé que teniendo en cuenta el grado de dificultad o complejidad de la solicitud, la autoridad responda en un término mayor, previa explicación de los motivos y el señalamiento del plazo para responder.

De suerte que la administración tiene que responder las solicitudes respetuosas elevadas por los asociados, sin que para el efecto interese la persona, como tampoco la dependencia que recibió la petición, porque las autoridades deben coordinar lo relacionado con la recepción de peticiones y la oportuna y congruente respuesta de las mismas, facilitando así la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política administrativa y cultural de la nación, como lo disponen los artículos 2º, 23 y 209 constitucionales.

Es por ello que, sin perjuicio de lo anterior, se ha señalado en diferentes oportunidades que sobre las autoridades públicas recae un deber de orientación, cuyos fundamentos constitucionales residen en el principio de solidaridad (artículo 1º Superior) y en la razón misma de la existencia del Estado, consagrada en el artículo primero de la Constitución Política, que no es otra que servir a las personas que residen en territorio colombiano. La primera finalidad esencial del Estado enunciada en el artículo 2º Constitucional es precisamente “*servir a la comunidad*” lo cual, en circunstancias como las que en esta sentencia se analizan, cobra mayor peso como pauta para la acción de las autoridades.

Sobre el deber de orientación, las Salas de Revisión de la Corte

Constitucional se han pronunciado en múltiples sentencias, generalmente en materia de salud, lo cual no significa que dicho deber no exista en otros ámbitos en los cuales la persona que acude a la autoridad se encuentre en situación de vulnerabilidad, debilidad o indefensión, en donde el deber de información de las entidades va más allá de la simple negativa de lo solicitado, sino que debe extenderse a la obligación de suministrar orientación respecto de las alternativas existentes, para la debida prestación del servicio², pues la persona que no obtiene por parte de la administración información oportuna, pertinente, correcta y completa del procedimiento a seguir para hacerse acreedora de una prestación positiva del Estado es colocada en una situación de desventaja no compatible con el marco constitucional.

En el presente caso, se tiene que el señor LEONARDO ARISTIZÁBAL ZULUAGA acudió al Departamento Administrativo de la Función Pública, con el fin de que realizara una consulta sobre si *“El asesor jurídico del alcalde contratado mediante contratao –sic- de prestación de servicios profesionales puede asumir la defensa disciplinaria, fiscal o penal de asuntos que haya asesorado y por los cuáles se investiga al alcalde, podría o no también asumir la representación judicial en nombre del Municipio de tema que haya asesorado”*.

Dado que la entidad encontró que no era de su resorte lo pretendido por el accionante, le informó que remitiría el asunto a la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente-, entidad que le dio a conocer al actor, que:

² T-1227 de 2000, T-1237 de 2001, T-524 de 2001 y T-166 de 2007, entre otras.

“De conformidad con la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública tiene competencia para atender consultas relativas a temas contractuales, pero solo para «absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general»¹. Esto significa que no podemos pronunciarnos sobre casos particulares o sobre preguntas que no contengan dudas sobre la aplicación de una norma general en materia de contratación pública.

La solicitud tiene como propósito que Colombia Compra Eficiente le brinde asesoría, emitiendo un concepto jurídico en el que se establezca, si es procedente que el asesor jurídico del alcalde, vinculado mediante contrato de prestación de servicios, asuma su defensa disciplinaria, fiscal o penal sobre los asuntos en los que haya brindado asesoría; y a su vez se esclarezca, si dicha representación legal, bajo los mismos términos, la puede ejercer en nombre del municipio.

Desafortunadamente no podemos responder su solicitud, pues no se refiere al alcance de una norma jurídica que rija la contratación de las entidades públicas sino a la resolución de una problemática particular y concreta.

En ese orden, usted no está solicitando que se absuelvan dudas sobre la interpretación y la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En realidad, procura una asesoría particular, relacionada con el alcance de las funciones, deberes y obligaciones a las que se encuentra sujeto el asesor jurídico de una entidad pública, vinculado mediante contrato de prestación de servicios profesionales. El pronunciamiento por parte de esta entidad sobre su solicitud desborda nuestra competencia consultiva, la cual está limitada a resolver problemas de aplicación de normas de carácter general; situación, que no se configura en el presente asunto.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la competencia de Colombia Compra Eficiente, tal como se desprende de la lectura del Decreto Ley 4170 de 2011, se fija con límites claros, con el objeto de evitar que actúe como una

instancia de validación de las actuaciones y/o decisiones de las autoridades o de los demás participantes del sistema de contratación pública, en desarrollo de la actividad contractual. La competencia consultiva se circunscribe a la interpretación de normas de «forma general» y, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

La Agencia Nacional de Contratación Pública no tiene competencia para brindar asesoría particular. Por ello, no es competente para validar el alcance de las funciones, deberes y obligaciones designadas al asesor jurídico de una alcaldía municipal; ni mucho menos, absolver inquietudes, como las planteadas en la consulta, que no contengan duda alguna sobre la interpretación y aplicación de las normas que rigen la contratación estatal. De ahí que, pronunciarse sobre la situación descrita en la solicitud, implicaría realizar un juicio de valor que condicionaría la actividad contractual de las entidades públicas.

Por tanto, corresponde a los particulares y a las autoridades administrativas, como responsables de su actividad contractual, y conforme al régimen jurídico de contratación que les resulta aplicable, adoptar las decisiones y adelantar las actuaciones que estimen pertinentes para el ejercicio de sus funciones.

En consecuencia, en este caso, es deber de los particulares, dilucidar el alcance de los contratos que suscriban con las entidades públicas; así como el de estas últimas determinar, las circunstancias en las que sus asesores jurídicos vinculados mediante contratos de prestación de servicios, puedan o deban representarlos legalmente.

(...)

De otro lado, el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011 señala que, si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará al interesado dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción, si obró por escrito, y remitirá la petición al competente con copia del oficio remisorio al peticionario. En aquellos eventos que no exista funcionario

competente así se le comunicará al solicitante. Por ello, teniendo en cuenta que en el país no existe alguna autoridad que tenga el deber de resolver su caso, le comunicamos que no es posible remitir la petición a otra institución.”.

De lo atrás expuesto debe decirse que efectivamente las entidades públicas accionadas le dieron a conocer al accionante sus respuestas y fue en razón a la inconformidad que tuvo frente a las mismas que interpuso la acción constitucional. Por lo que se concluye que efectivamente las entidades demandadas brindaron una respuesta de fondo a lo peticionado por el actor, pues, de manera clara, expresa y con prontitud le informaron no tener competencia legal para brindar una asesoría jurídica en la forma que les fue presentada, sin que exista alguna entidad pública que pueda ejercer esa función de consultoría. De ahí que la decisión de primera instancia deba ser confirmada, pues está claro que no se ha vulnerado el derecho fundamental de petición que le asiste al señor Leonardo Aristizábal Zuluaga, ya que las accionadas no tienen facultad legal alguna para brindar asesoramiento jurídico con respecto a una actuación concreta.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen ya indicado, por las razones planteadas en la parte motiva de esta providencia.

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **45f73ec198be2282c7a6362631e41543d35945cdade4962801d9f1d0b6fe8d99**

Documento generado en 16/12/2021 09:42:11 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, diciembre dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Mediante esta providencia el suscrito Magistrado resuelve la acción de hábeas corpus formulada por el señor HENEY PEREA IBARGÜEN, quien en la actualidad se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario de Apartadó -Ant.-, por cuenta del Juzgado Tercero de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Debe destacarse que la presente actuación se tramita a través de medios virtuales en consideración a las medidas tomadas por la judicatura para enfrentar la problemática que se vive debido a la pandemia por la COVID-19.

LA CONTROVERSIA

Señaló HENEY PEREA IBARGÜEN que se encuentra recluido en Establecimiento Penitenciario por pena de 34 meses de prisión que le impuso el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de

Apartadó al haberlo declarado responsable del delito de hurto y está siendo vigilada por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Sostiene que le vienen vulnerando sus derechos, porque los despachos están haciendo caso omiso a sus peticiones elevadas los días 12, 16, 19 y 22 de noviembre de 2021. Además, porque interpuso recurso de apelación en contra de los interlocutorios No. 2193, 2194, 2195 y 2196 del 04 de noviembre de 2021, donde le negaron “*el beneficio*” y el juez le quitó tiempo que ya le había reconocido al momento de avocar conocimiento del proceso, el 06 de octubre de 2021.

Exige que se le reconozca el tiempo que estuvo en detención preventiva desde el 08 de agosto de 2020 y el derecho a la igualdad, en tanto que hace más de un mes no recibe respuesta.

Frente al derecho a la igualdad, también señaló que su compañero de causa le fue reconocido el tiempo que estuvo en detención preventiva y en etapa suspensiva según el artículo 37 Inc. 3 del C.P.

Reiteró que interpuso recurso de apelación frente a los Interlocutorios arriba mencionados, para que se le aclare los motivos por los cuales no puede acceder al beneficio, dentro del cual, explicó por qué sí es merecedor del mismo.

Consideró que se encuentra en un “*arresto*” arbitrario.

Adujo también que existe una notificación por estados No. 463 del 23 de noviembre de 2021 *“sin que se le dé respuesta al PPL”*, a pesar de haber transcurrido más de 15 días hábiles para dar trámite y respuesta a su solicitud.

Expuso que tiene conocimiento que no es procedente la presente acción, sin embargo, solicita se conceda la misma, *“para que el ppl tenga una aclaración de fondo a su petición del beneficio en pretensión”*.

INTERVENCIÓN DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

1. El secretario del Centro de servicios de los Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informó sobre la presente acción, que:

“...al señor HENRY PEREA IBARGUEN identificado con CC. 1.027.948.096, bajo el CUI 05045600026520200007801 y radicado interno 02021A3-2052, el Juzgado 3° de EPMS de Antioquia le vigila la condena proferida por el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Apartadó, Antioquia.

En el citado proceso se advierte que mediante providencia del 04/11/2021, el Despacho se pronunció frente a los siguientes temas: situación jurídica, redención de pena, libertad condicional y prisión domiciliaria, frente a los cuales se allegó a esta dependencia el día 17/11/2021 recurso de reposición y en subsidio apelación.

Una vez surtido el trámite pertinente que corresponde al centro de servicios, se dieron los traslados pertinentes (del cual se adjunta copia) remitiendo en esta fecha al Despacho para el pronunciamiento que corresponde”.

Anexó dentro de su respuesta las respectivas constancias dejadas por dicha dependencia para surtir trámite de recurso de reposición y en subsidio apelación.

2. El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó no procedió a pronunciarse sobre la demanda constitucional instaurada por Herney Perea Ibargüen, sin embargo, remitió la carpeta contentiva del expediente que se adelantó en dicho despacho judicial donde se advierte en la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2020, que los procesados eran Carlos Andrés Martínez Altamiranda y Herney Alberto Perea y que mientras al primero se le impuso una pena de prisión de 24 meses, al segundo se le impuso de 34 meses.

Así mismo, fue remitida la sentencia de segunda instancia, misma que modificó la primera, pero sólo con relación a la pena impuesta al señor Carlos Andrés Martínez Altamiranda, la cual, quedó en definitiva en 18 meses de prisión.

En cuanto a la pena a la que se hizo acreedor el coacusado Perea Ibargüen, se indicó en la sentencia de segunda instancia, que:

“...tampoco resulta posible decir que por igualdad deba dársele el mentado beneficio a PEREA IBARGUEN, pues no es posible predicar igualdad en relación a una medida concedida en forma indebida y, se itera, este ciudadano no solo es condenado por un delito que tiene

excluida dicha medida sino que además tiene en su contra una sentencia condenatoria vigente.

En este orden de ideas, HERNEY ALBERTO PEREA IBARGUEN debe cumplir de forma intramural la pena que le fue impuesta, debiéndose informar en tal sentido al INPEC”.

3. La Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en su respuesta indicó que

“1. Este Despacho vigila la condena impuesta al accionante dentro del expediente con Radicado Interno 2021A3-2052, CUI: 05 045 6000 265 2020 00078, donde le fue impuesta a PEREA IBARGÜEN la pena de TREINTA Y CUATRO (34) MESES DE PRISIÓN por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó, Antioquia, el 24 de noviembre de 2020, al hallarlo penalmente responsable del delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.

Decisión que, frente al accionante, no surtió ningún tipo de modificación en sede de segunda instancia, tal como se desprende de la sentencia del 6 de mayo de 2021 proferida por una sala penal del H. Tribunal Superior de Antioquia.

2. El 06 de octubre del año en curso, a través de auto de sustanciación donde se avocó el conocimiento de las actuaciones, se dispuso requerir al Establecimiento Penitenciario de Apartadó, Antioquia, a efectos de que remita la documentación pertinente para resolver las solicitudes de libertad condicional y redención de pena deprecadas, dado que no fueron anexadas la resolución favorable o adversa emitida por el Penal para el subrogado mencionado, como lo exige el artículo 471 de la Ley 906 de 2004; tampoco fueron remitidos los certificados de calificación de conducta para analizar la viabilidad de reconocer la redención de pena deprecada por el sentenciado, tal como lo exige el artículo 101 del Código Penitenciario y Carcelario.

3. De otro lado, a través del auto interlocutorio No. 1918 del 06 de octubre del año en curso, se negó la solicitud de prisión domiciliaria del artículo 38 G de la Ley 599 de 2000, en atención a que el sentenciado no cumplía con el requisito objetivo de la mitad de la pena para su reconocimiento. Una vez se evalúe la redención de pena pendiente, el Despacho, de oficio, revisará nuevamente la posibilidad de otorgar la misma.

4. El 14 de octubre del 2021, al momento de estudiar de nuevo la solicitud de libertad condicional y redención de pena del sentenciado PEREA IBARGÜEN, se evidenció que en el Sistema de Gestión Judicial el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en el expediente con radicado 2016A4-3147, CUI 050456000265201680112, le vigilaba otra condena en la cual se encontraba en calidad de detenido, siéndole concedida la libertad condicional el 03 de marzo de 2021, anotándose esta fecha en la cartilla biográfica aportada como fecha de detención por cuenta de la pena que en este Juzgado se le vigila, por lo que a fin de aclarar su situación jurídica y resolver de fondo las solicitudes redención de pena y libertad condicional, se procedió a requerir con carácter urgente:

- Al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para que informe, conforme al expediente que reposa en ese Juzgado con radicado 2016A4-3147, CUI 050456000265201680112, la situación jurídica del condenado HERNEY ALBERTO PEREA, indicando en efecto las fechas exactas durante las cuáles estuvo detenido y si le fue reconocida redención durante los meses de octubre de 2020 a marzo de 2021, según el certificado 18114085; además se le solicitará remitir el auto que le concedió al prenombrado la libertad condicional.

- Al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, Antioquia, para que remitiera al Despacho las órdenes de detención, las órdenes de encarcelamiento y las boletas de libertad que reposan en la carpeta del condenado HERNEY ALBERTO PEREA e indique la fecha exacta desde la cual viene detenida por cuenta del proceso con CUI: 05 045 6000 265 2020 00078, remitiendo en efecto la documentación que así lo soporta.

5. El establecimiento carcelario el 25 de octubre del año en curso, aportó la respuesta al requerimiento realizado, derivándose de la documentación que el sentenciado viene detenido por cuenta de esta causa penal desde 03 de marzo del 2021, aportando también nuestro Homólogo Cuarto de Antioquia, el auto fechado el 03 de marzo de 2021, mediante el cual se le concedía la libertad condicional en el radicado interno 2016A4-3147, CUI 050456000265201680112 al penado.

6. El 4 de noviembre de 2021, a través de autos interlocutorios Nos 2193, se aclara situación jurídica, 2194 redime pena, 2195 niega condicional y 2195 niega domiciliaria al sentenciado HERNEY ALBERTO PEREA IBARGÜEN.

El día de hoy fue allegado por parte del Centro de Servicios de estos Despachos el traslado de los recursos de reposición y apelación interpuestos por el sentenciado HERNEY ALBERTO PEREA IBARGÜEN, encontrándose los mismos en turno para resolver, pues como se dijo anteriormente SOLO HASTA HOY fueron allegados los traslados para resolver de fondo dichos recursos. 7. De lo anterior se desprende que el Despacho ha dado trámite a las solicitudes presentadas por el sentenciado, sumado al hecho de que esta acción constitucional no es la vía idónea para reclamar este tipo de inconformidades, considera esta Agencia Judicial que la misma no es procedente.”.

PRUEBAS.

1. La Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Antioquia, aportó:

a) Auto de la fecha (6 de octubre de 2021), dentro del cual asumió el conocimiento del asunto; se destacó que existía

solicitud del actor de libertad condicional y redención de pena, sin embargo: “...al revisar las fotos aportadas por el mismo, se tiene que no fueron anexadas la resolución favorable o adversa emitida por el Penal para el subrogado mencionado, como lo exige el artículo 471 de la Ley 906 de 2004; tampoco fueron remitidos los certificados de calificación de conducta para analizar la viabilidad de reconocer la redención de pena deprecada por el sentenciado, tal como lo exige el artículo 101 del Código Penitenciario y Carcelario.”.

Y que dado que el centro Penitenciario no remitió la documentación en original como es habitual lo requeriría para que *“aporte los certificados de actividades y la Cartilla Biográfica originales, de tal forma que se pueda revisar la documentación auténtica y legible.”*.

2. Aportó igualmente interlocutorio No 2194 del 04 de noviembre de 2021, dentro del cual reconoce parte cumplida de la pena y redención de 85.5 días.

3. Interlocutorio No. 2196 del 04 de noviembre de 2021, dentro del cual niega prisión domiciliaria del artículo 38G.

4. Interlocutorio 2195 de la misma fecha, mediante el cual, niega libertad condicional.

5. Interlocutorio No. 2193 del 04/11/2021, mediante el cual aclaró la situación jurídica del sentenciado, en el sentido de que *“viene detenido por cuenta de esta causa penal desde el 03 de marzo de 2021, ello de acuerdo a (sic) lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.”*.

5. Copia del Interlocutorio 0342 del 03 de marzo de 2021, mediante el cual, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, le concede al accionante la libertad condicional dentro del proceso adelantando bajo el radicado 05 045 60 00265 2016 80112 (2016 A4-3147).

6. Oficio 2932 del 15 de octubre de 2021, mediante el cual, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le informa a su homólogo, el tercero, que:

“...este Despacho dentro del CUI 05 045 60 00265 2016 80112, vigila pena acumulada a HERNEY ALBERTO PEREA IBARGUE, identificado con la cédula No. 1.017.948.096, de 79 meses y 15 días de prisión, por portar armas de fuego, según fallos proferidos los Juzgados 2º Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, el 8 de septiembre, y 6 de octubre de 2016.

Este Despacho le reconoció la libertad la libertad condicional el 03 de marzo de 2021, con un periodo de prueba de 24 meses, y su última redención reconocida data del 24 de mayo de 2019.

A la fecha de reconocerle la libertad condicional su situación jurídica era la siguiente:

Prisión: 79.5 meses (f. 74 C.1) 2385 días

3/5 partes de la pena 1431 días

Detención 22 - 23/09/2013 (f. 1, C.29) 2 días

Detención del 04/08/2015 (f. 279 C.1) al 28/12/2015 (f. 276 C.1) 147 días

Privado de la libertad desde el 02/07/2016 (f. 2, C.1) al 25/07/2019 (f. 44, 76 C.3) 1119 días

Actual detención del 12/08/2020 a la fecha 204 días

Redención del 26/03/2018 (f. 357 C.1) 103 días

Redención del 01/08/2018 (f. 394 C.1) 44 días

Redención del 14/11/2018 (f. 513 C.1) 16 días

Redención del 24/05/2019 (f. 15 C.3) 47.5 días

PENA DESCONTADA 1682.5 días

Anexo copia del auto por el cual le fue reconocida la libertad condicional.

7. Como ya se anunció, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó, remitió la carpeta contentiva del expediente adelantado en contra del accionante.

CONSIDERACIONES

Como es bien sabido, la acción de *hábeas corpus* consagrada en el artículo 30 Superior y desarrollada en la Ley Estatutaria 1095 de 2006, tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata el derecho fundamental a la libertad, cuando quiera que la persona sea privada de ella con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolongue ilegalmente.

Este mecanismo de protección, ampliamente reconocido en el ámbito internacional, procede de manera excepcional frente al incumplimiento, por parte de las autoridades judiciales, de las formalidades constitucionales y legales al momento de disponer la captura y la privación de la libertad de las personas, o cuando se lleva a cabo en estricto cumplimiento de las normas legales y constitucionales, pero luego indebidamente se prolonga la misma.

La jurisprudencia ha precisado de manera reiterada que la procedencia de esta acción se encuentra supeditada a que el

afectado con la privación ilegal de la libertad haya acudido primero a los medios previstos en el ordenamiento legal dentro del proceso, pues de lo contrario el juez constitucional podría incurrir en una injerencia indebida sobre las facultades jurisdiccionales del operador natural de la causa.

Es claro, pues así ha sido reiterado, que si bien el *hábeas corpus* no necesariamente es residual y subsidiario, cuando existe un proceso judicial en trámite no puede utilizarse con ninguna de las siguientes finalidades: i) **sustituir los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales deben formularse las peticiones de libertad;** ii) **reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación a través de los cuales deben impugnarse las decisiones que interfieren el derecho a la libertad personal;** iii) **desplazar al funcionario judicial competente;** y iv) **obtener una opinión diversa -a manera de instancia adicional- de la autoridad llamada a resolver lo atinente a la libertad de las personas.**

Significa lo dicho que si la persona es privada de su libertad por decisión del funcionario competente, adoptada dentro de un proceso judicial en curso, **las solicitudes de libertad tienen que ser formuladas inicialmente ante la misma autoridad; y que contra su negativa deben interponerse los recursos ordinarios, antes de promover una acción pública de *hábeas corpus*.**

Ello, claro está, excepto si la decisión judicial que interfiere con en el derecho a la libertad personal puede catalogarse como una *vía de hecho* o se vislumbra la prosperidad de alguna de las otras *causales genéricas* que hacen viable la *acción de tutela*;

hipótesis en la cual, aún cuando se encuentre en curso un proceso judicial, el *hábeas corpus* podrá interponerse en garantía inmediata del derecho fundamental a la libertad, cuando sea razonable advertir el advenimiento de un mal mayor o de un perjuicio irremediable, en caso de esperar la respuesta a la solicitud de libertad elevada ante el mismo funcionario judicial, o si tal menoscabo puede sobrevenir de supeditarse la garantía de la libertad a que antes se resuelvan los recursos ordinarios.

En el presente caso, la petición de *hábeas corpus* no está dirigida a que se garantice el derecho a la libertad, sino a que el juez constitucional ordene al despacho que vigila la pena le dé respuesta a las solicitudes que al parecer ha elevado el actor.

Ahora, en el escrito de la demanda, peticiona el accionante que se le dé un trato igual a su compañero de causa, sin embargo, ello no es factible por cuanto, de las sentencias que fueran proferidas en contra de estos dos sujetos, se evidencia que la situación jurídica de cada uno de ellos es totalmente diferente y en tal sentido, no podría hacerse un juicio de valor en torno a la vulneración del derecho a la igualdad, pues, la acción de *hábeas corpus* está instituida para analizar solamente si la persona que lo interpone se encuentra de manera ilegal privada de la libertad.

Sobre este tema ha dicho la Corte que:

“Si bien el accionante invoca otros derechos diferentes al de la libertad que considera lesionados al no materializarse la prisión

domiciliaria, los mismos no son susceptibles de la protección a través de la acción de habeas corpus, pues ésta fue instituida con la sola finalidad de proteger la libertad de las personas.”¹.

(subraya fuera de texto).

En ese orden de ideas, se puede concluir que las entidades accionadas no han vulnerado el derecho a la libertad del accionante, pues lo que pretende éste es que se le ampare el derecho a la igualdad en relación con su compañero de causa, sin que sea esta acción la llamada a analizar esa situación, máxime cuando la misma ya fue objeto de análisis al momento de resolverse el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado primero Promiscuo Municipal de Apartadó.

Ahora, se queja además a través de este medio porque sus solicitudes no son atendidas en el término de la ley, sin tener en cuenta que la mayor parte de los despachos judiciales se encuentra en situación de congestión y es humanamente imposible analizar dentro del término de ley los múltiples asuntos que llegan a diario, de los que, se debe entrar a analizar aquellos con prioridad, como por ejemplo las acciones de hábeas corpus, las cuales, una vez llegan al conocimiento del funcionario que debe resolverlas, tiene que suspender los asuntos que se encuentre analizando para proceder de manera inmediata a atenderlo, lo que obviamente hace que los demás asuntos se retrasen aún más. Y en es razón a ello es que debe llamársele la atención a Herney Perea Ibargüen, pues, se evidenció de su escrito que es consciente de que el hábeas

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, decisión HP1134-2019. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

corpus no es procedente, no obstante, al parecer, considera que es la forma más expedita para ser atendido, sin considerar que son este tipo de actuaciones los que impiden que los despachos judiciales puedan resolver los asuntos en los términos de ley, debiéndose aplicar como criterio de plazo razonable.

Por otra parte, es claro que no se evidencia ninguna circunstancia de la que pueda evidenciarse que el actor está siendo privado de la libertad de manera ilegal y en cuanto a los Interlocutorios que impugnó, será la segunda instancia la que entrará a analizar si le asiste o no la razón al impugnante, sin que sea el hábeas corpus el mecanismo para desplazar al funcionario judicial competente; o de obtener una opinión diversa -a manera de instancia adicional- de la autoridad llamada a resolver, entre otros asunto, lo atinente a la libertad de las personas, tal como se advirtió en precedencia.

Tampoco puede afirmarse que el procesado haya descontado la totalidad de la pena, pues si bien fue capturado el 8 de agosto de 2020, conforme con la información suministrada por el Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad siguió descontando otra pena desde el 12 de agosto de 2020 hasta el 3 de marzo de 2021, fecha en la cual comenzó a descontar la presente sanción.

Por las razones anotadas, se impone la negación de la acción constitucional elevada.

En virtud de lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia,

RESUELVE:

NEGAR la acción de hábeas corpus elevada por el señor HENRY PEREA IBARGÜEN.

Se llama la atención al accionante para que a futuro evite impetrar este tipo de acciones constitucionales para fines que no corresponden a la finalidad del mismo.

Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **d6a471f2bf80293f57cc00f3a7da423852454f47ffedaa6f6d5ec444dce183a5**

Documento generado en 16/12/2021 03:37:59 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 179

RADICADO	: 05 209 60 00272 2020 00128 (2021 1712)
DELITOS	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO
ACUSADOS	ALEX FERNEY VÁSQUEZ ZAPATA ELKIN ALEXANDER VÁSQUEZ LEGARDA YOHAN BEBANY DUQUE DUQUE
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por los defensores de los procesados en contra de la sentencia del 30 de septiembre de 2021 emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia (Antioquia) mediante la cual condenó a los señores ALEX FERNEY VÁSQUEZ ZAPATA, ELKIN ALEXANDER VÁSQUEZ LEGARDA y YOHAN BEBANY DUQUE DUQUE conforme con preacuerdo presentado por las partes.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 17 de diciembre de 2020, en horas de la noche, en la vereda El Indio, vía que conduce del municipio de Betulia a Urrao (Antioquia), personas que se desplazaban en un vehículo de servicio público tipo escalera fueron víctimas de hurto, para lo cual los asaltantes exhibieron armas de fuego, retuvieron y amarraron a sus víctimas para despojarles de unos bultos que contenían café, celulares y dinero en efectivo.

Por información dada a los agentes de la policía de la Sub Estación de Altamira, corregimiento de Betulia, se logró la captura de los señores ARELY FERNEY VÁSQUEZ ZAPATA, YOHAN BEBANY DUQUE y ELKIN ALEXANDER VÁSQUEZ LEGARDA.

Por estos hechos, el 18 y 19 de diciembre de 2020, ante el Juez Promiscuo Municipal de Concordia (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El escrito de acusación fue radicado el 5 de abril de 2021 y allí se afirma que los hechos fueron calificados como Hurto Calificado y Agravado (Artículos 240 inciso 2º y 241 numerales 9 y 10) y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones Agravado (Artículo 365 numerales 1, 4 y 5).

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia (Antioquia) en donde después de varios aplazamientos, la Fiscalía en vez de formular la acusación, presentó un preacuerdo celebrado entre las partes, el cual una vez aprobado dio lugar a la emisión de la sentencia condenatoria, el 30 de septiembre de 2021.

EL PREACUERDO

En forma verbal y para la fecha en que se citó para la formulación de acusación en audiencia celebrada el 9 de agosto de 2021, fue presentado un preacuerdo celebrado entre las partes.

El preacuerdo consistió exclusivamente en eliminar la calificante del delito de Hurto y pactar una pena de 60 meses de prisión.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El señor Juez decidió aprobar el preacuerdo, porque lo encontró ajustado a la legalidad y dictó la correspondiente sentencia.

Igualmente, halló que el material probatorio presentado tiene la calidad y suficiencia para demostrar la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad de los acusados. Conforme con el preacuerdo, fijó la pena en 60 meses de prisión.

Por otra parte, por el monto de la sanción, negó el sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Y porque la acusación incluye el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones que tiene una pena mínima de 9 años, señaló que no se reunía el presupuesto objetivo para otorgar la prisión domiciliaria. En cuanto a la prisión domiciliaria por la calidad de padre cabeza de familia alegada frente a Yohan Bebany Duque Duque, la negó porque no se allegó ninguna prueba de tal condición.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor defensor de los procesados Alex Ferney Vásquez Zapata y Elkin Alexander Vásquez Gallarda, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Manifiesta que la impugnación está dirigida contra el numeral tercero de la sentencia mediante la cual se negó a sus prohijados la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

Considera que sus pupilos son acreedores al sustituto penal de la prisión domiciliaria, porque no cuentan con antecedentes penales y los delitos por los cuales fueron condenados no se encuentran en el listado del artículo 68 A que prohíbe beneficios penales. Además, como fueron condenados a la pena de 5 años de prisión, reúnen el presupuesto del artículo 38 B del código penal, pues allí se habla de un mínimo de 8 años de prisión.

Cita jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia para concluir que la exigencia se cumple, porque debe tenerse en cuenta la pena impuesta que en el caso fue de cinco años de prisión.

2. La señora defensora de Yohan Bebany Duque Duque, también inconforme con la decisión, interpuso el recurso de apelación.

Afirma que su desacuerdo se limita a la negativa de conceder la prisión domiciliaria.

Considera que el A quo se equivoca cuando afirma que el delito de Porte Ilegal de Armas tiene una pena mínima de 9 años lo que impide conceder la prisión domiciliaria, pues para su criterio la redacción de la norma es confusa y piensa que al darse el preacuerdo nace una nueva realidad punitiva. La pena negociada a imponer.

Agrega que se dio como delito principal el hurto calificado y agravado pero en modalidad de tentativa, pero la fiscalía omitió tener en cuenta este dispositivo amplificador del tipo. Si bien el arma tiene una pena superior no funge como delito principal, por lo tanto, surge la nueva realidad del preacuerdo. Piensa entonces que el Juez debió analizar los sustitutos penales bajo la óptica del hurto y no de manera independiente para cada delito.

Por otra parte, señala que las conductas punibles no se encuentran en el listado del artículo 68 A del Código Penal.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si los sentenciado son o no merecedores al sustituto penal de la prisión domiciliaria.

Debe advertirse que, por tratarse de la figura jurídica del apelante único, la Sala tiene su competencia limitada a lo que es objeto de apelación y no puede tomar decisiones que puedan desmejorar la situación del apelante único.

No obstante, se le llama la atención al señor Juez para que cumpla debidamente con su obligación de hacer un control riguroso de los Preacuerdos que se sometan a su consideración. En el presente caso, no tuvo en cuenta que las víctimas no estuvieron presentes al momento de elaborarse el preacuerdo; que los procesados fueron capturados en situación de flagrancia, lo cual implicaba una menor rebaja en caso de allanamiento y preacuerdos; que ya el escrito de acusación se había radicado, lo que también incidía en el monto de rebaja de pena que podía otorgarse. Y lo más grave fue que no hizo ningún análisis de los términos del preacuerdo y la forma en que llegaron a señalar una pena, la cual resultó por debajo del mínimo penal que podría ser impuesto, aún quitando del hurto la circunstancia calificante para efectos punitivos. Dejó que el preacuerdo dosificara la pena al amañó de las partes sin atender los parámetros legales. Pasó por alto verificar que no se vulnerara el principio de legalidad de la pena y el principio de proporcionalidad en la rebaja concedida.

Ahora, en cuanto a lo que es objeto de apelación, salta a la vista que no les asiste razón a los impugnantes.

En primer lugar, el preacuerdo no varió el fundamento fáctico y es claro que los procesados fueron juzgados por haber cometido un delito de Hurto Calificado y Agravado en concurso con el Porte Ilegal de Arma de Fuego, por lo que el no tener en cuenta el calificante del hurto se hizo exclusivamente para efectos punitivos, no porque se pretendiera desconocer la imputación fáctica. Así las cosas, rige para el caso la prohibición de otorgar los sustitutos penales contenida en el artículo 68 A del código penal en donde efectivamente se enlista el delito de Hurto Calificado.

De otro lado, las partes hicieron caso omiso de lo previsto en el artículo 31 del Código Penal que ordenaba dosificar la pena partiendo del delito que establezca la pena más grave, por ello, pretenden ahora también desconocer el claro tenor literal del artículo 38 B numeral 1º, que no permite conceder la prisión domiciliaria cuando el mínimo previsto en la ley (no el de la pena impuesta) es superior a 8 años de prisión.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión impugnada.

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 **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **24eda1821c30000481d506043f251d6ea60903144c508af7e72281174045cc9e**

Documento generado en 16/12/2021 03:37:00 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 179

RADICADO	: 05 615 60 00344 2021 00052 (2021 1881)
DELITO	: ESTUPEFACIENTES
ACUSADOS	: JENIFER YESENIA JARAMILLO CARDONA SANDRA ISABEL OCAMPO LÓPEZ
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el señor representante del Ministerio Público en contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2021, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), mediante el cual condenó a las señoras JENIFER YESENIA JARAMILLO CARDONA y SANDRA ISABEL OCAMPO LÓPEZ, conforme con preacuerdo presentado por las partes.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que a eso de las 04:00 horas del 08 de febrero 2021 en el Aeropuerto Internacional José María Córdoba del municipio de Rionegro (Antioquia) al control de pasajeros de la salida aérea internacional, llegaron las señoras JENIFER YESENIA JARAMILLO CARDONA y SANDRA ISABEL OCAMPO LÓPEZ, quienes viajaban juntas y se disponían a abordar el vuelo 157 de la Aerolínea Copa Airlines con destino

Ciudad de Panamá y conexión al vuelo 324, misma aerolínea, con destino final Cancún México, y autorizaron dicho control. En ambas se observó imagen de un cuerpo extraño en su parte íntima genital, que resultó ser un elemento en forma cilíndrica que contenía una sustancia con las características de la cocaína o sus derivados, con peso netos de 546,4 gramos el que llevaba Jenifer Yesenia, y 496,6 gramos el que llevaba Sandra Isabel, totalizando un mil cuarenta y tres (1.043,0) gramos netos.

Por estos hechos, las mencionadas fueron capturadas y presentadas ante el Juez de control de garantías, Juez Primero Penal Municipal de Rionegro (Antioquia), en donde el 9 de febrero de 2021 se celebraron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El escrito de acusación fue radicado el 8 de abril de 2021 y el proceso le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia).

Pero en la fecha designada para la formulación de acusación, las partes presentaron un preacuerdo.

Conforme con el acuerdo, las procesadas aceptaron su responsabilidad penal frente a los cargos endilgados por la Fiscalía, a cambio que, para efectos punitivos, se les reconociera el beneficio contemplado en el numeral 7 inciso 2º del Artículo 32 del C.P. exceso en causales de ausencia de responsabilidad, como una ficción. Se pactó una pena de 50 meses de prisión.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El señor Juez de conocimiento decidió aprobar el preacuerdo, porque lo encontró ajustado a la legalidad y pasó a proferir la sentencia condenatoria, imponiendo la pena conforme con lo pactado.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor Representante del Ministerio Público, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación.

Su inconformidad se circunscribe al proceso de adecuación típica que la Fiscalía hiciera en la audiencia de formulación de imputación y el preacuerdo celebrado conforme con los hechos jurídicamente relevantes narrados.

Considera que los hechos jurídicamente relevantes no fueron claros, pues la Fiscalía habló de participación y coautoría. En el preacuerdo se habló de coautoría.

Sostiene que la coautoría presupone un acuerdo previo con división de trabajo y una importancia del aporte, de allí que los actos realizados no son susceptibles para determinar objetivamente el hecho. Y si se opta por la complicidad de acuerdo con las circunstancias fácticas se afectaría el debido proceso.

Hace ver que no hay relación entre las dos procesadas y no tiene claro por qué se investigaron las conductas por la misma cuerda procesal sin existir conexidad, ni una participación en los términos de los artículos 29 y 30 del Código Penal. A la señora Jenifer Yesenia Jaramillo Cardona le incautaron

546.4 gramos de cocaína y a la señora Sandra Isabel 496.6 gramos del mismo alcaloide, pero no ve, ni participación, ni coautoría, por ello, considera que al no tenerse claro los extremos punitivos por los que deben responder, se afecta el debido proceso y los derechos fundamentales de las ciudadanas.

Por lo anterior, solicita la nulidad de lo actuado.

2. El señor Fiscal como sujeto no recurrente, solicita se confirme en su integridad la sentencia.

Sostiene que en los hechos jurídicamente relevantes se indicó claramente que las dos ciudadanas viajaban juntas e iban a abordar un mismo vuelo. De esos hechos y de los elementos materiales probatorios surge una acción conjunta que despliegan las procesadas para llevar en forma distribuida 1043 gramos de cocaína. Por ello, siempre se imputó una coautoría. Y fue sobre esos hechos que aceptaron la responsabilidad.

3. El señor defensor como no recurrente, se abstiene de hacer manifestación alguna.

CONSIDERACIONES

Es necesario advertir que si bien fue el representante del Ministerio Público quién interpuso el recurso de apelación, el tema propuesto limita la competencia de la Sala y no puede adentrarse a realizar análisis diferentes como por ejemplo la legalidad o ilegalidad del preacuerdo celebrado.

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si se afectaron o no el debido proceso y los derechos fundamentales de las procesadas con la formulación de imputación y la acusación contenida en el preacuerdo que firmaron.

Para el recurrente, los hechos no son claros y con ellos y los elementos de prueba, no se puede sustentar ni la coautoría, ni la complicidad, por lo que hay vulneración del debido proceso y los derechos de las acusadas.

Para resolver, la Sala escuchó atentamente lo ocurrido en el presente proceso y pudo establecer que al señor Representante del Ministerio Público no le asiste razón.

En el escrito de acusación y en el preacuerdo que hace las veces de acusación, la Fiscalía fue muy clara en señalar que hacia las 4 de la mañana del 8 de febrero de 2021 al aeropuerto José María Córdoba en el control de pasajeros, salida área internacional, llegaron las pasajeras Jenifer Yesenia Jaramillo Cardona y Sandra Isabel Ocampo López, quienes viajaban juntas y se disponían a abordar el vuelo 157 de la aerolínea Copa Airlines con destino a la ciudad de Panamá y conexión al vuelo 324 de la misma aerolínea con destino final Cancún (México). A cada una les encontraron un elemento que contenía sustancia con características de cocaína y sus derivados, lo que efectivamente se identificó. El paquete que llevaba Jenifer con 546.4 gramos y el que llevaba Sandra Isabel 496,6 gramos. Sumadas ambas cantidades arrojaron un peso de 1043 gramos netos que transportaban entre ambas, distribuidas entonces cada una en las cantidades ya mencionadas. Se imputó tráfico de estupefacientes artículo 376 inciso tercero del Código Penal con pena de 96 a 144 meses de

prisión y multa 124 a 1500 smlmv en modalidad de transportar con fines de sacar del país.

Salta a la vista que la imputación se les realizó en calidad de coautoría, pues se dijo claramente que las dos ciudadanas viajaban juntas hacia la ciudad de Cancún (México) llevando en forma distribuida la cantidad de 1043 gramos de cocaína. La claridad de los hechos y la imputación jurídica no exigía mayores explicaciones y si bien al parecer el señor representante del Ministerio Público considera que no existe prueba que indique que las señoras Jenifer y Sandra acordaron sacar del país 1043 gramos de cocaína hacia la ciudad de Cancún (México) y para lo cual cada una guardó entre sus partes íntimas, parte de la mencionada sustancia, es evidente que el obrar en común se puede deducir de los hechos revelados con la captura en flagrancia y con mayor razón ahora cuando las procesadas decidieron aceptar los cargos, incluyendo tanto la imputación fáctica como la jurídica. La aceptación de cargos implica confesión.

Además, debe tenerse en cuenta que cuando se trata de terminación anticipada del proceso penal, la exigencia probatoria es diferente, pues no se trata realmente de pruebas producidas bajo los principios de publicidad, oralidad y contradicción, sino de mínimos probatorios que permitan llegar a un conocimiento sobre la existencia del delito y la responsabilidad del acusado.

En consecuencia, se confirmará la decisión impugnada.

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 CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda

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

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **8b25b4475ed9fe3ba2902610e2ccc48a3f80121164ece74247d16cffb17dd2f8**
Documento generado en 16/12/2021 03:36:54 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 179

PROCESO : 2021-1923-1 (05000-22-04-000-2021-00704)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MARTHA LUZ RAMIREZ SOTO
ACCIONADO : JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN -
ANTIOQUIA Y OTROS
DECISIÓN : NIEGA TUTELA
=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por la señora MARTHA LUZ RAMIREZ SOTO en contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN por considerar vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso.

Se vinculó al trámite constitucional al COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDELLÍN “EL PEDREGAL” y al TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN.

LA DEMANDA

Refiere en esencia la señora MARTHA LUZ RAMIREZ SOTO que elevó ante el Juzgado que le vigila la pena, solicitud de libertad condicional ya que considera reúne los requisitos para acceder a la misma, en virtud a que cumple con el requisito objetivo, pues se encuentra privada de la libertad del 17 de noviembre de 2004 hasta la fecha, contando con más de 17 años de detención y en relación con el requisito subjetivo cuenta con adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario, ha demostrado su arraigo familiar y social, sin embargo, le fue negada, afirmando que se omitió el análisis de la resocialización y el derecho a la reinserción del condenado, no se tuvo en cuenta el precedente constitucional fijado en la sentencia C-757 de 2014.

Señala que la ejecución de la sanción penal está orientada a la prevención especial positiva buscando con ello la resocialización del condenado, respetando su autonomía y la dignidad humana como pilar fundamental del derecho penal, aduciendo que no se ve una ponderación razonable entre la conducta punible y el nivel de resocialización.

Afirma que otros casos se han resuelto satisfactoriamente cuando respecto a la resocialización del condenado, se aplica la ley y el derecho constitucional.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia informó que el 31 de diciembre de 2007 condenó a la señora Martha Luz Ramírez Soto a la pena de 37 años de prisión y multa de 1500 smlmv por haber sido hallado responsable de las conductas punibles de secuestro extorsión agravado, homicidio agravado y concierto para delinquir agravado, no siendo merecedora a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni a la prisión domiciliaria. Señala que el 18 de julio de 2008 la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia confirmó la sentencia condenatoria y modifica absolviendo por el delito de concierto para delinquir agravado fijando la pena en 35 años de prisión y 1500 smlmv. Siendo remitidas las diligencias a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia -Reparto-.

Indicó que recibió correo electrónico el 17 de noviembre de 2021 siendo las 14:56 horas, respecto del proceso de la citada y procedente del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín a fin de resolver recurso de apelación, afirmando que las diligencias no fueron recibidas por la judicatura por tratarse de un proceso de Ley 600 de 2000, siendo devueltas a las 15: 25 horas, devolución confirmada por la asistente administrativa de dichos juzgados.

Aclara que las diligencias se tramitaron bajo la Ley 600 de 2000 por lo que las actuaciones surtidas por los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que son apeladas, las conoce en segunda instancia el Tribunal Superior correspondiente.

2.- El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín-Antioquia informa que le vigila a la señora MARTHA LUZ RAMIREZ SOTO la pena de 35 años de prisión impuesta al ser hallada responsable de los delitos de secuestro extorsión agravado y homicidio agravado.

Aduce que mediante auto interlocutorio número 4398 del 15 de octubre de 2021 se niega la libertad condicional a la citada por no cumplir el requisito objetivo al no haber descontado de las 3/5 partes de la pena.

Señala igualmente que mediante auto interlocutorio número 1940 del 7 de mayo de 2021 también se había negado a la accionante la libertad condicional por el no cumplimiento del factor objetivo de las 3/5 partes de la pena impuesta, decisión contra la cual interpuso el recurso de apelación y luego de corrido los traslados de ley, el 9 de agosto de 2021 se concedió el recurso interpuesto ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, pero al tratarse de un proceso adelantado bajo el trámite de la Ley 600 de 2000, fue remitido por competencia del Tribunal Superior de Antioquia-Sala Penal, Corporación que se abstuvo de emitir pronunciamiento y ordenó remitir por competencia a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, ello según información obrante en el sistema de la Rama Judicial.

Explicó en relación con los argumentos expuestos por la actora quien aduce que no se ha valorado su tratamiento penitenciario, que no le asiste razón, toda vez que el despacho en la providencia indicó que no haría análisis del aspecto subjetivo, toda vez que no cumplía

con el requisito objetivo.

De otro lado en relación con la presunta violación del derecho a la igualdad, señala que solo se concede la libertad a aquellas personas privadas de la libertad que han cumplido con todos los requisitos exigidos en la ley.

Haciendo alusión al carácter subsidiario de la acción de tutela, concluye que la accionante cuenta con los recursos ordinarios de defensa para debatir el auto número 4398 del 15 de octubre de 2021 de los cuales no hizo uso y tiene un recurso de apelación interpuesto contra la providencia número 1940 del 7 de mayo, que se encuentra en curso ante el Tribunal Superior de Medellín quien resolverá lo pertinente frente a las inconformidades de la accionante, por lo que solicita negar la presente acción de amparo.

3.- La Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín informó que el proceso de Martha Luz Ramírez Soto, por el delito de Homicidio agravado y otro, Radicado: 05-000-31-07-001-2006-00024, fue asignado mediante Acta nro. 4523 al despacho del señor Magistrado de esa Sala, doctor JORGE ENRIQUE ORTIZ GOMEZ, el día 22 de noviembre de 2021, en la misma fecha fue remitido al precitado despacho judicial, por lo que procedió a correr traslado de la tutela al Señor Magistrado.

4.- El doctor Jorge Enrique Ortiz Gómez, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín informó que a esa sala de Decisión Penal le fue repartida el 22 de noviembre de 2021 para

trámite del recurso de apelación interpuesto por la actora contra el auto que le negó la libertad condicional emitido el 7 de mayo de 2021 por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

Señala que debido a que el link de la carpeta digital no habría, desde esa fecha, tanto la abogada asesora del despacho como por la Secretaría de la Sala Penal de esa Corporación, se requirió al Juzgado de Ejecución de Penas para que habilitaran el vínculo, situación necesaria para proceder al estudio de la alzada, lo cual se atendió el 9 de diciembre, por lo que el despacho se encuentra en trámite de decisión del recurso y espera notificar a Ramírez Soto antes de finalizar la presente semana.

Considera que no se ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales de la actora toda vez que está en el término para resolver el recurso, pues si bien fue repartido el 22 de noviembre, debido a las dificultades que se presentaron con la remisión del expediente digital, solo se materializó el 9 de diciembre, con lo que no se había podido abordar el estudio correspondiente.

5.- El Director del Complejo Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad el Coped El Pedregal de Medellín indicó que el área jurídica del Penal no ha recibido derecho de petición alguno de la actora sobre libertad condicional, sin embargo acuciosamente se envió la respectiva documentación para el trámite de redención de pena y libertad condicional a través de oficio con radicado número 2021 EE 0199863 del 5 de noviembre, por lo que solicitó se desvincule de la presente acción de tutela, por falta de legitimación en la causa por pasiva al Complejo Carcelario.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia remitió captura de pantalla de correo electrónico del 17 de noviembre de 2021 en la cual consta que una vez allegado el expediente digital de la señora Martha Luz Ramírez Soto al correo del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia a fin de resolver el recurso de apelación, procedió al despacho vía correo electrónico a devolver las diligencias, indicando que el proceso se tramita bajo la Ley 600 de 2000 por lo que el superior jerárquico para conocer de las apelaciones es la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, correo del cual se acusó recibido por parte de la Asistente administrativa de la Secretaría de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, Antioquia.

2.- El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín-Antioquia anexó auto interlocutorio Nro. 1939 y 1940 del 07 de mayo de 2021 y auto interlocutorio Nro. 4398 del 15 de octubre de 2021.

3.- La Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín remitió Acta nro. 4523 del 22 de noviembre de 2021 y captura de pantalla de correo enviado al Dr. Jorge Enrique Ortiz Gómez mediante el cual se remite el expediente digital de la accionante.

4.- El doctor Jorge Enrique Ortiz Gómez Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín allega captura de pantalla de historial de correo de fecha 22 de noviembre de 2021 mediante el

cual se remite por reparto el proceso de la Sra Martha luz Ramírez Soto a efectos de resolver sobre el recurso de apelación interpuesto.

5.- El Director del Complejo Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad el Coped El Pedregal de Medellín anexó oficio con radicado número 2021 EE 0199863 del 5 de noviembre de 2021 que remite al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín documentación para redención de pena y libertad condicional de la actora.

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 ellas 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. Así, debe presentarse alguna de las siguientes circunstancias: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto orgánico, (iv) defecto procedimental, (v) vía de hecho por consecuencia, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución.

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.

La Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela frente a decisiones judiciales no puede ser utilizada como una instancia paralela y en principio no procede mientras el proceso judicial esté en curso, pues es allí donde la parte tiene todas las garantías, mecanismos y recursos para la protección de sus derechos fundamentales, sin que se permita que el Juez Constitucional en un término breve reemplace al Juez natural en la decisión del caso.

Así, en Sentencia T-113 de 2013, la Alta Corporación señaló:

6. En general, por mandato del artículo 86 de la Constitución Política, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial. Ahora bien, la jurisprudencia ha precisado que tratándose de tutelas contra providencias judiciales la verificación del requisito de subsidiaridad implica un examen más riguroso¹.

En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido²; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso³. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso

¹ Cfr. Sentencias T-108 de 2003, SU-622 de 2001, T-567 de 1998 y C-543 de 1992.

² Sentencia T-086 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

³ En la sentencia T-211 de 2009, la Sala precisó: "(...) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio."

judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.

Bajo esta perspectiva, la sentencia **T-211 de 2009**⁴ precisó al menos cuatro razones por las que el estudio del requisito de subsidiariedad es fundamental para determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

“La primera consiste en que las sentencias son decisiones emanadas de un juez que recibió el encargo constitucional de poner fin a las controversias en una jurisdicción determinada, para lo cual, fue revestido de autonomía e independencia. Cuando la acción de tutela se instaura como recurso alternativo o como último recurso judicial para obtener una decisión favorable en cualquier materia, se desconoce la división de competencias que la misma Carta ha delineado, y se niega el principio de especialidad de la jurisdicción. Adicionalmente, cuando se promueve el amparo de manera complementaria a los procesos judiciales ordinarios, la decisión del juez constitucional –que por la naturaleza de la acción de tutela tendrá que adoptar una decisión en menor tiempo- puede terminar imponiendo interpretaciones de carácter legal al juez que está encargado del proceso.

En uno y otro caso, la acción de tutela que no es presentada con apego estricto al principio de subsidiariedad, niega la garantía del debido proceso, de acuerdo con la cual, una persona sólo puede ser procesada por su “juez natural”.

*Una segunda razón estriba en el respeto por la importancia del proceso judicial. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: “tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el **proceso**, tal como lo acreditan sus remotos orígenes” (negrillas del original). Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.*

⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-649 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual se estudió la idoneidad y eficacia del recurso de revisión en la jurisdicción contencioso administrativa que hacía improcedente la acción de tutela porque existía otro medio de defensa judicial.

Como tercera razón, la acción de tutela instaurada contra providencias judiciales, cuando no se han agotado los mecanismos ordinarios de protección, atenta contra la seguridad jurídica del ordenamiento. No hace parte de los fines naturales de la acción de tutela el causar incertidumbre jurídica entre los asociados. Por esto, la Corte ha reiterado que la acción de tutela contra providencias judiciales no pretende sustituir al juez natural, ni discutir aspectos legales que ya han sido definidos, o están pendientes de definir. Sin embargo, cuando se desconoce el principio de subsidiariedad, y se intenta usar la acción de tutela como otra instancia u otro recurso de litigio, sin que existan razones evidentes para advertir violaciones a derechos fundamentales, se atenta contra la cosa juzgada y contra la seguridad jurídica.”

7. En suma, corresponde al juez constitucional evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y si se trata de un proceso concluido o en curso. La anterior verificación del requisito de subsidiariedad conlleva la salvaguarda de las siguientes garantías: i) el juez natural; ii) el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial; y iii) la protección de la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

(...)

17. En ese contexto, corresponde a la Sala evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y que se trata de un proceso penal en curso. De hecho, que en el caso objeto de estudio se encuentre un proceso judicial en trámite desvirtúa, en principio, la procedencia de la acción de amparo, puesto que como se mencionó el mecanismo constitucional no puede emplearse de forma alternativa a los procesos ordinarios⁵.

Al respecto, destaca la Sala que el escenario natural para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante es el proceso penal. Al interior del mismo funge como operadores judiciales sus jueces naturales, quienes están llamados al respeto del debido proceso propio de cada actuación judicial a fin de garantizar

⁵ Como excepción a esta regla puede consultarse, por ejemplo, la sentencia T-704 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que a pesar de que el proceso penal se encontraba en curso la Sala avaló el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en aras de garantizar la primacía del derecho sustantivo así como por tratarse de la legitimidad de la víctima para solicitar la medida de aseguramiento, lo cual comprometía, bajo dos interpretaciones, los derechos fundamentales del actor: “En efecto, la crítica a la imposición de la medida de aseguramiento que se surte a través de la tutela, no se centra en cuestionar la concurrencia de los presupuestos materiales para su imposición. La discusión radica en la legitimidad de un determinado sujeto procesal (la víctima) para instaurar esta solicitud. De modo que si bien, bajo una perspectiva amplia se puede entender que este presupuesto está implícito en el artículo 308 del C.P.P., y que por ende la revocatoria se podría impetrar cuando falle este presupuesto procesal, puede surgir, así mismo, un entendimiento formal que excluya esta hipótesis del mecanismo previsto en el artículo 318 del C.P.P. Por tanto, ante la doble interpretación que pueda surgir, y en procura de salvaguardar el derecho de acceso del procesado a la justicia, bajo una óptica de prevalencia del derecho sustancial, la Sala dará por satisfecho este presupuesto.”

los derechos fundamentales de las partes, y por lo tanto, la intromisión del juez constitucional desconoce la seguridad jurídica y la cosa juzgada inherente a cada juicio.

No obstante, la protección de derechos fundamentales a través de la acción de tutela permite la intervención del juez constitucional siempre que se demuestre que no existe otro medio de defensa judicial o que se pretende evitar un perjuicio irremediable.

18. En términos concretos, en este caso la procedencia de la acción de tutela depende de identificar si al interior del proceso penal es posible encontrar otro medio de defensa judicial para subsanar la supuesta irregularidad en que incurrió la Fiscalía Sexta Delgada ante la Corte Suprema de Justicia al denegar el recurso de reposición interpuesto contra la decisión de 2 de mayo de 2012. En particular, si la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, es susceptible de ser planteada como causal de nulidad al interior del proceso, dentro de la oportunidad señalada en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

En efecto, tanto la autoridad judicial demandada como los jueces de instancia señalaron que en el proceso penal en curso es posible cuestionar bajo la figura de la nulidad lo pretendido en el actual trámite tutelar. Lo anterior significa, que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, idóneo y eficaz, para la protección de sus derechos fundamentales.

19. El artículo 400 de la Ley 600 de 2000, dispone: *“Al día siguiente de recibido el proceso por secretaría se pasarán las copias del expediente al despacho y el original quedará a disposición común de los sujetos procesales por el término de quince (15) días hábiles, para preparar las audiencias preparatoria y pública, solicitar las nulidades originadas en la etapa de la investigación y las pruebas que sean procedentes.”*

En tal sentido, una vez iniciada la etapa de juicio los sujetos procesales cuentan con un término de 15 días para, entre otras potestades, proponer las nulidades que se hubieren presentado en la etapa de investigación. En esta oportunidad, el accionante, de forma concomitante con la acción de tutela, solicitó la nulidad del proceso penal por vulneración del derecho al debido proceso y al derecho de defensa ante la Corte Suprema de Justicia.

En particular, destaca la Corte que mediante providencia de veintinueve (29) de noviembre de dos mil doce (2012), la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció: *“acerca de las solicitudes de nulidad y de pruebas presentadas por los sujetos procesales en esta causa, dentro del traslado de que trata el artículo*

400 de la Ley 600 de 2000.”⁶.

En este pronunciamiento se resolvieron tres alegaciones propuestas por la defensa dla señora Alberto Velásquez: i) Incompetencia del Fiscal para calificar el sumario; ii) Nulidad por violación al debido proceso y derecho de defensa: *“Esta solicitud la apoya en los numerales 2º y 3º del artículo 306 de la Ley 600 de 2000. A juicio del defensor en tales yerros se incurrió en las decisiones del 2 y 10 de mayo del año en curso, mediante las cuales, en su orden, se confirmó la resolución de acusación y se negó por improcedente un recurso de reposición.”*; y iii) Nulidad por la unificación de procesos.

Sin mayor esfuerzo, observa la Corte que en uso del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, la defensa del peticionario invocó una nulidad por las mismas causas que las pretendidas a través de la acción de tutela. Lo anterior, confirma que la acción de amparo se ha empleado en esta ocasión como un medio alternativo al proceso penal en curso.

20. Bajo estos presupuestos⁷, concluye la Corte, que: i) la utilización del recurso previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 tiene por virtud ofrecer la misma protección que la que se lograría mediante la acción de tutela, pues ante una eventual nulidad correspondía, como en efecto ocurrió, al juez penal establecer si se desconocieron las garantías del debido proceso al denegar el recurso de reposición por considerar que no se decidieron puntos novedosos en la providencia del 2 de mayo de 2012, y en esa medida, no resultaba aplicable el artículo 190 de la Ley 600 de 2000; ii) no existen razones o justificaciones para excusar al accionante de intentar los recursos judiciales que tiene a su alcance en la etapa de juicio, en especial, el previsto por el artículo 400 de la Ley 600 de 2000; y iii) el accionante no es sujeto de especial protección constitucional, y en por tanto, no requiere particular consideración.

De nuevo, reitera la Corte que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario que no puede invocarse forma paralela o complementaria a los mecanismos ordinarios. Como quedó en evidencia para este caso el juez natural de la causa es la Corte Suprema de Justicia y es ese escenario el llamado a garantizar los derechos fundamentales de las partes. En efecto, el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 era un recurso idóneo y eficaz para resolver la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocada por el accionante”.

En ese orden de ideas, salta a la vista que la señora MARTHA LUZ RAMIREZ SOTO pretende utilizar la acción de tutela como una instancia adicional, pues dentro del trámite ordinario está teniendo

⁶ Proceso 39.156. Magistrado Ponente: José Luis Barceló Camacho. Aprobado acta N° 441. Al respecto, la Corte precisa que mediante Auto de 28 de agosto de 2012, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió acumular el expediente de Alberto Velásquez Echeverri y otros con el de Sabas Pretelt de la Vega.

⁷ Retomando los fundamentos expuestos en el numeral 8.

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 mediante auto interlocutorio Nro. 1940 del 07 de mayo de 2021 por el Juzgado Tercero De Ejecución De Penas Y Medidas De Seguridad De Medellín - Antioquia que negó la libertad condicional, que se encuentra pendiente por decidir por el Tribunal Superior de Medellín, en tanto, el Juzgado de Ejecución de Penas informó que el 9 de agosto de 2021 se concedió el recurso interpuesto y erradamente se ordenó remitir al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, despacho que una vez recibido por correo electrónico el expediente digital, devolvió las diligencias indicando, que toda vez que el proceso se tramitó bajo la ley 600 de 2000 el superior jerárquico para conocer de las apelaciones, era la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Por su parte el Dr. Jorge Enrique Ortiz Gómez, Magistrado Ponente del Tribunal Superior de Medellín informó que si bien el 22 de noviembre se asignó para el trámite el recurso apelación interpuesto por la señora Ramírez Soto contra el auto emitido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín que le negó la libertad condicional el 07 de mayo, afirmó que desde el recibido de dichas diligencias, se presentó inconvenientes con el link de la carpeta digital, toda vez que no habría para verificar la documentación enviada, por lo que se requirió ha dicho despacho para que habilitaran el vínculo, situación que solo ocurrió el 9 de diciembre del presente año, por lo que la decisión se encuentra en trámite para decidir el recurso, el cual se espera notificar en la presente semana.

De otro lado se advierte que frente al auto interlocutorio número 4398 del 15 de octubre de 2021 mediante el cual le fue negada la libertad condicional a la sentenciada, no fue interpuesto recurso alguno según información del juzgado que le vigila la pena a la citada.

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 del presente asunto se delimitará a verificar la observancia del debido proceso como derecho fundamental que le asiste al accionante, respecto de la decisión tomada por el JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN - Antioquia el 07 de mayo de 2021 con auto Nro. 1940 que negó la libertad condicional conforme lo dispuesto por el artículo 64 del Código Penal toda vez que no cumple con el factor objetivo previsto en la normatividad.

En tal sentido, puede observarse inicialmente que dentro del auto Nro.1939 y 1940 del 07 de mayo de 2021 proferido por la Juez de Ejecución de Penas, la funcionaria inició aclarando la situación jurídica y posteriormente pasó a analizar los requisitos dispuestos en el artículo 64 del Código Penal, y estableció, que la citada fue condenada a la pena de 37 años de prisión y las tres quintas partes de la pena equivalen a 7922 días, por lo que ha descontado entre

físico y redimido la cantidad de 7523 días, restando para descontar para ese momento 399 días para cumplir el requisito objetivo de las tres quintas partes de la pena, motivo por el cual negó el beneficio liberatorio, constatándose inicialmente que para el momento de emisión de la decisión, faltaban la cantidad de 399 días para reunir el factor objetivo, por lo que no era dable acceder al beneficio deprecado.

Se puede constatar por tanto que conforme el artículo 64 del C.P. demanda por parte del juez ejecutor, en primer lugar, el análisis del cumplimiento del factor objetivo, esto es, que el citado haya descontado las tres quintas partes de la pena, y tal y como se pudo reseñar, para el momento de emisión de la decisión, faltaban la cantidad de 399 días para reunir el factor objetivo, por lo que no era dable acceder al beneficio deprecado.

En igual sentido en el auto interlocutorio Nro.4398 del 15 de octubre de 2021 se indicó que había descontado un total de 7763 días, por lo que restaba en ese momento para cumplir el factor objetivo para acceder al beneficio liberatorio, la cantidad de 229 días.

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

Es claro entonces, que frente a las decisiones tomadas por el JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN - Antioquia se respetó el debido proceso que le asiste al accionante, explicando y motivando la decisión de negar la libertad condicional, atendiendo el no cumplimiento de las tres quintas partes de la pena, sin que se

observe en dicha decisión, que la funcionaria haya desbordado la facultad que tiene de conceder o negar dicho beneficio y otorgando la posibilidad a la condenada de interponer los recursos que otorga la ley, derecho del cual hizo uso la interna, respecto del auto del 07 de mayo de 2021, interponiendo el de apelación que se encuentra pendiente por decidir por parte del Magistrado Ponente del Tribunal Superior de Medellín.

Con relación a ese aspecto, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, ha realizado el siguiente análisis⁸:

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.

Ahora, es necesario aclarar que la inconformidad manifestada en el escrito de tutela respecto de la decisión proferida por el JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN - Antioquia, debía ser presentada y debidamente sustentada al hacer uso de los recursos de ley, debido a que los recursos están justamente instituidos para procurar la revisión de la decisión proferida con la cual se presenta desacuerdo.

Debe reiterarse entonces por parte de esta Corporación que el Juez

⁸ Proceso 74466 del 17 de julio de 2014. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

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 a la actora de presentar las inconformidades pertinentes por medio de los recursos, siendo interpuesto el de apelación y que como se ha indicado, se encuentra pendiente por decidir.

En consecuencia, es claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela debe negarse, toda vez que frente a las providencias dictadas el 07 de mayo de 2021 y el 15 de octubre de 2021 por el JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN - Antioquia, no se observa ninguna vía de hecho, pues las mismas se ajustan a los principios de legalidad, autonomía e independencia judicial.

Lo expuesto impide que por vía de tutela se entre a modificar o revocar unas decisiones que están revestidas 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.

Es de anotar que contra el auto interlocutorio Nro. 4398 del 15 de octubre de 2021 decisión mediante la cual le fue negada la libertad condicional a la sentenciada, esta no interpuso recurso alguno, por lo que debió hacer uso de los mecanismos con los que cuenta al interior del presente trámite penal.

Por las anteriores consideraciones, la Corporación no atenderá la solicitud de tutela deprecada por la actora, respecto de las decisiones tomadas por el JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN - Antioquia.

No obstante es necesario indicar que en el auto interlocutorio número 1939 del 7 de mayo de 2021, se señala que se aclara la situación jurídica de la sentenciada informándole que la pena impuesta fue de 37 años de prisión, la cual fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Antioquia Sala Penal y que por error involuntario en decisiones anteriores el Despacho le había informado que la pena impuesta era de 35 años de prisión, cuando realmente fue condenada a 37 años de prisión, por lo que procede actualizar su situación jurídica.

Sin embargo, se advierte de otro lado que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en respuesta al presente trámite constitucional indicó que ese despacho emitió fallo el 31 de diciembre de 2007 imponiendo una pena principal de 37 años de prisión y multa de 1500 smlmv por ser hallada responsable de las conductas punibles de secuestro extorsión agravado, homicidio agravado y concierto para delinquir agravado y el 18 de julio de 2008 la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia confirmó la sentencia y la modificó en el sentido de ***absolver por el delito de concierto para delinquir agravado modificando la sanción en 35 años de prisión.*** Situación que fue confirmada al verificar dichos fallos y concretamente el numeral segundo de la providencia emitida por esta Corporación el 18 de julio de 2008.

En consecuencia se conmina al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín a efectos de que verifique la pena finalmente impuesta a la señora Martha Luz Ramírez Soto y de ser el caso proceda a la correspondiente aclaración de la situación jurídica de la misma.

De otro lado, en atención a la mora presentada en la remisión del expediente digital a efectos de resolver el recurso de alzada interpuesto, se PREVIENE al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín a fin de que procuren realizar los trámites administrativos de forma oportuna y diligente a efecto de que se remitan con prontitud los expedientes a los despachos correspondientes para resolver los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones emitidas por esos Juzgados.

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 la señora MARTHA LUZ RAMIREZ SOTO, en contra del JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN - Antioquia, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: PREVENIR al JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN - Antioquia, a efectos de que verifique la pena finalmente impuesta a la señora Martha Luz Ramírez Soto y de ser el caso proceda a la correspondiente aclaración de la situación jurídica de la misma.

TERCERO: PREVENIR al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín a fin de que se realicen los trámites administrativos de forma oportuna y diligente a efecto de que se remitan con prontitud los expedientes a los despachos correspondientes para resolver los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones emitidas por esos Juzgados.

CUARTO: 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

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **ede7be9673616fb5fd83afbc434a52991782b9750be02e7f838c3acaf20ee93a**

Documento generado en 16/12/2021 03:37:05 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 179

PROCESO : 2021-1934-1 (05000-22-04-000-2021-00707)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : LUIS EMILIO ZAPATA MAZO
ACCIONADO : FISCALIA SECCIONAL DE CAUCASIA -
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor LUIS EMILIO ZAPATA MAZO en contra de FISCALIA SECCIONAL DE CAUCASIA -ANTIOQUIA por la presunta vulneración de su derecho de petición.

LA DEMANDA

Expuso el señor LUIS EMILIO ZAPATA MAZO que elevó derecho de petición a la FISCALIA SECCIONAL DE CAUCASIA - ANTIOQUIA, mediante el cual solicita se le emita orden para

tramitar el registro de defunción de Luis Eduardo Zapata Durango, a la fecha de presentación de la acción constitucional, no ha obtenido respuesta.

Por lo anterior, solicitó se amparen sus derechos fundamentales vulnerados y se ordene a FISCALIA SECCIONAL DE CAUCASIA - ANTIOQUIA realizar los trámites pertinentes para la expedición de orden judicial para tramitar el registro de defunción conforme a la ley.

LA RESUPUESTA

El Fiscal Seccional de Caucaasia informó que se vislumbra que el ciudadano LUIS EMILIO ZAPATA MAZO envió una solicitud desde el correo internetfranco2@gmail.com al siguiente correo: mariaesther.marin@gmail.com el cual afirma, no corresponde a ninguno de los correos institucionales de la Fiscalía a los cuales debe llegar la información de los ciudadanos.

Indicó que la asistente de Fiscal IV María Esther Marín Espinosa manifestó que ese correo de Gmail no corresponde a ella, pues el institucional de la asistente es: mariaesther.marin@fiscalia.gov.co

Por lo expuesto manifiesta que revisados los correos institucionales se concluye que en la Fiscalía Seccional 81 de Caucaasia-Antioquia jamás se recibió la solicitud a la que hace alusión el ciudadano Luis Emilio Zapata Mazo.

Agregó que se procedió a realizar búsqueda a través de los sistemas de información de la Fiscalía tales como el Sijuf, Spoa, Archivos, libros Radicadores intentando localizar la información solicitada por el ciudadano ZAPATA MAZO... *“se le dé tramite a través de orden judicial para tramitar el registro de defunción de LUIS EDUARDO ZAPATA DURANGO cédula Nro. 8.038.”*, sin obtener resultados en dicha búsqueda.

Expuso adicionalmente que se comunicó telefónicamente con el asistente JHON JAIRO BUELVAS, de la Unidad de Descongestión Ley 600 de 2004 solicitándole información al respecto y manifestó que efectivamente se halla registro en el SIJUF con radicado No.**200050** delito Homicidio en averiguación donde la víctima es LUIS EDUARDO ZAPATA DURANGO, en hechos ocurridos el día 26/04/2005, iniciándose esta investigación en el Municipio de Ituango- Antioquia; y según consta en la actuación del 15/01/2017 dice, se Remite Por Competencia Para La Fiscalía Seccional De Tarazá, por lo que insiste que la investigación no fue radicada en esa Unidad.

LAS PRUEBAS

1. El accionante remitió captura de pantalla de correo enviado desde el e-mail internetfranco2@gmail.com al: mariaesther.marin@gmail.com, escrito de petición, copia de cédula de ciudadanía y una página de un formulario.
2. El Fiscal Seccional De Caucaasia – Antioquia remite Pantallazo sijuf e información obtenida por la asistente de Ituango – Antioquia.

CONSIDERACIONES

Conforme con la doctrina constitucional¹, el derecho de petición es una prerrogativa especial prevista en el artículo 23 de la Carta Política, que consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona para realizar peticiones respetuosas ante las autoridades o ante otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo.

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha trazado algunas reglas básicas para entender cuando esta garantía fundamental ha sido satisfecha.

Las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades deben ser resueltas en forma oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una respuesta simplemente formal.

Frente al tema ha dicho:

“Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues

¹ Ver Sentencia T- 608 de 2013

prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución...”²

Ahora, cuando no es posible que la entidad resuelva una petición, debe informar al peticionario acerca de los inconvenientes presentados, señalando un término en el cual podrá producir la respuesta a su cuestionamiento.

La respuesta se ha considerado de fondo cuando la entidad realiza un análisis detallado para la verificación de los hechos y la respuesta expresa el marco jurídico que regula el tema cuestionado, con un análisis que confronte lo pedido, sin importar si la respuesta misma es favorable o no a los intereses del peticionario.

En el caso concreto, se tiene que el señor LUIS EMILIO ZAPATA MAZO solicita se ordene a la FISCALIA SECCIONAL DE CAUCASIA - ANTIOQUIA de respuesta a la petición radicada (según captura de pantalla de correo electrónico el 16/12/2021) mediante la cual solicita se le emita orden para tramitar el registro de defunción de Luis Eduardo Zapata Durango, pero a la fecha de presentación de la acción constitucional no ha obtenido respuesta alguna.

Al respecto, revisado lo descrito en la acción constitucional y sus anexos, se advierte que el actor no allegó constancia de radicación de la solicitud en la FISCALIA SECCIONAL DE CAUCASIA - ANTIOQUIA, en tanto aportó captura de pantalla de

² Sentencia T-957 de 2004

un correo electrónico remitido desde internetfranco2@gmail.com a mariaesther.marin@gmail.com, sin vislumbrarse cuál es su contenido, sumado a que no se aportó constancia de recibido de la entidad accionada.

De otro lado la Fiscalía accionada informó que el correo: mariaesther.marin@gmail.com no corresponde a ninguno de los correos institucionales de la Fiscalía y que tampoco pertenece a la asistente del fiscal IV. Indicó además que la investigación no fue radicada en esa Unidad, en tanto el asistente de la Unidad de Descongestión Ley 600 de 2004 informó que según registro en el SIJUF con radicado No. **200050** delito Homicidio en averiguación donde la víctima es LUIS EDUARDO ZAPATA DURANGO, en hechos ocurridos el día 26/04/2005, ***se inicia la investigación en el Municipio de Ituango- Antioquia; y según consta en la actuación del 15/01/2017 se REMITE POR COMPETENCIA PARA LA FISCALÍA SECCIONAL DE TARAZÁ.***

En de anotar que si bien es cierto, conforme lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, los hechos narrados por los actores constitucionales deben tenerse como ciertos y no exigirse formalidades que eventualmente puedan tornar nugatorio el acceso a la protección de los derechos, también es incuestionable que los accionantes tienen la carga de acreditar por lo menos, alguna prueba aunque sea sumaria, pero fidedigna, de la vulneración del derecho.

Como se indicó, se advierte como el accionando no acreditó que hubiese radicado en el correo electrónico que tiene la FISCALIA

SECCIONAL DE CAUCASIA - ANTIOQUIA para atender ese tipo de solicitudes, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de la Entidad, cuando ni siquiera existe constancia de que se hubiese elevado petición alguna y se le permitiera a la accionada pronunciarse, pues omite el actor el ejercicio de su derecho de petición, dentro del escenario propio para tal fin y acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los medios que tiene a su alcance.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la acción de tutela no puede invocarse a fin de sustituir los procedimientos que debe seguir quien pretenda le sea brindada respuesta respecto de una solicitud invocada, toda vez que existen medios ordinarios para solicitarlos. Esto de acuerdo con el principio de subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela.

Resulta diáfano para la Sala que, en relación con la situación planteada por el accionante, existen trámites previos a agotar que en este caso no se han surtido, siendo necesario por parte del actor que proceda a realizarlos, pues hay obligaciones mínimas que deben agotarse para que sea analizado lo solicitado. Por tanto, deberá elevar la correspondiente petición ante la entidad correspondiente para que proceda de acuerdo con sus funciones a dar respuesta clara, concreta, oportuna y de fondo frente a lo pretendido.

Por lo anterior, se advierte que la FISCALIA SECCIONAL DE CAUCASIA - ANTIOQUIA no ha vulnerado derecho fundamental

alguno al accionante.

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: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de amparo formulada por el señor LUIS EMILIO ZAPATA MAZO en contra del FISCALIA SECCIONAL DE CAUCASIA - ANTIOQUIA.

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

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:
8

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

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

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **f1f1b6b7047005fd5efe2285eb793f046d8c2164e9beec0cc282afcc4fc06537**

Documento generado en 16/12/2021 03:36:46 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 172

PROCESO: 05 000 60 00207 2015 01281 (2019 0884)
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE (14) AÑOS
ACUSADO: IVÁN EMILIO VILLA JEREZ
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Defensa del Procesado en contra de la sentencia proferida el 18 de junio de 2019, por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor IVÁN EMILIO VILLA JEREZ, quien fuera acusado por el concurso de delitos de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE (14) AÑOS.

ANTECEDENTES

Se dice en la decisión objeto de impugnación que el supuesto fáctico demostrado dentro de la presente actuación se concreta en que:

“...el señor Villa Jerez entre los años 2013 y 2014, realizó tocamientos de carácter libidinosos a la menor ASPA, los cuales se concretaron en la manipulación de su vagina senos y ano. Actividad que se realizaba en la casa de la señora Clara Inés y Carmen Abad, lugar donde pernoctaba la infante cuando su madre la dejaba al cuidado de la tía y se desplazaba a laborar”.

Se dice además dentro de la acusación que el señor Villa Jerez es el abuelo materno de la menor víctima.

Por estos hechos, el 23 de agosto de 2016, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caucasia (Antioquia), se celebraron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de Caucasia (Antioquia), en donde el 09 de marzo de 2017, la Fiscalía formuló la acusación por el delito de Actos Sexuales con Menor de Catorce Años en concurso homogéneo, tipificado en el artículo 209 del C.P., agravado conforme al numeral quinto (parentesco) del artículo 211 ídem.

La audiencia preparatoria fue realizada el 01 de junio de 2017 y el juicio oral inició el 27 de septiembre siguiente y continuó los días 06 de febrero de 2018, 19 de abril, 19 de junio, 02 de agosto y 22 de noviembre del mismo año. En esta última diligencia se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio. La lectura de la sentencia se efectuó el 18 de junio de 2019.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El Juzgado de primera instancia expuso que los medios de prueba debatidos en el juicio oral, si bien no fueron abundantes, eran suficientes para determinar, con el grado exigido en esa instancia, la veracidad del relato de la menor víctima —no en la audiencia pública en tanto no fue decretado su testimonio- pero sí con los demás deponentes, quedando claro que *“la menor víctima averó tocamientos libidinosos por parte de Villa Jerez, en sus senos, vagina y ano, así como también rozamiento del pene en esas esperas, descartando introducción del miembro viril”*. (sic).

Concluyó en consecuencia que *“Villa Jerez, abusó de una niña menor de 14 años, con derecho a abstenerse de todo tipo de actividad sexual y a gozar de un ambiente en el que pueda formarse sin injerencias indebidas”*.

LA IMPUGNACIÓN

El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

1. En primer lugar, resaltó, la irregularidad presentada en la audiencia preparatoria, donde la funcionaria que estuvo a cargo de su dirección, iba decretando la prueba en la medida en que cada parte la iba solicitando, sin dar oportunidad para que se pronunciaran en torno a causales de exclusión, inadmisión o rechazo conforme a lo expuesto por el artículo 376 del C.P.P.

Dentro de tal procedimiento (que puede ser causal de nulidad), fue solicitado y decretado como prueba el testimonio de la menor víctima, mismo que, posteriormente, se solicitó por parte del Ministerio Público la exclusión, y la juez lo excluye de manera ilegal -pues, ya se había decretado en favor de la fiscalía- y se confunden estas dos funcionarias frente a la causal de rechazo con la de exclusión.

Igualmente, advirtió que desde el inicio del proceso hubo irregularidad, toda vez que se solicitó orden de captura por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y se formuló imputación por el punible de acto sexual con menor de catorce años, con dictamen pericial que infería el acceso. Sin embargo, advierte la Sala, que el censor no argumentó los motivos por los cuales considera, se vulneró el debido proceso al haberse formulado acusación por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado.

Reiteró la forma irregular en que se realizó el decreto probatorio y resaltó que, en virtud del mismo, se le privó a la defensa del derecho a controvertir el testimonio de la menor, y sólo con prueba de referencia que se obtuvo con violación del debido proceso al no tenerse en cuenta los parámetros del artículo 23 de la Ley 906 de 2004, ya que *“esta prueba C.D. en su práctica y aducción se incumplió con los requisitos legales”*.

También señaló que el testimonio de la sicóloga Johana Andrea Ramírez es de referencia y por tanto se contrarió lo dispuesto por el artículo 381 del C.P.P., en el entendido de que la sentencia condenatoria no puede fundamentarse en prueba de referencia.

Hizo referencia a la declaración vertida dentro del juicio por Angie Andrea Pérez Agamez, madre de la menor víctima, de quien señaló, le impugna su credibilidad de conformidad con el artículo 403 No. 1º del C.P.P., *“naturaleza inverosímil o increíble del testimonio”*. Y el inciso 3º *“existencia de cualquier tipo o perjuicio interés, u otro motivo de parcialidad por parte del testigo”* (sic). Sin que el fallador haya tenido en cuenta lo preceptuado en el artículo 404 ídem para su valoración.

Advirtió que la testigo en comento mintió frente al parentesco que presuntamente tiene con el acusado, pues no tienen el mismo apellido, y no existe algún vínculo que acredite que aquél sea su progenitor.

Afirmó que el fallador procedió a sugerir la introducción del registro civil de nacimiento de la menor con la madre, lo que no es de recibo, pues esa es una carga que le compete a la parte en la audiencia preparatoria, sin que haya hecho mención a la identidad de la menor.

Destacó además, que de lo percibido en el relato de los hechos expuestos por la madre, en el momento en que le dijo a la menor

ASPA que se iba sola con su padre o padrastro, se alteró sin que aún supiera para dónde iba.

Cuestionó también que hizo manifestaciones que no le constaron directamente, como cuando advierte que el procesado aprovechaba para hacer tocamientos libidinosos a la menor cuando su tía Clara Inés dormía, sin que lo hubiese presenciado. Y advirtió que esa afirmación no es cierta, pues la niña en esos momentos, no se hubiese apartado de su tía, además, conforme lo manifestó esta última, en su residencia permanecían otros niños, como sus hijos.

Debatió que a pesar de que la menor no señaló un número de las veces en que ocurrieron los hechos, la madre indicó que fueron en cuatro ocasiones o más, de lo que destaca, sus dichos obedecen a una venganza personal hacia el acusado.

Consideró que el A quo, de manera errada, le dio valor probatorio de pericia a un informe de investigador de campo que contiene la entrevista rendida por la menor y a un C.d., cuando la misma sólo sirve para refrescar memoria o impugnar credibilidad. Así mismo, cuestionó el protocolo utilizado por la profesional que recibió la entrevista ya que es muy inductivo a que se dé una respuesta, al exponer a la entrevistada a dibujos para que señale la parte del cuerpo de la cual se quiere que el menor hable. Además, que no tuvo en cuenta los requisitos exigidos por la Ley 1652 de 2013, esto es, la “CAMARA GESELL” e indujo constantemente en error a la menor entrevistada para obtener respuesta incriminatoria hacia su prohijado.

Dijo que la sicóloga hizo un relato mal intencionado al asegurar que la menor le indicó que en una ocasión observó una mancha de sangre en su vagina, cuando el dictamen de Medicina Legal señaló que no había lesiones en ese órgano genital.

Advirtió que el Informe de Investigador de Campo FPJ11 del 15 de marzo de 2016, no puede tenerse como prueba, pues en la audiencia preparatoria, lo que se decretó fue una entrevista y por tanto, no tiene vocación probatoria, pues no corresponde a valoración psicológica en la que se haya utilizado técnicas científicas; no se arribó a conclusiones periciales, pues, aunque el investigador que recibe la entrevista, tiene la condición de psicólogo, lo único que hace es recibir la versión. *“Entonces, al decretarse esas “valoraciones psicológicas” se les está permitiendo a los fiscales incorporar versiones rendidas por fuera de la audiencia de juicio oral, sin que subsistan excepciones legales para ello y sin que los defensores tengan alguna posibilidad de controvertirlas”*.

Por otra parte, también cuestionó que el CD que contiene la referida entrevista fue aportado sin cadena de custodia; se trata de una simple copia, sin fecha de creación ni autor, lo que va en contravía del artículo 426 de la Ley 906 de 2004 y del artículo 243 del C.G.P..

También advirtió que no puede darse credibilidad a lo expuesto por la niña en dicha entrevista, porque *“al parecer, se le da un libreto para que se desarrolle incriminando, al señor IVÁN EMILIO VILLA JEREZ”*; no se relacionó fecha, hora, ni lugar, ni se relacionó a quien recibía la entrevista; no se realizó en cámara Gesell; la cámara sólo cuenta con un ángulo de grabación, por lo que no se puede evidenciar *“las maniobras culposas que realiza la profesional de la psicología que realiza este evento no sabemos si utilizó dibujos, caricaturas, escritos en papel detrás de la grabación, para obtener una entrevista que involucre con cierto grado de responsabilidad en este caso al señor IVAN EMILIO VILLA JEREZ.”*.

Destacó, que la menor utilizó un lenguaje técnico; pues comienza relatando fechas y lugares; estaba preparada, ya sabía lo que iba a manifestar. Además, que tampoco reconoce algún grado de parentesco entre ella y el acusado pues se refiere a éste como un

particular, lo que le da lugar a pensar que la menor fue preparada previo a la entrevista. Además, no habla en primera persona, en nombre propio, pues lo hace en tercera persona, de lo que concluye que el relato no corresponde a sus vivencias.

Explicó que en el testimonio rendido por la perito forense Sandra Milena Bedoya, dio conceptos diferentes y apartados de la base de opinión pericial y en la anamnesis no hizo un juicio de razón de verdad o mentira. Recordó que la perito no puede invadir campos de la psicología, siquiatría como se hizo en el presente caso. No obstante, luego de transcribir lo expuesto en el informe pericial, concluyó que con el mismo no se prueban los actos sexuales abusivos.

Por otro lado, señaló que la defensa logró demostrar que el acusado nunca permaneció a solas con la menor. Y que no se demostró el grado de parentesco, por lo que el agravante no existió.

Concluyó que, con las pruebas arribadas al debate público, quedaron serias dudas acerca de la responsabilidad penal de su procurado, por lo que solicita se revoque la decisión tomada por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca en disfavor del sentenciado y en su lugar se absuelva de los cargos enrostrados.

CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación que interpusiera la defensa, en primer término, con respecto a posibles causales de nulidad desde la audiencia preparatoria, por haberse realizado dicha diligencia de manera irregular. En segundo lugar, se analizarán aquellos asuntos relacionados con la valoración probatoria

que dentro de la censura tuvieron vocación de atacar la decisión tomada por el A quo.

1. En primer lugar, se refirió el quejoso a que la directora que presidió la audiencia preparatoria, procedió a realizar el decreto de las pruebas solicitadas por las partes una vez se iba argumentando la pertinencia, lo que dio lugar a que no se pudiera controvertir por la contraparte causales de exclusión, rechazo o inadmisión.

Frente a tal censura, debe destacarse que la misma se centra en el ataque de la prueba de referencia decretada y frente a ello, es necesario traer a colación lo que de manera reiterada ha expuesto la jurisprudencia nacional.

En ese sentido, mediante decisión SP3602-2021 Rad. 56357 del 18 de agosto de 2021, la Sala de Casación Penal, de manera clara expuso cuáles eran los mecanismos para la incorporación de declaraciones ofrecidas por menores de edad en procesos donde éstos son víctimas de delitos sexuales, y señaló, que:

*“5.2.1 La Sala reiteradamente ha explicado (Cfr. entre otras, CSJ SP606-2017, 25 en. 2017, rad. 44950 y CSJ SP399-2020, 12 feb. 2020, rad. 55957) que las declaraciones rendidas con anterioridad al juicio oral, además de su utilización durante la práctica del interrogatorio cruzado del testigo, como método de refrescar memoria o de impugnar credibilidad (respectivamente, artículos 392 literal d) y 393 literal b), de la Ley 906 de 2004), **pueden constituir prueba en dos circunstancias excepcionales:***

(i) *ante la indisponibilidad del testigo (artículo 438 ibidem), situación que habilita la admisión excepcional de la declaración anterior como prueba de referencia; y,*

(ii) *cuando el deponente comparece a juicio para cambiar su versión anterior o retractarse de la misma, caso en el cual la primigenia versión puede ser incorporada como «testimonio adjunto».*

En ambos eventos, ha de agotarse el trámite previsto para la incorporación de declaraciones anteriores al juicio, a título de prueba de referencia (Cfr. CSJ AP5785-2015, 30 sep. 2015, rad. 46153), así:

(i) la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para acreditar su existencia y contenido, deben ser objeto de descubrimiento,

(ii) en la audiencia preparatoria, la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar su existencia y contenido;

(iii) acreditar alguna de las situaciones que, de conformidad con las previsiones del artículo 438 del Código de Procedimiento Penal de 2004, facultan la admisión excepcional de la prueba de referencia; y

(iv) solicitar y obtener en el juicio oral la incorporación de la declaración anterior, según los medios de prueba que para tal efecto haya seleccionado la parte.

(...)

5.2.2 Por otra parte, cuando la víctima del delito es un menor de edad, la Sala ha precisado la necesidad de brindarles la protección especial dispuesta en el

ordenamiento jurídico (especialmente en la Carta Política y en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia).

Sin embargo, ha explicado que ello no puede hacerse con desconocimiento de las garantías mínimas del procesado, pues las mismas también están previstas en idénticos cuerpos normativos (Cfr. entre otras, CSJ SP2709-2018, 11 jul. 2018, rad. 50637; CSJ SP934-2020, 20 may. 2020, rad. 52045; CSJ SP4103-2020, 21 oct. 2020, rad. 56919 y CSJ SP4463-2020, 11 nov. 2020, rad. 53151).

5.2.3 En CSJ SP934-2020, 20 may. 2020, rad. 52045, en punto de la prueba de referencia (artículo 437 de la Ley 906 de 2004), la Corte reiteró sus precedentes y recordó que **«[a] partir de ese precepto, la Sala ha decantado que una determinada manifestación previa será prueba de referencia en tanto sea «...rendida... por fuera del juicio oral... (y) presentada... en este escenario como medio de prueba... de uno o varios aspectos del tema de prueba... cuando no es posible su práctica en el juicio»¹».**

Y, en proveído CSJ SP606-2017, 25 ene. 2017, rad. 44950, se dijo que la no disponibilidad del testigo para el contrainterrogatorio, tiene la virtualidad de situar la declaración anterior en el terreno de la prueba de referencia, y por contera, al sometimiento de las reglas previstas por el legislador para el efecto.

5.2.4 Por último, es pertinente **reiterar que el carácter testimonial de una declaración rendida antes del juicio no desaparece por el hecho de estar documentada. Si una declaración está vertida en un documento, no por ello pierde su naturaleza original, razón por la que debe sujetarse a las reglas previstas para ese tipo de pruebas** (Cfr. CSJ AP5785-

¹ En este sentido, CSJ SP 25 ene 2017, rad. 44950, reiterada en CSJ SP, 30 ene. 2017, rad. 42656.

2015, 30 sep. 2015, rad. 46153; CSJ AP948–2018, 7 mar. 2018, rad. 51882 y CSJ SP729–2021, 3 mar. 2021, rad. 53057).

La Corte ha insistido (Cfr. CSJ SP4179–2018, 26 sep. 2018, rad. 47789) en que: (i) **los relatos sobre los hechos investigados, entregados por los menores de edad en las valoraciones de carácter sexual, psicológico o psiquiátrico, tienen la condición de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, y (ii) si la parte pretende utilizar estas versiones para probar la existencia del hecho investigado, debe sujetarse en su descubrimiento, incorporación y valoración, al trámite y reglas establecidas para la prueba de referencia.**

(Negrillas y Subrayas fuera de texto).

Conforme con lo expuesto por la Máxima Corporación en materia jurisprudencial, debe señalarse que, para el caso concreto, dentro del escrito de acusación, la Fiscalía descubrió, entre otras, las siguientes pruebas:

Testigos:

- 1- Testimonio de Angés Andrea Pérez Agamez, denunciante.
- 2- Doctora Sandra Milena Bedoya Restrepo, médica adscrita al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
- 3- Niña A.S.P.A. (Víctima),
- 4- Perito Forense Johana Andrea Ramírez Moreno, adscrita al CTI, quien actuó como entrevistador forense.

Documentos anexos:

Informe de Investigador de Campo FPJ11 “sinopsis de entrevista forense rendida por la niña víctima, ante la doctora Johana Andrea Ramírez Moreno, técnico investigador II del CTI, quien actuó como

entrevistador forense; con un CD o DVD, el cual contiene video grabación de la entrevista psicológica rendida por la menor víctima el 3 de diciembre de 2015 con su respectiva acta de consentimiento informado.

En la audiencia preparatoria, la Fiscalía, al momento de solicitar las pruebas que pretendía hacer valer en el juicio, expuso lo siguiente:

Testimonio de la madre de la menor Angés Andrea Pérez Agamez. Como pertinencia señaló que: La menor le informó lo ocurrido, además que con ella pretendía demostrar el grado de consanguinidad del acusado y la víctima y la permanencia de ésta durante dos años en la residencia del procesado para los años 2013-2014.

Testimonio de la menor ASPA quien dirá las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Como pruebas periciales añadió:

Testimonio de la doctora Sandra Milena Bedoya Restrepo adscrita al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, realizó informe pericial. Describirá hallazgos encontrados, análisis, interpretación y conclusiones.

Testimonio de Johana Andrea Ramírez Moreno adscrita al CAIVAS CTI, experta en entrevista forense. Explicará cómo utilizó el protocolo SATAC a la menor y el resultado de dicha entrevista. Se introduce informe de investigador de campo FPJ11, sinopsis de entrevista forense rendida por la niña junto con un Cd que contiene la grabación de la entrevista rendida por la menor el 15 de marzo de 2016 con acta de consentimiento informado.

Si bien es cierto, la Juez, al momento de solicitársele cada una de las pruebas que las partes pretendían hacer valer en juicio iba decretando una a una en la medida en que se efectuaba el argumento de

pertinencia, lo que no resultó ser técnico y adecuado, no es verdad que no haya dado la oportunidad de pronunciarse a las partes con respecto a dicho decreto, pues, luego de efectuarlo procedió a conceder la palabra a los sujetos procesales para que manifestaran si había alguna oposición al mismo. Y fue en esa instancia procesal que la representante del Ministerio Público manifestó su objeción al decreto del testimonio de la menor víctima ASPA por considerar que llevarla nuevamente a declarar en el juicio oral podría dar lugar a su revictimización, por lo que, de cara al interés superior que le asiste a la niña y teniendo en cuenta que la Fiscalía hizo referencia a que contaba con unos dictámenes periciales y entrevistas grabadas de la menor, no ve la razón de victimizar a la menor sometiéndola a un interrogatorio nuevamente dentro del juicio oral, como quiera que se cuenta con dos entrevistas grabadas y las peritos irían a deponer lo que escucharon de manera directa de la víctima. Reiteró que sería victimizar a la menor al hacerla comparecer al juicio, lo que está prohibido por el artículo 193 No. 7º de la Ley 1098 de 2006.

Teniendo en cuenta dicha intervención, la falladora procedió a interrogar si algo excepcional requería que fuera conocido para el debate público.

La defensa argumentó en punto a la manifestación hecha por la delegada del Ministerio Público, que: *“su señoría, de acuerdo a la solicitud que hace la señora procuradora, esta defensa no tiene ninguna oposición. O sea, si el tema es perdurar y no vulnerar los derechos de la menor, esta defensa no tiene ninguna oposición a dicha solicitud y se irá a juicio. De igual sentido, nunca se solicitó por la defensa el testimonio de la menor, entonces, esta defensa no tiene...”*².

² Cfr. Min. 37:40 del Reg. de audiencia No. _001 celebrada el 1o de junio de 2017.

La Juez concretó que se excluiría el testimonio de la niña, teniendo en cuenta entre otros asuntos, que la defensa tiene un análisis que lo va a hacer un sicólogo forense y nuevamente preguntó a las partes si había algo más por resolver, sin que aquellas manifestaran algo al respecto.

En tal sentido, debe advertir la Corporación, que a pesar de que la Fiscalía no cumplió con la carga argumentativa para solicitar la introducción de la declaración previa al juicio rendida por la menor víctima, en tanto sólo señaló que se introduciría la entrevista forense realizada a la menor con la sicóloga que la recibió, a pesar de que había solicitado como prueba el testimonio de la niña para que en el juicio declarara sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y así fue decretado, pero en el momento en que intervino la representante del Ministerio Público, sí argumentó que al contarse con esa declaración anterior, debía ser excluido testimonio por cuanto ello podría revictimizarla, lo que está prohibido de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7º de la Ley 1098 de 2006. Es decir, por parte de este interviniente se solicitó que sólo se allegara al juicio la prueba de referencia concerniente a la entrevista vertida por la menor y que se encontraba grabada. Siendo convocaba la defensa para que se pronunciara al respecto y de manera clara advirtió que no se oponía, pues, no era de su interés recibir el testimonio de la menor.

Puede advertirse entonces, que a pesar de la forma anti técnica en que se llevó a cabo la audiencia preparatoria, la misma no dio lugar a la vulneración del debido proceso probatorio a la defensa, pues, como pudo evidenciarse, esta parte tuvo la oportunidad de controvertir la solicitud probatoria y la exclusión del testimonio de la menor víctima, sin que lo hubiese hecho. Por el contrario, expresó abiertamente que ningún interés tenía en llamar a la pequeña al juicio para que declarara. De donde puede señalarse que no le asiste la razón al

censor al decir que no se le brindó la oportunidad de controvertir dicha prueba y que en lo que respecta a la solicitud del decreto como prueba de referencia, de la declaración anterior al juicio rendida por la niña, si bien no lo efectuó la parte que solicitó la prueba, sí lo hizo la Representante del Ministerio Público como sujeto interviniente especial y fue ante dicha solicitud que la defensa mostró su conformidad. Por lo tanto, se cumplió con los parámetros establecidos legalmente para la aducción y decreto de la prueba de referencia, de conformidad con los artículos 437 y 438 literal e) del Código de Procedimiento Penal.

Debe destacarse que la norma traída a colación por la señora procuradora (Art. 193 de la Ley 1098 de 2006), dispone:

Artículo 193. Criterios para el desarrollo del proceso judicial de delitos en los cuales son víctimas los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de los delitos. Con el fin de hacer efectivos los principios previstos en el artículo anterior y garantizar el restablecimiento de los derechos, en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes la autoridad judicial tendrá en cuenta los siguientes criterios específicos:

(...)

7. Pondrá especial atención para que en todas las diligencias en que intervengan niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos se les tenga en cuenta su opinión, su calidad de niños, se les respete su dignidad, intimidad y demás derechos consagrados en esta ley. Igualmente velará porque no se les estigmatice, ni se les generen nuevos daños con el desarrollo de proceso judicial de los responsables³.

Conforme a dicha normatividad la representante del Ministerio Público consideró que no era legal llevar a la menor víctima a juicio, ya que se

³ Se remite a lo dispuesto por el artículo 192 que reza: *PROCEDIMIENTOS ESPECIALES CUANDO LOS NIÑOS, LAS NIÑAS O LOS ADOLESCENTES SON VÍCTIMAS DE DELITOS*

Artículo 192. Derechos especiales de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos. En los procesos por delitos en los cuales los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas el funcionario judicial tendrá en cuenta los principios del interés superior del niño, prevalencia de sus derechos, protección integral y los derechos consagrados en los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, en la Constitución Política y en esta ley.

había solicitado que se decretara como prueba, la entrevista rendida por la menor víctima y por tanto procedía la exclusión.

Se pudo advertir que efectivamente se cumplió, aunque no de forma técnica, con los requisitos ampliamente señalados por la jurisprudencia, frente al decreto de la prueba de referencia en torno a la entrevista rendida por la menor, previo al juicio, porque:

- a) Tanto el testimonio de la menor como la entrevista y la persona con quien iba a ingresar la misma, fueron descubiertos desde la presentación del escrito de acusación.
- b) fueron solicitados como prueba.
- c) conforme con la solicitud de la representante del Ministerio Público y la exclusión decretada por la Juez, no se podía contar con la disponibilidad de la testigo.
- d) se puso de presente la posibilidad ingresar la declaración anterior al juicio rendida por la menor víctima como prueba de referencia y la defensa tuvo la posibilidad de controvertir dicha actuación y contrario a ello manifestó su conformidad y el desinterés en interrogar a la testigo.

De ahí que puede concluirse que ninguna vulneración al debido proceso se presentó por la actuación surtida en la audiencia preparatoria, como lo advirtiera la defensa en la censura.

Ahora, frente a las demás pruebas solicitadas por la delegada de la Fiscalía, esto es, la declaración de la madre de la menor, no se argumentó los motivos por los cuales iría al juicio a dar testimonio sobre lo que su hija le comentó frente a los hechos, aspecto que a todas luces corresponde a prueba de referencia inadmisibile en tanto que no se cumplió con la carga argumentativa correspondiente.

En igual sentido puede señalarse sobre la solicitud probatoria referida a la profesional Sandra Milena Ramírez Moreno de quien ni siquiera se

dijo iba a referirse a lo que la niña le contó, pues la solicitud se limitó a la valoración que la perito efectuó, por lo que la Sala, no tendrá en cuenta sus dichos sobre la información que les brindó la menor, pues, ello no fue un asunto que se hubiese debatido en la respectiva audiencia preparatoria.

También debe señalarse que, frente al Registro Civil de la menor víctima, no fue objeto de descubrimiento, ni se solicitó como prueba documental, por lo que le asiste razón al censor en reprochar la introducción de dicho documento a través de la madre de la menor víctima, pues, ello no fue un asunto de pedimento ni de decreto probatorio por parte de la Fiscalía y del despacho judicial.

En consecuencia, la Sala procederá a analizar las pruebas que fueron legalmente aducidas y decretadas y a partir de dicha valoración con las aclaraciones previamente expuestas, determinará si con ellas se logra llegar al convencimiento, más allá de toda duda razonable, acerca de la comisión del delito y de la responsabilidad penal del enjuiciado.

Para cumplir el anterior propósito, se escuchó atentamente lo ocurrido en la audiencia de juicio oral y pudo determinar que en lo que respecta al delito por el cual se adelantó el juicio, se presentaron:

1. Estipulaciones probatorias, dentro de las cuales las partes dieron por demostrado la plena identidad del acusado Iván Emilio Villa Jerez y la minoría de edad de la menor víctima ASPA. Quien nació el 11 de agosto de 2005.

2. Dentro de la práctica probatoria, se llamó como testigo en primer lugar, a Angés Andrea Pérez Agámez⁴, madre de la menor víctima y denunciante dentro del presente proceso, quien dio cuenta el estado de alteración que observó de la menor cuando le informó, el 18 de julio de 2015, que se iba al día siguiente para el municipio de Caucasia con su padrastro para la celebración del bautizo de Leysa Patricia Brancamontes porque éste iba a ser el padrino, aspecto que efectivamente corrobora que su hija presentó un malestar y que al pedirle explicación sobre su actitud, le dijo que no quería ir porque estaría su abuelo y le contó lo que sucedió con éste. Cuando su hija le contó los hechos la observó bastante afectada, incluso se desmayó.

Señaló que sólo hasta el 02 de octubre del mismo año vino a denunciar los hechos porque su madre, cuando ella le contó a solas (el 19 de julio, luego del bautizo), le pidió que no denunciara hasta tanto ella hablara con sus hijos y con Iván Villa, sin embargo, como nadie le manifestó nada al respecto, llevó a su hija a la cita de crecimiento y desarrollo en la IPS SALUDCOOP y fue ésta quien le contó a la profesional de la medicina que la atendió, los abusos de carácter sexual a los que fue sometida y en razón a ello fue activado el código fucsia, que atiende este tipo de delitos.

La judicatura pudo observar con la declaración de la sicóloga Johana Andrea Ramírez Moreno, que la niña le manifestó que fue objeto de tocamientos en sus partes íntimas por parte de su abuelo, cuando se quedaba en casa de su tía Clara Inés Villa⁵ y en una ocasión en casa de su abuela mientras ésta se estaba bañando.

⁴ Cfr. Min. 21:24 y ss. del registro de audiencia celebrada el 27 de septiembre de 2017.

⁵ Cfr. Min. 06:30 y ss. Reg. de audiencia No. 105 realizada el 06 de febrero de 2018.

Al momento de reproducirse la entrevista rendida por la menor A.S.P.A. dentro del SPOA 050006000207201501281⁶ en el juicio, se pudo percibir que la primera pregunta que se le hace era si tenía conocimiento de lo que es verdad o mentira y explicó que la verdad era lo que ya pasó y la mentira es lo que no ha pasado. Entonces, la verdad, lo que pasó, se cuenta *“lo que es verdad, todo, caso todo”*. Se le pidió que siempre debía hablar con la verdad y que si no entendía alguna pregunta lo manifestara para poderle realizar la pregunta de otra manera. También se le puso de presente el artículo 33 de la Constitución Política.

La niña al iniciar la entrevista se notó ansiosa, sin embargo, a través de las preguntas iniciales efectuadas por la sicóloga, que correspondían a asuntos de la cotidianidad, comenzó a tranquilizarse y fue entrando en confianza con la funcionaria. Manifestó que para el momento de la entrevista contaba con 10 años de edad y que estaba en cuarto de primaria.

Al momento de explicarle los motivos por los cuales estaba en esa diligencia, la menor volvió a mostrar ansiedad.

Frente a los hechos materia de juzgamiento, le contó a la sicóloga que para los años 2012 o 2013 a su madre le dieron un trabajo y como su abuela, Carmen, estaba trabajando nadie la podía cuidar por lo que su madre le pidió a su tía Clara que la cuidara.

Resaltó que su tía Clara sí la cuidaba bien, pero un día *“el primer día”*, llegó Iván Villa al cuarto donde estaba y le hizo tocamientos en sus partes íntimas *“la que usted me estaba hablando: los senos, la vagina, el ano”*, lo que sucedió varias veces. Explicó que para ese momento no le daba *“besitos”* y que en esa ocasión la tocó con la mano y lo hizo por encima de su ropa, pero después también la tocó con el pene.

⁶ Cfr. Min. 58:40 y ss. ídem. .

La Sala debe resaltar que para el momento en que rindió la entrevista la niña ya había sido tratada por diferentes profesionales de la salud, pues la entrevista fue rendida a finales del año 2015 donde se pudo evidenciar que los hechos ya los había contado a diferentes profesionales que la atendieron. Por ello no es extraño que la menor relatara con tanta precisión los vejámenes a los que fue sometida, pues quedó evidenciado que esa no fue la primera ocasión en que fue requerida para que los informara. Ahora, también se pudo evidenciar que previo a la práctica de la entrevista la niña conversó con la psicóloga, quien al parecer le hizo referencia a que las partes íntimas eran los senos, la vagina y el ano, pero de allí no puede derivarse que haya sido aleccionada por la funcionaria que recibió la entrevista o por su madre para que mintiera sobre los sucesos que expresó.

Adujo que los hechos empezaron cuando tenía 7 u 8 años de edad; que en esa ocasión se quedó callada, no le dijo nada a su tía. *“Yo me quedé quieta, yo no sabía qué decir”* y se puso nerviosa, le temblaban las manos.

Refirió que en otra semana, *“cómo él trabajaba en minas”*, hizo lo mismo que la primera vez. Y expresó que cuando su madre llegaba *“eso no lo hacía él”*. Que él aprovechaba cuando su tía buscaba cosas porque vendía ropa y *“estaba cargada y ese día yo no quería ir”* y no sabía que él vivía allí. Que casi todos esos días sucedía lo mismo, pero luego, en el 2014 o 2013, ya cambió. Ella se iba a quedar callada porque pensaba que su madre no la quería ya que él decía que ella necesitaba creer. La psicóloga le preguntó si ella le había dicho a él que iba a contar y manifestó que no iba a decir nada y que fue en enero o en junio que se decidió a hablar *“que íbamos a un bautizo, entonces, yo hablé”*.

Luego de esa manifestación, la niña comentó otro suceso ocurrido en casa de su abuela y le expresó a la sicóloga que ese hecho no se lo había contado a su mamá. Comentó que su abuela se iba a bañar y ella estaba acostada en la almohada viendo televisión. Que llegó el agresor y se le puso encima y la tocaba y le daba besitos (muestra con su mano el cuello); que ella estaba asustada y que cuando su abuela iba a salir, él le preguntaba: "*Carmen ¿cuándo vas a salir? Ahorita, ahorita*". Entonces su abuela avisaba y él se paraba de manera inmediata y se ponía su sombrero.

Otro hecho que comentó que le pasó, dijo que "*él demoró mucho*" (expresa que le da duro y se muestra angustiada). Explicó que fue cuando la dejaron a cargo de la tía otra vez, estaba con su prima María del Pilar a quien Iván Villa le dijo que fuera al cuarto de él, que en ese momento ella estaba temblando, sin embargo, lo que comentó fue que la mandó a comprar algo a la tienda y él le tiraba besos, mientras que ella estaba seria y asustada.

Luego, afirmó que el día en que estaban haciendo natilla, en diciembre, todos se fueron para la parte de atrás de la casa de su tía y estando sola con su abuelo "*el papá de mi mamá*", ahí sí la tocó con sus manos por dentro de la ropa en sus partes íntimas. Que a veces la cogía y la abrazaba (se expresa con su cuerpo que la agarraba bruscamente) e indicó que hacía que ella le diera besos y que le decía que le diera picos en su pene. Al momento de preguntarle la sicóloga si ella lo hacía, indicó que él la amenazaba (se coge su cuello con las manos), que iba a matar a su mamá, que la iba a golpear y que por tanto ella lo tenía que hacer porque no tenía esperanzas.

Así mismo expresó que en otra ocasión, pasada una semana o dos, él le dio algo de tomar y ella le recibió "*porque si no se ponía bravo*", pero corrigió y explicó de inmediato que ella tenía un vaso de agua en el

comedor, que se lo tomó, se sintió mareada y se fue a acostar. *“entonces, ahí venía él, se aprovechaba, se quitaba la ropa, cuando yo despertaba ya él se la estaba subiendo”*. Señaló que no recordaba lo que pasaba porque se tomaba eso, se quedaba dormida y cuando despertaba le dolía la cabeza *“y casi todo”* y señaló con sus manos la parte de la pelvis donde también informó que le dolía. Se le preguntó qué era lo que ella veía cuando despertaba y dijo que al agresor cuando se estaba subiendo los calzoncillos y el pantalón; que aquél no le decía nada, sino que se iba enseguida; y que en ese momento estaban solos. Que esa situación sucedió más de una vez y en el momento que la sicóloga trata de concretar un número de veces, preguntándole si fueron cinco o tres, la menor repitió esas mismas cifras, aunque explicó que no lo recordaba muy bien y que a veces sangraba un poquito por la vagina (muestra con sus manos que era una pequeña cantidad).

Es posible pensar que la situación de ingesta de agua y posterior mareo o adormecimiento haya sido producto de la imaginación de la menor, al señalar que aquél la obligaba a beber y después corregir para decir que ella misma se servía el agua. Es posible que el acusado no le haya dado nada que le hiciera perder la conciencia, pero, de allí no puede predicarse que su relato sea mentiroso, pues, la menor no exagera en lo que ella percibía, que era que en el momento en que se despertaba observaba a su abuelo cuando se estaba vistiendo. Lo que sí pudo exagerar fue en el número de veces en que sucedió, pues, ello obedeció a la información que le iba proporcionando la entrevistadora al querer concretar el número de veces en que sucedió.

Expuso que no le comentó a nadie lo sucedido y que ella se sentía triste por dentro, pero para que los demás no se pusieran tristes, ella reía para que no le preguntaran. En ese momento la menor se

muestra triste y solloza y comenta que ella sentía dolor. Que en el momento que recordaba eso, después de que se tomaban la foto, ella se iba para el baño a llorar. Explicó llorando que cuando ella reía, sentía dolor en el corazón cuando recordaba eso, lo que él le hacía, se ponía a llorar, sin comentarle a nadie de su familia lo que le estaba sucediendo y reiteró que vino a hablar fue en enero o en junio. Que después de eso, él se fue a trabajar en minas y no volvió a suceder y que cuando le contó a su abuela, Carmen, ésta le respondió que eso era puras mentiras. Se advierte que en ese momento la menor trata de imitar el tono de voz de su abuela.

Explicó que la última vez que fue objeto de abuso fue en septiembre o en octubre del año anterior, cuando estaba en tercero y que lo recuerda porque lo tiene en la memoria y porque a veces sueña con eso.

Debe tenerse en cuenta que la niña cuando fue entrevistada contaba con 10 años y los hechos sucedieron cuando tenía 7 u 8, edad en la que aún no se tiene de manera clara la noción del tiempo, frente al antes o el después, así como tampoco está en capacidad de fijar fechas concretas, tal como lo señaló la sicóloga Johana Andrea Ramírez, quien fue la que la entrevistó⁷. Sin embargo, pudo advertir que los hechos sucedieron cuando estaba en tercero y para la fecha de la entrevista estaba en cuarto. También especificó un hecho que sucedió cuando en casa de su tía estaban haciendo la natilla, que era un diciembre.

Luego explicó que las amenazas no era que iba a matar a su mamá, sino que la iba a amenazar contaba lo sucedido, al parecer, le decía que no le iba a creer, por eso en algún momento la niña advierte que ella pensaba que su mamá no la quería.

⁷ Cfr. Min. 01:49:50 del Reg. de audiencia celebrada el 06 de febrero de 2018.

Le preguntó la sicóloga si el agresor le decía algo mientras le hacía esas cosas y contestó que no, que se quedaba callado, sólo se acostaba relajado y *“él me decía que le besara eso”*. Nunca le dijo que se quitara la ropa. Le preguntaron si él se quitó la ropa en algún momento y manifestó que sí, cuando ella se despertaba, cree que ella tenía la ropa abajo y él también; que él no la despertaba sino que ella se despertaba sola.

Indicó que Iván es chiquito, gordo, moreno, calvo, usa sombrero y resaltó con expresión corporal que tiene las manos gruesas y duras, es decir, muy fuertes. Más o menos tiene 48 o 40 años de edad y que es un poco viejo.

Describió la casa donde sucedieron los hechos y afirmó que sucedía en la habitación de su primo. Que su tía se mudó en tres ocasiones de casa, pero que los hechos sucedieron en la primera que ya había descrito y fueron entre cinco o nueve veces, pero no lo recuerda muy bien. Sólo en una ocasión sucedió en la casa de la abuela.

Cree que los hechos también le pudieron haber sucedido a dos de sus primas menores y que contó lo que le pasó por ellas, porque si no se hubiese quedado callada. Adujo que lo hizo porque ella vio cuando nacieron sus primas, las cuidaba y estaba pendiente de ellas porque temía que también les faltara al respeto ya que son muy pequeñas. Sin embargo, afirmó que ella nunca observó nada. También cree que le pudo haber pasado a su prima María del Pilar porque era muy callada, pero después que pasaba un tiempo, ella estaba nuevamente feliz y se juntaba con él. Así mismo advirtió que cuando él iba a visitarlas de las minas, ella se iba enseguida para donde su tía Melba hasta cuando él se fuera para que no volviera a hacerle lo mismo.

Le preguntó la profesional qué pretendía al dar esa información y contestó que todas las niñas y las mamás estén muy pendientes y que si están calladas que vayan y miren, sobre todo si están con un hombre. Porque cuando *“uno está callado ahí puede pasar algo y más con un hombre”*. Le preguntó si quería decir algo más y contestó: *“que él de pronto pague. Que pida perdón”*. Le preguntó si él no le había pedido perdón y contestó que no. Y que si ella quería que él le pidiera perdón y respondió: *“sí, pues, sí. Porque él que pague en la cárcel, por mí que pague y por él. Si él me ve en la calle que no me salude”* (la niña se muestra afligida) y dice: *“porque lo voy a ignorar, no le voy a hablar ni le voy a decir hola. Sólo lo voy a ignorar porque lo que él me hizo a mí fue muy dañoso. Yo de pronto podía haber quedado embarazada por eso, de pronto y gracias a dios no quedé, porque yo todavía soy una niña y tengo que vivir mi experiencia como niña de mi infancia”*

De lo expuesto por la menor en la entrevista, puede advertirse que se observa afligida cuando recuerda las situaciones de abuso de carácter sexual a las que fue sometida por su abuelo, también demuestra el temor que sentía cuando aquél se le acercaba, lo que da a lugar a establecer que efectivamente fue objeto de tales abusos. Si bien la niña señaló que contó en enero o en junio y la madre concretó que fue el 18 de julio de 2015, son concordantes en establecer que la niña vino a contar lo que le había sucedido cuando se disponían a ir a un bautizo que se celebraría en la municipalidad de Caucasia.

Así mismo, la madre de la menor afirmó que en el momento en que se enteró, fue porque la niña una vez le manifestaron que se iría con su padrastro para el municipio de Caucasia para la celebración de un bautizo, aquella se indispuso y se encerró en su habitación, debiéndose forzar la puerta con la ayuda de un policía.

La defensa pretendió demostrar que los hechos no existieron y que la denuncia obedeció a una venganza personal de la madre de la víctima

hacia el acusado porque no la reconoció como hija, pero los testigos de la defensa, señalaron no haber observado ningún tipo de discusión entre ellos, incluso la señora Carmen Abad indicó que aquella iba a visitarlo a la casa de Clara.

Y si bien la testigo Clara Inés Villa indicó que el acusado y la denunciante tuvieron inconvenientes, porque su hermana Angie Andrea en su adolescencia era muy rebelde de ahí no puede concluirse que la denuncia por hechos que padeció la hija muchos años después, sea como consecuencia de querer vengarse de su padre por quererle llamar la atención cuando era adolescente, pues no es razonable pensar que haya guardado ese rencor por tanto tiempo hasta el punto de manipular a su pequeña hija para contar unos hechos tan sumamente graves y ponerse tanto ella como a la menor en contra de toda su familia.

De ahí que debe señalarse que lo demostrado en el juicio fue que la señora Pérez Agamez, procedió a denunciar a su padre por los hechos que su hija le contó, más no por vengarse de él, pues, también debe tenerse en cuenta que la denunciante junto con su menor hija se fueron a vivir a la ciudad de Medellín a finales del año 2014, sin que sea razonable que haya esperado hasta un bautizo que celebrarían sus familiares el 19 de julio de 2015 para poner en conocimiento lo que su hija le contó en la fecha anterior y que a partir de ese momento haya esperado otro tanto para denunciar.

De esa situación, la señora Angés Andrea, fue espontánea en indicar dentro del juicio que no procedió a denunciar de manera inmediata los hechos que le contó su hija, porque prefirió hablar primero con su madre a solas y por ello, a pesar de que no pensaba ir al bautizo por problemas de salud, se desplazó para la municipalidad de Caucasia a hablar con la señora Carmen sobre los hechos y fue ésta quien le pidió

que no denunciara hasta tanto ella no hablara con el resto de la familia y con el agresor. Y teniendo en cuenta que ninguno de sus parientes llamó a preguntarle algo al respecto, en el momento en que llevó a la niña a la cita de crecimiento y desarrollo programada por la EPS fue cuando, por iniciativa de la menor, contó los abusos a los que fue sometida por su abuelo y a partir de ese momento fue activado el código fucsia que corresponde a casos de abuso sexual, procediéndose a remitir a la menor a varios profesionales de la salud para que le prestaran la atención médica correspondiente.

Ahora, dice la defensa que la señora Angés Andrea miente cuando afirma que es hija de Iván Emilio porque no se presentó ningún documento que acredite ese parentesco, sin embargo, se pudo evidenciar que no sólo la señora Angés afirmó ser hija del acusado, sino también su madre y los hermanos que declararon en juicio en favor de la defensa también lo corroboraron.

Y si bien se pudo evidenciar que por parte de Clara Inés Villa hubo un afán por defender a su padre y en razón a ello negó que la niña ASPA hubiese estado a su cargo, así como también que hubiese estado en su casa cuando su padre hacía presencia allí, también reconoció que la niña sí acudía a su residencia al igual que lo reconoció su hija María del Pilar y que su padre comenzó a vivir en su casa a finales de 2013.

También pudo observarse que de los testigos que fueron a juicio, ésta fue la única que señaló que su padre no reconoció a su hermana Angés porque tenía dudas de ser el padre, y que lo supo por comentarios que le hizo una hermana mayor, lo que concuerda con lo expuesto por el sicólogo que rindió la valoración efectuada al acusado, no obstante, la señora Carmen Abad Pérez Agamez indicó que ello fue por descuido, ya que nunca fueron a registrarla y posteriormente se separaron, pero en ningún momento, se itera, los testigos pusieron en

duda la paternidad de Iván Villa frente a Angés Andrea y por tanto la misma se demostró con esas declaraciones. Sin que haya sido necesario aportar prueba adicional que acredite esa situación, como de manera errada lo considera el censor, en tanto que la sistemática procesal penal por la cual se adelantó el proceso no existe tarifa legal, sino que se rige por el principio de libertad probatoria.

Ahora, la defensa solicitó como prueba pericial unas experticias realizadas por el sicólogo Diego Armando Heredia Quintana a la entrevista que le fuera practicada a la menor por la sicóloga del CTI y otra sobre la personalidad del acusado.

En cuanto a la primera valoración que hizo este profesional de la sicología, debe destacarse que la misma parte de una premisa que no corresponde a lo que la menor manifestó, pues, advierte el perito que de lo planteado por aquella ante la funcionaria del CTI se colige que fue víctima de un acceso carnal con miembro viril erecto vía vaginal, porque la menor afirmó, que fue objeto de intoxicación y porque refirió dolor en la zona vaginal y sangrado. Sin embargo, ello no corresponde con lo que la niña manifestó, pues en ningún momento afirmó que aquél la hubiese penetrado. Por el contrario, si bien es cierto señaló que ella ingería algún líquido (agua) y se quedaba dormida y aquél aprovechaba para desnudarse, cuando despertaba sólo observaba el momento en que aquél se estaba vistiéndolo y que sentía dolor de cabeza y en su zona pélvica y que alguna vez observó una mancha como de sangre. No obstante, conforme con la valoración sexológica que realizó la profesional de la medicina adscrita al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, esa situación puede ser compatible con roces del pene en la zona genital, quien descartó una penetración por cuanto no halló ningún tipo de lesión y aclaró que de haber sido víctima de penetración, hubiese tenido un sangrado mucho más fuerte.

De ahí que puede establecerse que la conclusión a la que llegó el profesional de la sicología traído por la defensa, consistente en la poca credibilidad en el relato de la menor por no contar con elementos de carácter externos que ratifique su dicho, se tomó bajo una premisa incierta, como lo es la supuesta penetración que no fue mencionada por la menor. Y si bien también se refirió a lo expuesto por la madre en la denuncia, donde al parecer detalló que la menor presentó flujo vaginal, de lo que concluyó que ello hace referencia a una especie de infección vaginal que no era factible que persistiera desde el momento en que supuestamente ocurrieron los hechos hasta el momento de la denuncia sin que previamente se hubiese percatado de su existencia. Pero para la Sala resulta diáfano que en ningún momento se hizo mención a que la niña hubiese presentado alguna infección. Y si bien ello pudo ser alguna situación que la madre pudo percibir y relacionar con la situación de abuso, de ahí no puede señalarse que la niña haya mentido frente a la acusación que hizo en contra de su abuelo.

También cuestionó este profesional porque la madre mencionó que la niña bajó su rendimiento académico, ya que no observó en la documentación que le fue aportada esa situación (según su dicho analizó una documentación de la institución Educativa “Divino Niño”), pero pudo evidenciarse que la madre de la menor se refirió a esa baja de rendimiento académico a partir de los años 2015 y 2016 y señaló que no fue en Caucasia sino en Medellín. Por otro lado, la menor afirmó en la entrevista que fue introducida por la sicóloga Johana Ramírez, que en el año que se practicó la entrevista estaba estudiando en la Institución Educativa “República de Venezuela”, por lo que es claro que la documentación que analizó el sicólogo que llevó la defensa al juicio, no son aquellas que dan fe de las situaciones de bajo rendimiento que expresó la denunciante, por lo que mal haría la

Sala en restar credibilidad del relato de la menor atendiendo el dictamen pericial efectuado por el profesional Heredia Quintana.

Frente a la experticia realizada al acusado, de la que estableció que éste no tiene un perfil criminal, debe señalarse que el mismo no es conclusivo. Y si bien se pudo establecer que aquél tenía un trato adecuado para con sus familiares, ello no da lugar a dudar de las acusaciones que hizo la menor ASPA en su contra y existe una circunstancia que merece la atención de la Sala y es que precisamente Iván Emilio Villa Jerez es quien considera que no es el padre de Angés Andrea. Por lo tanto, el hecho de que éste no haya abusado sexualmente de las hijas de Clara Inés Villa o de sus nietas, con quien guarda una estrecha afinidad, según lo advertido por el psicólogo que lo valoró, no es un asunto equiparable con respecto a la hija de Angés Andrea con quien al parecer no tiene una buena relación o guarda una relación conflictiva al considerar que no es hija suya y porque luego de la separación con la señora Carmen Abad aquél no se hizo cargo de ella.

Si bien es cierto para el presente caso sólo se cuenta por prueba de referencia sobre versión rendida por la niña frente a los tocamientos libidinosos de los que fue objeto por el aquí enjuiciado, también lo es que dicha versión cuenta con datos de corroboración periférica, como fue el estado emocional percibido por la psicóloga Johana Andrea Ramírez y también por su señora madre, Angés Andrea Pérez Agamez cuando supo de los mismos.

Es que de la entrevista rendida por la menor puede observarse cómo al momento de recordar ciertos episodios de su experiencia, se indispone y entra en llanto, actitud que da lugar a establecer que sus dichos obedecen a una situación vivida.

En igual sentido lo estableció la señora Angés Andrea Pérez Agamez, quien se dio cuenta de los abusos de carácter sexual a los que fue sometida su menor hija por el señor Villa Jerez, cuando se le informó a ésta que iba para el municipio de Caucasia en compañía de su padrastro al bautizo de su familiar, momento en el que se descompuso y se encerró en su cuarto, debiendo sus padres forzar la puerta de su habitación para poder establecer lo que le estaba ocurriendo y fue así como la madre de la pequeña víctima se enteró de los vejámenes a los que la sometió su propio abuelo.

Y es que debe resaltarse que a pesar de la conclusión a la que llegó el sicólogo traído por la defensa frente al relato rendido por la menor víctima, consistente en que el mismo no puede sustentarse con los demás elementos materiales probatorios que analizó, entre ellos, el informe de valoración sexológica realizada por la perito adscrita al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al establecer erróneamente que la niña afirmó haber sido accedida carnalmente y que la perito no halló desfloración y que su himen no era elástico, no obstante, dicho profesional sí encontró en ese relato consistencia interna y si bien trató de decir que esa consistencia también puede encontrarse en relatos calificados de falsos, en tanto que *“para poder mentir yo tengo que apelar a aspectos de la realidad”*, esta Sala no encontró ninguna situación de animadversión para pensar que la niña ASPA se inventó esos hechos tan supremamente graves en contra de su abuelo. Ni que su madre la haya obligado a que los declarara, porque las circunstancias en que se dieron a conocer, esto es, al momento de informarle a la menor que se iría de paseo con su padrastro a la municipalidad de Caucasia a festejar un bautizo, no da lugar a establecer que la menor por alguna circunstancia quiso perjudicar a su

abuelo y por ello mentir, mucho menos su madre, pues, era evidente que desde tiempo atrás se habían mudado para la ciudad de Medellín.

No cabe entonces duda alguna que la menor víctima exteriorizó afectación en el momento en que las declarantes tuvieron oportunidad de conocer los hechos, lo que refuerza que lo manifestado por ella referente al tocamiento de carácter libidinoso por parte del procesado realmente sucedió y no se trató de una mentira como lo consideró la defensa.

Es que tanto la denunciante como la psicóloga Johana Andrea Ramírez Moreno, sí fueron testigos directas de hechos circunstanciales o indicantes que pueden corroborar que la conducta delictiva investigada sí existió, en tanto que pudieron observar y percibir afectación emocional o aflicción de la niña al momento de expresar lo que le estaba sucediendo, siendo ese estado emocional que fue apreciado por las declarantes, un indicio de que efectivamente los abusos de carácter libidinoso estaban sucediendo.

Debe destacarse además que lo manifestado por la denunciante Angés Andrea Pérez Agamez dentro del juicio, no se observó ningún interés distinto a contar lo que efectivamente le constaba sobre los hechos; no se advirtió animadversión alguna, ni exageración en su relato. Su declaración se limitó a lo que conocía, incluso afirmó que nunca sospechó que esa situación se hubiese presentado. De ahí que puede establecerse que los hechos por ella denunciados corresponden a lo que le manifestó la menor víctima.

Frente a la responsabilidad del procesado, tampoco surge duda alguna, pues conforme con las pruebas practicadas, se logró sustraer que fue dicha persona que los realizó. Ello porque la menor así se lo informó a la psicóloga que se trataba de Iván Villa, su abuelo materno.

En decisión del 4 de noviembre de 2020, Radicado 55615, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, la Alta Corporación señaló:

(...)

4.- Según se mencionó, el inciso final del artículo 381 del Código de la Ley 906 de 2004, estipula que la sentencia condenatoria no puede fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia. Ese axioma es compatible con el enunciado según el cual, la legitimidad de la respuesta judicial supone respetar la garantía de contradicción de la prueba en el juicio (*literal j, artículo 8, 15 y 378 de la Ley 906 de 2004*).

Eso no significa que esté vedado incorporar pruebas de referencia al juicio (la declaración de la menor), e incluso condenar con base en ellas, y con el respaldo de otras, así sean circunstanciales.⁸ Así lo entendió el Tribunal, al referir como fundamento hermenéutico de su decisión la SP del 28 de octubre de 2015, radicado 44056, en la cual se indicó que las versiones por fuera del juicio pueden ser admitidas como prueba de referencia, solo que no consideró, como lo ha precisado la misma Corte, en esa y otras decisiones, que la prueba de referencia debe incorporarse siguiendo el debido proceso probatorio.

Los anteriores argumentos, son suficientes para confirmar la providencia objeto de impugnación, pues se encontró que la misma se encuentra ajustada a derecho y a la realidad procesal.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la

⁸ Cfr., en tal sentido, SP del 30 de agosto de 2017, Rad. 44430. En ella se reiteró lo dicho en la SP del 20 de Agosto de 2014, rad. 41930, en la cual se expresó lo siguiente: “La norma no tasa la clase de prueba que debe complementarla, como sucede en otras legislaciones, por lo que ha de entenderse que puede ser cualquier medio de prueba (testifical directa o indiciaria, por ejemplo), siempre y cuando sea de naturaleza distinta, y que el conjunto probatorio conduzca al conocimiento, más allá de toda duda razonable, de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado.”

República y por autoridad de la Ley, resuelve **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

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:

**44db29b9d3b04b82c45df126679547a39ad66656931a6e9ae923c6e8
a2e3d5f7**

Documento generado en 09/12/2021 05:01:16 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA-SALA PENAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 172

PROCESO: 05 001 60 99156 2020 00042 (2020 1088)
DELITO: TENTATIVA DE EXTORSIÓN
ACUSADO: LUIS FERNANDO JARAMILLO GUTIÉRREZ
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado en contra de la sentencia proferida el 15 de octubre de 2020, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor LUIS FERNANDO JARAMILLO GUTIÉRREZ, al hallarlo responsable del delito de TENTATIVA DE EXTORSIÓN.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el señor Luis Fernando Jaramillo Gutiérrez trabajaba para la empresa LÁCTEOS BETANIA S.A. representada por la señora Sandra Milena Pérez Restrepo y el 31 de enero de 2020, la empleadora decidió pagarle en esa quincena por concepto de bonificación, la suma de \$200.000 cuando lo normal era la suma de \$400.000 ante la falta de resultados. Como al empleado Luis Fernando no le gustó la merma en su bonificación, decidió renunciar al empleo.

Ante la renuncia, al señor Luis Fernando Jaramillo se le tramitó lo concerniente a la liquidación y prestaciones sociales, lo cual se le consignó en su cuenta de Bancolombia, donde se le transfería su salario.

Luego el 4 de febrero, a través de mensaje de WhatsApp, el señor Luis Fernando le manifestó a la señora Sandra Milena Pérez que tenía fotografías de la empresa que mostraban problemas de calidad y salubridad, las cuales amenazó con enviar al INVIMA si no lo indemnizaban con 6 meses por brazos caídos. Las amenazas se repitieron por el mismo medio. Solicitó en últimas la entrega de \$9.600.600 para no dar a conocer las fotografías que perjudicarían a la empresa. Subió unas fotografías a la cuenta de FACEBOOK y amenazó que las mismas las enviaría al INVIMA y al EXITO.

La víctima propuso para la entrega del dinero, el parque principal del municipio de Santa Rosa de Osos (Antioquia), pero el señor Luis Fernando manifestó que allí había muchas cámaras y se decidió la entrega en la casa de la señora Sandra Milena.

En operativo realizado por el GAULA de la Policía Nacional, el día 14 de febrero de 2020, en horas de la tarde, se dio la captura del señor Jaramillo Gutiérrez cuando se pretendía entregar el dinero solicitado.

El 15 de febrero de 2020 ante el Juez Treinta Penal Municipal de Medellín, fueron celebradas las audiencias de Legalización de

Captura, Formulación de Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos (Antioquia) en donde el 17 de abril de 2020 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 23 de junio de 2020 y el juicio oral se desarrolló el 31 de agosto de 2020. La sentencia condenatoria fue leída el 15 de octubre de 2020.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

Para lo que interesa a efectos de resolver la alzada, el A quo señaló que resultó probado que la empresa Lácteos Betania S.A. al terminar la relación laboral del señor Luis Fernando Jaramillo Gutiérrez por renuncia, le canceló todas las prestaciones sociales, por lo que las exigencias que realizó a la empresa en cuanto a la entrega de una suma de dinero no se amparaban en alguna acreencia de índole laboral. El señor Luis Fernando no fue despedido por la empresa, sino que voluntariamente renunció y le pagaron sus prestaciones sociales, por lo que no se da la figura laboral de brazos caídos.

Expresó que no quedó probado entonces que el procesado haya quedado sin trabajo por culpa de la empresa. Tampoco se demostró que cumplió con los índices exigidos por la empresa en el control de canastas para el mes de enero de 2020 para concluir que sí merecía la bonificación total.

En consecuencia, consideró que el procesado sí incurrió en el delito de extorsión, pues intentó obtener la suma de \$9.600.600.00 valiéndose para ello del constreñimiento al ejercer violencia moral con respecto a un mal futuro potencialmente real y fundado en relación con la imagen de la empresa Lácteos Betania S.A. Igualmente, el A quo concluyó que la acción se realizó con dolo y no puede aceptarse la teoría del error presentada por la defensa, pues incluso en la prueba se tiene que el señor Luis Fernando no quería que la entrega del dinero se hiciera en el Parque del municipio por las cámaras existentes.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

En síntesis, el impugnante solicita se revoque la sentencia y en su lugar se absuelva a su representado, porque considera que el señor Luis Fernando Jaramillo Gutiérrez presentó renuncia debido a la merma de su salario lo que le indujo a renunciar, lo que equivale en su expresión, a brazos caídos.

Expresa que en el fallo no se tuvo en cuenta que su representado al presionar, estaba tratando que le pagaran un dinero, porque la empresa con su proceder lo indujo a que renunciara por el no pago de la bonificación.

Argumenta que la experiencia indica que cuando se va a extorsionar a alguien, casi siempre se utilizan medios que no permitan identificar a la persona, pero en el caso presente se utilizó el teléfono personal. Por ello considera que el señor Luis Fernando no sabía que estaba cometiendo un delito, pues de saberlo no se expondría a que lo identificaran. Es más, dijo que el dinero se lo podía llevar a la casa.

Insiste en que quedó claro que lo que estaba reclamando era una prestación correspondiente a una relación laboral. De haber querido extorsionar no hubiera solicitado \$9.600.000.00 sino sumas altas.

También expresa que su defendido obró bajo el error, artículo 32 numeral 10 del Código Penal, porque no conocía que su comportamiento se adecuara a un delito.

Por otra parte, señala que la conducta investigada no se tipifica en el delito de extorsión sino en el de constreñimiento, al no existir la finalidad de obtención de un provecho ilícito.

2. El señor Fiscal como sujeto no recurrente sostiene que no es de recibo la afirmación de la defensa en cuanto a que su cliente reclamara el pago de un bono, pues desconoce que el salario base de la liquidación del sentenciado fue de \$1.528.835.00 y el valor del bono para el momento era de \$400.000.00 y se le canceló la mitad es decir \$200.000.00 y quedó claro en el testimonio de la representante legal de la empresa Lácteos Betania que ese bono o incentivo era variable.

Considera que la actuación del procesado no fue motivada por la rebaja del bono, ya que, a los pocos días de renunciar y recibir sus prestaciones sociales, subió a FACEBOOK las fotos de unas canastas que él debía organizar y que por dicha actividad reconocía un incentivo, lo cual implica que cuando planeó tomar las fotos era aún trabajador de Lácteos Betania, violando así el acuerdo de confiabilidad que tenía. Al utilizar su propio teléfono, el sentenciado tenía mucho afán en lograr el cometido pensado y planeado, lo que quería era que la víctima supiera que quien le escribía mensajes y la llamaba era precisamente él, no otra persona, lo que obviamente generaría mayor temor, presión y zozobra a la víctima; así mismo, tuvo el descaro de pedir que le llevaran la plata ilícitamente reclamada a su casa, pero no aceptó que se la entregaran en el parque principal de la localidad y no pidió que la consignaran a la cuenta de Bancolombia en donde le consignaron la liquidación. Ese afán de obtener el provecho ilícito le pudo más, tanto que lo llevó hasta la propia casa de la víctima a recibir el dinero “paquete” que le incautaron al momento de capturarlo.

Señala que en el proceso no se probó que el procesado estuviera reclamando una prestación de su relación laboral y el monto de la extorsión que pudiera ser mayor no tiene relevancia, lo relevante es la violación al acuerdo de confiabilidad al tomar las fotos que luego las subió a la red FACEBOOK lo que estaba prohibido en el mencionado acuerdo. Este fue el medio a través del cual pensó, planeó, construyó y ejecutó el comportamiento extorsivo.

Sostiene que no hay confusión entre los tipos penales de constreñimiento y extorsión, en atención a que lo ejecutado por el sentenciado no deja dudas que todo estuvo lejos de un desconocimiento de la ilicitud de su comportamiento, al contrario su

responsabilidad se edificó en el conocimiento que él tuvo de la ilicitud de su actuar al utilizar una información reservada de la empresa, subirlas al FACEBOOK enviar mensajes y llamar desde su teléfono a la víctima para exigir ilícitamente la entrega de un dinero a cambio de no volver a realizar lo que ya había hecho y finalmente amenazar con enviar la misma información a INVIMA y almacenes EXITO. Todo ello se enmarca sólo en la figura del dolo.

Por lo anterior, solicita se confirme la decisión.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se limita a determinar si existe o no prueba que ofrezca un conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia del hecho punible y la responsabilidad del acusado.

El recurrente sostiene que su pupilo sólo estaba reclamando una deuda laboral y que no tenía conocimiento de que su comportamiento se adecuara en alguna infracción penal, mientras que el A quo encontró que no había ninguna deuda y que el procesado mediante actos idóneos presionó a la víctima para que le entregara un dinero para así obtener un provecho indebido.

Para resolver, la Sala escuchó lo ocurrido en el juicio oral y pudo concluir que no le asiste razón al señor defensor del procesado.

No hay duda alguna que el señor Luis Fernando Jaramillo Gutiérrez prestaba sus servicios a la empresa Lácteos Betania S.A, representada por la señora Sandra Milena Pérez Restrepo y que el mes de febrero del año 2020 presentó voluntariamente la renuncia a su empleo.

También quedó claro que esa decisión la tomó, porque en la quincena inmediatamente anterior no se le pagó el total de la bonificación que estaba acostumbrado a recibir. Igualmente, que debida a tal situación la empresa pagó la liquidación de las prestaciones sociales del extrabajador.

No se demostró en el plenario que la empresa le haya quedado a deber por algún concepto al señor Luis Fernando Jaramillo Gutiérrez, por tanto, no es posible aceptar la tesis de la defensa cuando manifiesta que todo se trataba de un reclamo laboral. Ese supuesto concepto de “brazos caídos” en la forma como se pretende hacer ver en este proceso no existe y tampoco puede creerse que un trabajador haga alguna reclamación laboral sin conocimiento y asesoramiento frente a las normas que rigen la materia.

Por tanto, solicitar el pago de la suma de \$9.600.600 pesos era claramente indebido y por intentarse a través de la coerción tipifica claramente el delito de extorsión.

El propio procesado en su declaración en el juicio no fue capaz de explicar la supuesta deuda que estaba cobrando bajo presión, pues afirma, frente a “brazos caídos”, que éste era un concepto personal de

él, que si renunció porque le mermaron la bonificación, ellos debían pagarle 6 meses de salario.

Es evidente que el señor Luis Fernando utilizó medios coercitivos para lograr quebrar la voluntad de la víctima y hacer que esta se viera compelida a entregarle una suma de dinero indebida. El medio utilizado era idóneo para generar temor en cuanto a la ocurrencia de un mal mayor, como la pérdida de la imagen de la empresa ante las autoridades administrativas y los clientes, lo que podría generar graves consecuencias de índole económico para la víctima.

Los aspectos que señala el señor defensor y que le permiten pensar que su prohijado no conocía que estuviera cometiendo un delito, no tienen realmente esa lectura. No es una norma general e infranqueable que las personas que cometen delitos deban siempre cubrir su identidad. En muchas de las veces los delitos se cometen a la luz pública y en materia de extorsiones, igualmente pasa que el extorsionista da la cara cuando amenaza y también cuando recibe el producto del delito. En este caso, por la naturaleza de la presión que se estaba ejerciendo sobre la empresa, era natural que el actor se identificara, pues no de otra manera podría generar el verdadero temor en la víctima, ya que cualquiera no podía llegar a hacer públicas situaciones internas de la actividad económica de una empresa.

Pero también con el material probatorio, esto es, la declaración de la víctima, quedó claro que el señor Luis Fernando manifestaba que su presión debía acomodarse dentro de una reclamación laboral, esto es, conocía de la ilicitud de su petición y trataba de disuadir a la víctima para que lo tomara como relacionada con el empleo. Igualmente, que

no quería recibir el dinero en un lugar que pudiera quedar documentado de alguna forma para explicar más fácil su indebido comportamiento. Por ello, no aceptó que fuera en el parque principal del municipio y prefería que fuera en su casa o se lo entregaran a su hermano. Era claro que a la extorsión se le quería dar un ropaje que le permitiera una posible defensa.

Y en cuanto al monto de lo pedido, también la situación es entendible porque el interés del procesado de obtener un provecho ilícito, le hizo calcular lo que la empresa podría estar dispuesta a entregar sin mayor dificultad para evitar el mal que le podría acarrear su comportamiento contrario.

La defensa no puede simplemente alegar que el procesado no tenía conocimiento que su conducta implicaba la comisión de una infracción penal, pues tal aseveración debe desprenderse como algo posible del material probatorio recaudado y al contrario se evidenció que el señor Luis Fernando conocía que estaba presionando a la empresa para que le dieran un dinero que no le debían y si bien el pretende justificar su acción bajo el pretexto que fue el comportamiento de la empresa lo que lo llevó a quedarse sin empleo, no es posible pensar que estemos frente a una persona ignorante, desconocedor de la forma en que se desarrollan las relaciones sociales y sobre todo las laborales, de tal suerte que no tuviera conciencia sobre lo indebido de su proceder.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión impugnada por encontrarla acorde con la realidad procesal.

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 CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

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:

**a090a535c15566d2618dfd61c7db6b24613889223997125f2a391f441
5ed696d**

Documento generado en 09/12/2021 05:01:27 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA-SALA PENAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 172

PROCESO: 05 440 61 00000 2018 00007 (2020 0115)
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIER AGRAVADO Y OTRO
ACUSADO: SANTIAGO ESPINOSA MARIN
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado en contra de la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2019, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual CONDENÓ al señor SANTIAGO ESPINOSA MARÍN, al hallarlo responsable de los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el señor Santiago Espinosa Marín desde el año 2016 hasta el 9 de marzo de 2018, se concertó con una estructura criminal denominada "La Piedra" con operaciones en el municipio de El Peñol (Antioquia) con la finalidad de traficar sustancias estupefacientes en el sector conocido como "El Uno" de esa municipalidad. Se afirma también que en ese lugar el señor Santiago Espinosa cumplía el rol de expendedor de "perico" y marihuana. Se

informa que el procesado cumplió la mayoría de edad el 11 de octubre de 2016.

Por estos hechos, el 10 de marzo de 2018 ante el Juez Promiscuo Municipal de San Rafael (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de Legalización de Captura, Formulación de Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en donde el 31 de mayo de 2018 la Fiscalía formuló la Acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 14 de febrero de 2019 y el juicio oral se desarrolló los días 27 de agosto y 28 de octubre de 2019. La sentencia condenatoria fue leída el 12 de diciembre de 2019.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó en su decisión que encontró probada la teoría del caso de la Fiscalía, pues, en primer lugar, las partes dieron como demostrada la existencia de la organización criminal denominada La Piedra con acción en los municipios de Guatapé y El Peñol (Antioquia) desde el año 2016 hasta el año 2018, dedicada al tráfico de estupefacientes.

Agregó que, por otra parte, el testigo Jeison Andrés Ibarra señaló que tuvo conocimiento sobre algunas personas que vendían estupefacientes en el sector conocido como El Uno, pero en el mes de mayo de 2016 se presentó una confrontación entre el grupo delincencial al que pertenecía y otro similar conocido como los

Urabeños, quienes asesinaron a tres de sus compañeros. Agregó que estas personas le propusieron trabajar con ellos o si no lo mataban y varios jóvenes del pueblo bajo esas amenazas trabajaron con esa organización. Mencionó que reconoció a alias El Bozudo quien había hurtado un dinero y estaba caliente y lo empezó ver traficando a partir del año 2016. Reconoció en fotografías al mencionado, quien resultó ser Santiago Espinosa Marín.

Igualmente, señaló que la testigo Astrid Elena Mosquera Ciro, quien dijo ser compañera sentimental de Jorge, alias “El Flaco”, testigo directo de la organización, situó a Santiago Espinosa Marín cuando trabajaba para Jorge o El Flaco, siendo menor de edad y también después supo de manera directa de su permanencia y actividad para con la organización criminal, pero ya liderada por Pipe Pérez, quien asumió el liderazgo de las plazas de vicio de El Peñol. Vio de manera directa cuando Santiago, alias El Bozudo, le entregaba marihuana, perico y bazuco en calidad de venta a varios consumidores y también vio a Pipe Pérez entregándosela a alias El Bozudo.

LA IMPUGNACIÓN

El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Expresa que la prueba de la responsabilidad de su representado está soportada a partir de dos elementos probatorios, esto es, la declaración del señor Jeison Andrés Ibarra y el testimonio de Astrid Elena Mosquera Ciro.

Los señalamientos de parte del señor Ibarra se limitaron a describir hechos concretos de los que se enteró de manera directa por ser parte de una organización criminal y hacen referencia al primer semestre del año 2016 y que la presunta participación del señor Espinoza Marín en una organización delictiva y el presunto porte de una sustancia estupefaciente corresponde a una temporalidad diferente a la que podría generar responsabilidad penal como adulto, por ello el testigo poco o nada aporta sobre los hechos concretos que pueden vincularlo de manera directa y por la percepción del testigo a la realización de una conducta delictiva. Por lo cual cualquier peso probatorio que pudiera tener el reconocimiento que este testigo realizara sobre su representado resulta inocuo en la valoración de la atribución de la responsabilidad y no suma al peso del conocimiento más allá de duda para condenar.

En cuanto al testimonio de la señora Astrid Elena Mosquera Ciro señala que si bien en algún momento tuvo la capacidad de conocer de manera directa la estructura criminal que lideraba su pareja sentimental y por ende la supuesta participación de Espinosa Marín, esto tuvo que ser en todo caso hasta la fecha de la muerte de quien le proporcionaba ese conocimiento, fecha en la que la propia testigo afirmó tuvo que abandonar el municipio de El Peñol y en la que perdió el vínculo o eslabón que le permitía conocer de manera personal y directa lo que ocurría al interior de dicha empresa criminal y considera que es en este punto donde la especulación se apodera de la argumentación de la sentencia de primera instancia, pues el juez se orientó a magnificar el testimonio de dicha testigo y a suplir las exigencias dogmáticas propias del concierto para delinquir. Hizo énfasis en que la testigo veía a su representado luego del 31 de

octubre del año 2016 en compañía de quien ahora era el jefe de la organización delincriminal que le quitó la hegemonía que su compañero sentimental había ejercido. Pero considera que del dicho de esta ciudadana es imposible estructurar la totalidad de los elementos constitutivos de la conducta de concierto para delinquir, sin embargo, el juez pretende señalar basado en una falsa premisa que si el señor Espinoza Marín ejercía la venta de estupefacientes, esto en todo caso, es indicador inequívoco de que también pertenecía a la organización criminal, porque de lo contrario estaría muerto. Considera que este razonamiento es incorrecto y que no puede llevar al conocimiento necesario para condenar.

Igualmente, señala que establecer la responsabilidad de un delito como el porte de estupefaciente en la prueba testimonial exige una carga de suficiencia y no puede basarse en que alguien afirme haber visto a otro vender droga, sin que exista cuerpo del delito o en un caso así, evidencia de existencia de la sustancia prohibida que fuera destinada a ser comercializada para poder estructurar una sentencia de condena.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia condenatoria.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se limita a determinar si existe o no prueba que ofrezca un conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia del hecho punible y la responsabilidad del acusado.

El recurrente sostiene que deber absolverse a su pupilo, porque la condena se fundamentó en dos testimonios de los cuales no se puede tener un conocimiento más allá de toda duda sobre su responsabilidad. Afirma que el señor Jeison Andrés Ibarra sólo habla de hechos ocurridos cuando el procesado era menor de edad y la señora Astrid Elena dejó de tener conocimiento directo de lo que pasaba en la estructura criminal cuando mataron a su compañero sentimental. Además, considera que no puede endilgársele responsabilidad a una persona porque alguien diga que la vio vender estupefacientes, sin que exista prueba del cuerpo del delito, esto es, evidencia de que exista la sustancia prohibida. Por otra parte, considera que el A quo magnificó el testimonio de la señora Astrid pues de sus dichos no pueden probarse los elementos de que constituyen el delito de concierto para delinquir. Considera que el juez hace una inferencia errada al señalar que si el procesado vendía estupefacientes debía pertenecer a la organización porque de lo contrario estaría muerto.

Para resolver, la Sala escuchó atentamente lo ocurrido en el juicio oral y de una vez dirá que la sentencia impugnada será confirmada, porque no le asiste razón al señor defensor en sus críticas.

En primer lugar, el testimonio del señor Jeison Andrés Ibarra tiene importancia en la decisión, porque de él se estructuraron incluso inferencias lógicas que permitieron dar consistencia a la prueba de cargo y si bien habló de hechos ocurridos cuando el señor Santiago era menor de edad, también dejó claro que éste siguió en la actividad de venta de estupefacientes con las personas del pueblo a pesar del problema que tuvo cuando por poco tiempo trabajó con él y se quedó

con el dinero de la venta de una entrega de la sustancia prohibida. Este testimonio debe analizarse en forma conjunta con el resto de material probatorio y permite reforzar la conclusión a la cual llegó el A quo.

También es necesario tener en cuenta el testimonio del señor José Norbey Vergara Giraldo que fue ingresado como prueba de referencia y quien dio información a los investigadores de la Fiscalía con relación a la organización denominada “La Piedra”. Esta persona hizo un reconocimiento en banco de imágenes y señaló al señor Santiago Espinosa Marín como integrante de la organización y vendedor de marihuana en el sector El Uno del municipio del Peñol.

Lo anterior, se ve reforzado con el testimonio de la señora Astrid Elena Mosquera Ciro, quien tuvo conocimiento directo de lo que pasaba en el municipio de El Peñol en cuanto a la venta de estupefacientes, porque su compañero sentimental, Jorge, alias El Flaco o Salchicha, lideró la organización. Si bien la testigo indicó que tuvo que abandonar el municipio después de la muerte de El Flaco, también fue clara en señalar que dos meses después volvió al pueblo y durante el tiempo que estuvo allí, después de octubre de 2016 hasta noviembre de 2017 pudo ver directamente las actividades de venta de estupefacientes que realizaba Santiago Espinosa Marín a órdenes de Pipe Pérez, persona que tomó el liderazgo de la organización “La Piedra” en el municipio de El Peñol y que se dedicaba al comercio de estupefacientes.

La testigo habló de lo que ella percibió directamente, dio la razón de sus dichos, esto es, el por qué de su conocimiento, dejando claro que ella en varios días de la semana estaba divirtiéndose con personas en un parque del municipio y podía directamente conocer cómo le hacían

pedidos de estupefaciente al señor Santiago, quien recibía la droga del señor Pipe Pérez y luego le entregaba el producto de la venta. La testigo fue interrogada y contrainterrogada en el juicio oral, dando cuenta de los pormenores de su conocimiento, sin que exista motivo alguno para no creer que ella podía darse cuenta de esa actividad de venta de estupefacientes. Y cómo en el sistema penal colombiano existe libertad probatoria, no le asiste razón al señor defensor en exigir una determinada prueba como la incautación de la sustancia, una prueba pericial que confirme que se trata alucinógeno o alguna otra.

Para la Sala es claro que como estipulación probatoria se partió del hecho probado referente a la existencia de la estructura criminal denominada “La Piedra” que tenía influencia en el municipio de El Peñol en la venta de estupefacientes. Igualmente, que la testigo Astrid Elena con conocimiento directo dio cuenta de la pertenencia del acusado a dicha organización. En un principio, porque su compañero sentimental era quien la lideraba y luego porque los acontecimientos que ocurrieron con posterioridad a la muerte del mencionado señor, las amenazas directas que ella recibió y la situación en que quedó la organización, le permitieron conocer que ya era liderada por el señor Pipe Pérez, persona con la que continuaba trabajando ilícitamente el señor Espinosa Marín. De ahí, los elementos del concierto para delinquir están presentes y quedaron demostrados sin ninguna dificultad.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión impugnada por encontrarla acorde con la realidad procesal.

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 CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

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:
**ad55702df89db4dfea22a929aa0e4e74395bd4e2f9829758d6f2a5692
c5763b8**

Documento generado en 09/12/2021 05:09:36 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA-SALA PENAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202100691
No. interno: 2021-1873-2
Accionante: JORGE ALBERTO HERNÁNDEZ CAMPO
Accionados: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN
DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA Y OTROS
Vinculado: CPMS de Bello, Antioquia
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.059
Decisión: No accede, hecho superado

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro. 115

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción

¹ Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

constitucional de tutela incoada por el señor JORGE ALBERTO HERNÁNDEZ CAMPO en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, EL CENTRO CARCELARIO Y CARCELAIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE PUERTO TRIUNFO, ANTIOQUIA.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín- Bellavista, en tanto puede verse afectada con las resultados del presente proceso constitucional.

2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que, el 24 de mayo de 2021, envió derecho de petición a la cárcel nacional bellavista para que se enviara al juzgado 002 de EPMS del El Santuario los certificados de cómputo y conducta correspondiente al periodo transcurrido entre el 01 de septiembre de 2018 al 11 de febrero de 2019 tiempo en el que se encontraba estudiando en CLEI I.

Relata que, en la misma fecha, escribió al Dr. Benigno Robinson Ríos Ochoa para que le hiciera el reconocimiento de los siguientes certificados de cómputo:

Nº 17411828 x 234 horas de estudio

Nº 17539401 x 378 horas de estudio

Nº17635574 x 372 horas de estudio

Nº18079501 x 608 horas de trabajo

Para un total de 984 horas de estudio y 608 horas de trabajo.

El 09 de julio de 2021, la Cárcel Nacional Bellavista en respuesta mediante oficio 2021ER0055045 dice que revisado el SISIPE WEB constató el certificado de cómputo Nº17302835 x 498 horas que fue enviado mediante oficio Nº 20191E00058283 de 03 de abril de 2019 al establecimiento penitenciario de puerto triunfo.

El 23 de agosto de 2021 el juzgado 02 de EPMS del Santuario mediante Auto interlocutorio Nº1052 informa que los certificados de cálculos y de conducta no reposan en el expediente del justificado

En vista de lo anterior solicita, ordenar a la oficina jurídica del CMPS Puerto Triunfo realizar el envío de los certificados de cálculos y de conducta al Juzgado 02 de EPMS del Santuario para su reconocimiento y demás fines pertinentes y ordenar al juzgado 02 de EPMS del Santuario Antioquia reconocer la redención de la pena y anexar situación jurídica del condenado.

3. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del Doctor **Benigno Robinson Ochoa, Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, Antioquia, en la que informa:

"1- El señor JORGE ALBERTO HERNANDEZ CAMPO, descuenta pena de CIENTO ONCE (111) Meses de prisión, impuesta el día 24 de septiembre de 2018, por Veinticuatro Penal del circuito con funciones de conocimiento de Medellín – Antioquia, por los punibles de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS EN CONCURSO HETEROGENEO CON TENTATIVA DE ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOS DE CATORCE AÑOS.

2- ahora bien, en punto a la manifestación del libelista respecto a la solicitud de redención de pena, incoada, habrá de indicarse que efectivamente, esta reposa en el expediente de ejecución la cual fue resuelta mediante auto interlocutorio N° 1766 del 2 de diciembre de 2021, sin embargo, como no obran los certificados de cómputo N° 17411828, 17539401, 17635574 mencionados por el penado en su escrito, mediante oficios N° 841 y 842 de la misma fecha se requirió a la CPMS de esta localidad y a la EPMS de Medellín (Bellavista) para que fueran arribados a esta dependencia. Para la notificación de la decisión se remitió vía correo electrónico la comisión N° 1305.

3- finalmente, auscultado el expediente de ejecución se avizora que el certificado de cómputo N° 18079501 fue redimido en la providencia aludida.

Corolario, no podrá pregonarse contra esta célula de la judicatura, conculcación de derechos fundamental alguno en razón del accionante."

Por otro lado, la **Dra. María Rosalba Valencia Arrubla**, en calidad de directora de la **Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Bello**, indicó lo siguiente:

“En cuanto a lo alegado por el accionante en su escrito de tutela, se tiene que, se indaga con la dependencia de registro y control y efectivamente el día 24 de mayo de 2021, el señor Hernández Campo eleva derecho de petición 2021ER0055045, solicitando los certificados de cómputos del periodo comprendido entre el 01 de septiembre de 2018 al 11 de febrero de 2019.

En consecuencia, el día 16 de julio de 2021, se envió de forma física y mediante oficio 2021EE0119216, respuesta al derecho de petición 2021ER0055045 elevado por la PPL, en la cual se comunica que acorde con su solicitud, se expide el certificado de cómputos N° 17302835 el cual comprende los periodos entre 10-09-2018 hasta el 12-02-2019 y certifica 498 horas, dicho certificado fue enviado el día 09 de abril de 2019 mediante oficio 2019E00058283 al Establecimiento penitenciario de Puerto Triunfo.

Ahora bien, el día 02 de diciembre de 2021, el juzgado segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Santuario – Antioquia, mediante oficio 0842, solicita documentación correspondiente a certificados de cómputo 17411828, 17539401, 17635574, calificación de conducta, permiso para trabajar si es del caso y los demás certificados de redención de pena que se encuentren pendientes del señor Hernández Campo.

En atención a lo cual, este establecimiento el día lunes 06 de diciembre, dando respuesta al oficio 0842, vía correo electrónico a j02ctoepmselsantuario@cendoj.ramajudicial.gov.co, informa al juzgado

segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad que se revisa la base de datos SISIPPEC WEB y se tiene que la PPL se encuentra recluido en establecimiento penitenciario y carcelario de Puerto Triunfo, por tanto los certificados que han sido solicitados debe generarlos dicho establecimiento.

Así las cosas, no es la dirección de este establecimiento quien pone en menoscabo los derechos fundamentales del accionante, toda vez que se dio respuesta de forma oportuna al derecho de petición elevado por el PPL. Lo anterior configura un hecho superado."

Por su parte, el Director (e) del **CPMS de Puerto Triunfo, Antioquia, P.U. ALEX COHEN MORELLY**, indicó:

"El 06 de diciembre de 2021, esta dependencia vía correo electrónico envía todos los cómputos pendientes por redimir del privado de la libertad JORGE ALBERTO HERNANDEZ CAMPO al juzgado 2 de ejecución de penas y medidas de seguridad del santuario, Antioquia, mediante oficio 4194."

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcados los derechos invocados por el penado Jorge Alberto Hernández Campo, al no haberse redimido la pena conforme los certificados de cómputos dentro del periodo comprendido entre el 01 de septiembre de 2018 al 11 febrero de 2019 por parte del Juzgado Segundo de EPMS del El Santuario, Antioquia.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

Si bien se invoca por la accionante la vulneración al derecho de redención de la pena, este se encuentra inmerso dentro del derecho fundamental al debido proceso—que se estudiará de oficio—, el cual irradia en los demás derechos invocados por el actor, y que, en punto de la vigilancia de la pena, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-753 de 2005:

(...)

“Reglas que informan el debido proceso durante la etapa de ejecución de las sentencias penales.

3.1. La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004^[1]:

“ (...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicen del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento^[2]”.

En virtud de lo anterior, las reglas que informan el debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, las disposiciones internacionales, los principios de la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia” y aquellos que se encuentran vigentes en el procedimiento penal son parámetros a los cuales debe ceñirse la actuación de las autoridades judiciales durante el período de ejecución de las sentencias.

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional

como "la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio"^[3]. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.^[4]

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005^[5], el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

" (...) las garantías mínimas que este derecho consagra son: i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa; ii) el derecho a que se le comunique aquellas actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una multa o sanción; iii) el derecho a expresar en forma libre las opiniones; iv) el derecho a contradecir pretensiones o excepciones propuestas; **v) el derecho a que los procesos se efectúen en un plazo razonable** y, vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra" (subrayado no original).

Tanto el principio del juez natural como el derecho de los ciudadanos a que el proceso se efectúe en un plano razonable se encuentran vigentes en tratados internacionales de derechos humanos incorporados al ordenamiento colombiano en virtud del artículo 93 de la Constitución Política especialmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 8 y 25) sobre garantías judiciales y protección judicial, respectivamente.

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa^[6].

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida^[7]. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta "(...) la necesidad de lograr la eficacia de la

administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia^[8]. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

Considerando las directrices mencionadas, para la Sala es importante destacar que en una sociedad democrática, la lentitud de la administración de justicia coloca al ciudadano en un estado de indefensión que amenaza el ejercicio de sus derechos y por ende, aquellas acciones que extralimiten periodos de ejercicio procesal contradicen los propósitos del Estado de derecho..." NEGRILLAS NUETRAS

En lo que atañe a las peticiones elevadas al interior de un proceso judicial, indicó la Corte Constitucional en Sentencia T-394-2018, lo siguiente:

"El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

5.1. A partir de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el núcleo y alcance del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se ha establecido que este tiene dos dimensiones fundamentales: la primera implica la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas, y la segunda comprende el derecho a tener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo a las peticiones presentadas^[35].

De esta forma, dicha garantía fundamental refiere a la posibilidad de las personas de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades, las cuales deben ser resueltas de manera pronta y oportuna. Este deber se extiende a las autoridades judiciales, quienes se encuentran obligadas a resolver las solicitudes de los peticionarios en los términos prescritos por la Ley y la Constitución para tal efecto.^[36]

5.2. Ahora bien, en lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales, esta Corporación ha precisado sus alcances al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia estos se encuentran en la obligación de tramitar y

responder las solicitudes que se les presenten,^[37] también lo es que "el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio".^[38]

En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la *litis* e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y,^[39] en especial, de la Ley 1755 de 2015.^[40]

En este orden, la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones relacionadas a su actividad jurisdiccional según las formas propias del proceso respectivo, configura una violación del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia^[41]. Por otro lado, la omisión de la autoridad jurisdiccional en resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituye una vulneración al derecho de petición^[42]." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante se encuentra encaminada a la redención de los certificados de cómputos concernientes a al periodo entre el 10 de septiembre de 2019 a febrero de 2021 a afectos de redimir la pena de prisión que actualmente purga en la CPMS de Puerto Triunfo.

Bajo este panorama, es pertinente advertir que en el transcurso de la presente acción y ante respuesta de las entidades accionadas, se estableció que, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia mediante auto

interlocutorio N°1766 del 02 de diciembre del año en curso, realizó la redención de pena requerida por el accionante, decisión que fue debidamente notificada al penado². Advirtiendo ese despacho que, al no obrar dentro del expediente los certificados de cómputo N° 17411828, 17539401, 17635574 mencionados por el penado en su escrito, mediante oficios N° 841 y 842 de la misma fecha requirió a la CPMS de esa localidad y a la EPMS de Medellín (Bellavista) para que fueran arribados a esa dependencia. Mismos que, de acuerdo a información de la CPMS de Puerto Triunfo se remitieron al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el día 06 de diciembre de 2021, información ésta corroborada por ese despacho conforme constancia anexa al plenario, en la cual se informa que, la documentación para la redención se allegó vía correo electrónico el día 7 de diciembre de 2021, encontrándose pendiente de resolución.

En ese sentido, si bien se encuentra pendiente el trámite de redención de algunos cómputos por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas, también lo es, que la información enunciada por el accionante **solo fue allegada a ese despacho como resultado de la interposición del presente amparo por parte de la CPMS de Puerto Triunfo**, luego, no es posible concluir vulneración alguna por parte de esa Judicatura, cuando en el transcurso de esta acción constitucional tramitó y notificó la redención de pena conforme a la información que reposaba en el expediente del penado, allegándose posterior a ello, nueva documentación para trámite de redención por parte del establecimiento

² El auto 1766 del 2 de diciembre de 2021 se notifica personalmente al accionante el 3 de diciembre de 2021.

penitenciario de Puerto Triunfo, el cual se encuentra en trámite para su resolución.

En vista de lo anterior, se está ante un hecho superado en el entendido que, le fue notificado al accionante auto en el que se redime pena conforme la información obrante en su expediente, requiriéndose a la CPMS de Puerto Triunfo y al EPMSC Medellín (Bellavista) los certificados de cómputos relacionados por el accionante, información que, se reitera, fue allegada por la CPMS de Puerto Triunfo el 7 de diciembre de 2021 al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, encontrándose dentro del término para resolver.

De acuerdo a lo anterior, preciso es señalar que acorde con la jurisprudencia constitucional, una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.³”

³ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Igualmente, en la sentencia T-358 de 2014. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señaló:

“El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado”.

Así las cosas, en vista de que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, realizó la redención de pena pendiente por realizar previo a la instauración de esta acción constitucional y la decisión fue notificada en debida forma al accionante, el presente amparo pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor **JORGE ALBERTO HERNANDEZ CAMPO**, al haber cesado la vulneración al derecho fundamental al debido proceso configurándose en la actuación constitucional un **HECHO SUPERADO**.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **JORGE ALBERTO HERNÁNDEZ CAMPO**, al haberse configurado un **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

TERCERO: Una vez en firme, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO

Firmado Por:

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

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

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **7d5e7ec502b37e45f544446cba61aac204fa91f9cb128280d58df9f64dc19ad1**

Documento generado en 14/12/2021 08:36:42 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202100694
No. interno: 2021-1890-2
Accionante: ANDRES DAVID VILLA ORTIZ
Afectado SEBASTIAN PEREZ BERNAL
Accionado: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE
PENAS Y MEDIDAD DE SEGURIDAD DE EL
SANTUARIO- ANTIOQUIA
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.60
Decisión: Se niega.

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro. 116

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción

¹ Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

constitucional de tutela incoada por el señor ANDRES DAVID VILLA ORTIZ actuando como agente oficioso del señor SEBASTIÁN PÉREZ BERNAL en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición.

2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que, el señor SEBASTIÁN PÉREZ BERNAL, se encontró inmerso dentro el proceso penal con numero de investigación 052826000000201900005, por los delitos de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes y otro, en virtud del cual, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, emitió sentencia con No. 134 del 29 de noviembre del 2019, donde halló penalmente responsable al señor PÉREZ BERNAL y lo condenó a la pena principal de CUARENTA Y NUEVE S (49) MESES DE PRISIÓN, en vista de lo cual se encuentra privado de su libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, cuya pena vigila el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santuario- Antioquia.

Aduce que, el 27 de agosto del 2021, en representación del señor PEREZ BERNAL, remitió solicitud de libertad condicional con todos sus anexos al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santuario- Antioquia, toda vez que, para la fecha llevaba un total de 1.123 días entre físicos y la

redención ejecutada en la cárcel Municipal de Fredonia-Antioquia de los 1.470 días que implica su condena, tiempo suficiente para solicitar sustitución de la pena privativa de la libertad.

El 15 de septiembre del 2021, y en vista que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Santuario- Antioquia, no acusó recibido, remitieron dicha solicitud junto con sus anexos al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Santuario- Antioquia, el cual por competencia remitió al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santuario- Antioquia, habida cuenta que es ésta la autoridad quién vigila la pena del señor SEBASTIAN PEREZ BERNAL.

El 16 de septiembre del 2021, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santuario- Antioquia, acusó recibido.

El 10 de noviembre del 2021, remitieron derecho de petición al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario- Antioquia, requiriendo el estado actual de la solicitud de libertad condicional del señor SEBASTIAN PÉREZ BERNAL, ello toda vez que a la fecha ha purgado entre físicos y redimidos un total de 1.216 días privado de su libertad, lo cual equivale al 82.77% de su pena impuesta y aun no se ha obtenido respuesta alguna de la solicitud remitida en principio el accionante y posteriormente por el

Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Santuario Antioquia, sin que a la fecha se haya recibido información alguna.

En vista de lo anterior, solicita ordenar al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD SANTUARIO- ANTIOQUIA, dar respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente a la citada petición.

3. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del Doctor Benigno Robinson Ochoa, Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, en la que informa:

"1. El señor SEBASTIAN PEREZ BERNAL, descuenta pena de CUARENTA Y NUEVE (49) MESES DE PRISION y MULTA equivalente a 1.351 S.M.L.M.V., impuesta el día 29 de noviembre de 2019, por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

2. Ahora bien, en punto a la manifestación del libelista se tiene que el día 22 de noviembre de 2021, este despacho mediante autos interlocutorios N° 1661 y 1662, decidió redimir pena, negar la libertad condicional al señor PEREZ BERNAL, decisiones que se enviaron vía correo electrónico (personeria@puertotriunfo-antioquia.gov.co y yodandres@gmail.com) para sus respectivas notificaciones, igualmente se envió de manera virtual con su respectiva comisión a la CPMS de Puerto Triunfo- Antioquia, para que se

efectuara la debida notificación al interno.

3. finalmente se le informa que, en la fecha, y pese a la anterior negativa de libertad y a que el sentenciado envió una nueva solicitud, mediante auto interlocutorio N° 1793, se negó favor del señor PEREZ BERNAL, la libertad condicional de la pena, por lo cual, se envió con comisión a La CPMS de Puerto Triunfo- Antioquia, para la notificación al sentenciado, a personeria@puertotriunfo-antioquia.gov.co y vodandres@gmail.com

Corolario, no podrá pregonarse contra esta célula de la judicatura, conculcación de derecho fundamental alguno en razón del sentenciado"

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado el derecho fundamental de petición invocado por el señor ANDRES DAVID VILLA ORTIZ en calidad de agente oficioso del penado Sebastián Pérez Bernal, al no haber

dado respuesta a la petición elevada el 10 de noviembre de 2021 en la que se requiere información sobre el estado de la solicitud de la Libertad condicional elevada en favor de SEBASTIAN PEREZ por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

Previo a analizar el objeto del presente amparo, debe precisar la Sala que, el señor Andrés David Villa Ortiz carece de legitimidad por activa para actuar como agente oficioso del señor Sebastián Pérez Bernal, en tanto no acreditó sumariamente la razones por la cuales no le era posible al señor Pérez Bernal interponer de manera directa el presente amparo constitucional, más allá de señalarse que se encuentra privado de la libertad, situación que en

modo alguno lo habilita para agenciar derechos de un tercero o ejercer el derecho de postulación sin contar con el correspondiente poder especial, tal como dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991.

En situación similar a la que hoy concita la atención de la Sala, la Corte Suprema de Justicia en decisión STP3506-2021, Rdo.114910 del 23 de febrero de 2021, dispuso:

"...tal y como también ha sido el criterio del Alto Tribunal, para que una persona pueda ser representada mediante la figura de la agencia oficiosa, se requiere que "est[é] en imposibilidad de promover por sí mismo la acción constitucional" (T-1012 de 1999), no siendo esa la situación de aquellas personas privadas de la libertad, como igualmente lo ha aclarado la misma Corporación al señalar que: "Los derechos no limitados del sindicado o del condenado, son derechos en el sentido pleno del término, esto es, son derechos dotados de poder para demandar del Estado su protección" (Sentencia T-900 de 2005).

De hecho, la experiencia diaria da cuenta de gran cantidad de demandas interpuestas directamente por personas reclusas en centros carcelarios, que para el efecto acuden a la intermediación de las Oficinas Jurídicas o a los entes administrativos propios de cada penitenciaría, circunstancia que en el caso bajo estudio también descarta la legitimación de la demandante en favor de su hermano.

En consecuencia, aun cuando en este caso la persona presuntamente afectada en sus derechos fundamentales, esto es LUIS ALBERTO BERRÍO OSPINA, se encuentra recluso en el COIBA de Ibagué, tal situación no es argumento suficiente para justificar la intervención a su nombre, por quien afirmó ser su familiar."

Al margen de lo anterior, avizora la Sala que, en la presente causa se está ante el fenómeno denominado hecho superado, en el entendido que, lo pretendido por el actor es la emisión de una respuesta a la petición elevada el día el 10 de noviembre de 2021 ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medida de Seguridad de El Santuario- Antioquia, en la que se requiere información del estado de la solicitud de libertad condicional impetrada en favor del señor Sebastián Pérez Bernal.

Ante tal panorama, en virtud de las respuestas emitidas por las entidades accionadas, se estableció que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia mediante auto interlocutorio Nros. 1661 y 1662 del 22 de noviembre de 2021, decidió respectivamente, redimir pena y negar la libertad condicional al señor Pérez Bernal, decisiones enviadas para efectos de notificación a los correos electrónicos: personeria@puertotriunfoantioquia.gov.co y vodandres@gmail.com., ultimo que, conforme constancia anexa al plenario, fue recibido por el accionante; asimismo, se notificó personalmente las citadas decisiones al penado Pérez Bernal el día 06 de diciembre de 2021 conforme comisión No. 1268 debidamente auxiliada por la CMPS de Puerto Triunfo², esto es, se logró lo pretendido por el accionante al impetrar el presente amparo constitucional.

² Ver archivo denominado: " COMISION 1268PPL PEREZ BERNAL SEBASTIAN" del expediente electrónico.

De acuerdo a lo anterior, preciso es señalar que acorde con la jurisprudencia constitucional, una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.³”

Igualmente, en la sentencia T-358 de 2014. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señaló:

“El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado”.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor **ANDRÉS DAVID VILLA ORTIZ**, por falta de legitimación en la causa por activa para actuar como agente oficioso del señor Sebastián Pérez Bernal, asimismo, ante la configuración en la

³ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

actuación constitucional de la carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO**.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **ANDRES DAVID VILLA ORTIZ**, por falta de legitimación en la causa por activa para actuar como agente oficioso del señor Sebastián Pérez Bernal, asimismo, ante la configuración de la carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO**.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

TERCERO: Una vez en firme, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Guerthy Acevedo Romero

Magistrada

Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **d98745e88a030ad7afe4ac560e093010c54910c3d07bc0c229512e22195647e2**

Documento generado en 15/12/2021 04:37:24 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



¹

Radicado: 05000 31 07 002 2019 00005

Interno. Tribunal: 2021-1884-2

Procesados: Manuel Javier Galarcio Barrios

Delito: Concierto Para Delinquir y Otros

Asunto: Se confirma

Medellín, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno
Aprobado según acta Nro.117

1. ASUNTO

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado MANUEL

¹ El presente código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente, hasta su entrega en la Sala de la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere la aplicación- descargar en Play Store lector QR.

JAVIER GALARCIO BARRIOS, contra el auto No. 063 del 21 de octubre de 2021 proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a través del cual se prorrogó de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario impuesta por la Fiscalía General de la Nación el 17 de mayo de 2018.

2. ANTECEDENTES

Los hechos y la actuación procesal relevante fueron descritos por el juez de primer grado así:

“Se tiene entonces que la presente investigación tuvo su génesis en la diligencia de inspección judicial a cadáver de Adalberto Antonio Pérez, realizada el 26 de febrero de 2001, estableciéndose que la muerte violenta, del precitado, tuvo lugar en el municipio de Apartado en el barrio 20 de enero.

El 20 de septiembre de 2001 la fiscalía delegada ante los jueces especializados del circuito profirió resolución inhibitoria por carencia probatoria², no obstante, el 12 de diciembre de 2012, luego de encontrarse prueba nueva y necesaria para dar con los presuntos responsables de los hechos se ordenó la reactivación de la investigación³ y además se ordenó la remisión de la actuación a las Fiscalías Especializadas de Medellín.

² Folio 26 cuaderno 1

³ Folio 41 cuaderno 1

El 5 de julio de 2017 la Fiscalía 24 Especializada decretó la apertura de instrucción por los hechos de los que resulto como víctima mortal el señor Adalberto Antonio Pérez⁴, vinculándose mediante diligencia de indagatoria al señor MANUEL JAVIER GALARCIO BARRIOS, el 16 de mayo de 2018⁵ y al día siguiente se resolvió la situación jurídica del precitado ciudadano imponiéndose medida de aseguramiento en su contra⁶.

La defensa del sindicado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación⁷, siendo resuelta la primera el 5 de junio de 2018 por la Fiscalía 24 delegada ante los jueces penales del circuito Especializado la cual decidió no reponer la decisión recurrida, concediendo entonces la apelación⁸, la cual fue resuelta el 25 de junio de 2018 por la Unidad de Fiscalía Delegadas ante el Tribunal Superior de Antioquia, de manera desfavorable a los intereses del señor GALARCIO BARRIOS⁹, es decir confirmándose la decisión de primera instancia.

El 9 de octubre de 2018, la Fiscalía delegada dispuso el cierre de la investigación conforme lo establece el artículo 393 del C.P.P., y corriendo el traslado por 8 días hábiles para que los sujetos procesales presentaran sus alegatos precalificatorios¹⁰.

El 15 de noviembre de 2018 la fiscalía califico el mérito sumarial profiriendo resolución de acusación en contra del señor MANUEL

⁴ Folio 49 cuaderno 1

⁵ Folio 170 cuaderno 1

⁶ Folio 181 cuaderno 1

⁷ Folio 222 cuaderno 1

⁸ Folio 241 cuaderno 1

⁹ Folio 267 cuaderno 1

¹⁰ Folio 99 cuaderno 2

JAVIER GALARCIO BARRIOS, por los punibles de Homicidio en persona protegida, con circunstancias de mayor punibilidad (art. 58 del C.P.) y Concierto para Delinquir Agravado, decisión que fue recurrida por la defensa¹¹.

El 12 de diciembre de 2018, la delegada Fiscal resolvió no reponer la decisión y conceder el recurso de apelación¹², siendo este último desatado por la Unidad de Fiscales delegados ante el Tribunal de Antioquia el 2 de enero de 2019¹³, confirmando en su integridad la resolución de acusación fechada 15 de noviembre de 2018.

El proceso fue remitido a la Secretaría de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia para que fuera sometido a reparto, correspondiéndole a esta agencia judicial conforme al acta fechada 17 de enero de 2019¹⁴ y se asumió su conocimiento el 22 del mismo mes y año¹⁵ corriéndose el traslado del art. 400 de la ley 600 de 2000 y fijándose fecha de audiencia preparatoria para el 19 de marzo de 2019.

Dentro del término de Ley ninguno de los sujetos procesales presento escrito de solicitudes probatorias o nulidades, no obstante, antes de la fecha de audiencia la defensa presentó memorial en el cual solicitaba la suspensión de la audiencia ya que está en curso una solicitud de sometimiento de su prohijado

¹¹ Folio 127 cuaderno 2

¹² Folio 197 cuaderno 2

¹³ Folio 210 cuaderno 2

¹⁴ Folio 1 cuaderno 3

¹⁵ Folio 2 cuaderno 3

en la JEP¹⁶. La judicatura accedió a la solicitud y fijo nueva fecha de audiencia para el 13 de junio de 2019¹⁷.

El 13 de junio debido a problemas técnicos, no se pudo realizar la diligencia, reprogramándose para el 2 de agosto de 2019¹⁸, en esta fecha se instaló la audiencia pública en la cual la defensa solicito la remisión del expediente a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP para que fuera objeto de análisis el sometimiento de su defendido¹⁹. Remisión que se cumplió el 13 de agosto de la misma anualidad por parte de la Secretaría de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia²⁰.

El 29 de septiembre de 2020 la sala de Definición de Situaciones jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz asumió conocimiento de la petición deprecada²¹, empero, mediante resolución N°690 del 19 de febrero del año en curso²², la misma Corporación rechazó el sometimiento del señor Galarcio Barrios a dicha jurisdicción. Decisión apelada y posteriormente confirmada por la sección de apelación del Tribunal de paz.²³

Mediante escrito allegado el 5 de octubre de 2021 por la Fiscalía 24 Especializada de Antioquia, solicita a la Judicatura la prórroga de la medida de aseguramiento

¹⁶ Folio 5 cuaderno 3

¹⁷ Folio 24 cuaderno 3

¹⁸ Folio 28 cuaderno 3

¹⁹ Folio 33 cuaderno 3

²⁰ Folio 35 cuaderno 3

²¹ Folio 72 cuaderno 3

²² Folio 90 cuaderno 3

²³ Folio 165 cuaderno 3

intramural, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 307 de la ley 906 de 2004.

3. LA DECISIÓN OBJETO DE APELACIÓN

Mediante auto No. 63 del 21 de octubre de 2021 el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, resuelve solicitud de Prórroga de Medida de Aseguramiento intramural del señor MANUEL JAVIER GALARCIO BARRIOS impetrada por la Fiscalía 24 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Antioquia, acogiendo la citada solicitud, al advertir que, si bien no existe un término máximo para la medida de aseguramiento en Ley 600 de 2000, conforme lo dispuesto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia²⁴ de cara al principio de favorabilidad, la aplicación de los presupuestos de la ley 906 de 2004 a los procesos adelantados por la ley 600 de 2000, en lo que atañe al término de duración de las medidas de aseguramiento, especialmente al término contenido en la ley 1786 de 2016, que establece en su artículo 1º como duración de aquel instituto un año contado a partir de la privación de la libertad y corre hasta la lectura de la sentencia en los procesos adelantado bajo el esquema acusatorio, y hasta la emisión de la sentencia de primera instancia, para aquellos que corresponden al sistema procesal penal mixto, momento en el cual se procederá a sustituir la medida de aseguramiento en ambos sistemas procesales

²⁴ CSJ Rdo. 49734 del 24 de julio 2017

conforme a las medidas no privativas de la libertad consagradas en el artículo 307 de la ley 906 de 2004.

Destaca que, conforme lo anterior, la medida de aseguramiento es prorrogable por un año más siempre y cuando haya solicitud de la Fiscalía o de las Víctimas en ese sentido, ya sea de forma autónoma o mediante traslado y al no contarse en los procesos seguidos bajo la ley 600 de 2000 la figura del Juez con Funciones de Control de Garantías, el competente para resolver la solicitud de prórroga de medida de aseguramiento es el Fiscal instructor en la etapa investigativa o el juez de conocimiento en la etapa de conocimiento, como ocurren en esta causa, al acusarse al procesado Galarcio Barrios por delitos de competencia de jueces especializados.

Así las cosas, al realizar el juez de primer grado el conteo de los términos a efectos de determinar el plazo máximo de la medida de aseguramiento privativa la libertad impuesta al procesado el 17 mayo de 2018 y detenido en virtud de ello desde el 15 de mayo de 2018, estimó que, si bien para ese momento **el procesado llevaba detenido 3 años, 5 meses y 6 días privado libertad**, debía descontarse de dicho término aquel no achacable a la Judicatura, y por el contrario, sumarse en disfavor al sujeto procesal que haya causado la dilatación del proceso, así:

- 84 días en disfavor del procesado ante la suspensión de la audiencia programada para el día 19 de marzo de 2019 y que por solicitud de la defensa debió reprogramarse para el día 13 de junio de 2019, ello en razón a que la defensa advirtió que estaba tramitando solicitud de sometimiento ante la JEP.
- 49 días favorables al procesado, en tanto la audiencia del 13 de junio de 2019 no se realizó por fallas técnicas, misma que debió programarse para el 2 de agosto de 2021,
- El 2 de agosto de 2019 la defensa solicitó la remisión del expediente ante la Jurisdicción Especial para la Paz, toda vez que, su poderdante quería someterse voluntariamente a la misma, por lo que, una vez se corrió traslado de tal solicitud a los demás sujetos procesales —quienes estuvieron de acuerdo— y verificado por la Judicatura la concurrencia de requisitos para poder aceptar la solicitud, ordenó remitir el expediente a la Sala de Resolución de Situaciones Jurídicas de la JEP, la cual resultó favorable y por ende se ordenó que de manera inmediata se remitiera el expediente para analizarse la viabilidad del sometimiento realizado por el señor Manuel Javier Galarcio Barrios.
- El expediente fue remitido el 13 de agosto de 2019, **perdiéndose desde ese momento competencia para adoptar cualquier decisión por parte de la Jurisdicción Ordinaria conforme el artículo 63 de la Ley 1957 de 2019**²⁵;

²⁵ **ARTÍCULO 63. COMPETENCIA PERSONAL.** El funcionamiento de la JEP es inescindible y se aplicará de manera simultánea e integral a todos los que participaron directa e indirectamente en el conflicto

en vista de lo cual, desde el 2 de agosto de 2019, la competencia y la actuación ante la Jurisdicción Ordinaria se suspendió y **desde esa fecha no puede realizarse conteo de términos.**

- Mediante Resolución 690 del 19 de febrero de 2021 la JEP rechazó el sometimiento del señor MANUEL JAVIER GALARCIO BARRIOS, decisión que fue recurrida por la defensa del precitado y resuelta en segunda instancia de manera desfavorable a los intereses del señor Galarcio Barrios el 22 de julio de 2021. Decisión última comunicada al Juzgado de conocimiento el 10 de septiembre de 2021.
- En vista de lo anterior, considera esa Judicatura que, la actuación estuvo suspendida desde el 2 de agosto de 2019 hasta el 10 de septiembre de 2021, esto es, 2 años, 1 mes y

armado, en los términos de este artículo, y sus decisiones ofrecerán garantías de seguridad jurídica a todos los anteriores. (...) **PARÁGRAFO 4o.** Los agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública y los civiles que sin formar parte de las organizaciones o grupos armados hayan contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto, podrán voluntariamente someterse a la JEP para recibir el tratamiento especial que las normas determinen, siempre que cumplan con las condiciones establecidas de contribución a la verdad, reparación y garantías de no repetición. En estos casos, cuando la JEP reconozca que los hechos investigados son de su competencia, asumirá el conocimiento del asunto de manera prevalente y exclusiva conforme al artículo transitorio 5o del Acto Legislativo número 1 de 2017 y el artículo 79 de la presente ley, sin perjuicio de la pérdida de tratamientos especiales, beneficios, renunciaciones, derechos y garantías derivadas del incumplimiento al Régimen de Condicionalidad previsto en el artículo 20 de esta ley.

En los casos en que ya exista una indagación, investigación o una vinculación formal a un proceso por parte de la jurisdicción penal ordinaria, se podrá realizar la manifestación voluntaria de sometimiento a la JEP en un término de tres (3) meses desde la entrada en vigencia de la presente ley. Para los casos de nuevas vinculaciones formales a procesos en la jurisdicción ordinaria se tendrán tres (3) meses desde dicha vinculación para aceptar el sometimiento a la JEP. La manifestación de voluntariedad deberá realizarse por escrito ante los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria, quienes deberán remitir de inmediato las actuaciones correspondientes a la JEP. La actuación en la jurisdicción ordinaria, incluyendo la prescripción de la acción penal, se suspenderá a partir del momento que se formule la solicitud de sometimiento a la JEP y hasta tanto esta asuma competencia.

8 días; tiempo este que, al sumarse con los 84 días indicados en párrafos precedentes, **arroja un total de 2 años, 4 meses y 2 días que deben descontarse en disfavor del procesado.**

Concluye el A quo que, luego de descontarse termino señalado en disfavor del procesado, para efectos procesales el señor Manuel Javier Galarcio Barrios, ha estado privado de la libertad 13 meses 4 días, término éste que, si bien supera un año, se extrae la necesidad de la continuación de Medida de Aseguramiento, al subsistir los motivos por los cuales ésta se impuso y al tratarse en la presente actuación de delitos de competencia de los Jueces Especializados. En vista de ello, Resolvió PRORROGAR la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario impuesta por la Fiscalía General de la Nación el 17 de mayo de 2018, por un lapso igual al de su duración inicial.

Esta decisión fue objeto de recurso de reposición y en subsidio apelación por parte de la Defensa.

4. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La defensa del encausado discrepó de la decisión emitida, fundamentando que, no puede considerarse maniobra dilatoria el término que tardó la JEP en resolver la solicitud de sometimiento a esa jurisdicción; ni pretenderse como

lo hace el A quo, descontar un término atribuyéndolo a la defensa cuando median decisiones del propio Juez, y cuando es éste quien tiene el deber de impulsar el proceso.

Considera que, la medida de aseguramiento privativa de la libertad que soporta su mandante — 3 años, 5 meses y 10 días—, ya tuvo su prórroga, ante la falta de diligencia de la JEP de resolver la solicitud de sometimiento en los términos que establece la ley.

Destaca que, la solicitud de prórroga realizada por la Fiscalía, es extemporánea, además de haberse realizado previamente solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento, en cuya oportunidad no se pronunció la Judicatura en torno a la prórroga de la medida de aseguramiento, por el contrario, invirtió la carga de la prueba e impuso a la defensa el deber de demostrar que la medida “no es necesaria”, situación que aduce, es irregular.

Reitera que, la Fiscalía debía solicitar la prórroga de la medida de aseguramiento dos meses antes del vencimiento de la misma, y no lo hizo, siendo este un término preclusivo.

Reprocha además, la vigencia de los fines de la medida de aseguramiento, al tratarse de un homicidio ocurrido

hace más de 20 años y la superficialidad con que la Fiscalía solicita la prórroga de la medida de aseguramiento.

Corolario de lo anterior, solicita se REVOQUE la decisión de primer grado, y en consecuencia se decrete la libertad del señor MANUEL JAVIER GALARCIO BARRIOS.

Mediante auto No. 071 del 18 de noviembre de 2021 el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, decide no reponer la decisión, bajo los mismos argumentos aducidos en la decisión que dio lugar a la prórroga de la medida de aseguramiento privativa de la libertad. Concediendo en consecuencia, el recurso de apelación ante esta Corporación

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia

Es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto por los Defensores de los procesados en contra del auto interlocutorio proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Especializado-Antioquia, conforme al precepto contenido en el artículo 76 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal – ley 600 de 2000-.

5.2. Problema Jurídico

El objeto del recurso de apelación de defensor del procesado, se centra en tres situaciones a saber; la primera de ellas, tiene que ver con el descuento realizado por el A quo en disfavor del señor Manuel Javier Galarcio Barrios, en la contabilización global del tiempo de la privación de la libertad, especialmente, la atinente a la duración del trámite en la JEP relacionada con la solicitud de acogimiento a esa Jurisdicción por parte del procesado; y en virtud del cual descontó, desde el momento de la solicitud — 2 de agosto de 2019— hasta el momento en que fue comunicado su rechazo por parte de esa Jurisdicción — 10 de septiembre de 2021—, esto es, un total 2 años, 1 mes y 8 días, tiempo éste que, se reitera, no tuvo en cuenta el Juez de primer grado a efectos de la contabilización del término procesal global de la detención preventiva de la libertad del procesado.

En segundo lugar, aduce que la solicitud de prórroga de medida de aseguramiento privativa de la libertad elevada por la Fiscalía, es extemporánea al no haberse realizado dos meses antes del vencimiento de la misma conforme lo dispone el artículo 3º de la ley 1786 de 2017.

Y, en tercer lugar, en sentir de la defensa no continúan vigentes los fines que dieron lugar a la imposición de la medida de aseguramiento.

Previo a dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, debe la Sala acudir a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en proveído STP16906-207 Rdo. 94.564 del 18 de octubre de 2017 M.P. Patricia Salazar Cuellar, en la que se establece los parámetros para abordar el concepto de plazo razonable de la medida de aseguramiento privativa de libertad y de la prórroga de ésta en la ley 600 de 2000, veamos:

(...)

2.1 De la garantía fundamental del detenido a ser puesto en libertad si no es investigado y juzgado dentro de un plazo razonable

El art. 7-5 de la C.A.D.H., integrante de la Constitución por la vía de su art. 93 inc. 1º, establece que toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. En este evento, prosigue la norma, la libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

[...]

*La Corte ha indicado que la detención preventiva de una persona acusada de un delito restringe su derecho a la libertad personal, con el propósito de garantizar otros fines constitucionales. Sin embargo, también ha precisado que los artículos 29 de la Constitución y 9º del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles **impiden que se persista en la prolongación de la detención luego de un cierto lapso** que, además, de ninguna manera puede coincidir con el término de la pena, pues se desvirtuaría la finalidad eminentemente cautelar de la detención preventiva y terminaría convertida en un anticipado cumplimiento de la sanción, con evidente menoscabo del principio de presunción de inocencia.*

*Ha sostenido también, en el anterior sentido, que la **fijación legal de un término máximo de duración de la detención provisional**, aplicable a las etapas de investigación y juzgamiento, consulta en una sociedad democrática el delicado equilibrio que debe mantenerse entre el interés legítimo del Estado de perseguir eficazmente el delito y sancionar a los responsables y, de otro lado, la necesidad de asegurar la libertad de las personas y la posibilidad de garantizar un proceso justo e imparcial. La detención temporal es*

una medida cautelar pero, innegablemente, “trasciende sus efectos procesales y repercute negativamente en la esfera de la libertad personal del inculpado”, lo cual revela la importancia de señalar términos máximos de su duración.

Sin embargo, en tanto manifestación del debido proceso, el plazo razonable necesita de una concreción legislativa que, traducida a las formas propias del juicio, establezca los términos específicos que ha de respetar el Estado para perseguir penalmente a una persona con restricción de la libertad personal. Ejemplo de ello es el establecimiento de causales de libertad por vencimiento de términos (cfr. art. 317 num. 4 al 6 de la Ley 906 de 2004 y art. 365 num. 4 y 5 de la Ley 600 de 2000) o la fijación legal de un término máximo de vigencia de la detención preventiva.

2.2 Fijación legal de un plazo máximo de vigencia de la detención preventiva

Mediante el art. 1º de la Ley 1760 del 6 de julio de 2015, el legislador estableció un término máximo de vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva. Dicha norma, que nunca entró en vigencia porque fue subrogada por el art. 1º de la Ley 1786 del 1º de julio de 2016, disponía que, salvo lo previsto en los parágrafos 2º y 3º del art. 317 de la Ley 906 de 2004, el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un año, prorrogable por un año más en determinados casos.

Con la entrada en vigor de los términos previstos en el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, a partir del 1º de julio de 2017 (según el art. 5º ídem), **es dable afirmar que en Colombia, salvo lo previsto en los parágrafos 2º y 3º del art. 317 de la Ley 906 de 2004, “el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un año. Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo del C.P., dicho término podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial.** Vencido el término, el juez de control de garantías, a petición de la Fiscalía, de la defensa o del apoderado de la víctima podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad de que trata el presente artículo”.

Como lo destacó la Corte Constitucional en la sentencia C-221 de 2017, el propósito de la norma fue el de reforzar el uso excepcional de la medida de aseguramiento en el proceso penal, mediante introducción de límites materiales a la imposición de la prisión

preventiva y **la fijación de términos máximos de duración**, tanto en cada una de las fases del proceso (art. 317 num. 4 al 6 de la Ley 906 de 2004), como **en general para todo el trámite**.

2.3 Situaciones en las que se aplica el término máximo de vigencia de la detención preventiva

2.3.1 Referente inicial de contabilización del plazo

Cabe precisar que ese límite máximo de duración de la detención preventiva, incorporado al ordenamiento jurídico mediante el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, cubre detenciones que han sido impuestas con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la norma.

En primer lugar, debido a que se trata de la creación o establecimiento de un plazo máximo para investigar y juzgar con restricción de la libertad personal, cuyo referente inicial de conteo siempre será la fecha de detención. Por consiguiente, en ese aspecto no es dable aplicar el art. 40 inc. 2º de la Ley 153 de 1887, modificado por el C.G.P.²⁶, máxime que esta última disposición, en materia penal, ha de integrarse con el art. 6º inc. 2º de la Ley 906 de 2004, conforme a la cual la ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se preferirá de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

En segundo término, por cuanto, en estrecha conexión con el principio de favorabilidad, el art. 295 de la Ley 906 de 2004 consagra el principio de afirmación de la libertad, según el cual las disposiciones que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad sólo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales. Precisamente, sobre éste último particular, cabe anotar que la limitación de la duración de la detención es materialización del derecho humano de toda persona detenida a ser “juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso” (art. 7-5 C.A.D.H., integrado a la Constitución por vía del bloque de constitucionalidad (93 inc. 1º).

En tercer orden, dado que una interpretación subjetiva, aplicando el método histórico, confirma que el conteo del término límite se aplica desde la fecha de la detención, no a partir de la entrada en vigencia de la norma, como quiera que la Ley 1786 de 2016 fue una medida legislativa de última hora, justificada para impedir una excarcelación masiva por aplicación del art. 1º de la Ley 1760 de 2015 (cfr. pie de

²⁶ Art. 624 C.G.P.: Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así: Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Sin embargo, los términos que hubieren comenzado a correr se regirán por las leyes vigentes cuando...empezaron a correr los términos.

página N° 13 supra), que por primera vez incluyó el límite de un año (prorrogable a dos) a la duración de la detención preventiva. Si el término se empezara a contar a partir de la fecha de promulgación de la ley, no habría tenido el legislador que prorrogar la entrada en vigencia de la norma.

(...)

2.3.3 Aplicabilidad in abstracto del término máximo de vigencia de la detención a investigaciones y juzgamientos tramitados por la Ley 600 de 2000

Es criterio consolidado de la Sala que, como concreción del principio de favorabilidad, es dable aplicar retroactivamente normas procesales de efectos sustanciales contenidas en la Ley 906 de 2004 a procesos adelantados por la Ley 600 de 2000²⁷. Ello, condicionado a que, además de la sucesión de leyes en el tiempo y el tránsito o coexistencia de las mismas, se cumplan los siguientes criterios: i) que las figuras jurídicas enfrentadas tengan regulación en las dos legislaciones; ii) que respecto de aquellas se prediquen similares presupuestos fáctico-procesales y iii) que con la aplicación beneficiosa de alguna de ellas no se resquebraje el sistema procesal dentro del cual se le da cabida al instituto favorable.

Pues bien, no hay duda de que la norma procesal cuya aplicación retroactiva se reclama, en primer lugar, produce efectos sustanciales determinados a partir de su naturaleza. Ésta corresponde a la concreción de una garantía fundamental que desarrolla tanto los contornos específicos del debido proceso -en su componente del derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas- como los contenidos del principio constitucional de proporcionalidad (prohibición de exceso), en relación con la limitación de las injerencias en la libertad personal a través de medidas cautelares en el proceso penal. Y la disposición normativa concernida, desde luego, es favorable al procesado, en la medida en que la fijación de un término máximo de vigencia de la detención preventiva no existe en la Ley 600 de 2000.

En segundo orden, salta a la vista que la detención preventiva, en tanto medida cautelar accesoria al proceso penal, encuentra regulación en las dos codificaciones procesales que aquí se contrastan (arts. 355 y ss. de la Ley 600 de 2000 y arts. 306 y ss. de la Ley 906 de 2004). En las dos legislaciones están determinados, entre otros aspectos, las finalidades asignadas a las medidas de aseguramiento, los requisitos sustanciales y formales para su imposición, los motivos de suspensión o sustitución y las causales de revocatoria. La detención preventiva no es, entonces, propia de ningún esquema procesal ni, mucho menos, propia de alguno de los mencionados códigos de procedimiento penal.

²⁷ CSJ AP 4 may. 2005, rad. 23.567.

En tercer término, los supuestos fáctico-jurídicos que dan lugar a la imposición de las medidas de aseguramiento son similares. Contrastados los arts. 355 y 366 de la Ley 600 de 2000 con los arts. 296 y 308 de la Ley 906 de 2004, puede afirmarse que la aplicación de la detención preventiva está condicionada a la verificación - concurrente, no alternativa- de los mismos presupuestos materiales, a saber:

Por una parte, el denominado estado de sospecha fundada, constituido por la acreditación de la materialidad del delito y por la probable atribución de responsabilidad al imputado; por otra, el concerniente a la urgencia de conjurar los riesgos que la libertad del imputado representan para la comunidad o las víctimas y para la indemnidad del proceso penal (riesgos de fuga o de obstrucción probatoria)²⁸.

Finalmente, para la Sala es claro que con la aplicación beneficiosa del parágrafo 1º del art. 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, a procesos penales tramitados por la Ley 600 de 2000 no se afecta la estructura del esquema procesal diseñado en este último Código de Procedimiento Penal.

En efecto, al tratarse de una medida cautelar, accesoria al proceso, la aplicación de la detención preventiva de ninguna manera tiene que ver con los rasgos estructurales que caracterizan el curso de la investigación y el juzgamiento en uno u otro esquema procesal. En el mejor lenguaje procesalista, la medida de aseguramiento tiene una naturaleza incidental que difiere del objeto mismo del proceso penal -la determinación de la responsabilidad penal de un individuo-. Es un apéndice, y por ello, su aplicación no está en capacidad de trastocar las bases fundamentales, características y diferenciadoras de un determinado modelo de enjuiciamiento penal.

Desde una perspectiva constitucional (art. 250-1), las medidas de aseguramiento sirven al logro de los cometidos asignados al derecho penal, en tanto instrumento de protección -de última ratio- de bienes jurídicos, y persiguen, en concreto, el aseguramiento de la comparecencia al proceso, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad. Estas finalidades han de conseguirse al margen de las formas propias y la tendencia asignada a la investigación o al juzgamiento. De ahí que la teleología asignada a la detención preventiva sea la misma en las Leyes 600 de 2000 (art. 355) y 906 de 2004 (art. 296). Lo que varía, entonces, es la regulación específica de las medidas cautelares personales en una u otra codificación procesal penal.

²⁸ Sobre el particular, cfr. ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Marcial Pons, 2003, pp.193-195 y SANGUINÉ, Odone. *Prisión provisional y derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo blanch, 2003, pp. 89 y 96-97.

Y dentro de esa regulación, como se expuso en precedencia, el establecimiento de un límite máximo de vigencia de la detención es manifestación de la garantía fundamental y derecho humano a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad. **Por consiguiente, debiendo hacer parte del debido proceso cautelar, la norma que fija ese plazo y asigna una consecuencia jurídica a su incumplimiento no es una institución propia o privativa del esquema de investigación y juzgamiento acusatorio-adversarial desarrollado por la Ley 906 de 2004, por lo que su aplicación retroactiva a situaciones gobernadas por la Ley 600 de 2000 de ninguna manera resquebraja el “sistema mixto” previsto en esta última codificación.**

De suerte que, por las anteriores razones, el párrafo 1º del art. 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, es del todo aplicable a procesos regidos por la Ley 600 de 2000. Por tratarse de un derecho fundamental de toda persona investigada o juzgada penalmente con privación de su libertad personal, los plazos establecidos en la norma rigen para ambos procedimientos.

Ahora, si bien la referida norma menciona al juez de control de garantías como competente para sustituir la medida de aseguramiento por vencimiento del término máximo de vigencia de la detención preventiva, ello no es razón suficiente para predicar la imposibilidad de aplicación retroactiva a procesos tramitados por la Ley 600 de 2000. La competencia recaerá, según la fase procesal, en el fiscal o en el juez de la causa.

De otro lado, la inexistencia de medidas de aseguramiento no privativas de la libertad en la Ley 600 de 2000 (art. 356 inc. 1º) tampoco es óbice para impedir la limitación de la vigencia de la detención preventiva -establecida en la Ley 906 de 2004- en dicha codificación. Al respecto, también la Corte tiene definido que, en virtud del principio de favorabilidad, es dable aplicar las medidas de aseguramiento previstas en el art. 307 lit. b) de la Ley 906 de 2004 a procesados investigados o juzgados bajo los ritos procesales de la Ley 600 de 2000 (cfr. entre otras CSJ AP 10 oct. 2012, rad. 29.726).

“...las disposiciones de la Ley 1786 de 2016, en cuanto a la determinación legal del plazo máximo para investigar y juzgar con privación de libertad, así como en relación con la figura de la sustitución de la detención, por superación de dicho término, deben ser aplicables a procesos penales gobernados por la Ley 600 de 2000. Tales razones no pueden, sin más, ser desconocidas en el presente caso ni mucho menos constituir un supuesto de impedimento en la acción constitucional, pues la decisión CSJ AP4711 del 24 de julio de 2017 constituye un referente de obligatoria consideración por los jueces, dictado por la Corte en ejercicio de su función de unificación jurisprudencial, para determinar los contornos específicos de aplicación -general y abstracta- de las normas en cuestión, que el juez de tutela ha de considerar para establecer si en el caso bajo análisis efectivamente existió vulneración del debido proceso.

Ahora bien, en el plurimencionado auto, la Sala de Casación Penal no discurió sobre la figura de la prórroga del término máximo de vigencia de la detención preventiva, aspecto medular para la solución del presente asunto de relevancia constitucional. A ello procede enseguida la Sala.

2.4 Sobre la prórroga del término máximo de vigencia de la detención preventiva

2.4.1 Aspectos procedimentales

Ciertamente, las leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016, en línea de principio, fueron expedidas con el propósito de modificar el esquema procesal penal desarrollado por la Ley 906 de 2004. Sin embargo, como se expuso con antelación (cfr. num. 2.2.3 supra), por tratarse de la concreción legal de una garantía fundamental, la determinación del plazo razonable para investigar y juzgar con privación cautelar de la libertad no es privativa de ningún esquema de juzgamiento en particular, sino que resulta aplicable al margen de las diversas formas de adelantar la investigación y el juzgamiento. Por esa misma razón, las sanciones establecidas por el legislador para el desconocimiento de los términos han de operar tanto en uno como en otro régimen procedimental.

El plazo máximo de duración de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, según el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, no podrá exceder de un año, prorrogable hasta por el mismo término inicial, en determinadas circunstancias, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima. La prórroga de dicho término máximo -inicialmente previsto en el art. 1º de la Ley 1760 de 2015-, dispone el art. 3º ídem, podrá solicitarse ante el juez de control de garantías dentro de los 2 meses anteriores a su vencimiento, incluso desde antes de que dicho artículo entre en vigencia.

Indiscutiblemente, la figura del juez de control de garantías es privativa de los procesos penales gobernados por la Ley 906 de 2004. Ello, sin embargo, **no implica que la aludida prórroga no resulte aplicable en casos tramitados con la Ley 600 de 2000, pues el plazo razonable es común a los dos esquemas procesales y no es una figura propia ni connatural a ninguno de ellos.**

La teleología de la extensión o prórroga del término concierne más a razones sustanciales pertenecientes al concepto mismo de plazo razonable, enraizado en la protección internacional de los derechos humanos, que a motivos de estructura procesal. La justificación de un plazo más extenso para determinados procesos -cuando se surtan ante la justicia penal especializada, sean tres o más los acusados detenidos preventivamente o se trate del juzgamiento de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011 o cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo del Código Penal- estriba en motivos de política criminal. Bien por la complejidad en la tramitación del asunto o por el mayor impacto social de determinados delitos, según la libertad de configuración del legislador, es legítima una mayor duración del término para fallar el caso, sin que aplique la liberación del detenido antes de ser juzgado. Esto, reitérase, sin importar si el proceso se tramita con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000 o en la Ley 906 de 2004.

Sin embargo, a la hora de aplicar en concreto la prórroga del término sí han de considerarse circunstancias de estructura procedimental que conllevan a una aplicación diferenciada de la extensión del plazo. La inexistencia del juez de control de garantías en el proceso penal regido por la Ley 600 de 2000 no es razón sólida para sostener que el término máximo de la detención no se puede prorrogar en casos adelantados bajo tal codificación. **No. La lectura constitucional de la norma obliga a compatibilizar la figura con los principios rectores y las instituciones propias del proceso penal diseñado en la Ley 600 de 2000.**

(...)

Naturalmente, si el proceso se encuentra en la fase de investigación, el competente para pronunciarse al respecto será el fiscal (arts. 114-2 y 363 de la Ley 600 de 2000). **Si con la ejecutoria de la acusación adquiere competencia el juez de la causa (art. 400 ídem), éste será el encargado de vigilar la observancia de los plurimencionados plazos legales. Por consiguiente, contrario a lo alegado por el actor, ambos funcionarios, más que estar facultados para decretar la prórroga, están obligados a hacerlo si la actuación se encuentra bajo su ámbito de competencia y pretenden proseguir la investigación o el juzgamiento, respectivamente, con privación provisional de la libertad.**

2.4.2 Criterios para la extensión del plazo máximo de vigencia de la detención preventiva

“... la prolongación del término por otro año más, absolutamente insuperable, depende únicamente de que el funcionario judicial lo valide tras constatar alguna de las circunstancias que dan lugar a la duplicación del plazo, que son estrictamente objetivas y que, prácticamente, operan por ministerio de la ley. Mas tal validación, en asuntos gobernados por la Ley 906 de 2004, no puede ser decretada motu proprio por el juez de control de garantías, sino que procede a petición de parte.

(...)

“...en procesos gobernados por la Ley 600 de 2000, como quiera que, rigiendo el principio de oficiosidad, en la fase de investigación el fiscal es competente para decidir con autonomía sobre la privación cautelar de la libertad personal, mientras que, en etapa de juicio, al adquirir aquél la condición de sujeto procesal, es el juez el encargado de velar porque se cumpla con las finalidades constitucionales y legales asignadas a las medidas de aseguramiento.

En esa dirección, la prórroga del término máximo de vigencia de la detención preventiva adquiere un cariz diverso: dada la posibilidad de su extensión oficiosa, prácticamente opera de pleno derecho y habrá de ser considerado por el funcionario respectivo -fiscal o juez de la causa- al momento de decidir sobre la sustitución de la medida.

Por último, ha de destacarse que, en ambos esquemas procesales, la figura del levantamiento o revocatoria de la detención, mencionada en el art. 1º inc. 2º de la Ley 1786 de 2016 -distinta a la sustitución- se subordina al examen sobre la permanencia de los fundamentos materiales que permitieron la imposición de la detención, así como a la necesidad de seguir cumpliendo alguna de las finalidades por las cuales se decretó (art. 308 de la Ley 906 de 2004 o arts. 355 y 356 de la Ley 600 de 2000, respectivamente)."

Ahora, en punto suspensión del proceso ante solicitud de acogimiento de la JEP conforme lo dispuesto en el parágrafo 4 del artículo 63 de la ley 1957 de 2019, siendo este el objeto de reproche por parte de recurrente, al no computarse dentro del término de la privación de la libertad, el tiempo transcurrido desde la citada solicitud hasta la comunicación de su rechazo al despacho de conocimiento, debe determinarse si efectivamente, se suspende la actuación en la jurisdicción ordinaria desde la solicitud de sometimiento a la JEP; por manera que, tal situación también irradia aquellas medidas accesorias al proceso, como lo es, la medida de aseguramiento que soporta el procesado en la razón de este, o por el contrario, tal solicitud no suspende la competencia inmediatamente y el término que dura este trámite debe achacarse a la administración de justicia, luego, el mismo debe computarse a efectos de determinar si la detención preventiva ha excedido o no el plazo máximo de su duración.

Para dar respuesta a los anteriores cuestionamientos, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Alta Corporación²⁹ que frente a este respecto señaló:

²⁹ CSJ. STP9002-2018 Rdo. N°99239 del 10 de julio de 2018.

(...)

"...La suspensión del trámite solo podrá darse en el momento en que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas adopte una decisión **definitiva** sobre la situación del postulado. Así lo plasmó la Sala de Casación Penal en providencia CSJ AP1415 – 2018 donde indicó que:

... de acuerdo con el precitado artículo 47 de la Ley 1820 de 2016, los procesos penales contra agentes del Estado que voluntariamente se sometan a la jurisdicción de la JEP y soliciten la renuncia a la persecución penal no se suspenden mientras la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas adopta una decisión.

En efecto, al establecer la norma aplicable que la resolución por medio de la cual se resuelve la situación jurídica del agente del Estado será remitida a la autoridad judicial que «esté conociendo de la causa penal», se pone de presente la no interrupción de los respectivos procesos penales, que deben continuar tramitándose, como también que estos no deben ser remitidos a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, al menos en cuanto ésta no lo requiera.

De igual manera, se ha considerado que:

*En lo concerniente a **las solicitudes de "suspensión de la actuación y envío del expediente a la jurisdicción Especial para la Paz"**, si bien se invocan múltiples normas en sustento de tales pretensiones, éstas **se ofrecen inconducentes por carencia de fundamento normativo pertinente, al tiempo que resultan improcedentes por ausencia de presupuestos fácticos que las hagan viables.***

*En síntesis, **no hay ninguna norma procedimental (ordinaria ni perteneciente a la reglamentación de los mecanismos de justicia transicional) que obligue a la Corte a abstenerse de resolver los asuntos bajo su competencia**, mediante la figura de la "suspensión de la actuación". Antes bien, la Sala ha de someterse al deber de resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la jurisdicción (...), sin que le sea permitido abstenerse de cumplir sus funciones... (CSJ AP, 9 ago. 2017, rad. 48912, énfasis fuera de texto)."*

Ahora bien, cuando el interesado o su defensor formulen la postulación de sometimiento a la JEP a través de la suscripción del *acta de compromiso*, esa Jurisdicción se pronuncie de manera **definitiva** sobre la situación del procesado y solicite el envío del expediente que cursa ante la jurisdicción ordinaria, pueden ocurrir dos situaciones, que la Sala esclareció de la siguiente manera en providencia CSJ AP2489 – 2018:

Que el Juez... comparta los puntos de vista de la JEP. En tal caso, declinará la competencia y enviará la actuación a la JEP, sin que haya lugar al trámite de impugnación de competencia ni a conflicto de jurisdicciones.

Que el Juez... no comparta las apreciaciones de la JEP. En ese evento, trabaría un conflicto positivo de jurisdicciones, que deberá ser decidido por la Corte Constitucional, acorde con las previsiones normativas que regulan las singularidades excepcionales que podrían suscitarse en la dinámica del proceso de paz..." NEGRILLAS DEL TEXTO.

Posteriormente, luego del surgimiento de la ley 1922 del 18 de julio de 2018 "*por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para jurisdicción especial para La Paz*" y la ley 1957 de 2019 "*Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz*", la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, indicó en decisión AP2016-2021, Rdo. 56092 del 19 de mayo de 2021, lo siguiente:

(...)

"...conforme ha sido decantado por la Corte Suprema de Justicia, a la JEP le compete conocer de manera preferente y exclusiva sobre todas las demás jurisdicciones de las conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno cometidas con anterioridad al 1° de diciembre de 2016, acorde con lo previsto en el artículo

5° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, en lo concerniente a la viabilidad de acoger las solicitudes presentadas por terceros y agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública en donde requieren la remisión de las actuaciones penales que cursan en su contra a esa jurisdicción.

No obstante, la Sala ha considerado que le compete verificar si en la actuación obra prueba que permita afirmar que la JEP debe asumir el conocimiento de la solicitud para decidir si acepta o no su competencia, en razón a que la conducta punible atribuida se cometió por un tercero o AENIFPU, antes del 1° de diciembre de 2016 y guarda relación directa o indirecta con el conflicto armado interno y, de ese modo, precaver que hechos que de manera clara carecen de ese nexo, sean utilizados indebidamente con el fin de suspender el trámite, la prescripción o para dilatar la actuación y propiciar la impunidad, eventos estos en los que obviamente no enviará el expediente a la JEP³⁰.

Por lo anterior, la Corte dedujo que, si bien el inciso 4° del artículo 47 de la Ley 1922 de 2018 invocado por el apoderado de ROBERTO JOSÉ SALAMANDRA PÉREZ, dispone que los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria deben remitir las actuaciones correspondientes a la JEP ante la manifestación de voluntad de someterse a esa Jurisdicción Especial, previo al envío, esta Corporación está obligada a establecer que las solicitudes no persiguen propósitos indebidos que se alejan de una sincera voluntad de acogerse a la justicia transicional de que trata el Acto Legislativo 01 de 2017³¹.

Asimismo, la Sala viene considerando que

“(i) [L]a manifestación de acogimiento a la JEP, presentada por un tercero o un agente del Estado no integrante de la Fuerza Pública, en la jurisdicción ordinaria solo será remitida a esa jurisdicción si el

³⁰ CSJ, AEP00041 del 6 de noviembre de 2018, rad. 32785.

³¹ CSJ, 24 de septiembre de 2019, rad. 50184.

funcionario judicial a cargo del proceso verifica que se reúnen los presupuestos de competencia material y personal. (ii) Si la petición es presentada directamente en la JEP, y una vez analizada la solicitud se concluye que es un asunto de su competencia, solicitará a la jurisdicción ordinaria la remisión del expediente. (iii) En el evento de presentarse criterios encontrados entre las dos jurisdicciones, se resolverán a través del conflicto de competencia (...)"³².

Empero, la Corte Constitucional en Auto A332 del 10 de septiembre de 2020, en el cual resolvió un conflicto de jurisdicciones entre la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP, refirió:

*“(...) que la competencia para decidir sobre el sometimiento y el ingreso al SIVJRN de los agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública está en cabeza de la Jurisdicción Especial para la Paz. De esa manera, **la JEP es la única autoridad facultada para definir preliminarmente si concurren los factores competenciales que activan el carácter preferente de esta jurisdicción.** Dicho en otros términos, la JEP es la única autoridad competente para resolver las solicitudes de sometimiento que presenten las personas que pretenden acogerse en forma voluntaria a la JEP” (Negrilla fuera de texto).*

Entiende la Corte, entonces, que le corresponde a la jurisdicción penal ordinaria, tratándose de terceros o AENIFPU, valorar la naturaleza del hecho, de las condiciones jurídicas de la persona y los demás requisitos legales para remitir el asunto a la JEP, tal como se desarrollará más adelante, sin perjuicio de que deba enviarse la petición a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de esa Corporación, para que realice las tareas propias de su competencia.

³² CSJ, AP22289 del 12 de junio de 2019, rad. 50326.

Esto implica, necesariamente, que la justicia ordinaria debe abstenerse de remitir el expediente y de suspender el asunto que se estudia de manera automática, sino que, se repite, los funcionarios judiciales deben analizar la observancia de los requisitos de competencia temporal, personal y material, pues, de otra manera, se generaría la parálisis de los procesos por la sola solicitud de cualquier persona interesada en someterse a la JEP, lo cual, evidentemente, no es el propósito de la norma.

La Sala no puede limitarse a realizar una interpretación literal del artículo 47 de la Ley 1922 de 2018, porque ello implicaría que la manifestación de voluntad de someterse a la JEP que realiza un tercero o AENIFPU ante la jurisdicción ordinaria no se estudie o se valore y que toda solicitud de sometimiento que llegue a la Corte Suprema implique la remisión y suspensión de las diligencias, lo cual conllevaría a que lo dispuesto en esa norma fuera un mero trámite sin sentido, pues, perfectamente, podría realizarse la manifestación de sometimiento directamente a la JEP, pero la norma previó algo diferente.

En ese entendido, le corresponde a la Corte realizar una interpretación teleológica y sistemática del inciso 4 del artículo 47 de la Ley 1922 de 2018, con el fin de verificar la finalidad de lo dispuesto, de lo cual surge que es **deber de la justicia penal ordinaria** hacer el estudio de los factores temporal, personal y material para remitir las diligencias, no con el objeto de determinar la competencia de esa Jurisdicción, sino con el fin de establecer (i) **si se remite la solicitud de acogimiento y las actuaciones, suspendiendo el trámite procesal ordinario para que la JEP resuelva sobre su competencia**, o (ii) si se envía únicamente la solicitud de sometimiento para que el órgano correspondiente de la justicia transicional resuelva sobre su competencia, continuando el trámite normal en la justicia ordinaria.

Como se observa, en ninguno de los dos supuestos que se plantean se limita la facultad de la JEP para decidir si tiene o no la potestad de

conocer sobre el asunto, siguiendo la línea del precedente horizontal de la Corte Constitucional; empero, **si se restringe la suspensión de las actuaciones, se garantiza la continuidad del procedimiento ordinario mientras que la jurisdicción transicional decide si acepta o no la competencia.**

Lo expuesto, porque un razonamiento diferente llevaría a la anarquía judicial, en tanto, como ya se dijo, bastaría que cualquier procesado manifestara su intención de acogerse a la JEP para paralizar su proceso en la justicia ordinaria, hermenéutica que en modo alguno consulta los objetivos constitucionales y la competencia de la jurisdicción creada con el fin de investigar y juzgar a los máximos responsables del conflicto armado. De aceptarse esa hermenéutica, no tendría ningún sentido la presentación de manifestación de voluntariedad por escrito ante los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria.

Además, porque, conforme lo señala la Corte Constitucional en el Auto A332 de 2020, “corresponde a la autoridad que reciba la solicitud de sometimiento voluntario verificar que se cumpla con los requisitos de competencia”, sin que ello autorice la intervención en la competencia de la JEP de quien resuelve. Finalmente es ésta la que decide si el asunto debe quedar o no a su cargo.

Por ello, si del estudio que se realice no se hallan satisfechos los requisitos objetivos para la remisión del asunto a la JEP, no se enviarán las diligencias a esa Jurisdicción. Sin embargo, para garantizar su competencia se remitirá la solicitud para que allí se realice el estudio correspondiente que en caso de resolver favorablemente la pretensión del procesado, por razón de su competencia prevalente y preferente para conocerlo, obligaría a la Corte a remitir el expediente a esa corporación y suspender la actuación...” SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO.

De cara a la jurisprudencia citada en precedencia y de conformidad con lo acaecido en la presente causa, se tiene que, el juez de primer grado en audiencia llevada a cabo el 2 de agosto de 2019³³, luego de la solicitud de la defensa en la que depreca la remisión del expediente a la JEP, ante el deseo de su mandante de someterse voluntariamente como tercero civil a esa jurisdicción especial y del traslado que de la misma se hiciera a la demás partes e intervinientes, advirtió la procedencia de tal solicitud **al avizorar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la JEP**, ordenando en consecuencia, la remisión del expediente a la Sala de Decisión de Situaciones Jurídicas de la JEP, a efectos de verificar la viabilidad de aceptar el acogimiento realizado por el señor Manuel Javier Galarcio Barrios.

Bajo este panorama, se está ante la primera hipótesis planteada por la Alta Corporación, que implica la verificación previa por parte del juez de conocimiento de los requisitos dispuestos por la ley para el sometimiento a la JEP, remitiendo en consecuencia la solicitud de acogimiento y la actuación judicial, lo cual implica a su vez, la **suspensión del trámite procesal ordinario para que la JEP resuelva sobre su competencia**.

En ese sentido, si se suspende los términos dentro del trámite ordinario, tal suspensión también cobija la medida de aseguramiento privativa de la libertad impuesta al procesado,

³³ Ver folio 33 del cuaderno N° 3 del expediente

luego, el término que dure la JEP en resolver la solicitud de sometimiento a esa jurisdicción no podrá computarse al encontrarse los términos suspendidos hasta tanto determine si asume o no la competencia.

No desconoce esta Corporación que el término que tardó la JEP en resolver la citada solicitud — más de 2 años— excede en demasía el contemplado en el inciso 5° del artículo 47 de la ley 1922 de 2019 — 45 días—, no obstante, esa tardanza tal como lo ha explicado la Corte Constitucional³⁴ tiene justificación ante la gran cantidad de solicitudes que se presentan ante esa jurisdicción diariamente, especialmente ante Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, lo que ha obligado a la implementación de un plan de descongestión:

(...)

Planes de descongestión de las Salas de Amnistía e Indulto, y de Definición de Situaciones Jurídicas

5.2.14. Como reconocen las diversas intervenciones de las instancias accionadas de la JEP, la Jurisdicción tiene bajo su conocimiento una importante cantidad de peticiones de comparecientes, y se encuentra pendiente la adopción de decisiones que dan respuesta a las mismas. Esa situación se ha producido por una amplia concurrencia de causas; (i) en primer lugar, porque antes de la apertura de las puertas de la JEP, en marzo de 2018, ya estaban pendientes en la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción más de dos mil quinientas peticiones para el reparto entre las Salas y Secciones; (ii) además, al momento de la apertura de las puertas de la JEP para atención al público en marzo de 2018, la jurisdicción no contaba con la totalidad de la planta de personal, la cual ingresó paulatinamente entre los meses de febrero, a noviembre de 2018. Esta ausencia de personal se sintió, especialmente, en las Sub-Secretarías Judiciales de la SAI y la SDSJ pues, era allí donde debían adelantarse las primeras tareas administrativas

³⁴ Sentencia SU 333 de 2020

para repartir las peticiones de comparecientes entre los magistrados de cada Sala.

5.2.15. Conforme a la indicación de la Secretaría Ejecutiva al momento de iniciar labores, la JEP no contaba con un sistema de reparto judicial automático y digitalizado, razón por la cual, las Secretarías judiciales de las SAI y de la SDJS debían realizar el reparto de los procesos de manera manual.

5.2.16. Todo ello se ha agudizado, pues una vez la Jurisdicción empezó a desarrollar sus funciones, ha continuado recibiendo peticiones de más personas que reclaman la fijación de competencia y el reconocimiento de los beneficios previstos en la Ley 1820 de 2016. Según la Secretaría Ejecutiva, en un lapso dos años y medio (2017, 2018, y el 2019) se han radicado 19.418 "solicitudes de posibles comparecientes, dirigidas a las Salas en mención; también se han remitido más de 2716 procesos judiciales provenientes de la justicia ordinaria"^[45]. De esta manera, como lo reconoció el magistrado presidente de la SAI, el primer día de labores, la Secretaría Judicial de la Jurisdicción ya contaba con una altísima carga de trabajo y procesos pendientes.

5.2.17. Sumado a esto, las dos Salas de Justicia accionadas conocen, en primera instancia, de más de diez tipos de procedimientos diferentes^[46], lo cual aparea que tengan un amplio abanico de trámites, que les exige adelantar múltiples tareas judiciales. La Sala de Amnistía e Indulto y la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP, desde el primer día de funcionamiento de la Jurisdicción, tienen la competencia para fallar en primera instancia una importante cantidad de procedimientos. Situación que no se presenta en el caso de otras Secciones del Tribunal, pues su competencia se activará una vez inicien, avancen y concluyan las primeras etapas procesales^[47].

5.2.18. La amplia competencia de la Jurisdicción necesariamente produce que un gran número de personas aspiren a recibir los beneficios de la Ley 1820 de 2016, y que, en principio, la primera puerta de entrada sean las dos Salas de Justicia accionadas.

5.2.19. Tal como han reconocido las diversas instancias de la jurisdicción (SE, SEJUD, SAI, SDSD, Sección de Apelación del Tribunal^[48]), actualmente existe una sobrecarga de trabajo en las secretarías judiciales de las Salas de Amnistía e Indulto, y de Definición de Situaciones Jurídicas, pues se encuentran pendiente de reparto entre los magistrados y magistradas de cada Corporación una importante cantidad de peticiones de posibles comparecientes. De igual forma, una vez las peticiones son repartidas, cada despacho sustanciador debe agotar un procedimiento dirigido a recaudar el material probatorio necesario para responder fundadamente, las solicitudes. Ese proceso incluye una resolución de avocar conocimiento, decreto y práctica de pruebas, y posteriormente, la adopción de la decisión. Frente a este diagnóstico, a criterio de la Corte Constitucional, sumado a las decisiones de la JEP de aplicar estrategias de movilidad horizontal y vertical, también resulta necesario que, se continúe avanzando

en estrategias para aumentar la eficiencia en la gestión como estrategia contra la congestión judicial.

5.2.20. Ello ha implicado que la JEP deba hacer frente a obstáculos serios, que en muchas ocasiones ha excedido las capacidades y los recursos de la nascente Jurisdicción. Con el fin de atender esa situación, la Secretaría Ejecutiva de la JEP informó que se han adelantado varios programas y planes de descongestión dirigidos a agilizar el reparto que realizan las Secretarías Judiciales de la SAI y la SDSJ.

En igual sentido, señaló la Corte Constitucional en sentencia SU 453 de 2020:

“a (i) la situación de congestión judicial en la Secretaría Judicial de la Sala, así como a (ii) la sobrecarga de trabajo a la que están sometidos los despachos que integran la Jurisdicción Especial para la Paz, además de la (iii) complejidad que supone asumir la competencia de un caso y la concesión de beneficios en el mismo. Es evidente que la Sala accionada no actuó de manera caprichosa, sino diligente e implementado estrategias idóneas dirigidas a resolver la situación de congestión. En efecto, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, haciendo uso de sus facultades legales y constitucionales, definió lineamientos para el reparto de las solicitudes a efectos de asumir el conocimiento conforme al orden establecido...”

Y es que la situación de congestión avizorada por la Corte Constitucional en las decisiones ya citadas, no es ajena en la presente causa, nótese como respuesta a la acción de habeas corpus interpuesto por la defensa del encausado, la Doctora Heydi Patricia Baldosea Perea, Magistrada de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz³⁵, informa que, a través de Resolución No. 3805 del 29 de septiembre de 2020 no era posible un pronunciamiento de fondo en punto de solicitud de sometimiento a la JEP ante falta de información que debía ser allegada por el solicitante o su

³⁵ Ver página 39 y ss del Cuaderno 3

apoderado y quien para ese momento —9 de febrero de 2021— no había suscrito acta de sometimiento y compromiso con la JEP, aduciendo además que: “... ante la posible la calidad de tercero con la que pretende el ingreso a la Jurisdicción del aquí accionante, en aplicación a la priorización de los casos de conocimiento y decisión de Subsala Especiales de esta Sala de Definición de Situaciones Jurídicas establecidas por la Resolución 8017 del 24 de diciembre de 2020, el diligenciamiento de su caso se encuentra en la Subsala Especial B, a fin de que instruir la resolución de sometimiento, si el caso, de cara a lo que corresponde a los aportes de verdad plena pretenda brindar, contrastado conforme a un modelo de investigación de contexto y patrones de macrocriminalidad.”

Tal situación no fue ajena al pronunciamiento por parte del Delegado del Ministerio Público, doctor Javier Alfonso Lara Ramírez, Procurador 124 Judicial II Penal, quien, con ocasión de la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento impetrada por el apoderado del procesado, señaló lo siguiente³⁶ :

(...)

“La demora en definir la situación del interesado resulta racionalmente justificada porque:

La SDSJ tiene la facultad constitucional y legal de desarrollar su trabajo conforme criterio de priorización elaborados a partir de la gravedad y representatividad de los delitos y el grado de responsabilidad. Quiere decir que los casos no son analizados individualmente.

³⁶ Ver folio 104 y ss del Cuaderno 3

La sentencia de unificación SU333 de 2020 refiere que la SDSJ es una de las Salas que representa congestión en la JEP, por lo que exhortó al órgano de gobierno de la accionada, mantuviera vigilancia y evaluación periódica de las medidas de descongestión y ajustar los planes adelantados por SDSJ a efecto de tener mejores resultados

Así las cosas, no se discute que el término de dos (2) años de la medida de aseguramiento, se encuentra vencido desde el pasado 17 de mayo de 2020, no es menos cierto que la actuación penal ordinaria se encuentra suspendida desde el 2 de agosto de 2019 y se considera que la demora en la decisión de la SDSJ se encuentra justificada, por lo que la privación de la libertad obedece al desarrollo normal del proceso de sometimiento y es un asunto que no puede controlar la jurisdicción ordinaria. Finalmente, no se advierte que hayan variado los motivos que en su momento alegó la Fiscalía para la imposición de la medida de aseguramiento."

De otra parte, tal como se menciona en párrafos precedentes, la Ley 600 de 2000 no consagra un plazo máximo de vigencia de la medida preventiva. En aras de salvaguardar la garantía fundamental del detenido a ser puesto en libertad si no se investiga y juzga dentro de un término razonable (artículo 29 de la Constitución Política y 9 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles), la Corte Suprema de Justicia ha sostenido la necesidad de fijar un plazo máximo de vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva, al abordar el concepto de "plazo razonable" y prórroga de esta en la Ley 600 de 2000, en el proveído STP16906- 207 Rdo, 94.564 del 18 de octubre de 2017 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

En criterio de la Corte, como concreción del principio de favorabilidad, es dable aplicar retroactivamente normas procesales de efectos sustanciales contenidas en la Ley 906 de 2004 a procesos adelantados por la Ley 600 de 2000. Concretamente, considera beneficiosa la aplicación del párrafo del artículo 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1786 de 2016, a procesos adelantados por la Ley 600 de 2000, al no afectarse la estructura del esquema procesal de esta última codificación.

En el caso que ocupa la atención de la Sala el proceso se adelanta por la vía de la Ley 600 de 2000, en consecuencia, de acuerdo con los parámetros establecidos por la jurisprudencia, en aplicación del principio de favorabilidad le es aplicable el artículo 1 de la ley 1786 de 2016, a efecto de establecer el plazo razonable de duración de la medida de aseguramiento y su prórroga.

Ahora bien, el plazo máximo de duración de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, conforme al artículo 1 de la Ley 1786 de 2016, no podrá exceder de un año, prorrogable hasta por el mismo término, en determinadas circunstancias, a solicitud del fiscal o la víctima, presentada ante el juez de control de garantías dentro de los dos meses anteriores a su vencimiento, en procesos adelantados por la égida de la ley 906 de 2004.

Dentro de los criterios para la extensión del plazo máximo de vigencia de la detención preventiva, establecidas por el artículo 1 de la Ley 1786 de 2016, está el que se adelante el proceso ante los jueces penales especializados, circunstancia absolutamente objetiva, que opera por ministerio de la ley. En el presente caso es claro que el proceso es de conocimiento de un Juez Penal del Circuito Especializado, por ende, la prórroga por el plazo máximo, opera por mandato legal. Como lo sostiene la jurisprudencia de la Alta Corporación, la teleología de la extensión o prórroga del término concierne más a razones sustanciales pertenecientes al concepto mismo de plazo razonable. La justificación de un plazo más extenso para determinados procesos, cuando se surtan ante la justicia penal especializada radica en razones de política criminal, bien por la complejidad en la tramitación del asunto o por el mayor impacto social de determinados delitos, según la libertad de configuración del legislador, es legítima una mayor duración del término para fallar el caso.

Además, por tratarse de un proceso adelantado a la luz de la Ley 600, regido por el principio de oficiosidad, en el presente asunto el juez de conocimiento, tiene autonomía para decidir oficiosamente sobre la sustitución o prórroga de la medida, es decir, no requiere petición del fiscal ni de la víctima. (STP16906- 207 Rdo. 94.564 del 18 de octubre de 2017 M.P. Patricia Salazar Cuéllar). Por esa razón, en el presente caso, es

intrascendente entrar a dilucidar, la extemporaneidad de la solicitud de prórroga elevada por la Fiscalía.

Adicionalmente, el levantamiento de la detención, mencionada en el artículo 1 de la Ley 1786 de 2016, está condicionado a examen sobre la permanencia de los fundamentos materiales que permitieron la imposición de la medida restrictiva de la libertad, así como a la necesidad de seguir cumpliendo las finalidades de la pena. (STP16906- 207 Rdo, 94.564 del 18 de octubre de 2017 M.P. Patricia Salazar Cuéllar). En el caso bajo estudio, es claro que la fiscalía en la solicitud de prórroga manifiesta las razones que sustentan la permanencia de los motivos que hicieron necesaria la aplicación de la medida preventiva, así como la necesidad de dar cumplimiento a los fines de la pena por los cuales se decretó. Aspectos que fueron valorados por el Juez A Quo, en la decisión impugnada.

Finalmente, la Sala encuentra ajustado a la ley y a la jurisprudencia el conteo de términos realizado por el juez Primario, para determinar el plazo máximo de la medida de aseguramiento privativa de la libertad.

En efecto, el procesado fue detenido el día 15 de mayo de 2018. A la fecha de la decisión impugnada ha transcurrido un plazo de 3 años, 5 años meses, 6 días. A los cuales le suma el término de 84 días que opera es desfavor del procesado, por haber solicitado su defensor la suspensión de la audiencia programada para el día 19 de marzo de 2019.

El 2 de agosto de 2019 la defensa solicitó la remisión del expediente a la JEP.

El expediente fue remitido a la JEP el 13 de agosto de 2019.

El 2 de agosto de 219, se suspendió la competencia y la actuación de la jurisdicción ordinaria.

Mediante la resolución 690 del 19 de febrero de 2021, la JEP rechazó el sometimiento del procesado a esa jurisdicción. Dicha decisión fue impugnada, confirmada en apelación y comunicada el 10 de septiembre de 2021.

En consecuencia, el término de suspensión va del 2 de agosto de 2019, hasta el 10 de septiembre de 2021, o sea, el termino de suspensión es de dos (2) años, un (1) mes y ocho (8) días.

En síntesis, si el procesado lleva detenido 3 años, 5 meses, 6 días. Al descontar lo que tiene en disfavor, esto es, dos (2) años, 4 meses, dos (2) días, se concluye que para efectos procesales ha estado privado de la libertad trece (13) meses, cuatro (4) días (a la fecha de la decisión del A Quo, esto es, al 21 de octubre de 2021). Y en ese sentido, a la fecha de expedición

de la presente decisión, el tiempo de privación de la libertad del encausado en términos procesales es de quince (15) meses.

En lo que atañe a la extemporaneidad alegada por la defensa para deprecar la prórroga de la medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía, al no haberlo realizado dos meses antes de que se cumpliera el término máximo de la medida de aseguramiento — 1 año— conforme lo dispone el artículo 3° de la ley 1786 de 2016, la Corte Suprema de Justicia³⁷ ha zanjado la discusión al determinar que, ese término allí dispuesto es un término precautorio más que preclusivo, por lo que nada impide que la solicitud de prórroga de la medida de aseguramiento sea estudiada por el juez de conocimiento, cuando la solicitud se realiza en un término posterior al allí consignado, veamos:

(...)

Para el demandante, el juez no podía extender el mencionado plazo, por cuanto, en su criterio, había fenecido la oportunidad para decretar la prórroga. Mas tal apreciación se ofrece infortunada, en la medida en que las normas de la Ley 1786 de 2016 que consagran dicha figura no le confieren un carácter preclusivo a la inobservancia del término para decretar la extensión del plazo, sino que se trata de un precepto facultativo, que no impide al juez analizar, al momento de decidir sobre la sustitución de la medida, si se dan los casos excepcionales previstos por la ley para justificar la prolongación del plazo razonable.

³⁷ CSJ. STP16906-2017. Rdo. 94.564 del 18 de octubre de 2021

De un lado, el art. 1º inc. 1º de la mencionada ley, reitérase, dispone que el término -en procesos de Ley 906- podrá prorrogarse, mientras que el art. 3º ídem preceptúa que “la prórroga del término máximo de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad a la que hace referencia el artículo 1º de la Ley 1760 de 2015 podrá solicitarse ante el juez de control de garantías dentro de los dos meses anteriores a su vencimiento, incluso desde antes de que dicho artículo entre en vigencia”.

Del tenor literal de las dos normas en comento salta a la vista que sólo en asuntos tramitados por la Ley 906 de 2004 se requiere de la solicitud de prórroga para la extensión del plazo, **sin que tal condicionamiento opere en procesos seguidos por la Ley 600 de 2000.**

Ahora, si bien el art. 3º de la Ley 1786 de 2016 dispuso un término de 2 meses anteriores al vencimiento del término máximo de un año de vigencia de la detención para que se solicite la prórroga ante el juez de control de garantías, ese plazo para la petición de prolongación no ostenta una naturaleza preclusiva. Es decir, su desconocimiento no comporta la imposibilidad de que, con posterioridad, el fiscal pueda -en procesos regidos por la Ley 906 de 2004- solicitarle al juez, en audiencia preliminar con tal objeto o en el marco de audiencia para aplicar la sustitución”

Finalmente, en punto de la vigencia de los fines de la medida de aseguramiento reprochada por la defensa, advierte la Sala que, aunque conciso, la Fiscalía explicó de manera clara por qué a la fecha continúan vigentes los fines de medida de aseguramiento impuesta al procesado³⁸, destacando

³⁸ Ver página 174 y ss del cuaderno 3.

que, el señor Galarcio Barrios constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, en los términos dispuestos en el artículo 308 Núm. 2º y 310 de la ley 906 de 2004, al estar en presencia de un delito de homicidio en persona protegida enmarcado dentro del conflicto armado interno, además de su presunta vinculación con organizaciones paramilitares en la zona del Urabá. Si bien anunció la necesidad de la continuación de la medida de aseguramiento por la no comparecencia al proceso, la misma no se argumentó, no obstante, ello no es óbice para predicar la no vigencia de los fines de la medida aseguramiento, en tanto la fiscalía cumplió con su carga de acreditar por lo menos uno de los requisitos dispuesto en el artículo 308 ibidem, como lo manda el inciso final del parágrafo 1º artículo 307 de la ley 906 adicionado por la ley 1786 de 2016, normatividad que se reitera, es aplicable por favorabilidad retroactiva en los procesos tramitados bajo égida de la ley 600 de 2000.

Sean estos entonces, argumentos suficientes para CONFIRMAR el auto recurrido.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

5. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a través de la cual prorrogó la medida de seguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario al señor Manuel Javier Galarcio Barrios, conforme los argumentos esbozados en la presente decisión

SEGUNDO: Se hace saber que en contra de esta determinación no cabe recurso alguno.

TERCERO: DEVOLVER la actuación de forma inmediata al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **48758f6a397139fc23636b05f16cd57f66ea5e986ef87b0559ef37fb4c44acfe**

Documento generado en 16/12/2021 04:38:45 PM

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

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

Medellín, diciembre quince (15) de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 2021-1872-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Alberto Amézquita Jlménez
Accionado : Juzgado 2º de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El
Santuario, Antioquia y otro
Decisión : Niega amparo.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 152

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano CARLOS ALBERTO AMÉZQUITA JIMÉNEZ contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PUERTO TRIUNFO, en procura del amparo entre otras, de su garantía constitucional fundamental al debido proceso.

Nº Interno : 2021-1872-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Alberto Amézquita Jiménez
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de El Santuario,
Antioquia y otro

ANTECEDENTES

Expuso el señor CARLOS ALBERTO AMÉZQUITA JIMÉNEZ, que el 9 de noviembre de 2021 fue notificado respecto de la decisión nugatoria de la libertad condicional, emitida por el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, frente a la cual presentó el recurso de apelación el 16 de noviembre siguiente, a través del correo dispuesto por el EPC PUERTO TRIUNFO para esa finalidad. Sin embargo, refiere, el juzgado de ejecución de penas aludido no dio trámite a la alzada, bajo argumento de que se interpuso de manera extemporánea.

Solicita ampararse su derecho fundamental al debido proceso y, por lo tanto, se ordene al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, resuelva de fondo el recurso de apelación interpuesto frente a la decisión mediante la cual se le negó el sustituto mencionado.

Frente al motivo de inconformidad, la parte accionada ejerció su derecho de defensa de la siguiente manera:

**JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA:**

Nº Interno : 2021-1872-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Alberto Amézquita Jiménez
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de El Santuario,
Antioquia y otro

Informa su titular que el señor Amezquita Jiménez el 16 de noviembre de 2021 (de acuerdo con constancia de recibido del EPC), presentó recurso de apelación frente al auto interlocutorio proferido por ese despacho el 25 de octubre de este mismo año, el que fuera rechazado por extemporáneo mediante decisión del 23 de noviembre, considerando que la última notificación se efectuó el 9 de noviembre, y, por lo tanto, el interno solo tenía hasta el 12 del mismo mes para impugnar lo decidido.

ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PUERTO TRIUNFO, ANTIOQUIA:

Informa su director que los días 9 y 11 de noviembre de 2021, por personal de dicho establecimiento fueron recolectados los diferentes sobres entregados por los privados de la libertad para su remisión a las diferentes entidades.

Frente al caso particular del señor Amezquita Jiménez, se evidencia que solo hasta el 16 de noviembre de 2021, registra una entrega de sobre sellado dirigido al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, de ahí que por parte de esa dependencia no exista vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De cara a lo que es motivo de inconformidad, sea lo primero dejar sentado desde ahora, en relación con las garantías constitucionales fundamentales que predica la parte actora como

Nº Interno : 2021-1872-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Alberto Amézquita Jiménez
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de El Santuario,
Antioquia y otro

vulneradas, que la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la impugnación de actuaciones judiciales y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

Así pues, se hace pertinente advertir desde ahora que las circunstancias que fundamentan el dicho de la parte accionante, en punto del detrimento de sus garantías constitucionales, contravienen a todas luces el ámbito de procedibilidad del presente trámite, se insiste, toda vez que la acción se promueve contra decisiones judiciales.

En cuanto a los presupuestos sobre los que se establece la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como criterio de avanzada en relación con el concepto de *‘vía de hecho’*, se ha pronunciado la *H. Corte Constitucional*, mediante *Sentencia T-356 de 2007*, con ponencia del *Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto* y en la cual se reiteró la evolución jurisprudencial de la alta Corporación a este respecto:

“Procede esta Sala de Revisión a estudiar las líneas jurisprudenciales que ha desarrollado esta Corporación en torno a lo que en los primeros años se denominó vías de hecho y que posteriormente se calificó como causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.*

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Sala Plena de la misma adoptó dicha decisión tras considerar que las disposiciones referidas contravenían la Carta Fundamental en tanto eran contrarias al principio de autonomía funcional

* Ver sentencias T-958 de 2005 y T-389 de 2006 proferidas por esta Sala de Revisión.

Nº Interno : 2021-1872-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Alberto Amézquita Jiménez
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de El Santuario,
Antioquia y otro

de los jueces, afectaban la estructura descentralizada y autónoma de las diferentes jurisdicciones, lesionaban en forma grave la cosa juzgada y la seguridad jurídica y el interés general.

No obstante, la doctrina acogida por esta misma Corte ha determinado que la acción de tutela resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados mediante defectos que hagan procedente la acción de tutela por parte de las autoridades públicas y, en particular, de las autoridades judiciales.

(...) De conformidad con lo anterior, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para restablecer los derechos fundamentales conculcados mediante una decisión judicial, en principio, cuando se cumplan los siguientes requisitos generales:*

a. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, pues el juez constitucional no puede analizar hechos que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones.

b. Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De allí que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.*

c. La verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este último caso, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando el transcurso del tiempo es tan significativo que sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela.

d. Cuando se presente una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que afecta los derechos fundamentales del actor.

e. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, y éstos debió alegarlos en el proceso judicial, si hubiese sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

Así mismo, se han estructurado los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales se relacionan con el control excepcional por vía de tutela de la actividad judicial, y están asociados con las actuaciones judiciales que*

* En esta oportunidad la Sala reitera la sentencia C-590 de 2005.

* Sentencia T-698 de 2004.

* Esta clasificación se estableció a partir de la sentencia T-441 de 2003, reiterada en las sentencias T-461 de 2003, T-589 de 2003, T-606 de 2004, T-698 de 2004, T-690 de 2005, entre otras.

Nº Interno : 2021-1872-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Alberto Amézquita Jiménez
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de El Santuario,
Antioquia y otro

conlleven una infracción de los derechos fundamentales. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se redefinió la teoría de los defectos, así:

a. Cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece de competencia, defecto orgánico.

b. Defecto procedimental, se presenta cuando la violación de la Constitución y la afectación de los derechos fundamentales es consecuencia del desconocimiento de normas de procedimiento.

c. Cuando la vulneración de los derechos fundamentales se presenta con ocasión de problemas relacionados con el soporte probatorio de los procesos, como por ejemplo cuando se omiten la práctica o el decreto de las pruebas, o cuando se presenta una indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho (defecto fáctico).

d. Cuando la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de la inducción en error de que es víctima por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a la denominada vía de hecho por consecuencia.*

e. Cuando la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en lo que se refiere a la decisión misma y que se contrae a la insuficiente sustentación o justificación del fallo.

f. Defecto material o sustantivo se origina cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

g. Desconocimiento del precedente, esta causal 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. Debe tenerse en cuenta que el precedente judicial está conformado por una serie de pronunciamientos que definen el alcance de los derechos fundamentales mediante interpretaciones pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte mas favorable a la protección de los derechos fundamentales.”.

En ese orden, se extracta pues de manera palmaria de la línea jurisprudencial trazada por el máximo Tribunal Constitucional, en torno de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que se erigen como presupuestos especiales de procedibilidad, aquellos relacionados con la *‘teoría de*

* Ver sentencia SU-014 de 2001.

Nº Interno : 2021-1872-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Alberto Amézquita Jiménez
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de El Santuario,
Antioquia y otro

los defectos y alusivos a inconsistencias de orden fáctico, orgánico, material o sustantivo, carencia argumentativa en la decisión cuestionada, desconocimiento del precedente, inducción en error o *‘vía de hecho por consecuencia’* y defectos procedimentales.

Ahora, de conformidad con el precedente jurisprudencial en referencia, la procedencia de la acción está supeditada asimismo a los parámetros generales establecidos por la alta Corte, por demás de manera incluyente, vale decir que se trata de presupuestos todos, absolutamente imprescindibles, cuales son: la relevancia constitucional del asunto bajo examen, los efectos decisivos que de la irregularidad procesal cuestionada, se desprendan respecto de la decisión que en tal medida vulnera las garantías fundamentales de la parte actora, a más que no se trate de sentencias de tutela.

Del mismo modo, ha de verificarse la inexistencia de mecanismos de defensa eficaces que permitan conjurar de manera oportuna la afrenta de las garantías en juego o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, ha de agotarse el lleno de los recursos y mecanismos establecidos en la vía judicial ordinaria e inmediata, de donde deriva de igual forma la relación de inmediatez que ha de constatarse entre la solicitud de tutela y el hecho sobre el cual se estructura la prédica de vulneración, en observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; además ha de identificarse por parte del actor tal hecho lesivo de sus garantías, mismo que en cuanto resultara factible, hubo de alegarlos en la respectiva actuación procesal.

Nº Interno : 2021-1872-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Alberto Amézquita Jiménez
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de El Santuario,
Antioquia y otro

Así las cosas, la parte actora fundamenta la vulneración de sus garantías fundamentales, en la inconformidad que le asiste respecto de la decisión del 23 de noviembre de 2021, en particular, lo referente a haberse declarado extemporáneo el recurso de apelación interpuesto frente a la decisión denegatoria de la libertad condicional; empero, las premisas que sustentan su disenso, resumidas en que debió darse trámite a la alzada porque en su sentir fue el establecimiento penitenciario quien dilató la presentación oportuna del escrito ante el juzgado ejecutor, no se hallan edificadas en algún argumento que permita evidenciar la efectiva existencia de defectos especiales en las referidas providencias, que en esa medida, habiliten un pronunciamiento en esta sede constitucional y determinen cuál es la irregularidad que da lugar al amparo pretendido.

En ese orden, advierte la Sala respecto de la actuación desplegada por parte del ente accionado, JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, que fue debidamente sustentada, en orden a lo que significa el trámite para la interposición de recursos frente al auto interlocutorio del 25 de octubre de 2021, mediante el cual le fue negada la libertad condicional al accionante.

Y es que, la decisión tuvo fundamento en el artículo 186 de la ley 600 de 2000, claro al señalar que *salvo los casos en que la impugnación deba hacerse en estrados, los recursos ordinarios podrán interponerse por quien tenga interés jurídico, desde la fecha en que se haya proferido la providencia, hasta cuando hayan transcurrido tres (03) días, contados a partir de la última notificación.*

Nº Interno : 2021-1872-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Alberto Amézquita Jiménez
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de El Santuario,
Antioquia y otro

En efecto, el análisis de la falladora insistió en que la providencia aludida, se notificó a la Personera Municipal el día 4 de noviembre, por estados el 5 de noviembre y al privado de la libertad el 9 de noviembre de 2021; luego siendo esta la última notificación, el 12 de noviembre siguiente venció el plazo para interponer los recursos pertinentes. Sin embargo, el señor Amezquita Jiménez, mediante sobre sellado el 16 de noviembre entregó al personal encargado del EPC PUERTO TRIUNFO, el escrito de apelación frente a la mencionada decisión interlocutoria, siendo esa la fecha que tuvo en cuenta el juzgado de ejecución de penas para concluir mediante decisión del 23 de noviembre siguiente que el recurso fue invocado por fuera del tiempo legalmente establecido para esa finalidad.

En esas condiciones, no pueden simplemente impugnarse sus decisiones ante el juez constitucional, so pretexto de mostrarse la parte inconforme con lo decidido en esa instancia, cuyos argumentos, insístase, tienen pleno respaldo legal y en modo alguno soslayaron la situación de sujeción del penado al sistema penitenciario dado que, justamente para evitar cualquier eventualidad frente a la demora en que pueda incurrir el establecimiento al momento de enviar la correspondencia a la autoridad judicial, se tiene en cuenta la fecha de presentación del escrito ante el personal responsable de su recepción.

Sumado a lo expuesto, no puede perderse de vista que la providencia mediante la cual fue declarado extemporáneo el recurso de apelación era susceptible del recurso de reposición, como de manera expresa se le indicó en la parte

Nº Interno : 2021-1872-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Alberto Amézquita Jiménez
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de El Santuario,
Antioquia y otro

resolutiva al aquí accionante, sin embargo, pretermitió accionar dicho mecanismo, siendo el indicado para exponer sus inconformidades sobre el particular.

Así las cosas, la acción de tutela frente a providencia judiciales, no sólo ha de abarcar la configuración íntegra de una serie de presupuestos genéricos que determinan su procedibilidad, sino, además, el actor ha de invocar la causal o causales específicas en las que cifra la anomalía o defecto que presenta la decisión cuestionada, sin que de manera alguna ello se circunscriba a acudir a un simple ejercicio de disenso, a manera de tercera instancia, lo cual, insístase, desvirtúa el carácter de subsidiariedad inherente al mecanismo de amparo y además, contraría el principio de independencia judicial que permea la actividad jurisdiccional, en cabeza de cada funcionario y en las diferentes especialidades, las cuales constituyen la vía ordinaria para desatar cada litigio o controversia.

Desde esa perspectiva, ningún fundamento válido, de orden legal ni constitucional le asiste al sentenciado CARLO ALBERTO AMEZQUITA JIMENEZ para acudir ante el juez de tutela, al tratarse de un asunto donde en modo alguno dimanen irregularidades o defectos con relevancia constitucional que viabilicen este mecanismo de amparo.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la

Nº Interno : 2021-1872-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Alberto Amézquita Jiménez
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de El Santuario,
Antioquia y otro

República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva, **DECLARA IMPROCEDENTE LA TUTELA** promovida por el señor CARLOS ALBERTO AMEZQUITA JIMENEZ, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir la actuación ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **b4b17db68eb59bbd02107bed38039bcb7fd02c959f64f98b66c32ca7dd16d9d0**

Documento generado en 15/12/2021 09:01:02 PM

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

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

Medellín, diciembre dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021)

Nº Interno : 2021-1860-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Violed Soleyde Roldan Espinal
Afectado : Astrid Hidalgo Santos
Accionado : Juzgado Tercero Penal del Circuito
de Rionegro, Antioquia y otros
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta Nº 153

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve a través de apoderada especial la ciudadana VIOLED SOLEYDE ROLDAN ESPINAL, contra el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RONEGRO, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso, trámite al cual fueron vinculados la FISCALÍA 49 SECCIONAL DE RIONEGRO, ANTIOQUIA y la Dra. DIANA CAROLINA BEDOYA GIRALDO, apoderada de víctimas (Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales).

ANTECEDENTES

Dice la actora que el día 5 de marzo de 2020 la señora ASTRID HIDALGO SANTOS, fue capturada en el aeropuerto José María Córdoba de Rionegro, Antioquia, por el delito de Contrabando, dado que en su equipaje de mano llevaba una cadena de oro.

Por lo anterior, a la señora HIDALGO SANTOS se le adelanta un proceso penal, cuya investigación está a cargo de la Fiscalía 49 Seccional de Rionegro, Antioquia, cuyo titular adelantó las diligencias necesarias para materializarse el principio de oportunidad establecido en el artículo 321, causal #13 el cual dicta lo siguiente: “13. *Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.*”

Fue así que el día 22 de septiembre de 2021, tuvo lugar audiencia de control de legalidad sobre el aludido principio de oportunidad ante el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, oportunidad en la cual fue avalada la aplicación de esa figura jurídica y, por lo tanto, fue decretada la extinción de la acción penal en favor de Astrid Hidalgo Santos.

Indica la actora, que lo decidido fue objeto de recurso de apelación por parte de la representante de víctimas, de ahí que el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, en audiencia del 23 de noviembre de 2021, decidió revocar lo

dispuesto en primera instancia, dejando sin alternativa alguna a la fiscalía y a la procesada, toda vez que concluyó que frente al presente caso no procede aplicación del mencionado mecanismo alternativo.

Considera la parte actora que el Juzgado Ad quem incurrió en una decisión sin motivación, pues se apoyó en supuestos y comparaciones que nada tenían que ver con el caso en concreto, además, se configuró también una violación directa de la constitución, dado que la Fiscalía General de la Nación tiene el deber de investigar y perseguir a las personas que infringen la ley, pero también tiene la facultad de solicitar y aplicar el principio de oportunidad cuando a ello diera lugar.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, los siguientes accionados se pronunciaron:

**JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE
RIONEGRO, ANTIOQUIA:**

Su titular informa, consultada la carpeta penal con radicado CUI 0561560007022020 00018, en efecto el 23 de noviembre de los corrientes, actuando como juez de control de garantías en segunda instancia, revocó la decisión adoptada por el Juez Segundo Penal Municipal de Rionegro, Antioquia, en audiencia del 12 de agosto de 2021, en la que se dio aplicación al principio de oportunidad en modalidad de renuncia a favor de la

señora Astrid Hidalgo Santos.

Para el caso concreto, como juez Ad quem consideró, conforme los reparos establecidos por la representación de víctimas, en su calidad de recurrente, que pese a que la señora Astrid Hidalgo Santos hizo una reparación de perjuicios, no estaban dados los demás requisitos para dar aplicación al principio de oportunidad en la modalidad de renuncia, conforme lo establecido en el artículo 324 numeral 13 del C.P.P., pues no había una afectación mínima a los bienes colectivos, ni estaba dada una garantía de no repetición.

Que respecto del incumplimiento de este primer requisito, sobre el que la defensa de la señora Hidalgo Santos señala un defecto por ausencia de motivación, considera que en su ejercicio jurisdiccional en realidad abordó en clave de política criminal la conducta endilgada a la señora Hidalgo Santos, señalando que, el comercio ilegal de oro no podía mirarse como una conducta aislada, sino que debía entenderse dentro de un conglomerado de acciones, a modo de eslabones y que tenía como trasfondo la minería ilegal y la lucha de territorios por parte grupos armados, fenómenos de grave impacto social y ambiental, frente a los cuales el Estado Colombiano han enfocado grandes esfuerzos, incluso a través de sus fuerzas militares, para desarticular estas organizaciones, por lo que no sería posible para este caso hablar de una mínima afectación a bienes colectivos.

En criterio del señor juez, la conducta de Hidalgo Santos, observada de manera aislada, podría no verse como de grave afectación al bien jurídico protegido, sin embargo, sin que sea necesario vincularla a organizaciones criminales, resulta claro que su acción está anclada a un fenómeno macro, que como se ha visto tiene un trasfondo de grave afectación a la comunidad, pues resulta pluriofensivo. Fenómeno que finalmente logra desarrollarse sacando el oro del país, a través de un “hormigueo” de personas que sacan pequeñas cantidades y que, pese a que no se conocen unas a otras, son un medio consiente de ese gran mercado ilegal que no solo vulnera el orden económico y social, sino también la seguridad, pues sus promotores son grupos armados, que además destruyen de manera irremediable el medio ambiente para la extracción del material.

Estimó por lo tanto que la conducta endilgada a la señora Hidalgo Santos no puede verse como un hecho aislado, como lo pretende la defensa, sino que debe contextualizarse dentro de este fenómeno delictual macro, en tanto el principio de oportunidad debe estar en armonía con la política criminal del Estado, lo que, estima, se echa de menos en este caso, donde se trata de una situación de especial sensibilidad para la soberanía y estabilidad nacional.

Dice el fallador que, aunado al incumplimiento de este primer requisito, también consideró que, para el caso concreto, la mera afirmación de no reiteración por parte de la

procesada, no constituía una garantía de no repetición, por lo que no estaba tampoco satisfecho el tercer requisito establecido por la norma para la aplicación del principio de oportunidad en la modalidad de renuncia.

APODERADA DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES:

Recuerda que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro con funciones de conocimiento en Segunda Instancia, no ha incurrido en violación al derecho fundamental al debido proceso, dado que todas las actuaciones se han realizado con apego a las normas establecidas, en la Ley penal, en torno a las facultades consagradas al Juez para tomar decisiones en derecho y por ende, mucho menos se puede hablar de una vía de hecho, pues en ningún momento se ha dado un desconocimiento directo de la constitución.

Así mismo, advierte, es su obligación legal como funcionaria y apoderada de la entidad que representa, defender los intereses de la misma, por tal motivo las actuaciones adelantadas por ella dentro del proceso penal, se supeditaron a ejercer una defensa activa de conformidad con las instancias legales existentes en materia penal, defensa que en ningún momento implicó la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, elementos que en su momento fueron valorados por el juez quien determinó revocar la decisión que hoy es objeto de tutela.

En virtud de lo anterior, solicita la desvinculación de la entidad que representa en la presente acción, toda vez que las pretensiones de la parte actora, no tienen relación directa con la Dian.

Además, se opone a la prosperidad de la presente tutela por considerarla improcedente pues el ejercicio de esta acción debe obedecer a unos presupuestos, los cuales en el presente caso no se cumplen. Lo anterior en tanto no es posible que por vía de tutela se construyan medios de defensa cuando los ordinarios no fueron utilizados.

Hasta el momento la FISCALÍA 49 SECCIONAL DE RIONEGRO, ANTIOQUIA no ha respondido a su vinculación a esta acción constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De cara a lo que es motivo de inconformidad, sea lo primero dejar sentado desde ahora, en relación con las garantías constitucionales fundamentales que predica la parte actora como vulneradas, que la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la impugnación de

actuaciones judiciales y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

Así pues, se hace pertinente advertir desde ahora que las circunstancias que fundamentan el dicho de la parte accionante, en punto del detrimento de sus garantías constitucionales, contravienen a todas luces el ámbito de procedibilidad del presente trámite, se insiste, toda vez que la acción se promueve contra decisiones judiciales.

En cuanto a los presupuestos sobre los que se establece la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como criterio de avanzada en relación con el concepto de *‘vía de hecho’*, se ha pronunciado la *H. Corte Constitucional*, mediante *Sentencia T-356 de 2007*, con ponencia del *Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto* y en la cual se reiteró la evolución jurisprudencial de la alta Corporación a este respecto:

“Procede esta Sala de Revisión a estudiar las líneas jurisprudenciales que ha desarrollado esta Corporación en torno a lo que en los primeros años se denominó vías de hecho y que posteriormente se calificó como causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.*

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Sala Plena de la misma adoptó dicha decisión tras considerar que las disposiciones referidas contravenían la Carta Fundamental en tanto eran contrarias al principio de autonomía funcional de los jueces, afectaban la estructura descentralizada y autónoma de las diferentes jurisdicciones, lesionaban en forma grave la cosa juzgada y la seguridad jurídica y el interés general.

No obstante, la doctrina acogida por esta misma Corte ha determinado que la acción de tutela resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las

* Ver sentencias T-958 de 2005 y T-389 de 2006 proferidas por esta Sala de Revisión.

personas que se hayan visto amenazados o vulnerados mediante defectos que hagan procedente la acción de tutela por parte de las autoridades públicas y, en particular, de las autoridades judiciales.

(...) De conformidad con lo anterior, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para restablecer los derechos fundamentales conculcados mediante una decisión judicial, en principio, cuando se cumplan los siguientes requisitos generales:*

a. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, pues el juez constitucional no puede analizar hechos que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones.

b. Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De allí que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.*

c. La verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este último caso, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando el transcurso del tiempo es tan significativo que sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela.

d. Cuando se presente una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que afecta los derechos fundamentales del actor.

e. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, y éstos debió alegarlos en el proceso judicial, si hubiese sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

Así mismo, se han estructurado los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales se relacionan con el control excepcional por vía de tutela de la actividad judicial, y están asociados con las actuaciones judiciales que conllevan una infracción de los derechos fundamentales. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se redefinió la teoría de los defectos, así:*

a. Cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece de competencia, defecto orgánico.

b. Defecto procedimental, se presenta cuando la violación de

* En esta oportunidad la Sala reitera la sentencia C-590 de 2005.

* Sentencia T-698 de 2004.

* Esta clasificación se estableció a partir de la sentencia T-441 de 2003, reiterada en las sentencias T-461 de 2003, T-589 de 2003, T-606 de 2004, T-698 de 2004, T-690 de 2005, entre otras.

la Constitución y la afectación de los derechos fundamentales es consecuencia del desconocimiento de normas de procedimiento.

c. Cuando la vulneración de los derechos fundamentales se presenta con ocasión de problemas relacionados con el soporte probatorio de los procesos, como por ejemplo cuando se omiten la práctica o el decreto de las pruebas, o cuando se presenta una indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho (defecto fáctico).

d. Cuando la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de la inducción en error de que es víctima por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a la denominada vía de hecho por consecuencia.*

e. Cuando la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en lo que se refiere a la decisión misma y que se contrae a la insuficiente sustentación o justificación del fallo.

f. Defecto material o sustantivo se origina cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

g. Desconocimiento del precedente, esta causal 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. Debe tenerse en cuenta que el precedente judicial está conformado por una serie de pronunciamientos que definen el alcance de los derechos fundamentales mediante interpretaciones pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte mas favorable a la protección de los derechos fundamentales.”.

En ese orden, se extracta pues de manera palmaria de la línea jurisprudencial trazada por el máximo Tribunal Constitucional, en torno de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que se erigen como presupuestos especiales de procedibilidad, aquellos relacionados con la *‘teoría de los defectos’* y alusivos a inconsistencias de orden fáctico, orgánico, material o sustantivo, carencia argumentativa en la decisión cuestionada, desconocimiento del precedente, inducción en error o *‘vía de hecho por consecuencia’* y defectos procedimentales.

* Ver sentencia SU-014 de 2001.

Ahora, de conformidad con el precedente jurisprudencial en referencia, la procedencia de la acción está supeditada asimismo a los parámetros generales establecidos por la alta Corte, por demás de manera incluyente, vale decir que se trata de presupuestos todos, absolutamente imprescindibles, cuales son: la relevancia constitucional del asunto bajo examen, los efectos decisivos que de la irregularidad procesal cuestionada, se desprendan respecto de la decisión que en tal medida vulnera las garantías fundamentales de la parte actora, a más que no se trate de sentencias de tutela.

Del mismo modo, ha de verificarse la inexistencia de mecanismos de defensa eficaces que permitan conjurar de manera oportuna la afrenta de las garantías en juego o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, ha de agotarse el lleno de los recursos y mecanismos establecidos en la vía judicial ordinaria e inmediata, de donde deriva de igual forma la relación de inmediatez que ha de constatarse entre la solicitud de tutela y el hecho sobre el cual se estructura la prédica de vulneración, en observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; además ha de identificarse por parte del actor tal hecho lesivo de sus garantías, mismo que en cuanto resultara factible, hubo de alegarlos en la respectiva actuación procesal.

Así las cosas, la parte actora fundamenta la vulneración de sus garantías fundamentales, en la decisión de segunda instancia proferida el 23 de noviembre por el Juzgado

Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia y, en particular, al haber revocado lo resuelto por el Juzgado Segundo Penal Municipal de esa misma localidad, para en su lugar no dar vía libre a la aplicación del principio de oportunidad solicitado por la fiscalía 49 Seccional de Rionegro, en el proceso seguido en contra de la señora Astrid Hidalgo Santos, por el delito de contrabando.

Empero, las premisas que sustentan su disenso, resumidas en que desde su criterio la decisión de primera instancia carece de motivación, no se hallan edificadas en algún argumento que permita evidenciar la efectiva existencia de defectos especiales en las referidas providencias, que en esa medida, habiliten un pronunciamiento en esta sede constitucional y determinen cuál es la irregularidad que da lugar al amparo pretendido.

Advierte la Sala respecto de la actuación desplegada por parte del ente accionado, que lejos de encontrarse desprovista de la debida carga argumentativa, fue en realidad debidamente sustentada en orden a lo que, a juicio del funcionario respectivo, no procedía dar aplicación al principio de oportunidad; es decir, porque en clave de política criminal la conducta endilgada a la señora Hidalgo Santos, hace parte del comercio ilegal de oro escenario que no podía mirarse como una conducta aislada, sino que debía entenderse dentro de un conglomerado de acciones, a modo de eslabones y que tenía como trasfondo la minería ilegal y la lucha de territorios por parte grupos armados. Fue así como en su criterio judicial consideró el aludido funcionario que dicho fenómeno es de grave impacto social y ambiental, frente a los

cuales el Estado Colombiano ha enfocado grandes esfuerzos, incluso a través de sus fuerzas militares, para desarticular estas organizaciones, por lo que no sería posible para este caso hablar de una mínima afectación a bienes colectivos.

Así las cosas, se valoró la conducta de Hidalgo Santos no de manera aislada sino que tal accionar, en criterio del señor juez, está vinculado a un fenómeno de mayores proporciones, de grave afectación a la comunidad, al ser pluriofensivo. Recordó por lo tanto el Ad quem, que *“Este fenómeno finalmente logra desarrollarse sacando el oro del país, a través de un “hormigueo” de personas que sacan pequeñas cantidades y que, pese a que no se conocen unas a otras, son un medio consiente de ese gran mercado ilegal que no solo vulnera el orden económico y social, sino también la seguridad, pues sus promotores son grupos armados, que además destruyen de manera irremediable el medio ambiente para la extracción del material.”*

En esas condiciones, es el juez de control de garantías a quien corresponde establecer cuándo es viable materializarse el principio de oportunidad y, en ese sentido, no pueden simplemente impugnarse sus decisiones ante el juez constitucional, so pretexto de mostrarse la parte inconforme con lo decidido en esa instancia, cuyos argumentos, insístase se encuentran revestidos de los fundamentos jurídicos necesarios para mantenerse incólume.

Lo anterior, por cuanto la acción de tutela frente a providencia judiciales, no sólo ha de abarcar la configuración íntegra de una serie de presupuestos genéricos que determinan su procedibilidad, sino, además, el actor ha de soportar de manera

sustancial la causal o causales específicas en las que cifra la anomalía o defecto que presenta la decisión cuestionada, sin que de manera alguna ello se circunscriba a acudir a un simple ejercicio de disenso, a manera de tercera instancia, lo cual, insístase, desvirtúa el carácter de subsidiariedad inherente al mecanismo de amparo y además, contraría el principio de independencia judicial que permea la actividad jurisdiccional, en cabeza de cada funcionario y en las diferentes especialidades, las cuales constituyen la vía ordinaria para desatar cada litigio o controversia; de ahí que, no le esté dado al juez constitucional invadir la órbita exclusiva de la respectiva especialidad, como la que representa en el evento *sub exámine* la sede de control de garantías, al no tratarse el mecanismo de tutela, del escenario propicio para debatir en cuanto a legítimas interpretaciones y criterios sentados por los funcionarios judiciales en sus decisiones.

Desde esa perspectiva, ningún fundamento válido, de orden legal ni constitucional le asiste al actor para acudir ante el juez de tutela, al tratarse de un asunto que ya había sido objeto de debate en sede ordinaria y donde en modo alguno dimanar irregularidades o defectos con relevancia constitucional que viabilicen este mecanismo tuitivo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva, **DECLARA IMPROCEDENTE LA TUTELA** promovida a través de apoderado especial por la señora ASTRID HIDALGO SANTOS, contra el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RONEGRO, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso, trámite al cual fueron vinculados la FISCALÍA 49 SECCIONAL DE RONEGRO, ANTIOQUIA y la Dra. DIANA CAROLINA BEDOYA GIRALDO, apoderada de víctimas.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir la actuación ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma colegiada
PLINIO MENDIETA PACHECO

En permiso
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma colegiada
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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: **bc089d6f69f558972f2b3156aca3c978599e34334f06d89a5301c11f73f06810**

Documento generado en 16/12/2021 02:05:50 PM

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

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

Medellín, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno	: 2021-0890-4 Auto de Tutela – Grado de Consulta
Radicado	: 05 615 31 04 001 2021 00019
Incidentista	: Amparo Gallego Marín
Incidentado	: COOMEVA EPS
Decisión	: Revoca decisión objeto de consulta.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 153

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra del *Representante Legal* de la entidad EPS COOMEVA, Dr. GERMÁN AUGUSTO GÓMEZ URIBE, *tres (3) días de arresto y multa equivalente a tres (3) S.M.L.M.V.*, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, en favor de la señora AMPARO GALLEGO MARÍN, atinente a que se le

N° Interno : 2021-0890-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 001 2021 00019
Incidentista : AMPARO GALLEGO MARÍN
Incidentado : COOMEVA EPS

protegiera su derecho fundamental al mínimo vital, ordenándose a la entidad accionada que en un término de 48 horas siguientes a la notificación de la decisión respectiva, pagara a la señora Gallego Marín las incapacidades generadas con posterioridad al día 540 y hasta su reincorporación a su actividad laboral o acceda a su pensión de invalidez.

ANTECEDENTES

Luego de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, la señora Amparo Gallego Marín, allegó memorial a las diligencias mediante el cual manifestó su inconformidad debido al incumplimiento por parte del ente accionado, respecto de la orden impartida en la sentencia de tutela en punto a que la entidad accionada, COOMEVA EPS, le garantizara el pago de las incapacidades generadas hasta el mes de abril de 2021, las que hasta el momento de presentación del memorial respectivo, no habían sido canceladas.

Se dispuso la apertura del trámite incidental a fin de que el Representante legal de COOMEVA EPS, Dr. GERMÁN AUGUSTO GÓMEZ URIBE, ejerciera su derecho de defensa frente a las afirmaciones de la señora accionante; sin embargo, los argumentos esbozados en representación del aludido servidor no fueron suficientes para exculparlo frente al denunciado incumplimiento, de ahí que el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, procediera a imponerle sanción en los términos ya anunciados.

N° Interno : 2021-0890-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 001 2021 00019
Incidentista : AMPARO GALLEGO MARÍN
Incidentado : COOMEVA EPS

Asumido el conocimiento por la Magistratura, pudo establecerse que, posterior a la sanción proferida por el despacho accionado, la EPS COOMEVA cumplió con la orden impartida en la decisión constitucional, tal como fue aseverado por la misma accionante Amparo Gallego Marín, a través de su número de celular 313 591 08 38, quien adujo que la entidad accionada le canceló las incapacidades generadas hasta el mes de abril de 2021.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado en determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos

N° Interno : 2021-0890-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 001 2021 00019
Incidentista : AMPARO GALLEGO MARÍN
Incidentado : COOMEVA EPS

y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*¹.

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

En ese orden y según lo manifestado por la accionante, la EPS COOMEVA ya cumplió con la orden constitucional, dado que le fueron canceladas las incapacidades generadas hasta el mes de abril de 2021, y por las cuales solicitó la apertura del presente trámite constitucional.

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

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

N° Interno : 2021-0890-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 001 2021 00019
Incidentista : AMPARO GALLEGO MARÍN
Incidentado : COOMEVA EPS

Razón suficiente para concluir que no surge evidente que desde un comienzo, el funcionario incidentado se hubiera puesto en posición de rebeldía frente a la decisión judicial, pues, la orden de tutela finalmente se acató.

Lo dicho en precedencia constituye razón suficiente para concluir que el ente accionado, COOMEVA EPS, hizo lo necesario para dar cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Juez constitucional, y en tal medida, resulta imperioso dejar sin efecto la sanción impuesta en la providencia objeto de consulta, es decir, corresponde entonces revocar íntegramente dicha decisión, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la decisión objeto de consulta, proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, mediante la cual se sancionó por desacato al representante legal de COOMEVA EPS, Dr. GERMÁN AUGUSTO GÓMEZ URIBE, en relación con la sentencia de tutela proferida por ese Despacho Judicial, en favor de la señora AMPARO GALLEGO MARÍN; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

N° Interno : 2021-0890-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 001 2021 00019
Incidentista : AMPARO GALLEGU MARÍN
Incidentado : COOMEVA EPS

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se retornen las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se proceda con el archivo de las mismas.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**En permiso
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

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

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

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: **c0639ba36478996fb5e12002de393961c13eae0a2e5d16898efa4eb8469380d2**

Documento generado en 16/12/2021 02:05:41 PM

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

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

Medellín, diciembre dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	:	2018-0450-4 (SPA 2ª instancia).
CUI	:	05-172-61-00496-2010-00087.
Acusado	:	Ramón Antonio Molina.
Delito	:	Hurto agravado.
Decisión	:	Decreta prescripción

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 153

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Ant.), de fecha 09 de febrero de 2018 y a través de la cual se condenó al acusado RAMÓN ANTONIO MOLINA, a la pena de *cuarenta y ocho (48) meses de prisión* y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal, por la comisión de la conducta punible de *Hurto agravado*.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Según se desprende del aparte pertinente de la sentencia de primer grado, entre los señores Germán González Silva y Ramón Antonio Molina existía un contrato de trabajo a término indefinido, a través del cual el último de los nombrados ejercía la administración de las fincas *San Judas* y *La Libertad*, de propiedad del primero, ubicadas en el municipio de Chigorodó (Ant.), labores que especialmente estaban centradas en la compra y venta de las cabezas de ganado de propiedad de González Silva, y precisamente el 26 de marzo de 2010 envió 10 unidades de esa especie a la finca “El Paraíso” ubicada en el municipio de Mutatá (Ant.), de propiedad del señor Ovidio Londoño Muñoz y el 29 de abril del mismo año, transportó 8 más al matadero situado en el corregimiento de Currulao de Turbo (Ant.) y otras dos a la finca Villa Patricia. Sin embargo, el 28 de abril de 2010, el señor González Silva encontró en la finca El Paraíso las mencionadas 10 cabezas de ganado, por lo que atribuyó al administrador el hurto de 150 cabezas de ganado por un valor total de \$300.000.000.oo.-

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 18 de febrero de 2014, en la audiencia respectiva ante el juez de control de garantías, le fue formulada imputación al señor Ramón Antonio Molina por el delito de hurto

agravado, sin que se allanara a los cargos. Agotadas las audiencias de formulación de acusación y la preparatoria, se llevó a cabo la relativa al juicio oral los días *03 y 04 de noviembre de 2015*, *13 y 16 de febrero* y *13 y 14 de diciembre de 2017*, culminando el debate con sentido del fallo de carácter condenatorio, señalándose como fecha para la lectura de la sentencia el *09 de febrero de 2018*.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

En el proveído que puso fin a la primera instancia, el señor Juez condenó al enjuiciado RAMÓN ANTONIO MOLINA respecto del delito de hurto gravado que le fuera atribuido por el ente instructor y bajo consideración que la prueba de cargo recaudada en el juicio oral, permitió desvirtuar la presunción de inocencia que lo amparaba frente al ilícito.

Considera el A quo que no existe discusión en relación con el contrato de trabajo entre la víctima, el cura párroco Germán González Silva, y el procesado, consistente en la administración por parte de éste, de los semovientes de propiedad del primero, ubicados en las fincas San Judas y la Libertad en el municipio de Chigorodó, incluyendo la posibilidad de compra y venta sobre los mismos; y tampoco hay duda sobre el proceso laboral adelantado por el acusado contra el empleador con miras a obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación, lo que según la defensa, motivó el despido injusto y la presente acción penal contra su defendido, achacándole el hurto de cabezas de ganado.

En su criterio y tal como lo afirmara la defensa, la Fiscalía no demostró la apropiación de las 150 cabezas de ganado ni su valor fijado en \$300.000.000.00, pues lo cierto es que el señor González Silva sólo se refiere a un faltante de 70 u 80 cabezas de ganado, unas de raza por un valor de \$5.000.000.00 cada una y las restantes a \$170.000, para un total de \$88.800.000; sin embargo, señala que el ente acusador sí logró demostrar la apropiación de diez (10) cabezas de ganado, las que el procesado había llevado a la finca del sacerdote Ovidio Lodoño Muñoz y que tenían la marca del propietario González Silva, por lo que éste las reconoció allí, logrando su devolución por parte de Lodoño Muñoz, quien aclaró al respecto, que en el año 2009 envió a la finca La Libertad de propiedad de González Silva, 44 cabezas de ganado para pastar durante un año, siendo entregadas a RAMÓN ANTONIO MOLINA, pero culminado el año, éste le entregó 30 ejemplares, comprometiéndose a entregarle las faltantes en los días siguientes, como en efecto lo hizo, enviándole a su finca las mencionadas 10 cabezas de ganado, que el sacerdote Germán González reconoció posteriormente como suyas, por lo que se las devolvió, procedido éste a trasladarlas a su finca San Judas en Chigorodó.

Y de la misma manera considera el A quo que también se demostró el hurto de otras cuatro cabezas de ganado de propiedad del mencionado párroco Germán González Silva, pues tal como lo señala el testigo Jesús Hernán Isaza Marín, se las compró al aquí procesado Ramón Antonio Molina, sin firmar algún documento, por considerar que este era el hombre de confianza del padre Germán, dueño de la finca San Judas donde

se encontraban, además tenían la marca del dueño, una campana, y por esa razón éste reclamó su devolución, como en efecto ocurrió.

Finalmente manifiesta el juez de instancia que al procesado se le adelantó otro proceso por la pérdida de las 14 cabezas de ganado de propiedad del sacerdote Ovidio Londoño Muñoz, y por el cual se produjo sentencia absolutoria pero está pendiente la decisión de la segunda instancia, proceso muy diferente a éste, que trata precisamente del ganado de propiedad del padre Germán González, del cual el acusado se apropió para cubrir el faltante ocasionado al otro párroco Londoño Muñoz.

En conclusión estima el A quo que la prueba de cargo es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, y el mérito de la condena se edificó igualmente, sobre la base de la configuración de todas las categorías estructurales del delito, como conducta típica, antijurídica y culpable, por tratarse de la incursión en el punible contra el patrimonio económico de manera consciente y libre.

5. ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

En su escrito de sustentación del recurso de apelación, el señor defensor manifestó que su inconformidad con la providencia mencionada radica primeramente en que no hubo congruencia entre los hechos jurídicamente relevantes propios de

la imputación y la acusación con los de la sentencia impugnada básicamente, porque en el escrito de acusación se dice que el procesado le entregó a Ovidio Londoño Muñoz diez (10) cabezas de ganado de diferentes marcas, pero no se dice que las diez unidades tengan la marca La campana, y no podría hacerse alusión a esa marca por cuanto para esa fecha, 26 de marzo de 2010, no existía, pues sólo fue registrada esa marca La Campana a nombre del señor González Silva, el 03 de mayo de 2010; y de la misma manera se menciona en escrito de acusación que el acusado transportó 10 vacas en el camión conducido por Alfonso Serna, nueve de ellas con la marca la Estrella y solo una con la marca La Campana, lo que demuestra que los hechos fácticos fueron cambiados por el A quo, pues en el fallo se habla de las 10 vacas todas con la marca de La Campana, además en las evidencias 3 y 4 de la defensa, se alude a que las vacas encontradas en la finca de Ovidio Londoño presentan diferentes marcas.

De otro lado sostiene que el señor González Silva y según lo manifiesta la testigo de la Fiscalía María Belarmina Gómez, hacía inventario todos los miércoles, por lo que no se explica por qué no se aportó ese inventario, con el que se demostraría la existencia del ganado que se dice hurtó su defendido, y tampoco declaró en el juicio la contadora Hernestina González. Añade que contrario a lo que sostiene la Fiscalía, no existe prueba que al procesado le hubieran entregado 140 cabezas de ganado con la marca La Campana, más cuando el testigo Luis Ovander Duarte Durango, menciona que Molina sacó 20 camiones con 240 cabezas de ganado, muy superior a la cantidad antes mencionada y a las 150 que señala la presunta

víctima como hurtadas; por lo que no existe entonces prueba alguna demostrativa de que el acusado se hubiera apropiado del ganado del que se le acusa.

Considera igualmente, que el juez no valoró la circunstancia relativa a que el procesado, con el fin de obtener su pensión de jubilación, solicitó a través de su abogado Jhon Fredy Velásquez, a finales de 2009, al empleador González Silva información sobre las semanas no cotizadas al fondo de pensiones, lo que originó a partir de ese momento dificultades entre ambos y la referida denuncia penal por hurto en su contra, denuncia que luego esgrimió el señor González para no ser condenado en el proceso laboral tramitado por el acusado en su contra; es decir tenía un claro interés en denunciar a Ramón Antonio para evadir su responsabilidad laboral o para que éste retirara la demanda laboral.

Y, según su criterio, el juez tampoco valoró debidamente el testimonio del señor Ovidio Londoño Muñoz, pues en su declaración del 3 de noviembre de 2015 dice que de las 10 cabezas de ganado que le fueron devueltas, 9 tenían la marca de la Campana y una, la de la bola y dos palitos, lo que significa que a partir de ese momento es que se empieza a mencionar la marca de La Campana en las diez vacas, pues en el escrito de acusación se dice que el ganado devuelto tenía diferentes marcas, lo que pone en duda lo recibido por el referido testigo; y como del contra interrogatorio quedó claro que entre los señores Ovidio Londoño y González Silva existieron compraventas mutuas de ganado, es obvio que el primero tuviera ganado del segundo, pero no con la marca La Campana, pues ésta no existía por esa

fecha. En últimas, entre ambos señores no se esclareció la razón del faltante del ganado y resultando lo más fácil denunciar a su defendido por un delito que no cometió, y queda el interrogante sobre quien debe responder civilmente por las 44 cabezas de ganado que Ovidio le entregó a Ramón Antonio, si éste como simple trabajador, o el señor González Silva como dueño de la finca y responsable por los actos de su trabajador. Además fue absuelto en primera instancia el procesado por la denuncia formulado por el señor Ovidio por la apropiación de las 10 cabezas de ganado, pero los mismo hechos por los que aquí se está condenando a su cliente, lo que quiere decir que se le está procesando dos veces por la misma conducta.

Igualmente estima que no se demostró que Ramón Antonio Molina no estuviera facultado por el señor González Silva para vender las cabezas de ganado a Jesús Hernán Isaza, pues por ninguna parte se probó que esto lo hiciera por fuera de sus facultades como administrador. En cuanto al tipo penal considera que no se probó el verbo rector “apoderar”, pues nunca se apoderó de un bien mueble ajeno, pues los bienes le fueron entregados en calidad de trabajador y subordinado del señor González Silva y éste era dueño de tres fincas, por lo que el ganado y dada la gran extensión de tierras, bien pudo extraviarse y estar en cualquiera de ellas, por lo que la omisión del empleador en llevar la contabilidad y pedir las cuentas claras sobre el ganado, no se le puede achacar al más débil, pobre y menos estudiado como es su representado Ramón Antonio, quien no se apoderó del ganado; y sobre la agravante prevista en el numeral 8º. del artículo 241, tampoco acepta su aplicación pues aplicándola de manera objetiva o automática, sería aceptar la

responsabilidad objetiva, pues esa causal se aplica cuando la persona es ajena al lugar, no tiene incidencia ni contacto con el sitio y se aprovecha de la soledad del lugar para apropiarse del ganado, y aquí la zona donde supuestamente se cometió el hurto, es el lugar donde se labora normalmente el trabajador. Solicita por tanto, se revoque la decisión.

Por su parte y como no recurrente, la representante de la víctima solicita se mantenga la decisión, pues el recurrente sostiene que no se probó el hurto de 150 cabezas de ganado, pero acepta que si se demostró que su defendido fue responsable de 10 cabezas de ganado que entregara al señor Londoño Muñoz para cubrir el faltante de las 14 que un año antes le había entregado para pastar en una de las fincas del señor González Silva, y también de otras cuatro que vendiera al señor Jesús Hernán Isaza, quien hubo de retornarlas al señor González Silva al reconocerlas como suyas, de la misma manera que a éste le fueron devueltas las 10 por parte del señor Londoño Muñoz.

Igualmente, critica la posición del impugnante respecto a que la marca La Campana apenas fue registrada el 3 de mayo de 2010, cuando el mismo testigo de la defensa José Manuel Murillo, sostiene que esa marca de la Campana en el ganado del señor González Silva, venía usándose desde el año 2006, y lo dice aclarando que trabajó en la finca San Judas con el acusado Ramón Antonio como administrador. Además con los testimonios del señor Londoño Muñoz y María Belarmina Gómez la Fiscalía demostró que las 10 cabezas de ganado entregadas por Ramón Antonio tenían la marca de una campana y otro en

forma de círculo y dos palitos; y también el testigo Jesús Hernán Isaza Marín manifiesta que realizó varios negocios con Ramón, incluso las cuatro vacas que le fueron devueltas al señor González, pues gozaba de toda la confianza de su patrón.

En cuanto al abogado Jhon Fredy Velásquez, señala que mintió y lo dice con conocimiento de causa, pues fue ella quien representó al señor González en el proceso laboral donde no fue condenado a pagar indemnización por despido injusto; y aclara que el despido de Ramón obedeció al ganado que entregó al señor Ovidio Londoño y no fue un montaje para evadir el pago de prestaciones. Finalmente manifiesta que representó al señor Ovidio en el proceso adelantado contra el aquí procesado por el hurto de las 14 cabezas de ganado, su absolución en primera instancia la dejó pensando sobre qué tan justa es la justicia.

SE CONSIDERA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa del acusado, de conformidad con lo previsto en los *artículos 34, numeral 1º, 176, inciso final y 179, Ley 906 de 2004*, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde esta perspectiva, deberá la Sala establecer si en la sentencia que se revisa, se incurrió en una equivocada apreciación probatoria que hubiese determinado

injustificadamente la condena del señor RAMÓN ANTONIO MOLINA, frente al delito investigado, tal como lo pregonan el recurrente.

Su posición nos lleva a incursionar en el análisis del acervo probatorio que sirvió de fundamento al Juez de instancia para condenar al acusado, con miras a determinar si el mismo, en términos del *artículo 381 de la ley 906 de 2004*, permite o no, llegar al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia del punible y sobre la responsabilidad del acriminado frente al mismo, o si, como subsidiariamente lo plantea el recurrente, no se probó el verbo rector “apoderar” pues nunca se apoderó de un bien mueble ajeno, habida cuenta que el ganado le fue entregado en calidad de trabajador y subordinado del señor González Silva, dueño de tres fincas, lugar donde supuestamente se cometió el hurto, pero allí era donde laboraba normalmente el trabajador.

El último aspecto, así no lo hubiese manifestado expresamente el impugnante, conlleva necesariamente el análisis respecto a si estamos en presencia de un delito de hurto agravado o de un abuso de confianza, pues en los términos señalados por el recurrente, se descarta indirectamente la configuración del primero de los punibles.

Bien puede decirse entonces que la materialidad del ilícito contra el patrimonio económico ha quedado claramente establecida en la actuación, e igualmente la responsabilidad frente al mismo, por parte del acusado RAMÓN ANTONIO MOLINA, toda vez que en su condición de administrador del ganado del párroco Germán González Silva, ubicado en las

fincas San Judas y la Libertad en el municipio de Chigorodó, de su propiedad, se apropió, como bien lo demostró el ente instructor, de diez (10) cabezas de ganado, las que posteriormente fueron halladas por su propietario en la finca del sacerdote Ovidio Lodoño Muñoz, quien ante la evidencia del ilícito procedió devolverlas a la víctima González Silva.

Aclara Lodoño Muñoz en su testimonio, que en el año 2009 había enviado a la finca La Libertad de propiedad de González Silva, 44 cabezas de ganado para pastar durante un año, siendo recibidas por el procesado Ramón Antonio, quien cumplido el plazo sólo le remitió 30 de esos ejemplares, con el compromiso de entregarle las 14 restantes en los días siguientes, lo que efecto hizo, enviándole a su finca las referidas 10 cabezas de ganado, sólo que posteriormente las mismas fueron reconocidas como suyas por su amigo, el sacerdote Germán González.

Y de la misma manera, se sostuvo en el fallo impugnado, con un contundente soporte probatorio, que otras cuatro cabezas de ganado de propiedad de la víctima González Silva, fueron vendidas y entregadas por el acusado al señor Jesús Hernán Isaza Marín, a espaldas de su propietario, pues como bien lo indica este testigo en el juicio, realizó la compra y le entregó el dinero a Ramón Antonio Molina, incluso sin firmar documento alguno, por estar convencido que era el hombre de confianza del padre Germán, pero cuando éste se las reclamó, de inmediato hizo su devolución, más cuando tenían una Campana como la marca de su propietario.

Sin embargo y tal como se señalara en párrafos anteriores, de la realidad fáctica objeto de estudio, lo que emerge claro es la configuración de una conducta típica más favorable a los intereses del acusado, como la del *Abuso de confianza* prevista en el artículo 249 C.P., en vez de la descrita en los cánones 239 y 241, numeral 8o Ibídem., que se le atribuye, pues de la apreciación en conjunto de las pruebas debatidas en el juicio oral, particularmente del testimonio de la víctima y de los demás testigos, fueron más de 20 años en los que el procesado tuvo a su cargo principalmente la administración del ganado de propiedad del párroco González Silva, ubicados en las fincas San Judas y la Libertad en el municipio de Chigorodó, incluyendo la facultad de vender, comprar y transportar los semovientes, contando siempre con toda su confianza.

Así lo corroboran declarantes como el señor Jesús Hernán Isaza Marín, quien manifiesta que realizó varios negocios de ganado con don Ramón, y sabía de la entera confianza que le tenía su patrón, el sacerdote González Silva; incluso el testigo de la defensa José Manuel Murillo Fabra, corrobora el poder de disposición que tenía el acriminado sobre las cabezas de ganado de propiedad de González Silva.

En esas condiciones bien puede concluirse que le asiste razón al recurrente, cuando cuestiona la calificación jurídica que se diera a los hechos por los que se declaró la responsabilidad al acusado, pues ciertamente no se estructura el punible de hurto agravado sino el de abuso de confianza, toda vez que los semovientes objeto del ilícito, fueron puestos a su disposición mediando inequívocamente el consentimiento libre y

voluntario puesto de manifiesto por su propietario, y no sustraídos de su esfera de dominio contra su voluntad, lo que daría lugar la configuración del hurto.

Al respecto valga destacar el siguiente aparte jurisprudencial – *Sentencia de 20 de Mayo de 1986, H. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal*- en el que encaja a la perfección la problemática planteada:

“En el delito de hurto el legislador ha empleado el verbo rector apoderarse, mientras que la expresión verbal que preside la conducta del abuso de confianza es apropiarse; en el delito de hurto el autor del ilícito carece por completo del poder jurídico sobre la cosa, mientras que es requisito indispensable del abuso de confianza que el agente detente la cosa bajo título no traslativo de dominio, en fin, en el delito de hurto agravado por la confianza, entre el agente y el propietario, poseedor o tenedor del bien, existe una relación de confianza de carácter personal, al paso que en el abuso de confianza lo que es indispensable es que entre los referidos sujetos exista un nexo jurídico que los relacione con el bien que es objeto material de la infracción, aun cuando no exista confianza en el plano personal”.

Mal podría negarse en el caso a estudio la existencia de ese vínculo jurídico entre el enjuiciado y el objeto material del delito, y para nada se desconoce el dominio que sobre el bien ejerce otro individuo.

Esta nueva postura con fundamento en la readecuación típica de la conducta, valga destacarlo, es perfectamente admisible por no vulnerar el principio de la congruencia, toda vez que de acuerdo a lo precisado por la H.

Corte Suprema de Justicia¹, el fallo no desbordaría para nada el marco de la acusación al comprender el hecho naturalísticamente entendido, sin introducir modificación por un delito de mayor entidad y tratarse de conductas en las que existe identidad en el bien jurídico tutelado. En esta medida no se sorprendería a las partes con la introducción de elementos nuevos o conductas de mayor gravedad, o desconociendo el marco fáctico señalado en la formulación de acusación.

Si embargo, y teniendo en cuenta que estamos frente al punible de Abuso de confianza, sobraría adentrarnos en el análisis de otros aspectos propios de la controversia que ha originado la presente actuación, habida cuenta que del examen riguroso del expediente, se ha llegado a la inequívoca conclusión que en el caso a estudio ha prescrito la acción penal. Veamos.

El artículo 249, inciso 1º, ley 599 de 2000, consagra pena de prisión de *dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses*, para el punible de “*Abuso de confianza*”.

En los términos de esta determinación punitiva, estaríamos frente a una hipótesis delictiva que tiene establecido un máximo de pena de prisión de *setenta y dos (72) meses*; situación que para efectos de la prescripción objeto de la presente decisión, habrá de confrontarse necesariamente con la preceptiva dispuesta por el *canon 292, Ley 906 de 2004*, en concordancia con la consagración que establece el *artículo 83* del estatuto de las penas:

¹H. Corte Suprema de Justicia. Sentencia 19628 del 27 de abril de 2005, M.P. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO. Sentencia 26.468 del 27 de julio de 2007, M.P.

ARTÍCULO 292. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.

Y es que el artículo 83 de la ley 599 de 2000, señala que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuera privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de 20, salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo, que se refiere a la prescripción por las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, que será de treinta (30) años.

En ese orden de ideas y tal como ha podido verse, el delito objeto de estudio tiene consagrada una pena máxima, se itera, de setenta y dos (72) meses de prisión, de ahí que inicialmente ese máximo de pena fuera el término de prescripción, pero dada su interrupción con la formulación de la imputación ocurrida el 18 de febrero de 2014, a partir de la misma dicho término deberá reducirse en la mitad –treinta y seis (36) meses- pero en ningún caso podrá ser inferior a tres (3) años. Así las cosas y de acuerdo al inciso segundo del referido artículo 292, el término de prescripción comenzó a correr nuevamente desde la mencionada interrupción, por un término de tres (3) años, por lo en

consecuencia, la prescripción se causó en el mes de febrero del año 2017, sin que la actuación pueda ya proseguirse.

En consecuencia, se declara la extinción de la acción penal por prescripción y en consecuencia se ordenará la preclusión del proceso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: SE DECLARA la extinción de la acción penal por prescripción y en consecuencia **SE ORDENA** la preclusión de la actuación seguida en contra del señor RAMÓN ANTONIO MOLINA, por lo expuesto en la motiva de esta decisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Magistrado

En permiso

RENE MOLINA CARDENAS

Magistrado

Firma electrónica

Radicado N° : 2009-0691-4 (SPA 2ª instancia).
CUI : 05-101-40-89001-2009-00005.
Acusado : Jhony Alberto Zapata Muñoz.
Delito : Hurto calificado.

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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: **4a872b9bc1617d92b0e5666ce1c6a81f532b9ef7dc98fb394bd41a524129c649**

Documento generado en 16/12/2021 04:01:49 PM

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

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

Medellín, diciembre dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021)

Nº Interno	:	2021-1725-3 Auto (Ley 600) - 2ª Instancia.
CUI	:	23 001 31 07 001 2013 0012
Enjuiciado	:	Darwin de Jesús Calderón González.
Delito	:	Concierto para delinquir agravado
Decisión	:	Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 153

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera el sentenciado DARWIN DE JESÚS CALDERÓN GONZÁLEZ, frente a la decisión proferida el 17 de septiembre de 2021, por el *Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.)*, a través de la cual, le denegó su solicitud de libertad condicional.

ANTECEDENTES

La funcionaria *A quo*, Juez Primera de Ejecución de

Nº Interno : 2021-1725-4
Auto (Ley 600) - 2ª Instancia.
CUI : 23 001 31 07 001 2007 0012
Enjuiciado : Darwin de Jesús Calderón
González.
Delito : Concierto para delinquir agravado

Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.), con sede en el *Municipio de Puerto Triunfo (Ant.)*, ejerce la vigilancia y ejecución de la pena impuesta al enjuiciado DARWIN DE JESÚS CALDERÓN GONZÁLEZ, a quien le fue denegado el subrogado penal de la libertad condicional petitionado.

Al efecto se indicó, luego de analizar la situación del sentenciado, que el tiempo descontado equivalía en ese entonces a 1777 días, y las tres quintas partes de la pena impuesta equivalen a 1944 días, razón por la cual aún no satisfacía el factor objetivo para que procediera el sustituto de la libertad condicional.

De ahí que, procedió el sentenciado a recurrir la decisión de instancia por vía de alzada, básicamente, en lo referente a la manera como ha sido contabilizado el tiempo para determinar si ha cumplido con las tres quintas partes de la pena impuesta, señalando que el juzgado de instancia había echado de menos el acta 16920576 mediante la cual el establecimiento penitenciario certifica la realización por parte del sentenciado de 96 horas de estudio entre el 6 y el 31 de marzo de 2021. Además, el tiempo que estuvo privado de la libertad, entre marzo de 2010 y febrero de 2011, y el trimestre comprendido entre julio y agosto de la presente anualidad; tiempo que en su totalidad, permitiría el otorgamiento del sustituto de la libertad condicional.

Corresponde entonces a la Magistratura, resolver en segundo grado sobre el objeto de la impugnación, acorde a los argumentos expuestos en precedencia.

N° Interno : 2021-1725-4
Auto (Ley 600) - 2ª Instancia.
CUI : 23 001 31 07 001 2007 0012
Enjuiciado : Darwin de Jesús Calderón
González.
Delito : Concierto para delinquir agravado

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo señalado en el *artículo 80, Ley 600 de 2000*, es competente esta Sala de Decisión Penal, para resolver en segunda instancia respecto de los autos proferidos por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Así pues, apunta el problema jurídico planteado, a determinar si es ajustada a la legalidad la manera como el juzgado ejecutor contabiliza el tiempo para efectos de determinar si el sentenciado ha cumplido con las tres quintas partes de la pena impuesta y, de contera, si es procedente otorgarle la libertad condicional en esta instancia.

Dispone el *artículo 64, Ley 599 de 2000*, aplicable al caso bajo estudio sin la modificación introducida por la *Ley 890 de 2004*:

“Artículo 64. Libertad condicional. El Juez concederá la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad mayor de tres (3) años, cuando haya cumplido las tres quintas partes de la condena, siempre que de su buena conducta en el establecimiento carcelario pueda el Juez deducir, motivadamente, que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena.

No podrá negarse el beneficio de la libertad condicional atendiendo a las circunstancias y antecedentes tenidos en cuenta para la dosificación de la pena.

El período de prueba será el que falte para el cumplimiento total de la condena.”.

N° Interno : 2021-1725-4
Auto (Ley 600) - 2ª Instancia.
CUI : 23 001 31 07 001 2007 0012
Enjuiciado : Darwin de Jesús Calderón
González.
Delito : Concierto para delinquir agravado

Se colige de esta manera, que para gozar el sentenciado de la libertad condicional, se requiere del cumplimiento de un aspecto objetivo, cual es cumplir con las tres quintas partes de la pena impuesta; y, un factor subjetivo referente a la buena conducta desempeñada en el establecimiento carcelario, de la cual pueda deducir motivadamente el fallador que no existe necesidad de continuar con el tratamiento intramuros.

Ahora bien, agotando el aspecto objetivo, tenemos que mediante sentencia del *13 de noviembre de 2015*, el *Juzgado Penal del Circuito Especializado de Montería, Córdoba*, condenó a DARWIN DE JESÚS CALDERÓN GONZÁLEZ, a la pena de *108 meses de prisión*, por el delito de *Concierto para delinquir agravado*.

De acuerdo a los documentos que obran en el proceso correspondiente al señor Calderón González, se encuentra privado de la libertad desde el 25 de octubre de 2017, y, verificadas las diferentes redenciones de pena, se tiene que efectivamente ha descontado el siguiente tiempo hasta la fecha:

CONDENA: 108 meses de prisión.

3/5 partes de la pena: 1944 días

Detenido desde el <i>25 de octubre de 2017</i> hasta la fecha	<i>1403 días</i>
Redención del <i>15 de noviembre de 2018</i>	<i>30.5 días</i>
Redención del <i>30 de mayo de 2019</i>	<i>61.5 días</i>
Redención del <i>24 de febrero de 2020</i>	<i>57 días</i>
Redención del <i>17 de septiembre de 2021</i>	<i>225 días</i>

Tiempo descontado	1777 días

Nº Interno : 2021-1725-4
Auto (Ley 600) - 2ª Instancia.
CUI : 23 001 31 07 001 2007 0012
Enjuiciado : Darwin de Jesús Calderón
González.
Delito : Concierto para delinquir agravado

Resta por descontar para las 3/5 partes de la pena, 167 días

Ahora bien, en su escrito de disenso, expone el señor Calderón González que podría acceder al sustituto de la libertad condicional, si el juzgado hubiese tenido en cuenta la totalidad del tiempo en el cual se ocupó en labores para redimir pena al interior del centro penitenciario, es decir, si se hubiese percatado de que existe así mismo el acta número 16920576 a través de la cual se certifica que en labores de tejido se ocupó durante 96 horas entre el 6 y 31 de marzo de 2018, tiempo de ninguna manera computado. Además, el espacio temporal en que estuvo detenido por esta misma causa entre el mes de marzo de 2010 y febrero de 2011 y el que ha laborado al interior del penal entre julio y septiembre del presente año.

Sin embargo, de las aseveraciones presentadas por el recurrente no existe la evidencia debida, es decir, el soporte enviado por el EPC PUERTO TRIUNFO, a través del cual pueda acreditarse que en realidad el sentenciado se dedicó a labores determinadas al interior de ese establecimiento, durante los días 6 y 31 de marzo de 2018, no siendo suficiente con solo haberse relacionado el acta 16920576 alusiva a ese periodo de tiempo, en su cartilla biográfica, pues de lo que se trata es de comprobarse en el proceso los soportes documentales necesarios para determinar si hay lugar o no a la redención de pena por el tiempo aludido, para lo cual impera la remisión por parte de la penitenciaría respectiva de la calificación de conducta del referido lapso y la justificación del tiempo laborado. Tal como lo solicitó la juez A quo, una vez emitió

N° Interno : 2021-1725-4
Auto (Ley 600) - 2ª Instancia.
CUI : 23 001 31 07 001 2007 0012
Enjuiciado : Darwin de Jesús Calderón
González.
Delito : Concierto para delinquir agravado

la decisión denegatoria de la libertad condicional.

Así mismo ocurre con el tiempo echado de menos por el señor Calderón González, surtido entre los meses de marzo de 2010 y febrero de 2011, puesto que se trata de un hecho si bien afirmado por el inconforme, no acreditado al interior de estas diligencias; mal se haría en acceder al pedido de libertad condicional por esta razón, cuando en el proceso no existen las pruebas suficientes de la privación de su libertad durante los citados años.

No es que el juez ejecutor se niegue a admitir la posibilidad de que el sentenciado haya estado privado de la libertad por el tiempo citado, sino que al momento de la decisión de primera instancia, 17 de septiembre de 2021, no contaba con la información suficiente para dar crédito a la privación de la libertad del penado entre el año 2010 y 2011, por lo que también en la misma decisión a través de la cual no repuso lo determinado inicialmente, solicitó al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Montería, indicara si el señor Darwin de Jesús Calderón González, permaneció privado de la libertad al interior del proceso 23 001 31 07 001 2013 00012 durante el periodo comprendido entre marzo de 2010 y febrero de 2011.

Similar situación ocurre con la redención de pena por el tiempo laborado durante los meses de julio a septiembre de 2021, sobre lo cual extraña el censor, no se haya tenido en cuenta para resolver su solicitud de libertad condicional. Pero, en la misma línea de lo expuesto por el juzgado A quo al momento de resolver el recurso de reposición pertinente, lo cierto es que al 17 de

Nº Interno : 2021-1725-4
Auto (Ley 600) - 2ª Instancia.
CUI : 23 001 31 07 001 2007 0012
Enjuiciado : Darwin de Jesús Calderón
González.
Delito : Concierto para delinquir agravado

septiembre de 2021, cuando fue emitida en primera instancia la decisión que le niega el sustituto bajo examen, el EPC Puerto Triunfo aún no enviaba los documentos respectivos que sustentaran las labores realizadas por el sentenciado al interior de ese establecimiento, pues ello ocurre finalizado cada trimestre y por supuesto que a la fecha de la decisión, ello aún no era posible. En todo caso, en el mismo sentido y con ocasión de este escenario, el Juzgado que vigila del cumplimiento de la pena del señor Darwin, de igual manera ofició a la autoridad penitenciaria a fin de que remitiera lo más pronto posible los certificados de cómputos pendientes por redimir.

De tal modo, y en atención a los cálculos efectuados por el despacho de primera instancia, lo cierto es que, por el momento, aún no ha sido satisfecho el factor objetivo de que trata el artículo 64 de la ley 599 de 2000, para el señor Darwin de Jesús Calderón González, luego no se puede acceder, por el momento, a la libertad condicional; de ahí que lo procedente sea confirmar lo resuelto en primer grado.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en **SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** en su integridad la decisión adoptada en sede primera instancia por el *Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de El Santuario (Ant.)*, según la cual, se denegó la solicitud de libertad condicional impetrada por el enjuiciado **DARWIN DE JESÚS CALDERÓN GOZÁLEZ**; lo anterior,

N° Interno : 2021-1725-4
Auto (Ley 600) - 2ª Instancia.
CUI : 23 001 31 07 001 2007 0012
Enjuiciado : Darwin de Jesús Calderón
González.
Delito : Concierto para delinquir agravado

conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a efectuar comunicación a las partes interesadas, en torno a lo que fue materia de decisión.

Por último, **SE SIGNIFICA** que frente a la presente decisión no procede recurso alguno y **SE DISPONE** que asimismo, por Secretaría de la Sala, se proceda a retornar las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se continúe con el trámite inherente a la ejecución de la pena impuesta al sentenciado *Calderón González*.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**En permiso
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

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

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

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: **4218a209ef9cda221a39872e8f21ac037440eba339ba3d0f3b581737d5a26351**

Documento generado en 16/12/2021 04:11:07 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, quince (15) de diciembre dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 155 de la fecha

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Radicado	05591 61 00205 2015 80438 (N.I. TSA 2021-1875-5)
Decisión	Se abstiene de resolver

ASUNTO

En atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., Ley 906 de 2004, debería proceder la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra del auto proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla – Antioquia de no ser porque la decisión de primera instancia no es susceptible de ese recurso.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Para lo que interesa a esta providencia, en audiencia preparatoria del 16 de noviembre de 2021, la fiscalía solicitó, como pruebas de referencia, las declaraciones anteriores que José de Jesús Cardona Valencia entregó el 9 de marzo de 2015 y 19 de noviembre de la misma anualidad, a Elkin Mario Yepes y Daniel Cardona Flórez, respectivamente, toda vez que Cardona Valencia murió.¹

La defensa se opuso a esta petición asegurando que era impertinente e inadmisibile, ya que dichas versiones anteriores no tenían relación directa o indirecta con los hechos jurídicamente relevantes, siendo el derecho penal de acto y no de autor. Además, su carácter referencial afectaba el derecho de defensa, ante la imposibilidad de controvertirlas en juicio.²

El Juez decidió admitir la prueba referida.³

IMPUGNACIÓN

En contra de esa decisión, la defensa presentó y sustentó recurso de apelación aduciendo que la prueba es ilegal pues no cumple con los requisitos de la prueba de referencia, conforme al artículo 438 del C.P.P., ello teniendo en cuenta que no se acreditó la pertinencia, afectando su derecho a controvertir las pruebas y desconociendo que el derecho penal es de acto y no de autor.⁴

Como no recurrente, la fiscalía solicita confirmar la decisión debido a que la prueba no es ilícita ni ilegal.⁵

¹ Archivo de audio y video cuyo link se encuentra en el acta digital de la audiencia, récord 00:38:58 a 00:41:22.

² *Ibidem*, récord 01:37:58 a 01:41:04.

³ *Ibidem*, récord 02:25:30 a 02:28:00.

⁴ *Ibidem*, récord 02:50:30 a 03:05:24.

⁵ *Ibidem*, récord 03:06:04 a 03:11:39.

CONSIDERACIONES

La Sala se abstendrá de resolver el recurso presentado. La razón esencial es que lo que se presenta como objeción a un decreto de pruebas basado en la ilegalidad de estas, lo que implica un análisis de exclusión, en realidad no lo es, de conformidad con los propios argumentos del apelante.

En consecuencia, la decisión del Juez de admitir una prueba, no es susceptible del recurso de alzada. Así lo ha reiterado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, autoridad que también ha abierto la posibilidad de procedencia de tal recurso, sin importar el sentido de la decisión, pero sólo cuando se trate de casos en los que se discuta el rechazo o exclusión de la prueba.⁶

A propósito, se impone referir que los análisis de admisibilidad, exclusión y rechazo, a pesar de que todos regulan los medios de prueba que podrían utilizarse en el debate oral, difieren esencialmente en que en el primero se determina si la prueba se refiere directa o indirectamente a los hechos o circunstancias que son objeto del proceso; el segundo, hace relación a si un medio de prueba fue obtenida con violación de las garantías fundamentales según el artículo 23 del C.P.P. (prueba ilícita) o con violación de los requisitos formales de acuerdo con el artículo 360 *ibídem* (Prueba ilegal)⁷; y el tercero, refiere al rechazo de la prueba que no fue descubierta en su debida oportunidad, de conformidad con el artículo 356 de la misma normatividad.

De tal manera que la consecuencia de la falta de pertinencia es la inadmisión de la prueba, a su vez, la violación de garantías fundamentales

⁶ Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ AP948-2018, radicado 51882 del 7 de marzo de 2018, M.P. Patricia Salazar Cuellar; AP4812 de 2016, radicado 47469 del 27 de julio de 2016, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández; y 55542 del 29 de julio de 2020, AP1752-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

⁷ Para efectos de conocer in extenso la diferencia entre prueba ilegal y prueba ilícita se remite al pronunciamiento 33621 del 10 de marzo de 2010 M.P. S. Espinosa Sala de casación penal Corte Suprema de Justicia.

o la violación de requisitos formales es la exclusión, y el no descubrimiento de los elementos materiales probatorios de manera oportuna constituye el presupuesto para el rechazo.

En el presente caso, la defensa desde la oportunidad para pronunciarse respecto a las solicitudes probatorias de la fiscalía, se opuso al decreto, como pruebas de referencia, de las declaraciones anteriores de José de Jesús Cardona Valencia, y centró su ataque a la impertinencia de tales medios de conocimiento toda vez que no tenían relación directa o indirecta con los hechos jurídicamente relevantes, y al tratarse de información referencial, limitaba la posibilidad de controvertirla debidamente en juicio, además, esgrimiendo la premisa de que el derecho penal es de acto y no de autor.

Nótese que la problemática propuesta por la defensora no apuntaba a la ilegalidad de la prueba. Consecuente con ello, el Juez al desestimar tales argumentos, decidió en el sentido de admitir la prueba, providencia contra la cual no procede la apelación. Sin embargo, la primera instancia concedió el recurso de alzada sin percatarse de su improcedencia.

La impugnante estratégicamente, pero de forma totalmente equivocada, al sustentar la apelación, adujo que se trataba de un tema de ilegalidad de la prueba y reiteró, en esencia, los mismos planteamientos que utilizó al momento de oponerse al decreto de la prueba, es decir, que a su parecer es impertinente y lesiona el derecho de defensa.

Sobre este punto, se impone señalar que indebidamente la recurrente agrega, en esta instancia, razones que no otorgó durante la solicitud probatoria y su correspondiente oposición, ante el Juez de conocimiento, sólo de ese modo podía alegar una supuesta ilegalidad de la prueba.

Así que la defensa quiso reabrir la oportunidad para oponerse al medio de conocimiento por razones que no ofreció a la Juez *A quo*. Es bien sabido

que ese tipo de argumentos deben explicitarse al momento de la solicitud probatoria, por lo que resulta extemporáneo hacerlo en la sustentación del recurso.

Ahora, olvida la impugnante que la prueba de referencia tiene como característica la limitación en la posibilidad de confrontación del testigo, sin que ello sea razón para no acceder a su decreto, pues bajo tal postulado, no habría ningún evento donde se pudiera admitir medios de conocimiento de tal tipo. Además, el artículo 438 del C.P.P. no contempla, como regla excepcional, un examen adicional de pertinencia de la prueba, sino que consagra las causales de procedencia de esta. En este caso la fiscalía informó que el testigo había muerto, eventualidad contemplada en el literal d de dicha norma, aspecto sobre el que nada dijo la apelante.

Completamente desacertado que la defensora apele la inadmisión de una prueba de esa manera. Por su parte, el Juez debe estar en la posibilidad de desentrañar las razones materiales de las solicitudes de las partes. De esta forma se evitan dilaciones como la que implica que el caso haya llegado hasta esta instancia.

Evidenciado que lo pretendido por la defensa no es una apelación con fundamento en un tema de exclusión probatoria sino en uno de admisión, no es procedente el recurso de apelación.

Por estas razones se abstendrá el Tribunal de resolver la apelación incorrectamente concedida de conformidad con lo previsto en el artículo 176 del C.P.P..

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo 2 del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de

acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

RESUELVE

PRIMERO: Abstenerse de resolver el recurso de apelación, por las razones expuestas.

SEGUNDO: REMITIR la actuación al Juzgado de origen para que se continúe con el trámite legal.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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: **ad2f71fc1c6945908458c737fa3a4e72d122062856ea279ac0b01dda297f65d7**
Documento generado en 15/12/2021 11:41:05 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 155

Proceso	Procedimiento abreviado
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Prescripción de la acción penal
Radicado	0536860002862014-80179 (N.I. 2021-1874-5)
Decisión	Declara prescripción

ASUNTO

Sería del caso decidir el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra la decisión del 9 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó (Ant.), por medio de la cual se absolvió a HÉCTOR DE JESÚS RUIZ ACEVEDO por la conducta punible de inasistencia alimentaria, sino es porque se observa que en este asunto prescribió la acción penal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los hechos fueron fijados en la sentencia de primera instancia, de la misma manera como se relataron en el escrito de acusación en los siguientes términos:

"...En Jericó Antioquia, desde el año 2007, HÉCTOR DE JESÚS RUIZ ACEVEDO, se ha sustraído sin justa causa, a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus hijas menores YEICY MARÍA Y DIRLEY YERARDINE RUIZ RUIZ, actualmente adeuda TRECE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$13.200.000,00), y la ropa que debe dar cada año a las menores. HÉCTOR DE JESÚS sabía que se estaba sustrayendo al deber legal de dar alimentos a sus hijas menores y quiso hacerlo..."

El 1° de octubre de 2018 la fiscalía dio traslado del escrito de acusación a RUIZ ACEVEDO y a su apoderado, donde le atribuyó el punible de inasistencia alimentaria previsto en el inciso segundo del artículo 233 del Código Penal, cuya pena oscila entre 32 y 72 meses de prisión.

Una vez vencido el traslado del escrito de acusación, el juzgado procedió a señalar fecha para la realización de la audiencia concentrada. El 20 de marzo de 2019 se inició la audiencia concentrada en contra de HÉCTOR DE JESÚS RUIZ ACEVEDO. Luego de varios aplazamientos presentados por la defensa con el fin de buscar una salida negociada con la fiscalía, el 27 de octubre de 2021 se evacuó la totalidad de la prueba y se emitió sentido del fallo absolutorio.

El 9 de noviembre de 2021, el Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó – Antioquia absolvió a RUIZ ACEVEDO por la conducta de inasistencia alimentaria.

Tal decisión fue recurrida por la fiscalía.

El juzgado fallador remitió el proceso a esta Corporación para que se surtiera el recurso de apelación. Fue repartido a esta Sala por medio de acta de reparto del 1º de diciembre de 2021, ingresando el proceso a despacho al día siguiente.

CONSIDERACIONES

Sobre el fenómeno de la prescripción de la acción penal, la normatividad en asuntos adelantados bajo la ritualidad de la ley 906 de 2004 dispone lo siguiente:

“Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. *La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20)...*”.

A su vez, el parágrafo 1º del artículo 536 de la ley 906 de 2004 adicionado por el artículo 12 de la ley 1827 de 2017, señala:

“PARÁGRAFO 1o. *El traslado del escrito de acusación interrumpe la prescripción de la acción penal. Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años”.*

De conformidad con lo establecido en el artículo 536 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004 adicionado por el artículo 12 de la ley 1827 de 2017), interrumpido el término de prescripción de la acción penal — para el caso con el traslado del escrito de acusación— comenzará a correr de nuevo por uno equivalente a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal (la pena máxima de prisión asignada por la ley a la respectiva conducta), lapso que no podrá ser inferior a tres años.¹

¹ Radicado 43.756. Providencia del 4 de marzo de 2015. M.P. Eugenio Fernández Carlier. “La Sala ya se ha ocupado, y no en pocas ocasiones, de este tema. Por ejemplo, en los fallos CSJ SP, 9 feb. 2006, rad. 23700, y CSJ SP, 23 mar. 2006, rad. 24300, sostuvo con claridad que en materia de prescripción,

En asuntos regidos bajo la Ley 1827 de 2017, la prescripción de la acción penal se interrumpe con el traslado del escrito de acusación, momento a partir del cual empieza a correr un término nuevo que *“no podrá ser inferior a tres (3) años”*, según la preceptiva del artículo 536 ídem, cuestión distinta a lo que prevé el texto original de la parte final del inciso 2º del artículo 86 del Código Penal que dispone un mínimo de cinco (5) años, término que para la Ley 600 de 2000 aún sigue vigente.

En este orden de ideas, a pesar de que el delito es de ejecución permanente, la contabilización en esta oportunidad se realiza desde la presentación del escrito de acusación que se llevó a cabo el 1º de octubre de 2018, donde se le llamó a responder a RUIZ ACEVEDO por el punible de inasistencia alimentaria previsto en el inciso segundo del artículo 233 del C.P. que prevé una pena máxima de 72 meses de prisión. Desde ahí, entonces, empezó un nuevo término de prescripción que en todo caso no puede ser inferior a tres (3) años.

Siguiendo los parámetros legales expuestos anteriormente, es claro para la Sala que el fenómeno de la prescripción sucedió en este asunto, puesto que el término máximo de prescripción que corresponde en este caso, que es de 3 años, vencieron el 1º de octubre de 2021, sin que se hubiera emitido la

debido a la índole en esencia distinta en la que se desenvuelve cada uno de los sistemas procesales, se presentan dos (2) regímenes. El primero, el de la Ley 600 de 2000, en el cual el término prescriptivo se interrumpe con la acusación o su equivalente debidamente ejecutoriados y aquel arranca de nuevo sin ser inferior a los cinco (5) años; y el segundo, en el que dicho lapso queda interrumpido con la formulación de imputación para comenzar nuevamente, pero con un mínimo de tres (3) años. Ratificó, adicionalmente, que por idénticas razones era imposible invocar en estos eventos la aplicación del principio de la ley penal más favorable.

Posteriormente, tanto en la sentencia CSJ SP, 14 ag. 2012, rad. 38467, como en el auto CSJ AP, 27 feb. 2013, rad. 38547, señaló que la aparente contradicción entre los artículos 86 del Código Penal y 292 de la Ley 906 de 2004 debía resolverse en el entendido de que los incisos 1º y 2º de dicha norma, sin la modificación del artículo 6 de la Ley 890, consagraban los términos para la Ley 600 de 2000, mientras que el inciso 1º del artículo 86, con la variación introducida, debía integrarse de manera armónica con el artículo 292 del código procesal que nos ocupa, en especial con su inciso 2º. Lo anterior, dada la existencia conjunta de ambos sistemas y la naturaleza incompatible de sus reglas frente al régimen de la prescripción.

En este orden de ideas, en la Ley 906 de 2004, el lapso prescriptivo comienza de nuevo, una vez se ha producido la interrupción, por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser menor a los tres (3) años, de manera que los cinco (5) años a los que alude el inciso 2º del artículo 86 de dicho estatuto solo es relevante para los asuntos de la Ley 600 de 2000”.

decisión de primera instancia, perdiendo así el Estado la potestad punitiva para adelantar el trámite judicial a partir del momento en que se consolidó el fenómeno extintivo.

Esta Sala declarará la extinción de la acción penal por prescripción, de conformidad con el artículo 82 del Código Penal. Como consecuencia de la decisión, se ordenará la preclusión² de la actuación en favor de HÉCTOR DE JESÚS RUIZ ACEVEDO.

Por último, como se observa que entre la fecha del traslado del escrito de acusación (1° de octubre de 2018) y el día en que fue proferido el fallo de primer grado (9 de noviembre de 2021) transcurrieron más de tres años, se dispone compulsar copias ante las autoridades disciplinarias correspondientes, con el propósito de que se investigue la eventual dilación injustificada del trámite y sus posibles responsables.

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

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la prescripción de la acción penal adelantada a de HÉCTOR DE JESÚS RUIZ ACEVEDO, por el delito de inasistencia alimentaria.

SEGUNDO. ORDENAR la preclusión de la actuación seguida contra RUIZ ACEVEDO, como consecuencia de la extinción penal por prescripción. Efectuar las comunicaciones a que haya lugar.

TERCERO. COMPULSAR a través de la Secretaría de la Sala, las copias dispuestas en la parte motiva de esta decisión.

² Artículo 332, numeral 1: Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.

CUARTO. Contra esta decisión procede recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **393fc4a2586101bc61571af74d1e1c681bb7eebbe701100dafb6a79d595de4fc**

Documento generado en 15/12/2021 05:03:46 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, quince (15) de diciembre dos mil veintiuno

Magistrado Ponente:
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 155 de la fecha

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Tema	Nulidad– Hechos jurídicamente relevantes – determinación del componente fáctico en el peculado culposo
Radicado	05 001 60 99150 2019 00019 (N.I TSA 2021-1762-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala a resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra del auto proferido el 15 de octubre de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos – Antioquia, en el que decidió no acceder a la solicitud de nulidad.

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

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

En audiencias preliminares realizadas en el Juzgado Promiscuo Municipal de Donmatías – Antioquia, el 27 de noviembre de 2019 le fue imputada la conducta de peculado culposo a DAVIAN CAMILO TABORDA TABARES.

Luego en la acusación la fiscalía expuso que:

“Hecho uno: El señor DAVIAN CAMILO TABORDA TABARES, en calidad de Secretario de Hacienda del municipio de Donmatías Antioquia, cargo del nivel directivo, durante el año 2016, desempeñó funciones de control dirección y coordinación en el ejercicio de la gestión fiscal de la administración municipal.

Hecho dos: La Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción coactiva de la Contraloría General de Antioquia, aperturó proceso por la gestión fiscal de la Administración municipal del Donmatías, frente a recursos manejados en caja principal para la vigencia del año 2016, en virtud de informe de auditoría regular enfocada a verificar que los dineros recaudados por taquilla contaran con las consignaciones efectivas en sus arcas y se evidenció luego de varios análisis un faltante de dinero de recaudo en la caja principal, por valor de \$3.864.670.

Hecho tres: : El señor DAVIAN CAMILO TABORDA TABARES como gestor fiscal tenía la función de administración, tenencia y custodia de los recursos públicos del recaudo de la caja principal de la Secretaría de Hacienda municipal de Donmatías, durante el año 2016 ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado al no realizar los controles necesarios para depurar los saldos en caja a fin de reflejar el saldo real disponible, negligencia que dio como consecuencia el extravió o pérdida de dinero por valor de \$3.864.670 y situación que debió haberse previsto en la órbita del control encomendado.

Hecho cuatro: El señor TABORDA TABARES, con su negligencia de no implementar los controles del recaudo en la caja principal y las consecuencias que se presentaron con dicho recaudo, lesionó el bien jurídico de la administración pública sin justa causa.

Hecho cinco: Igualmente el señor TABORDA TABARES, tuvo capacidad de comprender la ilicitud de su negligencia en la gestión fiscal y de determinarse de acuerdo con dicha comprensión. Tuvo conciencia de la antijuridicidad pudiendo actuar diversamente, es decir, de acuerdo con la responsabilidad del control encomendado frente a los recaudos de la caja principal durante el año fiscal 2016...”

El 12 de octubre de 2021 luego de instalarse audiencia preparatoria el nuevo defensor del procesado solicitó el uso de la palabra e indicó que se vulneró el derecho de defensa, el debido proceso y el principio de congruencia concretamente en la presentación de los hechos jurídicamente relevantes. De la extensa presentación de la solicitud se extraen dos puntos concretos:

1.El límite de la temporalidad narrado en los HJR. El margen de un año (2016) se convierte en un tiempo indeterminado para poder establecer un ejercicio de defensa adecuada. No se dice cuándo ocurrió la creación de ese presunto riesgo jurídicamente desaprobado por parte de Davian Camilo, cuándo fue que omitió dichos controles que dieron lugar a que se diera la pérdida o extravío de ese dinero.

2.Señala que no se observa de manera específica el hecho denotativo de la violación a ese deber objetivo de cuidado, porque la Fiscalía indica que Davian Camilo tenía la función de administración, tenencia y custodia de los recursos públicos por ser secretario de hacienda, pero la Fiscalía dice que ese riesgo jurídicamente desaprobado se da al no realizar los controles necesarios para poder depurar, en este sentido debió indicar en la formulación de imputación cuáles controles era los que debía realizar, cómo era que debía realizar esa depuración, en qué circunstancias de tiempo no realizó esos controles de acuerdo a sus funciones, máxime que estamos en presencia de un delito culposos.

La Fiscalía informó que la oportunidad procesal para realizar ese tipo de reparos es la audiencia de acusación y los actos procesales son preclusivos. Afirma que no todas las conductas que tienen prohibición de ley tienen la misma manera de presentarse en un tiempo preciso, como por ejemplo el tema de la función pública y lo que tiene que ver con la gestión fiscal, manejo, custodia de los recursos públicos del Estado, cualquiera que sea el nivel, municipal, departamental o nacional, pues las irregularidades que se dan en esas funciones salen a flote luego del control fiscal que se realiza de acuerdo con el principio de anualidad presupuestal. Es así como la contraloría en auditoría realizada en el año 2017 frente a la administración realizada en el año 2016 encontró que hay una situación irregular en el

control para el manejo de los recaudos, sobre todo en la caja principal de tesorería. No es cierto que la conducta punible tiene que ser imputada señalando los hechos en tiempo preciso, ya que es un barrido de una anualidad, donde concluyó la Contraloría que durante la vigencia del año 2016 se presentaron esas presuntas irregularidades por falta de manejo de la caja principal de tesorería.

No hay mérito para cuestionar la determinación fáctica de la conducta en los HJR. El acusado cuenta con una calidad especial de servidor público, por tanto, es un sujeto activo calificado con unas obligaciones específicas (administrar), debido a su negligencia en sus funciones, se presentó un desfaldo en el patrimonio a su cargo. Afirma que la acusación fue clara no se solicitó ninguna adición o aclaración en la audiencia correspondiente para ello.

En audiencia del 15 de octubre de 2021 la Juez decidió no acceder a la petición de la defensa. Estimó que en principio el escenario para formular nulidades es en la audiencia de formulación de acusación. Puntualiza que el hecho de que haya una sucesión de abogados no lo legitima para alegar la nulidad no es razón suficiente. Por regla general en todos los procesos rige el principio de preclusividad.

En relación con la falta de concreción de una fecha o fechas específicas en el acusación estima que no se vulnera el derecho de defensa cuando se establece un marco de ese determinado tiempo. Además, se señala un lugar específico y concreto de la comisión del hecho - en la caja principal de la tesorería del municipio de Donmatías – se tiene un tiempo, un lugar, y un hecho concreto que es la pérdida de \$3'864.670 y, hay un servidor público que tenía una función de control, dirección y coordinación.

Por último, observa que el acusado se le atribuye la conducta por la falta al deber objetivo de cuidado, dado que con sus funciones de control, dirección y coordinación en el periodo vigencia 2016, en la caja principal de la tesorería del municipio de Donmatías se perdieron \$3'864.670. Así, los

hechos jurídicamente relevantes están bien delimitados, si bien mayor precisión implica mayor posibilidad de defensa, lo que fue especificado en esta imputación no representa falta o vulneración esencial al derecho de defensa. La Fiscalía cumplió con la enunciación jurídica suficiente para que Davian Camilo pueda defenderse en juicio, y la discusión planteada por el abogado que es una discusión dogmática sobre la imprudencia, el deber objetivo de cuidado o el riesgo jurídicamente creado, es un asunto que puede perfectamente discutirse en el juicio, razón por la que considera improcedente la petición de nulidad planteada.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa interpuso y sustentó el recurso de apelación con el que pretende la declaratoria de la nulidad. Sus razones son esencialmente las siguientes:

Alega que el Juez reconoce los hechos no están detallados de una manera temporal y a pesar de esto no entiende vulnerado el derecho de defensa y el debido proceso. Señala que la decisión desconoce la importancia de especificar en qué periodo del año 2016 se dio el detrimento ya que en esa anualidad estuvieron dos Secretarios de Hacienda.

La Fiscalía no indicó el hecho que denota de la presunta violación al deber objetivo de cuidado. Alega que no basta con decir que omitió las funciones de vigilancia y control, se debe indicar para garantizar ese derecho de defensa, cuál fue esa omisión a ese deber objetivo de cuidado, es decir, cuál fue la omisión a las funciones de vigilancia y control; precisamente cuál fue la conducta que no cumplió de acuerdo al manual de funciones general del municipio y específico de su cargo; y, cuál fue esa conducta que no realizó que llevó a que se diera el detrimento.

Reitera que al desconocer la temporalidad de la conducta se vulnera el derecho de defensa, es necesario determinar en qué mes efectivamente prestó los servicios, pues tocaría determinar en qué día del año estuvo

incapacitado, por fuera del cargo, en comisión o bajo licencia. Solicita se revoque la decisión de primera instancia.

La fiscalía, como no recurrente, informó que en temas de la gestión fiscal aplica el principio de la anualidad. El control fiscal por parte de la Contraloría General se hace al año siguiente de la gestión, en ese sentido en el año 2017 se revisan todos los aspectos que tienen que ver con presupuesto, contrato y obligaciones y fue en esa oportunidad cuando la comisión detectó que durante el año 2016 se dio un detrimento en el patrimonio público de Donmatías.

Recuerda que el actual es el tercer defensor en este proceso desde que se formuló imputación. El acusado estuvo en el año 2016 hasta el mes de noviembre cumpliendo la función de tesorero o secretario de hacienda municipal y posteriormente llegó otra persona que fue su reemplazo. El control fiscal no se realiza por semana, ni por meses, lo hace por cada vigencia fiscal y al año siguiente cuando ya concluye la vigencia, por eso la Contraloría asumió su papel, su función ordinaria de la auditoria en el año 2017.

CONSIDERACIONES

Se determinará si fue correcta la decisión de la Juez de negar la nulidad presentada. La Sala anuncia desde ya que confirmará el auto. Para el efecto se abordará dos puntos, a saber: i) la falta de temporalidad específica como requisito mínimo en los HJR iii) determinación del componente fáctico en la conducta atribuida.

- (i) La sentencia 44599 de 2017 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en atención al actuar de los operadores judiciales en punto de la fijación de los hechos en el trámite penal, resaltó la trascendencia del asunto, concretando, lo que debe entenderse por hecho jurídicamente relevante, desde la relevancia jurídica del

hecho.¹ Esta relevancia tiene como presupuesto una mínima fijación de cuándo ocurrió, cómo ocurrió y dónde ocurrió; así como quién lo cometió y quién fue víctima- si fuere del caso-.

Conforme a la línea jurisprudencial, si bien la formulación de acusación es el escenario donde en estricto sentido puede analizarse la relevancia jurídica de los hechos, los mismos ya deben encontrarse descritos de forma sucinta y clara al momento de imputarlos².

El apelante sostuvo que se incumplió con el numeral 2º del artículo 288 y 337 del C.P. no hubo circunstancia de tiempo específica en los hechos jurídicamente relevantes.

La Sala escuchó el registro de la audiencia de imputación del 27 de noviembre de 2019 y la acusación del 30 de junio de 2020, constató que, la fiscalía al narrar los HJR le informó: "DAVIAN CAMILO TABORDA TABARES, en calidad de Secretario de Hacienda del municipio de Donmatías Antioquia, cargo del nivel directivo, **durante el año 2016, desempeñó funciones de control dirección y coordinación en el ejercicio de la gestión fiscal de la administración municipal... La contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción coactiva de la Contraloría General de Antioquia, **aperturó proceso por la gestión fiscal de la Administración municipal del Donmatías, frente a recursos manejados en caja principal para la vigencia 2016, en virtud del informe de auditoría regular enfocada a verificar que los dineros recaudados por taquilla contara con las consignaciones efectivas en sus arcas se****

¹ "La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan las características de un delito; y **el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando "de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga.**

Como es obvio, **la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales**, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad. También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera." (Negrillas fuera del texto original).

² 287, 288 numeral 2, y 290 del C.P.P. 1. "El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios... se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga". "Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible...". "Con la formulación de imputación la defensa podrá preparar de modo eficaz su actividad procesal".

evidenció luego de varios análisis un faltante de dinero de recaudo en la caja principal, por valor de \$3.864.670”³. Destaca el apelante que al desconocer la temporalidad de la conducta se vulnera el derecho de defensa para determinar en qué mes el procesado efectivamente prestó los servicios. Citó la sentencia SP3042 del 5 de junio de 2019, radicado 51007 M.P. Patricia Salazar Cuellar, argumentando la falta de los requisitos de modo tiempo y lugar.

De lo anterior se desprende las circunstancias de tiempo modo y lugar. Veamos: la fiscalía delimita que el desfaldo en la caja principal de la tesorería del municipio de Donmatías fue exactamente en el año 2016, lo que se obtiene del arqueo anual realizado por la auditoria de la Contraloría en el año 2017. No todos los delitos se les puede aplicar el requisito de temporalidad específica.

En la sentencia citada por la defensa⁴, la fiscalía imputó el delito de actos sexuales con menor de 14 años por unos hechos que fueron cometidos entre el año 2008 y 2009, sin aclararse hora, día o mes específico, sin embargo, la Corte determinó que según la narración fáctica expuesta se cumplía mínimamente con las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Se observa que la sentencia citada por el apelante es acorde a lo dispuesto por la Juez de primera instancia frente al límite de temporalidad. No significa que la falta de determinación específica del tiempo en este tipo de conductas, configure una vulneración esencial al derecho de defensa que implique decretar la nulidad.

La conducta se establece en un marco de tiempo determinado, pues el desfaldo se evidencia de la labor de la Contraloría que luego del arqueo anual logra determinar el detrimento en la administración llevada en el transcurso del año 2016.

³ Audiencia de acusación archivo “AudienciaFormulaciónAcusación”, récord 21:00.

⁴ Sentencia SP3042 del 5 de junio de 2019, radicado 51007 M.P. Patricia Salazar Cuellar

En esas condiciones los jueces aceptaron los HJR propuestos por la fiscalía en la audiencia de imputación y acusación. No se advierte irregularidad. La fiscalía logró proponer una hipótesis fáctica en la que delimita las circunstancias modales en que Davian Camilo Taborda Tabares en calidad de Secretario de Hacienda del municipio de Donmatías - Antioquia en el año 2016 encargado del control, dirección y coordinación de la caja principal de la tesorería del municipio de Donmatías extravió \$3'864.670 pertenecientes al fisco de la administración municipal.

- (ii) Afirmó el apelante que no se observa el hecho denotativo de la violación a ese deber objetivo de cuidado. *La Fiscalía debió indicar en la formulación de imputación cuales controles era los que debía realizar, como era que debía realizar esa depuración, pero no lo hizo.*

Si bien cada tipo penal lleva consigo características disímiles en lo que respecta con los hechos jurídicamente relevantes, la Fiscalía ha de tener especial cuidado y hacer una descripción acorde con esas particularidades⁵. En lo que respecta el delito de peculado culposo la fiscalía informó: **“DAVIAN CAMILO TABORDA TABARES como gestor fiscal tenía la función de administración, tenencia y custodia de los recursos públicos del recaudo de la caja principal de la Secretaría de Hacienda municipal de Donmatías durante el año 2016, ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado al no realizar los controles necesarios para depurar los saldos en caja a fin de reflejar el saldo real disponible, negligencia que dio como consecuencia el extravió o pérdida de dinero por valor de \$3.864.670 y situación que debió haberse previsto en la órbita del control encomendado...”**

⁵ SP4045-2019 Radicación n°. 53264 diecisiete (17) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Como estamos frente a un delito culposo, estima el solicitante que se debe delimitar: cuál fue la desatención, omisión, negligencia, impericia o trasgresión de normas y cómo esa infracción condujo indefectiblemente al resultado dañoso. Tema que no es una cuestión dogmática jurídico-penal como lo informaron las partes sino más bien, de lógica jurídica.

La Sala de Casación Penal⁶ ha determinado que la conducta de peculado culposo como delito de resultado, es necesario que se dé el extravío, pérdida o daño de los bienes que por razón o con ocasión de sus funciones se le hayan confiado al servidor público. Es un tipo penal que requiere un sujeto activo cualificado (empleado oficial en las voces del anterior ordenamiento sustantivo-hoy servidor público), en tanto que la conducta debe consistir en un actuar culposo o imprudente que ocasiona el extravío, pérdida o daño de los bienes que están bajo su administración, tenencia o custodia, con la necesaria relación de determinación entre la conducta y el resultado. Véase que el artículo 400 refiere lo siguiente: ***“El servidor público que respecto a bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, por culpa dé lugar a que se extravíen, pierdan o dañen, incurrirá en prisión (...)*** negrillas y subrayas fuera del texto original.

En esta oportunidad la mera calidad del sujeto activo, quien cuenta con el conocimiento de sus expresas facultades del cargo en cuanto a la administración, tenencia y custodia de los recursos públicos del recaudo, al no realizar los controles necesarios para depurar los saldos en caja a fin de reflejar el saldo real disponible, creó, según la acusación, un riesgo jurídicamente desaprobado. Negligencia que habría tenido como consecuencia el extravío o pérdida de dinero por valor de \$3.864.670, es así como quedó señalada la determinación del componente fáctico en la

⁶ CSJ. Cas. Penal. Sent. 24/05/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (42.753)

conducta atribuida por la fiscalía. Por lo anterior, no se castiga que de una u otra forma se pierda o extravíe algo, sino que haya habido un actuar negligente y como resultado de esa negligencia se haya producido el resultado indicado⁷, no siendo necesario en el delito en mención aplicar lo referido por la Sala de Casación Penal⁸ cuando se está ante otro tipo de delitos imprudentes, como sería el de lesiones personales o el de homicidio culposo en accidente de tránsito como lo quiso hacer ver el apelante.

Por tanto, deberá la fiscalía demostrar en juicio la negligencia señalada en los HJR, podrá la defensa presentar las posturas que considere, para llevar a determinar si en realidad existió una imprudencia por falta al deber objetivo de cuidado, de acuerdo con la discusión que plantea.

Que en la acusación se haya referido el eventual contenido de algunos medios de prueba que la fiscalía podría llegar a presentar en juicio, y que se aludiera a hechos indicadores o hechos sin mayor relevancia, no implica por sí solo que la fiscalía no haya cumplido con enunciar el componente fáctico que soportaba la calificación jurídica. En este escenario tampoco se advierte transgresión a las garantías procesales del acusado.

Aunque la redacción de la acusación no es un modelo para seguir, los presuntos errores señalados por la defensa en la narración de los HJR en realidad no comportan afectación de los aspectos sustanciales que gobiernan la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes. Se reitera, la relevancia jurídica del hecho tiene como presupuesto una mínima fijación de cuándo ocurrió, cómo ocurrió y dónde ocurrió, lo que se cumplió en los actos procesales correspondientes.

⁷ CSJ. Cas Penal Auto 25/01/2017 MP José Luis Barceló Camacho (35.036)

⁸ SP4045-2019 Radicación n°. 53264 diecisiete (17) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Sin necesidad de más argumentos, se confirmará la decisión de la Juez de no decretar la nulidad propuesta por la defensa, por las razones expuestas en esta providencia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de naturaleza y origen ya referidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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: **5f5d691b7a55f9ecea9d95be7010224b1e1ee953b28e3515ddba11a38303b8b7**
Documento generado en 15/12/2021 05:03:33 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno

Acusado: Rodrigo de Jesús Jaramillo Morales

Delito: Actos sexuales con menor de 14 años

Radicado: 05-615-60-01309-2013-80047

(N.I. TSA 2021-0838-5)

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país ante la presencia del COVID-19. La emergencia de ha prorrogado y a la fecha está vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la Circular 018 recomendó “disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas”.

El edificio donde funciona la sala de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia es un sitio concurrido por el público que reúne las características de riesgo precitadas, siendo necesario adoptar medidas que disminuyan el impacto que pueda generar en relación con la actual emergencia de salud la presencia innecesaria de usuarios en el Palacio de Justicia.

Este Tribunal, en armonía con lo expuesto, decidió evitar la lectura pública de las providencias penales y establecer otros mecanismos para que las partes conozcan su contenido.

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **DIECIOCHO (18) DE ENERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE Y TREINTA (09:30) A.M.**

Se informa a las partes que en la fecha fijada para la lectura de la sentencia en la Secretaría de la Sala Penal se dejará a disposición la providencia para su conocimiento sin necesidad de hacer lectura pública, entendiéndose surtida la notificación en estrados de lo cual se levantará la respectiva acta que firmará el suscrito Magistrado.

Las partes suministrarán una cuenta de correo electrónico por medio de la cual se les remitirá el día y hora indicados en este auto, copia de la providencia a notificar, en el evento en que no puedan ingresar al edificio y la carpeta del proceso se dejará a su disposición de manera virtual para su consulta con fines de interposición del recurso procedente.

No se solicitará en remisión a los detenidos (si los hay) y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

Los recursos de ley serán presentados por escrito dentro de los términos dispuestos para cada caso. Los términos para los recursos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación de la providencia ya sea por estrados en la Secretaría de la Sala Penal o sea que se haya recibido la copia de la providencia a través del correo electrónico.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **30b07dab1b9f47bb7be57cea0d937833c5e93af0d11cd70dd84428078d628ba2**

Documento generado en 15/12/2021 04:53:45 PM

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

Tutela primera instancia

Accionantes: Eduardo Guzmán Gutiérrez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de El Santuario

Radicado interno: 2021-1913-5

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 155

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Eduardo Guzmán Gutiérrez
Accionado	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario y otra.
Tema	Tutela contra decisión judicial
Radicado	(N.I 2021-1913-5)
Decisión	Niega por improcedente

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por EDUARDO GUZMÁN GUTIÉRREZ, en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y otros.

Tutela primera instancia

Accionantes: Eduardo Guzmán Gutiérrez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de El Santuario

Radicado interno: 2021-1913-5

Se vinculó al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirma el accionante haber solicitado al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia el subrogado de libertad condicional del artículo 64 del Código penal. La solicitud fue negada por medio de auto número 1558 del 8 de noviembre de 2021.

Indicó que el juez solo se limitó a la valoración de la conducta, sin que en la sentencia se hubiese hecho una valoración en tal sentido. Hace una relación jurisprudencial en cuanto la obligación del juez de valorar todos los requisitos y no solo decidir con el requisito subjetivo.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se conceda la libertad condicional amparando su derecho al debido proceso.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Primera Penal del Circuito Especializada de Medellín informó que adelantó el proceso en contra de Eduardo Guzmán Gutiérrez por la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado, desplazamiento forzado simple y tres desplazamientos forzados agravados. El proceso terminó de manera anticipada con sentencia condenatoria

Tutela primera instancia

Accionantes: Eduardo Guzmán Gutiérrez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de El Santuario

Radicado interno: 2021-1913-5

proferida el 2 de abril de 2018, con sanción de setenta y dos (72) meses de prisión.

Advirtió que según el escrito presentado por el condenado solicita se le otorgue la libertad condicional, que le fue negada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, sin embargo, no hay constancia de que contra esa decisión se haya interpuesto recurso alguno que motivara su conocimiento en segunda instancia.

Manifestó el **Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia** que, el 8 de noviembre de 2021 mediante auto interlocutorio N° 1558 le fue negada la libertad condicional al condenado, ordenando estarse a lo resuelto en el auto interlocutorio N° 0058 del 7 de enero de 2021, que negó el subrogado en atención a la valoración de la conducta punible. Se estableció que el penado debía descontar la totalidad de la pena en prisión. Ante la negativa emitida, el sentenciado al momento de su notificación manifestó por escrito su deseo de apelar, sin embargo, una vez culminados los traslados de Ley, mediante interlocutorio N° 1778 del 6 de diciembre de 2021, se declaró desierto recurso de apelación por falta de sustentación, decisión que se encuentra debidamente notificada.

Finalmente indica que, revisado el expediente, no obra solicitud que se encuentre pendiente de trámite en tal sentido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó el accionante como vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos generales¹ los cuales deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente. Lo anterior respecto a la objeción del auto interlocutorio N° 1558 del 8 de noviembre de 2021 que resolvió negar el subrogado de libertad condicional.

Queda claro que la queja del actor es que el juzgado de ejecución haya negado el subrogado solo con la valoración de la conducta, sin valorar los demás requisitos objetivos que establece la ley.

Los presupuestos generales citados, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida “...**si se**

¹ Sentencia SU116-18 “los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte son: a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen. b) Los efectos decisivos que de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora. c) Que no se trate de sentencias de tutela. d) **Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.** e) La inmediatez”.

Tutela primera instancia

Accionantes: Eduardo Guzmán Gutiérrez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de El Santuario

Radicado interno: 2021-1913-5

cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela..."

En resumen, la procedencia de la acción se encuentra restringida en esta oportunidad al no cumplir con uno de los requisitos de procedibilidad. Veamos:

La Sala revisó con detenimiento los anexos de la demanda y, ni en ellos ni en la solicitud, se acreditó que se haya agotado los recursos judiciales ordinarios para controvertir la decisión que se pretende cuestionar por esta vía. Además, en el informe rendido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, se indicó que pese a que el condenado manifestó por escrito su deseo de apelar, culminados los traslados de Ley, mediante auto interlocutorio N° 1778 del 6 de diciembre de 2021, se declaró desierto recurso de apelación por falta de sustentación, decisión que fue debidamente notificada a Guzmán Gutiérrez.

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

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020 prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del

Tutela primera instancia

Accionantes: Eduardo Guzmán Gutiérrez
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario
Radicado interno: 2021-1913-5

correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales a EDUARDO GUZMÁN GUTIÉRREZ quien actúa a través de apoderado judicial, según las razones expuestas en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Tutela primera instancia

Accionantes: Eduardo Guzmán Gutiérrez
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario
Radicado interno: 2021-1913-5

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **0c124df7e9fca6a9defa82386c12dfc693cc1a81c920ece84939adde75b88a3b**

Documento generado en 15/12/2021 11:40:57 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, dieciséis (16) de diciembre dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 151 del 3 de diciembre de 2021

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria
Radicado	05-030-60-01304-2011-80077 (N.I. TSA 2021-1252-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de JOSÉ DE JESÚS OSORIO LÓPEZ en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Andes - Antioquia.

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

HECHOS

Desde el año 2009 hasta enero del año 2011, las menores D.A.U.M. y L.Y.M., de 9 y 7 años de edad para esa época, respectivamente, fueron tocadas en su vagina por JOSÉ DE JESÚS OSORIO LÓPEZ, compañero sentimental de su madre, quien además, les exhibía su pene y les hacía que se lo tocaran. Los abusos sucedieron en varias oportunidades para cada una de las niñas, en la casa donde cohabitaban con el acusado, ubicada en la vereda Las Mercedes de Betania – Antioquia, y cuando la madre de aquellas se ausentaba del lugar.

LA SENTENCIA

El 16 de julio del año 2021, el Juzgado Penal del Circuito de Andes, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de OSORIO LÓPEZ al declararlo penalmente responsable, como autor, del concurso homogéneo sucesivo del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, artículos 209 y 211 numeral 5 del C.P., en consecuencia, le impuso la pena de trece (13) años de prisión, negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la defensa presentó y sustentó el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la sentencia y la consecuente absolució de su representado. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

No se alcanzó el estándar de prueba necesario para condenar, en claro detrimento de la presunción de inocencia. Las niñas fueron inconsistentes y

contradictorias en juicio, aun así el Juez llevó a cabo una valoración parcializada de sus testimonios, y dio una trascendencia indebida a las pruebas de referencia que contenían versiones previas de L.Y.M..

Los testimonios de la madre las víctimas, la médica y la psicóloga, son insuficientes y poco relevantes a fin de corroborar la tesis acusatoria. Además, las profesionales no eran idóneas para llevar a cabo las pericias de las que dieron cuenta en el debate público.

No hubo pronunciamiento por parte de los no recurrentes.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación circunscribiéndose estrictamente a los asuntos que fueron objeto de impugnación en desarrollo del principio de limitación de la segunda instancia, y anticipa la conclusión que la sentencia de primera instancia será confirmada.

A fin de sustentar debidamente tal anuncio, como la objeción de la defensa se centra en la valoración probatoria, a ello nos referiremos en esta decisión: primero, analizando el testimonio de D.A.U.M.; luego, la versión de L.Y.M.; seguidamente, las declaraciones de la madre de las niñas, la médica y psicóloga.

- **Del testimonio de D.A.U.M.**

D.A.U.M. informó en juicio que mientras tuvo entre los 6 y los 12 años de edad, vivió en una finca, ubicada en Betania – Antioquia, junto con su madre, su hermana menor L.Y.M., y el procesado, compañero sentimental de su progenitora. Periodo y lugar que JOSÉ DE JESÚS aprovechó para tocarla a ella y a su hermana en sus vaginas y senos, además, las obligaba

a masturbarlo. Aunque no determinó de manera exacta cuántas veces sucedieron tales conductas, dejó claro que fueron varias, que en algunas estuvo sola con el acusado, mientras que en otras, también se encontraba presente L.Y.M.. Destacó que luego de los hechos recibieron atención médica.¹

El relato de la testigo es claro: en diferentes ocasiones el acusado las tocó lascivamente en sus zonas íntimas y las obligó a que le estimularan su pene. Así que, contrario a lo pretendido por la recurrente, tal prueba se advierte consistente respecto a la existencia de los delitos y la responsabilidad de OSORIO LÓPEZ, sin que se observen elementos que le resten credibilidad.

Nótese que este medio de conocimiento da cuenta directa de los hechos jurídicamente relevantes, tanto los que tienen por víctima a la propia testigo, como los que sufrió su hermana. Además, no se observa ningún ánimo mal intencionado en responsabilizar infundadamente a JOSÉ DE JESÚS. Esto es determinante pues tal testimonio resulta suficiente para superar el estándar de prueba necesario para condenar, contemplado en el artículo 381 del C.P.P..

Ante esta contundente situación, la posición de la apelante es aducir, infructuosamente, que D.A. fue contradictoria y que las demás pruebas no la corroboran.

Sin embargo, la impugnante no concreta algún aspecto específico en el que la testigo haya sido inconsistente consigo misma, y la Sala, valga decirlo, tampoco lo advierte.

Adicionalmente, ninguna de las pruebas practicadas, a excepción razonable del testimonio del procesado,² refuta que los hechos expuestos

¹ Juicio oral del 24 de junio de 2020, archivo “DOC. 19. VIDEO AUDIENCIA CONTINUACIÓN JUICIO - SE SUSPENDE”, récord 01:04:58 a 01:37:12.

² Juicio oral del 7 de julio de 2020, archivo “DOC. 25. VIDEO AUDIENCIA CONTINUACIÓN JUICIO - ANUNCIO - PARTE 1”, récord 02:00:45 a 02:25:41.

por D.A.U.M. hayan sucedido, por el contrario, le corroboran, en ello nos detendremos al analizarlas .

- **La versión de L.Y.M.**

La fiscalía desistió de llevar a juicio a L.Y.M., en su lugar, solicitó que se decretara, como prueba de referencia, la entrevista que esta rindió el 23 de noviembre de 2011 ante la defensora de familia de Andes. Petición a la que accedió el Juez.³

Ahora bien, para lo que interesa en este punto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴ ha desarrollado los pasos que deben seguirse para la debida incorporación de la prueba de referencia, entre ellos, ha reiterando la necesidad de que se decrete la declaración que se pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios a través de los cuales se demostrará su existencia y contenido, además, la versión previa debe incorporarse en juicio según los medios de prueba que la parte solicitante haya elegido para el efecto.

Obviando los requisitos acabados de citar, la entrevista de L.Y.M. se incorporó de manera directa por la fiscalía tras su decreto. El Juez, pese a tal situación, valoró el contenido del elemento.

Nótese que, en esas condiciones, no hubo lectura del documento en el juicio oral, ni se practicó el testimonio de quien pudiera acreditar la versión previa de la menor. Así, es claro que dicha declaración no fue objeto de debate probatorio, y por lo tanto, la defensa no pudo ejercer la debida confrontación. En consecuencia, no es posible valorar la prueba.

³ Juicio oral del 7 de julio de 2020, archivo “DOC. 25. VIDEO AUDIENCIA CONTINUACIÓN JUICIO - ANUNCIO - PARTE 1”, récord 01:33:27 a 01:47:39.

⁴ Sobre el tema, véase entre otras, CSJ SP, radcados 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, y 55957 del 12 de febrero de 2020, SP399-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

No sobra destacar que no se decretaron más pruebas de referencia, así que el resto de testimonios deben examinarse bajo la regla establecida en el artículo 402 del C.P.P., la cual impone que sólo se puede declarar sobre aspectos que son de conocimiento directo y personal.

A propósito, se destaca que jurisprudencialmente se ha establecido que es posible la incorporación de las versiones previas de menores de edad víctimas de delitos sexuales, a modo de prueba de referencia, aun cuando estas acuden a juicio. Pero, por la misma vía se han desarrollado las exigencias para que este tipo de actuaciones se puedan dar,⁵ siendo necesario, entre otros requisitos, acreditar la disponibilidad relativa de la menor, y que el medio de conocimiento haya seguido el debido proceso probatorio, lo que implica su correcto descubriendo, solicitud y controversia de las partes, así como pronunciamiento expreso del Juez.

Conforme a esto, se advierte que indebidamente se incorporó, con varias de las testigos, las versiones previas otorgadas por las menores, información que ostenta la calidad de prueba de referencia.

Nótese que D.A.U.M. estuvo disponible en juicio para el interrogatorio cruzado y no hubo solicitud ni decreto de una prueba de naturaleza referencial en relación a ella. En cuanto a L.Y.M., sólo se decretó como prueba de referencia la versión que viene analizándose en este punto, la que presenta serias falencias que impiden su valoración.

Pese a la deficiencia advertida, el sentido condenatorio de la decisión no sufre variación, ello teniendo en cuenta que, el testimonio de D.A.U.M. es prueba directa de los hechos jurídicamente relevantes de los que fueron víctimas tanto ella como L.Y.M., de ahí que no sea estrictamente necesario la versión de esta última, de modo que la sentencia no se basa exclusiva, y ni siquiera parcialmente, en prueba de referencia.

⁵ SP CSJ radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 934-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

- **El testimonio de Edy Yojana Morales**

Edy Yojana Morales, madre de las víctimas, aseguró que sus hijas le revelaron el abuso, por lo cual denunció al procesado, quien para la época de los hechos, aproximadamente en el año 2011 y varios años atrás, era su compañero sentimental y convivía con ellas en una vereda en el municipio de Betania - Antioquia. Señaló que no observó de manera directa ninguna de las agresiones, pues cuando estas sucedían ella se encontraba en unas reuniones en el pueblo.⁶

Véase que la testigo expuso lo que le constaba, asegurando que no percibió los delitos sino sólo su revelación, esto implica que no podía declarar sobre la forma en que se llevaron a cabo, en tanto ello no era de su conocimiento directo. Así, resulta desacertado que el Juez y la recurrente intenten darle relevancia probatoria a la información de referencial que indebidamente se permitió transmitir a la testigo.

Conforme al análisis propuesto en el párrafo anterior, no es posible asegurar que Edy Yojana fuese contradictoria con la versión de sus hijas, o con ella misma, respecto a cómo se dieron los tocamientos constitutivos del abuso.

Por lo demás, la prueba sirve para corroborar que las niñas sí vivían con el acusado en una vereda en municipio de Betania, que en varias ocasiones aquellos se quedaban solos en el lugar, y que ello sucedió aproximadamente en el año 2011, cuando las víctimas tenían menos de 14 años de edad. Entonces, tal medio de conocimiento evidencia que JOSÉ DE JESÚS tuvo oportunidad para cometer los delitos de los que dio cuenta D.A.U.M..

⁶ Juicio oral del 24 de junio de 2020, archivo “DOC. 19. VIDEO AUDIENCIA CONTINUACIÓN JUICIO - SE SUSPENDE”, récord 01:04:58 a 01:37:12.

- **Sobre el testimonio de la psicóloga Gilma Tatiana Salazar Villegas**

Gilma Tatiana Salazar Villegas⁷ informó que el 29 de enero del año 2011, ejerciendo como psicóloga de la Comisaría de Familia de Betania, se entrevistó con las menores en un caso de probable abuso sexual, actuación de la cual elaboró un informe psicológico, cuya finalidad era verificar el estado emocional de las niñas, identificar situaciones de amenaza, determinar si fueron víctimas de maltratos o abuso sexual, analizar si se cumplía el rol de la madre, y realizar recomendaciones. Destacó que no utilizó ningún protocolo, sólo un formado de Word de la dependencia, que las entrevistadas entregaron un relato coherente, con lenguaje propio para su edad. Aclaró que su labor no estaba encaminada a determinar la veracidad de las versiones, sin embargo, las consideró creíbles.

Véase que durante su testimonio, Salazar Villegas no explicó debidamente los principios científicos o técnicos en que se fundamentó su análisis, se limitó a dar cuenta del uso de un formato digital, al parecer informal, de la entidad para la cual laboraba. Tampoco estableció el grado de aceptación del procedimiento utilizado, ni de los métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso.

Las respuestas de la testigo contrastan con lo dispuesto en los artículos 405 y 420 del C.P.P., según los cuales, la prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados, y para su apreciación se debe tener en cuenta la claridad y exactitud de las respuestas, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos, o artísticos en que se apoya, entre otros.

Si la psicóloga no explicó con suficiencia el método científico utilizado para la elaboración de la valoración psicológica que dijo haber efectuado, no

⁷ Juicio oral del 10 de junio de 2020, archivo “DOC. 15. VIDEO AUDIENCIA INICIO JUICIO - SE SUSPENDE”, récord 00:29:30 a 01:37:50.

puede calificarse como prueba pericial. En todo caso, debe reiterarse que el resultado de su intervención a las niñas no fue concluyente respecto a la real existencia del delito o la responsabilidad del procesado.

En ese orden, tendría que analizarse como un testimonio entregado en razón de una labor desarrollada por una entrevistadora que, pese a su calidad profesional, en estricto sentido, no llevó a cabo una valoración psicológica, sino unas entrevistas.

Nótese que la testigo sólo ofreció una percepción acerca de la forma cómo las menores le entregaron las versiones de los hechos, en ese sentido adujo que las niñas fueron consistentes y utilizaron un lenguaje claro para su edad. apreciaciones que no tienen la entidad legal para considerarse como una prueba científica que hubiere abonado un elemento adicional con carácter profesional al acervo probatorio.

Entonces, sus explicaciones resultan insuficientes si lo buscado es sostener la base científica de un dictamen psicológico. En otras palabras, lo que se evidenció fue la precariedad de la prueba conforme a los lineamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁸ para efectos del análisis de la prueba pericial.

Sin embargo, las falencias de esta prueba no afectan el fallo condenatorio. Nótese que aun cuando no se trata propiamente de una prueba pericial, y que no medió solicitud de parte ni pronunciamiento del Juez para la incorporación de las declaraciones previas de las niñas a modo de prueba de referencia, ello no afecta los demás testimonios, principalmente el de D.A., con quien se abordaron los temas concernientes a la demostración de los hechos jurídicamente relevantes, sin que la defensa lograra desacreditar su credibilidad.

⁸ Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ radicado 50637 del 11 de julio de 2018, SP2709-2018, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

- **Del testimonio de la médica Juliana Molina Bravo**

La fiscalía presentó en juicio a la médica Juliana Molina Bravo, quien expuso haber valorado a las menores el 11 de enero del año 2011, cuando D.A. contaba con 9 años de edad, y L.Y. con 7. Adujo que realizó las anamnesis a ambas niñas, las examinó, y elaboró los informes médicos. Explicó que las dos presentaban hímenes con desgarros antiguos, pero que no podía establecerse la causa exacta de tales hallazgos.⁹

Véase que, en este caso al procesado se le condenó por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, no por alguno de los punibles que contemplan el acceso carnal, de modo que el hallazgo de lesiones en el himen de las menores no resulta determinante para la estructuración del tipo penal tenido en cuenta en la condena.

No puede olvidarse que es común en este tipo de delitos, actos sexuales, que no se generen lesiones en el cuerpo verificables durante las valoraciones médicas, lo que implica, en no pocas veces, que las pericias efectuadas por los galenos resulten de poca relevancia probatoria. En este caso en particular, D.A. explicó que no hubo penetración, pues los abusos se concretaron en masturbaciones al procesado, y tocamientos que este les realizó a ella y a su hermana en sus vaginas y senos.

En otras palabras, la imposibilidad de verificar si en el cuerpo de la niña se produjeron lesiones compatibles con el delito, no implica necesariamente que los abusos no hayan existido, pues es posible que las conductas no dejaran huellas físicas en las víctimas.

⁹ Juicio oral del 7 de julio de 2020, archivo “DOC. 25. VIDEO AUDIENCIA CONTINUACIÓN JUICIO - ANUNCIO - PARTE 1”, récord 01:33:27 a 01:47:39.

Ahora bien, las calidades profesionales de la médica no pueden ponerse en duda, como propone la apelante, sólo porque para la época de las valoraciones comenzaba su año rural.

En realidad, no se advierte que la experiencia profesional de la testigo haya afectado sustancialmente su actuación. El juicio se llevó a cabo más de nueve años después de los exámenes, cuando evidentemente la testigo había adquirido mayor bagaje en el ejercicio de su profesión, y aun así, en tal momento se ratificó en su proceder, sin que se observe razón para desacreditar sus conocimientos. Además, se debe reiterar que esta prueba resulta de relevancia limitada.

En su objeción a este testimonio, la apelante asegura que la pericia *“apunta a falacias discutibles y reprochables, conductas descritas inequívocamente ante los actos presuntamente realizados por el procesado”*, sin embargo, no concreta con claridad cuáles son las falacias a las que alude.

No puede olvidarse que la médica no se aventuró en dar certeza sobre la existencia del delito, y menos, sobre la responsabilidad del procesado. Limitó su intervención a dar cuenta de los hallazgos en los cuerpos de las niñas sin comprometerse en sus causas. Además, no se practicó en juicio otra prueba que demostrara que la testigo mintió en relación a lo que encontró al auscultar a D.A. y a L.Y.. Entonces, no se evidencia que consignara un dato falaz en su valoración.

En relación a las conductas que se le atribuyen al acusado, y de las cuales la doctora Molina Bravo tuvo conocimiento en razón de las anamnesis, debe señalarse que, las versiones de los hechos que las menores le dieron en tal momento, no pueden ser objeto de valoración.

Bastará con destacar que no medió solicitud de parte ni decisión expresa del Juez¹⁰ para incorporar, como prueba de referencia, alguna de las anamnesis contenidas en los exámenes sexológicos.

En esas condiciones, pese a que su trascendencia es limitada, los testimonios de la médica y la psicóloga son coherentes con la declaración que D.A. dio en juicio oral. Las profesionales corroboran que tras la revelación de los hechos, en el año 2011, las niñas, ambas con edades menores a 14 años, acudieron ante ellas en razón de los abusos denunciados.

Entonces, contrario a lo pretendido por la apelante, estos medios de conocimiento no restan solidez a la tesis acusatoria, por el contrario, valorados en conjunto respaldan el testimonio de D.A.U.M., prueba fundamental para adopción del fallo condenatorio.

Ahora, conforme a lo analizado en esta providencia, no se advierte una hipótesis plausible de inocencia que beneficie al procesado, quien renunciando a su derecho a guardar silencio, aseguró no haber cometido los delitos y desconocer la causa del señalamiento en su contra, pues convivió con las menores durante aquel tiempo, pero comportándose como un buen padre para ellas.¹¹

A propósito, es razonable que el acusado brinde una versión favorable a sus intereses, lo contrario sería aceptar su responsabilidad y verse sometido indefectiblemente a un fallo adverso. Pero, paradójicamente, su testimonio sirve para ratificar la tesis acusatoria, nótese que OSORIO LÓPEZ corrobora que convivió con las niñas para la época de los hechos. Además, asegura que no tuvo ningún percance con las víctimas que originara una denuncia

¹⁰ Sobre la necesidad de pronunciamiento expreso del Juez respecto a la solicitud de prueba de referencia, véase entre otras, CSJ SP, radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

¹¹ Juicio oral del 7 de julio de 2020, archivo “DOC. 25. VIDEO AUDIENCIA CONTINUACIÓN JUICIO - ANUNCIO - PARTE 1”, récord 02:00:45 a 02:25:41.

falaz en su contra, de modo que, ciertamente, D.A.U.M. no tenía ningún motivo diferente a los abusos para señalarlo.

Entonces, se alcanzó en términos del artículo 381 del C.P.P., el conocimiento necesario para condenar, pues no existen dudas razonables sobre su responsabilidad penal en los actos sexuales de los que fueron víctimas las menores L.Y.M. y D.A.U.M..

En ese orden, han sido respondidas todas las inconformidades planteadas por el apelante. A pesar de ello, se impone realizar una precisión en relación a la dosificación de la punitiva que, en todo caso, no tiene mayor trascendencia para la decisión perfilada. Veamos.

El Juez utilizó la información referencial para definir que los delitos en contra de L.Y.M. fueron dos. Además, conforme a las pruebas practicadas, sostuvo que los punibles efectuados contra D.A. corresponden a un "número indeterminado".

De esa manera, tratándose de un concurso homogéneo sucesivo del tipo penal del artículo 209 del C.P., agravado por el numeral 5 del artículo 211 *ibídem*, partió del extremo mínimo de uno de los delitos así definidos, es decir, 12 años de prisión, y agregó 3 meses por el delito adicional en el caso de L.Y., y 9 meses por la totalidad de injustos (indeterminados) en contra D.A.U.M., concluyendo en una pena de prisión de 13 años.

Ahora bien, a lo largo de esta decisión se precisó que no es posible la valoración de la prueba de referencia que contiene la versión previa de L.Y., de modo que no puede tenerse en cuenta tal elemento para establecer que los delitos en contra de esta menor hayan sido dos.

Sin embargo, tal situación puede ser superada con el testimonio de D.A., quien fue clara al manifestar que percibió de manera directa varios abusos

en contra de ella y de su hermana, y aunque no concretó un número específico de conductas, aseguró que sucedieron en varias oportunidades.

En ese orden, la prueba da cuenta que, en una pluralidad de ocasiones, en el mismo momento y lugar, JOSÉ DE JESÚS agredió sexualmente a las dos niñas, de esa forma D.A.U.M. pudo percibir, no sólo los delitos cometidos en su contra, sino también, los efectuados en contra de su consanguínea. Bajo tal parámetro, los punibles deben contarse de manera independiente por cada menor.

Así las cosas, una interpretación razonable, garantista de los derechos del procesado, y coherente con la información aportada por la víctima, debe respetar que se probó un concurso homogéneo sucesivo de conductas punibles por cada menor, es decir, mínimamente dos delitos por cada una, lo cual permite concluir que, como mínimo, se trató de cuatro delitos.

Adicionalmente, D.A.U.M. también señaló que hubo oportunidades en las que el procesado la tocó lascivamente sólo a ella sin que estuviera presente su hermana, de modo que, por lo menos en una ocasión, el acusado cometió el mismo delito pero de manera exclusiva en contra de ella, lo que suma un injusto más y que permite totalizar cinco punibles.

Ahora, siguiendo el parámetro fijado por el Juez, de 3 meses más por cada delito adicional, y ante la demostración de como mínimo, cinco punibles en total, al delito base, cuya pena es de 12 años de prisión, deben sumarse cuatro delitos que juntos incrementan en 12 meses la pena, es decir que, finalmente esta sería de 13 años de prisión, cifra que coincide con la establecida por la primera instancia, pero bajo otra argumentación.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la trascendencia de la corrección a la dosificación punitiva sólo es relevante en punto de la motivación de la decisión, se confirmará la sentencia apelada.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo 2 del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto fue materia de apelación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

ef06e7cbc51f86c45d8f427a2799660ecb4c004a4cef83984537f77299accc33

Documento generado en 07/12/2021 02:14:57 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 151 del 3 de diciembre de 2021

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Niega domiciliaria por delito imputado
Radicado	050016000000202001055 (N.I. TSA 2021-1808-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa de YEISON ANDRÉS CARMONA TABORDA y ALEXANDER DE JESÚS ÁLVAREZ QUINTERO en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 26 de octubre de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio Antioquia.

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

No se relacionan los hechos porque no fueron objeto de apelación.

ANTECEDENTES PROCESALES Y SENTENCIA IMPUGNADA

En audiencia del 21 de octubre 2021, la Fiscalía presentó los términos del preacuerdo al que llegó con los acusados previa asesoría de su abogado defensor. El convenio consistió en que los procesados aceptan su responsabilidad en la comisión de las conductas punibles de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y destinación ilícita de muebles o inmuebles artículos 376 inciso 2º, 384 numeral 1 literal b y 377 del Código Penal, a cambio de variar el grado de participación de autores a cómplices solo para efectos punitivos. La pena a imponer se pactó en 55 meses de prisión.

Los procesados aceptaron los cargos, previa verificación por parte del Juez de los presupuestos contenidos en el artículo 131 del C.P.P¹.

En el trámite del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, la Defensa solicitó el reconocimiento de la prisión domiciliaria por estimar que se daban los presupuestos exigidos por el artículo 38B del Código Penal, en particular porque la pena mínima prevista en la ley para el delito por el que se profiriere condena no supera los ocho (8) años de prisión.

En audiencia del 26 de octubre de 2021 el Juzgado profirió sentencia condenatoria en contra de los citados en razón del preacuerdo por las conductas punibles ya reseñadas, imponiéndose la pena pactada. Se les negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Adujo el Juez que no se satisface el requisito objetivo exigido en el numeral 1 del artículo 38B del C. Penal, al tratarse una de las conductas punibles cuya pena mínima prevista en la ley supera los ocho (8) años de prisión. Además, el delito se encuentra incluido en el inciso segundo del artículo 68ª ibídem,

¹ Record 00:27:32 en adelante registro virtual "55Audiencia20210914Preacuerdo1".

quedando entonces así la prohibición de otorgar a los condenados este mecanismo.

IMPUGNACIÓN

En contra de la negativa de la prisión domiciliaria la Defensa interpuso recurso de apelación. Del escrito se extrajo lo siguiente:

El Juez no tuvo en cuenta el descuento de pena que se dio en el preacuerdo para aplicar en el numeral 1 del artículo 38b del C.P. En este caso no resulta suficiente la satisfacción del requisito objetivo del artículo 68ª ibídem por el delito de estupefacientes - ya que ninguno de los procesados ha tenido antecedentes o se les ha impuesto pena alguna por delito doloso - (sic).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En atención a la naturaleza del recurso se limitará el estudio del asunto que fue objeto de disenso. Procederá la Sala analizar si procede la domiciliaria. Se anuncia desde ya la confirmación de la sentencia:

- 1- La Sala pudo constatar que en el acuerdo celebrado las partes fueron claras y precisas en cuanto a los términos en que los acusados aceptaban su responsabilidad y la contraprestación que se les reconocía.
- 2- El Juez previa verificación de los presupuestos contenidos en el artículo 131 del C.P.P²., puso de presente la única contraprestación por el acuerdo. Además, hizo claridad de manera detallada que posiblemente podrían verse afectados con pena de prisión intramural, lo que sería tema de discusión en audiencia del artículo 447. Finalmente, tanto la defensa como los procesados aceptaron los

² Record 00:27:32 en adelante registro virtual "55Audiencia20210914Preacuerdo1"

términos del acuerdo. De tal situación se desprende que la defensa pretende desconocer la integridad de lo pactado para reclamar en favor de sus prohijados la prisión domiciliaria.

- 3- La Sentencia 52227 de 2020 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, dejó claro que el reconocimiento por vía de preacuerdo de la complicidad a quien ha actuado en la realización de la conducta punible en calidad de autor, no puede ser entendido como una calificación jurídica que pretende variar la hipótesis factual aceptada por el sujeto. Por el contrario debe responder y ser condenado por el delito objeto de la acusación. La calificación objeto de negociación está orientada solo a establecer el monto de la pena.³
- 4- El legislador diferenció expresamente entre aceptación de culpabilidad por “el delito imputado” y la responsabilidad por el “delito base de la negociación”⁴. Si para las modalidades de preacuerdo simple o degradado, el legislador autorizó la condena por el “delito imputado”, no se encuentra razón atendible para que se varíe esa regla y se opte por la declaración de responsabilidad por el delito en los términos del preacuerdo celebrado. La forma de participación que surge de la readecuación o de la eliminación de un cargo en el preacuerdo, no puede conllevar consecuencias que estén excluidos por el legislador en la norma, tampoco en la forma de ejecución de la pena. Esto, en virtud del principio de legalidad de los delitos y de las penas, es una garantía fundamental que constituye el poder sancionatorio del Estado, en la medida que *“nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa”*.

³ Sentencia SP2073-2020 52227 “bajo esta modalidad, la alusión a normas penales favorables al procesado, que no corresponden a la hipótesis factual aceptada, tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja. Así, por ejemplo, las partes aceptan que quien ontológicamente es autor sea condenado como tal, pero se le atribuya la pena que le correspondería si fuera cómplice. Asimismo, y también a manera de ilustración, no se pretende que el juez incluya en la calificación jurídica la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56, sino que rebaje la pena en la proporción que correspondería si la misma se hubiera demostrado.”

⁴ inciso 2° del Art. 350 CPP: “el fiscal y el imputado, a través de su defensor podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal (...)”

5- Al ser declarados penalmente responsables YEISON ANDRÉS CARMONA TABORDA y ALEXANDER DE JESÚS ÁLVAREZ QUINTERO por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado artículos 376 inciso 2º y 384 numeral 1 literal b del Código Penal en calidad de autores; asumiendo la pena prevista en el acuerdo como cómplices, los extremos punitivos no sufren ninguna alteración. Se mantiene como pena mínima prevista en la ley nueve (9) años de prisión, monto superior al exigido por el numeral 1 del artículo 38B del Código Penal para el otorgamiento de la prisión domiciliaria. Además, el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, se encuentra dentro de la lista de los delitos excluidos para conceder prisión domiciliaria, inciso 2º del artículo 68º. Por tanto, no se cumplen con los requisitos objetivos contenidos en la norma para otorgar el sustituto.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020 prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida por los motivos previamente expuestos.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Yeison Andrés Carmona Taborda y otro
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y otro
Radicado: 050016000000202001055
(N.I. TSA 2021-1808-5)

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:

b8c0915dad491bd7e5f781b01b764b61e81c5bd9f8e88109a91ff858b49b44d8

Documento generado en 13/12/2021 04:14:10 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: 050002204000202100686 **NI:** 2021-1865-6
Accionante: JOSÉ GABRIEL MORENO CEBALLOS
Accionado: FISCALÍA 254 SECCIONAL DE CALDAS (ANTIOQUIA) Y
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Decisión: Niega
Aprobado Acta No.: 203 de diciembre re 14 del 2021
Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, diciembre catorce del año dos mil veintiuno

VISTOS

El señor José Gabriel Moreno Ceballos, solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte de la Fiscalía 254 Seccional de Caldas (Antioquia) y el Dr. Francisco Barbosa Delgado Fiscal General de la Nación.

LA DEMANDA

Manifiesta el señor José Gabriel Moreno Ceballos quien se encuentra recluso en Establecimiento Penitenciario de La Dorada- Caldas, que elevó varios derechos de petición ante la Fiscalía 254 de Caldas (Antioquia) y la Fiscalía General de la Nación, por medio de los cuales solicitó información sobre las labores investigativas realizadas dentro de la investigación identificada con el radicado número 050016000248201808390. Denota su inconformidad, dado que la fiscal anterior iba a llevar a cabo audiencia de ampliación de indagatoria para así revelar la verdad de lo acaecido en los hechos por los cuales fue condenado dentro del proceso penal radicado con el CUI

050016000206201433365 y así pedir excusas públicamente, brindando información que conlleve a la captura de otras personas implicadas que han cometido delitos y se encuentran en libertad. No obstante, a la fecha no ha obtenido respuesta de fondo al derecho de petición alegado.

Conforme a lo anterior, en los días 17 de agosto y 29 de septiembre de 2021, envió el derecho de petición a la Fiscalía General de la Nación solicitado su intervención para que el despacho fiscal demandado agilizar la investigación pertinente y se llevara a cabo la audiencia de ampliación de indagatoria. Pues en su sentir, la nueva fiscal 254 de Caldas, en varias ocasiones le ha manifestado a su progenitora que no realizará la audiencia de ampliación de la indagatoria.

Como pretensión constitucional insta se tutele en su favor el derecho fundamental de petición y se les ordene a los despachos demandados le den una respuesta de fondo a la solicitud presentada. Así mismo, ordenar al despacho fiscal encausado realice las investigaciones pertinentes en dicho proceso y la consecuente audiencia de ampliación de la indagatoria.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 1 de diciembre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Dr. Francisco Barbosa Delgado Fiscal General de la Nación y a la Fiscalía 245 de Caldas (Antioquia), en el mismo acto se ordenó la vinculación de la Cárcel y Penitenciaria de La Dorada (Caldas), la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín y de la oficina de asignaciones de dicha dirección.

La mesa de control PQR, Sección de Atención al Usuario, Intervención Temprana y Asignaciones Dirección Seccional de Medellín, informó que esa dependencia la encargada de recibir, clasificar y remitir las PQRS que arriben a través de los diferentes canales habilitados para ello, mas no competentes para dar respuesta a las mismas.

Como resultado de la consulta en el sistema de gestión documental ORFEO, las peticiones registradas estaban relacionadas con la noticia criminal 050016000248201808390, procediendo a la remisión de las mismas a la Fiscalía 254 Seccional de Caldas.

Señala, que lo anterior demuestra que la Oficina de Asignaciones de la Dirección Seccional de Medellín brindó trámite oportuno a las peticiones que le fueron trasladadas. Por lo tanto, solicita se desvincule a esa dependencia de la presente acción constitucional, toda vez que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno al demandante.

La **Dra. Nubia Mujica Molina Fiscal 254 Seccional adscrita a la unidad de Caldas (Antioquia)**, por medio de oficio calendado el día 1 de diciembre de 2021, manifestó que el pasado 16 de noviembre de 2021, suministró respuesta al derecho de petición presentado por el señor Moreno Ceballos, por medio del cual explicó las razones del retraso y respondió la totalidad de los puntos solicitados, anexando textualmente la respuesta, en la cual señaló lo siguiente:

“En respuesta a su petición, me permito informar que la suscrita asumió el pasado 19 de abril del corriente año como titular de la Fiscalía 254 Seccional, asumiendo un total de 1.135 carpetas y que hoy suman alrededor de 1300 casos por investigar, siendo uno de ellos, el caso de la referencia donde usted denuncia unos hechos ocurridos el 10 de julio de 2014 y que fueron investigados bajo el código de noticia criminal 050016000206201433365, juicio que se adelantó ante el Juez 1 Promiscuo del Circuito de Caldas, autoridad que el día 5 de julio de 2016 profirió en su contra y de su hermano WILLIAN HUMBERTO MORENO CEBALLOS, sentencia condenatoria, siendo apelada y confirmada por el H. Tribunal Superior de Medellín el 15 de mayo de 2018, trasladándose el caso a los señores jueces de ejecución de penas, donde actualmente reposa la investigación, a fin de vigilar que se cumpla con la condena impuesta. Como puede observar señor JOSE GABRIEL frente al caso 050016000206201433365, se encuentra con sentencia condenatoria ejecutoriada y solo se podría “estudiar” ante una Acción de Revisión contemplada en los artículos 192 y siguientes del C.P.P., la que se debe adelantar a través de un abogado

autorizado por usted, acción que procede contra sentencias condenatorias, cumpliéndose para ello unos requisitos y no es la Fiscalía, por cuanto ya se cumplieron todas las etapas donde se podía intervenir como órgano persecutor de la acción penal. Ahora, usted a través de los escritos de fechas 17 de julio de 2018 dirigido al H. Tribunal Superior de Medellín, 4 de julio de 2018 al señor Fiscal General de la Nación reiterado el 26 de junio de 2018; los escritos de fechas 15 de Enero de 2019, 1 de abril de 2019, 22 de abril de 2020, 8 de junio de 2021, 29 de septiembre de 2021 y 17 de agosto de 2021, este último como derecho de petición; así como también el escrito 4 de julio de 2019 al señor presidente de la República, ha pretendido que se investigue los mismos hechos ocurridos el 10 de julio de 2014 señalando como coautor del hecho al ciudadano JUAN DAVID MOLINA y comunica algunas situaciones relacionadas con lo ocurrido aquel día, donde excluye a su familiar el señor WILLIAN HUMBERTO MORENO CEBALLOS, sin embargo, le recuerdo que frente a exculpaciones, solo la acción de revisión procedería para el señor WILLIAM HUMBERTO y no a través de esta denuncia, al haber sido sentenciado y condenado por un juez. La otrora Fiscal, procede ante el envío del escrito remitido al H. Tribunal, apertura el pasado 26 de julio de 2018 el caso 050016000248201808390, con el fin de investigar la conducta del ciudadano JUAN DAVID MOLINA por los hechos ocurridos el pasado 10 de julio del año 2014, donde se ordenó el pasado 22 de abril de 2020 buscar en las bases de datos al mencionado ciudadano, del que no se conoce su datos de identificación; así mismo, escuchar en ampliación de denuncia al denunciante e inspeccionar la carpeta con número de noticia criminal 050016000206201433365 con el fin de obtener alguna información importante y donde se señale al indiciado, sin embargo con profunda extrañeza le informo que desde las sentencias de primera y segunda instancia, nada se dijo del indiciado JUAN DAVID MOLINA, ni mucho menos se ordenó investigarlo. El 23 de octubre de 2021 el servidor de policía judicial allego los resultados de la actividad investigativa, comunicando que no fue posible identificar a JUAN DAVID MOLINA, como tampoco fue posible acudir al lugar donde usted se encuentra detenido con el fin de escucharlo en entrevista, ni obtener copia de la carpeta, por razones de la pandemia al tener unas condiciones en su salud. Es decir, señor JOSE GABRIEL que no se ha podido obtener la información ordenada, no cuento con asistente, debo resolver de manera personal y directa todos los requerimientos de cada uno de los usuarios, atender igualmente audiencias y juicios orales y desde hace un mes cuento con un policía judicial, quien igualmente atiende todas las órdenes dadas por la suscrita y dos fiscalías más. En concreto, daré nueva orden a policía judicial con el fin de identificar

al indiciado, escuchar en testimonio a su señora madre, con el fin de informar o deponer lo que directamente le consta en relación a los hechos ocurridos el 10 de julio de 2014, no se trata de hacer un nuevo juicio y de eso será clara desde ya, se trata de investigar la conducta y responsabilidad de un ciudadano señalado por usted. Ahora, frente a las amenazas recibidas, deben ser denunciadas directamente el afectado o afectada, si es su señora madre quien las recibe, debe acudir a la Fiscalía ubicada en el Municipio del lugar donde recibe las amenazas y si es usted la persona que las recibe en la cárcel, pues debe presentar la denuncia en el lugar donde se encuentre, esos hechos no se hacen extensivos a esta denuncia, mi competencia se encuentra limitada al municipio de Caldas y la zonas límites. Comunico que, en su orden, procederé a obtener algunas piezas procesales del caso archivado terminado en 201433365 y no de todo el juicio, no puedo revivir el caso donde ya hubo una decisión de un juez y hoy en día con sentencia condenatoria. Como es su deseo conocer cómo va el caso, le informo que sigue en etapa de indagación. Espero haber dado respuesta a todas sus solicitudes.”.

En cuanto a las labores de notificación, el día 16 de noviembre de la presente anualidad, el oficio fue entregado al señor Gabriel Borja Manco asistente del señor Fiscal 110 Seccional, con el fin de remitir la respuesta al señor José Gabriel Moreno Ceballos quien se encuentra recluso en la Cárcel Doña Juana en la Dorada Caldas, cumpliéndose a través del contrato 472 de la Fiscalía General de la Nación encargados de la correspondencia.

Finalmente, asevera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, ni ha omitido brindar información sobre el caso. Añade, que en la investigación en curso surgida de la denuncia por él interpuesta, no se trata de revivir un nuevo juicio, si no de investigar un nuevo caso, donde se recolectará la información debida con el fin de esclarecer los hechos denunciados, si existieron y si el ciudadano denunciado es el autor de los mismos.

Adjunta a la respuesta, copia del oficio N° 035 calendado el día 16 de noviembre de 2021 contentivo de la respuesta al derecho de petición, copia del informe de investigación de campo y copia de la orden de policía judicial N° 5427154.

La Dra. Gabriela Ramos Navarro Coordinadora de la Unidad de Conceptos y Asuntos Constitucionales de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, por medio de oficio calendado el 1 de diciembre de 2021, cuestionó que no existe relación entre los hechos que originan la acción de tutela y el señor Fiscal General de la Nación, por tanto, no resulta procedente realizar alguna orden dirigida a ese funcionario en procura de la protección de los derechos fundamentales del señor Moreno Ceballos. Pues es la Fiscalía 254 seccional de Caldas (Antioquia), el despacho que debe emitir respuesta a las peticiones por conocer de la investigación que es objeto del presente trámite constitucional.

Por ende, es la Fiscalía 254 Seccional de Caldas (Antioquia), como responsable de la actuación, el despacho que debe suministrar la repuesta de fondo a la petición en la que solicita la ampliación de la indagatoria a fin de vincular otras personas y esclarecer los hechos; así pues, no media la participación del señor Fiscal General de la Nación.

Asevera que, conforme a la competencia en el presente asunto señaló que *“Al respecto, la Corte Suprema ha manifestado que la FGN tiene la facultad de delegar sus funciones a diferentes dependencias, de acuerdo con la estructura orgánica establecida en el Decreto 016 del 201410.”*, lo que conlleva a deducir que el Fiscal General de la Nación, no se encuentra obligado a responder todas solicitudes dirigidas a la entidad, cuando lo solicitado es competencia de una dependencia específica.

Requiriendo finalmente, se declare la improcedencia de la presente acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva respecto al señor Fiscal General de la Nación. Además, resaltó el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

La Dra. Natalia Andrea Rendón Directora Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana de Medellín, por medio de oficio N° 20210 20440-00864 calendado

el día 3 de diciembre de 2021, señaló que dicho mecanismo tiene como características principales, la subsidiaridad y la inmediatez.

Indica que la Dirección Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana de Medellín, no ha vulnerado el derecho fundamental de petición del señor Moreno Ceballos, dado que existe evidencia de que el derecho de petición fue radicado ante la Fiscalía 245 Seccional de Caldas, fiscalía competente para dar respuesta a la solicitud objeto del presente trámite constitucional, pues es quien tiene bajo su dirección la investigación.

Solicitando finalmente, desvincular a la Dirección Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana de Medellín, del presente trámite por no ser la entidad encargada de garantizar los derechos constitucionales invocados por el actor José Gabriel Moreno Ceballos.

Es importante destacar que resultó necesario realizar una prueba de oficio, así pues, el día 7 de diciembre de 2021, se ofició al director de la Cárcel y Penitenciaria de La Dorada (Caldas), para que puntualmente informara a esta Magistratura si había recibido proveniente de la Fiscalía 254 Seccional de Caldas, respuesta a un derecho de petición dirigido al interno José Gabriel Moreno Ceballos, de ser el caso suministrar la respectiva constancia de notificación al demandante.

El día 7 de diciembre de 2021, se recibió proveniente de la dirección del Establecimiento Penitenciario de La Dorada -Caldas respuesta a la admisión de tutela, señalando que conforme al auto notificado el día 2 de diciembre de 2021, el derecho de petición que demanda el señor Moreno Ceballos, fue enviado a la Fiscalía 254 de Caldas (Antioquia) el 17 de junio de 2021 al correo nubiamujica@fiscalia.gov.co. El 18 de agosto de 2021, remito el derecho de petición a la Fiscalía General de la Nación, a la dirección de correo francisco.barbosadelgado@fiscalia.com.co. Finalmente, el día 1 de octubre de 2021 remitió lo demandado a las direcciones de correos electrónicos ges.documentalpQRS@fiscalia.gov.co,

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co. Solicitando la desvinculación de ese establecimiento del presente trámite constitucional.

Posteriormente, el día 10 de diciembre de la presente anualidad, se recibió pronunciamiento del grupo de tutela del Establecimiento Penitenciario de La Dorada - Caldas, donde pregonan sobre la debida notificación de la respuesta brindada por la Fiscalía 254 de Caldas, al señor José Gabriel Moreno Ceballos, para probar lo anterior adjunta la planilla de notificación al demandante.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 1º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 3º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto 1069 de 2015, y decreto 333 de 2021 artículo 1 numeral 3, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor José Gabriel Moreno Ceballos, solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte de la Fiscalía 254 de Caldas (Antioquia) y la Fiscalía General de la Nación.

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte del accionante, lo es frente a la solicitud elevada ante los despachos demandados, por medio del cual solicita información de las labores investigativas llevadas a cabo dentro de la investigación identificada con el radicado 050026000248201808390, así mismo le permitan realizar una ampliación de la indagación.

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 derecho de petición y del caso en concreto

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

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

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

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad del señor José Gabriel Moreno Ceballos, es que elevó solicitud ante la Fiscalía 254 Seccional de Caldas (Antioquia), donde solicita se le informe sobre las labores de investigación efectuadas dentro de la investigación 050026000248201808390, así mismo se le permita la ampliación de la indagación; no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta de fondo.

Conforme a la información suministrada por la Dra. Nubia Mujica Molina Fiscal 254 Seccional de Caldas, se vislumbra que el derecho de petición que eleva el demandante y que es objeto del presente trámite, fue resuelto el día 16 de noviembre de 2021, aun así, no demostró la debida notificación de la respuesta al accionante, pues solo relató sobre la remisión del mismo a la oficina correspondiente.

Bajo ese escenario, se hizo necesario requerir al director del Establecimiento Penitenciario de La Dorada - Caldas, para que informara si había recibido la respuesta al derecho de petición por parte de la Fiscalía 254 de Caldas, de ser así, suministrara la constancia de notificación de la misma al demandante.

Así las cosas, el día 10 de diciembre de la presente anualidad se recibió proveniente del establecimiento donde permanece recluido el señor Moreno Ceballos, pronunciamiento donde el grupo de tutelas pregona sobre la debida notificación de la respuesta al derecho de petición al actor, adjuntando para ello la constancia de dicha notificación.

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

Una vez conocido lo anterior, esta Magistratura procedió a auscultar la respuesta brindada por la Dra. Nubia Mujica Molida Fiscal 254 de Caldas (Antioquia), evidenciándose que esta cumple con los requisitos de ser de fondo, clara y congruente con lo solicitado por el señor Moreno Ceballos, sobre las labores desplegadas dentro de la investigación penal identificada con el radicado 050016000248201808390, en la cual registra como denunciante.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor José Gabriel Moreno Ceballos, de cara a que la Fiscalía 254 Seccional de Caldas, se pronunciara respecto del derecho de petición donde solicitaba información conforme a las labores desplegadas dentro de la investigación 050016000248201808390 y se le escuchara en ampliación de la indagación, ya se agotó, esto es, conforme al oficio N° 035 del día 16 de noviembre de la presente anualidad, el mismo que por información del Establecimiento Penitenciario de La Dorada - Caldas fue notificado en debida forma al demandante. Para probar lo anterior reposa en el expediente digital la constancia de notificación al demandante.

En consecuencia, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente a la solicitud extendida por el señor Moreno Ceballos, ante la Fiscalía 254 Seccional de Caldas, 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 el despacho fiscal demandado 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, el señor Moreno Ceballos como pretensión constitucional, pretende se ordene a la Fiscalía 254 Seccional de Caldas, proceda a realizar las labores investigativas del caso, y se le escuche en ampliación de la indagación. Respecto a ello, debe indicarse que no es posible por medio de la acción de tutela darle esa orden al despacho fiscal encausado, máxime si no se avizora vulneración de derechos fundamentales, pues el derecho de petición fue resuelto en debida forma y en él la fiscalía encausada se refiere sobre ese pedimento, manifestando que se encuentra en etapa de indagación, realizando las labores investigativas, dentro del curso de la denuncia penal por él interpuesta.

Del mismo modo, se evidencia que existen actuaciones encaminadas a darle trámite a las labores investigativas, por esto, mal haría esta Magistratura en inmiscuirse en temas que no son de su competencia, pues es una atribución exclusiva de la Fiscalía General de la Nación a través de sus fiscales delegados.

En consecuencia, resulta que no es evidente el quebrantamiento a los derechos fundamentales invocados por el señor José Gabriel Moreno Ceballos, por ende,

no le queda más a esta Sala que NEGAR las pretensiones invocadas en la presente solicitud de amparo.

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,

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor José Gabriel Moreno Ceballos, en contra de la Fiscalía 254 Seccional de Caldas (Antioquia) y la Fiscalía General de la Nación; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Se desvincula del presente trámite a la Cárcel y Penitenciaria de La Dorada (Caldas), a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín y a la oficina de asignaciones de dicha dirección.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **279354e230a4e17ed6bfc48965b273f25014444d679034433e06188ba479d075**
Documento generado en 14/12/2021 03:15:01 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: 050002204000202100693 **NI:** 2021-1883-6
Accionante: ALEX JHOVANNY MONSALVE CARMONA
Accionados: JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN
Decisión: Niega
Aprobado Acta No: 203 del 16 de diciembre del 2021
Sala No: 6

Magistrado Ponente:
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, diciembre dieciséis del año dos mil veintiuno

V I S T O S

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Alex Jhovanny Monsalve Carmona en procura de su derecho fundamental al debido proceso, que en su sentir le viene siendo vulnerado por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Alex Jhovanny Monsalve Carmona, quien se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Medellín - Pedregal, que fue condenado vía preacuerdo por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia dentro del proceso penal identificado con el CUI 050016000000 2018 00108, por acumulación jurídica de penas el monto quedó en 102 meses de prisión, tras hallarlo penalmente responsable de las

conductas punibles de concierto para delinquir agravado y otros, pena que es vigilada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

Asegura que, en el mes de enero del presente año, solicitó ante el juzgado ejecutor le concediera la libertad condicional de que trata el artículo 64 de la ley 1709 de 2014 modificado artículo 30, reuniendo los requisitos exigidos en la ley, pues ha descontado el 80% de la pena impuesta, y su buen comportamiento dentro del centro de reclusión, ha demostrado un gran avance en el proceso de resocialización, que no tiene antecedentes penales, y tiene arraigo familiar y social; aun así, el juzgado de ejecución de penas decidió negar la solicitud de libertad condicional en atención a la sola gravedad de la conducta punible, el juzgado fallador confirmó la decisión en segunda instancia.

Considera que la sentencia por medio de la cual fue condenado, fue producto de un preacuerdo, en la cual no hubo debate jurídico en juicio por lo tanto el juez de conocimiento no refirió circunstancias de suma gravedad en su actuación en las conductas desplegadas. Además, que la valoración negativa de la conducta punible no es razón suficiente para negar la gracia liberatoria, pues no puede realizarse conforme a criterios morales. Solicita dar aplicación a las últimas decisiones de las Alta Cortes, relacionadas a los cambios favorables sobre el concepto del juez, conforme a la valoración de la conducta punible.

Demanda que las providencias objeto de inconformidad, están viciadas por tanto no fueron debidamente motivadas, incurriendo además en un defecto sustantivo, lo que vulnera su derecho al debido proceso.

Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales, y en ese sentido dejar sin efecto el auto N° 996 del 7 de abril de 2021 emitido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Medellín y el auto N° 073 del día 18 de noviembre de 2021 proferido por el Juzgado

Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Ordenando a su vez, al juzgado de ejecución de penas, resuelva de manera congruente, precisa y de fondo la petición de libertad elevada, bajo los lineamientos de las altas Cortes con relación a la libertad condicional, considerando el principio de favorabilidad.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 3 de diciembre de la presente anualidad, se dispuso la notificación del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, en el mismo acto, se dispuso la vinculación del Complejo Carcelario y Penitenciario de Medellín – Pedregal.

El Dr. Diego Herrera Lozano Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio de oficio calendado el día 7 de diciembre del año 2021, señaló que en ese despacho se tramitó el proceso en contra del señor Alex Jhovanny Monsalve Carmona dentro del CUI 050016000000201700264 siendo decretada la ruptura de la unidad procesal luego de que el precitado y otros coacusados, aceptaran los cargos, profiriéndose sentencia condenatoria el 4 de abril de 2018 dentro del radicado 050016000000201800108, por medio de la cual condenó al señor Monsalve Carmona a la pena principal de 72 meses de prisión, tras hallarlo penalmente responsable de la conducta punible concierto para delinquir agravado.

Indica además, que el 18 de noviembre de 2021 ese despacho confirmó la decisión de primera instancia por medio de la cual el juzgado executor negó la libertad condicional al demandante, indicándose la improcedencia de la misma dada la valoración de la conducta y la prevalencia de esta respecto a los demás requisitos.

Resalta, que la acción de tutela no es una tercera instancia donde puedan ventilarse asuntos que ya fueron decididos por los despachos competentes,

especialmente cuando no corresponde al Juez de tutela establecer si existe un mejor criterio de interpretación que el utilizado por el Juez natural, que, para el caso concreto, es el juzgado que vigila la pena y el despacho fallador.

Finalmente, solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela incoada por el sentenciado Monsalve Carmona, al no presentarse afectación a los derechos fundamentales, pues ese despacho judicial actuó conforme a la ley, atendiendo los requerimientos elevados por el sentenciado y dando trámite a los mismos en debida forma.

Adjunta a la respuesta, copia del auto N° 073 calendado el día 18 de noviembre de 2021.

El Dr. Yimi Fernando Pulido Africano Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, por medio de oficio N° 3348 del 7 de diciembre de la presente anualidad, manifestó que efectivamente vigila la pena impuesta al señor Monsalve Carmona por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia en sentencia del 4 de abril de 2018, condenado a la pena principal de 72 meses de prisión por el delito de concierto para delinquir agravado.

Señala que por medio de auto calendado el 20 de febrero de 2019, acumuló la pena aludida con la impuesta por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cauca, quedando en definitiva la pena de 102 meses de prisión.

Respecto al tema objeto de inconformidad del demandante, por medio de auto interlocutorio N° 996 del día 7 de abril de 2021, negó la libertad condicional al sentenciado Monsalve Carmona, por no cumplir con el requisito subjetivo señalado en el artículo 30 de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, en cuanto a la valoración de la conducta punible a partir de las consideraciones tenidas en cuenta en la sentencia condenatoria y de acuerdo a las

circunstancias en que se consumó el injusto penal; determinación que fue recurrida y el despacho fallador confirmó la decisión.

En ese sentido señalo lo siguiente: *“además de ello, y luego de analizado los presupuestos señalados en la sentencia T-640 del 17 de octubre de 2017, M.P. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo, respecto a la búsqueda de la resocialización del delincuente, el Despacho en el presente caso infirió, atendiendo el proceso de prisionización y el avance en el sistema de tratamiento progresivo, que la pena no había cumplido con las funciones de resocialización y prevención especial positiva, que permitieran pensar que ALEX JHOVANY MONSALVE CARMONA, ya estaba listo para convivir en sociedad, con acatamiento de las normas y respeto a la comunidad a la que pertenece.”*

Finalmente, añade que ese despacho judicial ha preservado las garantías constitucionales necesarias para respetar el debido proceso, y ha actuado conforme a su competencia.

Adjunta a la respuesta, copia del auto N° 995 Y 996 del día 7 de abril de 2021, por medio de los cuales redimió pena y negó a libertad condicional al demandante.

El **director del Complejo Carcelario y Penitenciario de Medellín Pedregal**, por medio de oficio del día 7 de diciembre de 2021, manifiesta que no ha vulnerado derechos fundamentales del señor Monsalve Carmona, lo solicitado en la presente solicitud de amparo recae sobre actuaciones de los despachos judiciales demandados, es decir, el despacho fallador y el que le vigila la pena. La inconformidad del actor respecto a la negativa de la libertad condicional no está dentro de sus competencias. Finalmente solicita se desvincule a ese centro de la presente acción de tutela.

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 señor Alex Jhovanny Monsalve Carmona, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, y en ese sentido dejar sin efecto los autos N° 996 del 7 de abril de 2021 proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el auto N° 073 del 18 de noviembre de 2021 proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Así mismo, ordenar al juzgado executor resuelva de fondo, congruente con lo requerido, la solicitud de libertad condicional presentada.

Naturaleza de la acción

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

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino

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

De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Como regla general se tiene establecida la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por cuanto las sentencias constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley, por el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos, la garantía del principio de seguridad jurídica y, además, por la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático¹.

En torno a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia STP2897-2019, Radicación Nro. 103412 del pasado 07 de marzo del 2019, señaló:

“La doctrina constitucional ha sido clara y reiterativa en señalar que cuando se trata de providencias judiciales el amparo constitucional solamente resulta procedente de manera excepcional, pues, como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, a través de los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento para tal fin.”

“En ese orden, la presente acción constitucional, está sometida a las condiciones de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, a saber:”

¹ Sentencia C-590 de 2.005. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

“De orden general, en virtud de las cuales es necesario: (i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”

“De carácter especial, que supeditan la concesión del amparo a que aparezca probada la ocurrencia de alguno de los siguientes vicios o defectos: orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (CC C-590/05 y T-488/14, entre otras.”

Del caso en concreto

En el presente asunto se tiene que por medio de la acción de tutela el señor Alex Jhovanny Monsalve Carmona, cuestiona las providencias proferidas por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a través de las cuales negó y confirmó la solicitud de libertad condicional presentada por el demandante.

En primer lugar, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional en contra de providencias judiciales.

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 para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judiciales se debe de cumplir con los siguientes requisitos: *“(i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”*

Una vez se establece la procedencia de los requisitos que anteceden, se pasa a verificar los requisitos específicos de la misma, estos son: (1) defecto orgánico²; (2) defecto procedimental³; (3) defecto fáctico⁴; (4) defecto material o sustantivo⁵; (5) error inducido⁶; (6) decisión judicial sin motivación⁷; (7) desconocimiento del precedente⁸ y (8) violación directa de la Constitución⁹.

Demanda el señor Monsalve Carmona que las decisiones proferidas por los despachos accionados, están viciadas por tanto incurrieron en un *defecto sustantivo* y la consecuente vulneración a su derecho fundamental al debido proceso; de manera que, el defecto sustantivo ocurre cuando el despacho judicial emplea una norma inaplicable para el caso concreto, deja de aplicar la norma adecuada, o interpreta la norma de manera incorrecta. Frente a lo anterior, debe establecerse que no se vislumbra que se hubiere incurrido en tal defecto, por tanto, las decisiones se basaron en lo preceptuado en el artículo 64 del Estatuto Penal, modificado por el canon 30 de la Ley 1709 del 2014, que hace referencia a la gravedad de la conducta punible, que es precisamente la misma norma que el demandante solicitó se aplicara en su caso concreto.

Ahora, encuentra la Sala que el tema de inconformidad del accionante frente a las decisiones que ahora se atacan por vía de tutela, se basa en las razones por las cuales el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín en auto N° 996 del 7 de abril de 2021 y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia en auto N° 073 del día

² Sentencia T-186/21 “cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, de forma absoluta, de competencia”

³ Sentencia T-186/21 “cuando el juez actuó al margen del procedimiento previsto por la ley para adelantar el proceso judicial”

⁴ Sentencia T-186/21 “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”

⁵ Sentencia T-186/21 “ocurre en los casos en los que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”

⁶ Sentencia T-186/21 “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”

⁷ Sentencia T-186/21 “implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”

⁸ Sentencia T-186/21 “esta hipótesis 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 vulnerado”

⁹ Sentencia SU 024 y SU 069 de 2018 “la Constitución es norma de normas y que en todo caso que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”

18 de noviembre proferido, resolvieron negarle y confirmar la determinación de denegar la libertad condicional solicitada por el sentenciado Monsalve Carmona, las cuales no fueron otras que las fijadas en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el canon 30 de la Ley 1709 del 2014, que hace referencia a la gravedad de la conducta punible.

En tal sentido, tenemos que el artículo 64 del Estatuto Penal que fuera modificado por artículo 30 de la Ley 1709 de 2004, señala lo siguiente:

“Artículo 30. Modifícase el artículo [64](#) de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así:

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

De lo anterior se colige entonces, que fue precisamente este concepto el que tuvo en cuenta el Despacho encargado de la vigilancia de la pena impuesta para considerar que el procesado Monsalve Carmona no era merecedor del beneficio de la libertad condicional, toda vez que la conducta por la que éste fue condenado ha sido considerada como grave, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el juzgado fallador.

Quiere aquí señalar la Sala que conforme a la tesis presentada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, en la providencia que negó el beneficio de la libertad condicional al sentenciado Monsalve Carmona, no solo se ocupó de la gravedad entidad del delito por el cual fue condenado, pues pertenecía a la organización delincinencial denominada “*clan del golfo*”, estructura armada al servicio del narcotráfico, con injerencia delincinencial en el Bajo Cauca Antioqueño, específicamente en los municipios de Caucasia, Cáceres y Taraza, dedicada a cometer diferentes conductas punibles, entre ellas homicidios, extorsiones, tráfico de estupefacientes; sino que también se dedicó a analizar elementos tales como el comportamiento del individuo frente a las normas que regulan la sana

convivencia ciudadana y de la protección de la comunidad de nuevas conductas delictivas “(*prevención especial y general*)”.

Ahora, encuentra la Sala que el pretender controvertir el acierto o no de la interpretación que sobre tal aspecto hiciera el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, 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 tercera instancia a la que se pueda acudir para dejar sin efecto decisiones tomadas en el desarrollo normal de cualquier proceso. Maxime si no se avizora vulneración de derechos fundamentales, toda vez que se reservó el derecho a impugnar la decisión, lo que en efecto sucedió y en segunda instancia el Juzgado fallador confirmó tal determinación.

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, pues por el contrario lo que aflora es que quien acciona hace una interpretación distinta acerca del contenido del artículo 64 del Estatuto Penal, que fuera modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, que fue precisamente la norma tenida en cuenta por los despachos accionados para negar el beneficio reclamado por el sentenciado Monsalve Carmona; y ahora como si la acción de tutela fuera una tercera instancia pretende que se revise tal pronunciamiento, situación que de manera alguna está contemplada como motivo que válidamente admita una acción de tutela contra providencias judiciales.

De acuerdo al precedente contenido en la sentencia C-757 de 2014¹⁰, donde consigna que al momento de valorar la solicitud de libertad condicional, se debe analizar otros aspectos como el avance positivo del sentenciado en el proceso de resocialización a tal punto de aceptar que este fenómeno ha surtido efectos positivos en el condenado; sin embargo, tanteada también la gravedad de la conducta se puede determinar que pesa más esta y por eso la determinación de negar el beneficio liberatorio es posible de acuerdo a la citada sentencia.

Circunstancias por las cuales el amparo incoado contra las providencias judiciales que se están atacando en esta oportunidad, no es procedente, pues se insiste, el Juez de Tutela no puede soslayar las competencias asignadas a las diferentes autoridades judiciales.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Así las cosas, queda claro que el amparo incoado por el señor Alex Jhovanny Monsalve Carmona, deberá NEGARSE por improcedente.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE, la solicitud de amparo elevada por el señor Alex Jhovanny Monsalve Carmona, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Juzgado Segundo

¹⁰ Para el demandante se desconoce el deber que tiene el Estado de garantizar la preeminencia de la finalidad resocializadora de la pena al permitir que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible cometida por el condenado para efectos de determinar si es necesaria la ejecución de la pena. Sin embargo, la Corte también ha dicho que el reconocimiento del arraigo constitucional de la finalidad resocializadora de la pena no es contrario a la valoración de la conducta punible por parte del juez de ejecución de penas. En la Sentencia C-194 de 2005 antes citada, la Corte citó extensamente su propia jurisprudencia, así como la de la Corte Suprema de Justicia que reconocen no sólo la importancia de tener en cuenta la gravedad de la conducta punible, sino la personalidad y los antecedentes de todo orden para efectos de evaluar el proceso de readaptación social del condenado. Una de las sentencias citadas por la Corte en aquella ocasión reconoce explícitamente la importancia que reviste la valoración de la gravedad de la conducta punible, y sus demás dimensiones, circunstancias y elementos, así como la valoración de la personalidad del sindicado y sus antecedentes, para evaluar su proceso de resocialización. Dice la Sentencia T-528 de 2000, citada en la C-194 de 2005:

Penal del Circuito Especializado de Antioquia; de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

SEGUNDO: Desvincular de la presente acción constitucional al Complejo Carcelario y Penitenciario de Medellín – Pedregal.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada en permiso

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: **657e0a57b206ba553e3f07d7e18b31b9086713d22377ad4029480be6cd5c53ab**
Documento generado en 16/12/2021 12:42:08 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°: 050002204000202100700 **NI:** 2021-1912-6
Accionante: YORKIN BELTRÁN COTERO
Accionado: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANTIOQUIA)
Decisión: Declara improcedente por hecho superado
Aprobado Acta No.: 203 del 16 de diciembre del 2021
Sala No.: 6

Magistrado Ponente
DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, diciembre dieciséis del año dos mil veintiuno

VISTOS

El señor Yorkin Beltrán Coteró solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Yorkin Beltrán Coteró que el día 3 de septiembre de 2021 elevó ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), solicitud de prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 G del Código Penal y redención de pena.

Como pretensión constitucional insta se tutele en su favor el derecho fundamental de petición y se le ordene al juzgado demandado le dé una respuesta de fondo a la solicitud presentada.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la demanda el pasado 10 de diciembre de la presente anualidad, se ordenó notificar al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), así mismo se ordenó la vinculación de Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

El titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) Dr. Benigno Robinson Ríos Ochoa por medio de oficio N° 865 calendado el día 13 de diciembre del año 2021, se pronunció respecto a los hechos expuestos por el accionante de la siguiente manera:

Que vigila al señor Yorkin Beltrán Coteró pena acumulada de 104.66 meses de prisión impuesta por los juzgados 1, 19 y 33 Penales Municipales de Medellín, por las conductas punibles de hurto calificado y agravado y lesiones personales dolosas.

Asiente lo esgrimido por el accionante en el entendido de que reposaba en la carpeta solicitud de prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 G del C.P., la cual fue resuelta por medio del auto interlocutorio número 1795 del 9 de diciembre de la presente anualidad, y notificada personalmente el día 10 de diciembre de 2021.

Finalmente, señala que no reposan en ese despacho solicitud a nombre del señor Yorkin Beltrán pendiente por resolver. Por lo que pregon a la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

Adjunta a la respuesta, copia del auto interlocutorio N° 1795 del día 9 de diciembre de la presente anualidad, por medio del cual le concedieron al demandante la prisión domiciliaria deprecada supeditada al pago de caución

prendaria por valor de 1 S.M.L.M.V. Conforme a las labores de notificación el juzgado encausado remitió junto a los anexos constancia de notificación en debida forma al señor Yorkin Beltrán el día 10 de diciembre de 2021.

El **director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia)**, por medio del oficio del día 15 de diciembre de 2021, relató que el día 15 de septiembre de 2021, tramitó solicitud de prisión domiciliaria a nombre del señor Yorkin Beltrán Coteró ante el juzgado demandado, por medio de oficio 2021EE0158529.

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, 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 sentenciado Yorkin Beltrán Coteró, solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte del accionante, lo es frente a la solicitud de prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 G del Estatuto Penal, elevada ante el juzgado encartado, no obstante, hasta la fecha de radicación de la presente solicitud no había obtenido respuesta de fondo.

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 derecho de petición y del caso en concreto

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

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la

solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad del sentenciado Beltrán Coteró, es que elevó solicitud ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) con el fin de que se le concediera el beneficio de la prisión domiciliaria, no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta de fondo.

Por su parte, el titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), allegó pronunciamiento donde revela que por medio del auto interlocutorio N° 1795 calendado el día 9 de diciembre de la presente anualidad, concedió la sustitución de prisión carcelaria por reclusión en el lugar de residencia. Adjunta a la respuesta copia del despacho comisorio número 1316 y el comprobante de la notificación al señor Yorkin Beltrán Coteró el día 10 de diciembre de 2021.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Yorkin Beltrán Coteró, de cara a que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), se pronunciara respecto de la solicitud de prisión domiciliaria, ya se agotó, esto es, conforme al auto interlocutorio N° 1795 calendado el día 9 de diciembre de 2021. Conforme a las labores de notificación al sentenciando, el despacho judicial encausado adjuntó copia del despacho comisorio N° 1316 y de la notificación al señor Beltrán Coteró de la providencia proferida el día 9 de diciembre de 2021.

En consecuencia, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente a la solicitud extendida por el señor Yorkin Beltrán Coteró, ante el Juzgado Segundo de Ejecución de

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

Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), 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 el despacho demandado 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.

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: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Yorkin Beltrán Coteró, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **4128b4e593659dabc8999d65adee605994c60790aa3e6a2ae7ad6911f6a56014**

Documento generado en 16/12/2021 12:42:24 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: 050002204000202100695 **NI:** 2021-1891-6
Accionante: OCARIS DE JESÚS MUÑOZ RODRÍGUEZ
Accionados: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA
Decisión: Niega
Aprobado Acta No: 203 del 16 de diciembre del 2021
Sala No: 6

Magistrado Ponente:
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, diciembre dieciséis del año dos mil veintiuno

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Ocaris de Jesús Muñoz Rodríguez en procura de su derecho fundamental al debido proceso, que en su sentir le viene siendo vulnerado por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Ocaris de Jesús Muñoz Rodríguez, quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario de Yarumal (Antioquia), privado de la libertad desde el 14 de julio de 2019, condenado vía preacuerdo por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, dentro del proceso penal identificado con el CUI 05001 60 00000 2019 01382 a la pena principal de 48 meses de prisión, tras hallarlo penalmente responsable de la

conducta punible de concierto para delinquir agravado, pena que es vigilada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Asegura que solicitó ante el juzgado executor la concesión de la libertad condicional de que trata el artículo 64 de la ley 1709 de 2024 artículo 30, al contar con los requisitos exigidos en la ley, pues ha descontado el 80% de la pena impuesta, cumpliendo con el requisito objetivo, y su buen comportamiento dentro del centro de reclusión, lo que demuestra un gran avance en su proceso de resocialización, no tiene antecedentes penales, y tiene arraigo familiar y social. Aun así, el juzgado de ejecución de penas por medio de auto N° 1616 del 21 de julio de 2021 decidió negar la solicitud de libertad en alusión a la gravedad de la conducta punible, el juzgado fallador confirmó la decisión en segunda instancia el 26 de octubre de la presente anualidad.

Asegura, que la valoración negativa de la conducta punible no es razón suficiente para negar la gracia liberatoria, incurriendo los despachos demandados en una falsa motivación de la decisión. Solicitando le sean aplicadas las últimas decisiones de las Alta Cortes, relacionadas con los cambios favorables sobre el concepto del juez conforme a la valoración de la conducta punible.

Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales, y en ese sentido dejar sin efecto el auto N° 1616 del 21 de Julio de 2021 proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el auto calendado el día 26 de octubre de 2021 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Aunado a ello, se le ordene al juzgado de ejecución de penas, resuelva de fondo, de manera precisa y congruente con lo solicitado, la petición de libertad bajo los nuevos lineamientos de las Altas Cortes con relación a la valoración de la conducta punible, aplicando en su caso el principio de favorabilidad.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 6 de diciembre de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en el mismo acto, se dispuso la vinculación del Establecimiento Penitenciario de Yarumal (Antioquia).

El **Dr. Jaime Herrera Niño Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, por medio de oficio 197 – 2021 – J calendado el día 7 de diciembre del año 2021, informó que ese despacho tramitó el proceso penal seguido en disfavor del señor Ocaris de Jesús Muñoz, por medio de providencia fechada el día 3 de agosto de 2020 fue condenado a la pena principal de 48 meses de prisión, tras ser hallado penalmente responsable de la conducta punible concierto para delinquir agravado. Remitiendo en la fecha el expediente a los juzgado de ejecución de penas, pues las partes no interpusieron los recursos de ley.

Señala que el 26 de octubre de 2021 confirmó la decisión de primera instancia por medio de la cual el juzgado executor negó la libertad condicional al señor Ocaris de Jesús Muñoz, notificando en debida formal al demandante. Añadió que la libertad condicional es un beneficio por medio del cual se accede previo el lleno de unos requisitos con los cuales no cumple el demandante.

Finalmente, indica que el proceso penal se efectuó conforme a las garantías legales y constitucionales, ante la falta de afectación a los derechos fundamentales, pues actuó conforme a la ley. Adjunta copia de la providencia proferida el día 26 de octubre de 2021.

La **Dra. Mónica Lucia Vásquez Gómez Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por medio de oficio número 1819 del día 9 de diciembre de 2021, manifestó que efectivamente vigila la pena impuesta al señor Muñoz Rodríguez por el Juzgado Primero Penal del Circuito

Especializado de Antioquia de 48 meses de prisión, tras hallarlo penalmente responsable de la comisión de la conducta punible de concierto para delinquir agravado.

Conforme al motivo de la presente acción de tutela, por medio de auto interlocutorio N° 1616 calendado el 21 de julio de 2021, negó al señor Muñoz Rodríguez la libertad condicional dado la grave entidad de los delitos cometidos, por cuanto de los hechos por los cuales fue condenado, se desprende lo siguiente: *“...fue condenado como integrante de la estructura Disidente de las FARC que delinque al norte del Departamento de Antioquia, concretamente en Briceño, Toledo, Yarumal y parte de Ituango, en la que actuó como cómplice (según el acuerdo pactado con la Fiscalía Instructora) en la comisión de múltiples delitos entre los que se cuentan los de homicidio, narcotráfico, tráfico de armas, y extorsión. Estructura criminal a la que prestaba una activa colaboración suministrándole hospedaje y alimentos en su casa a miembros de esa ilícita organización, a la que además informaba sobre los movimientos del Ejército y la Policía para evitar que fueran detectados.”*. Frente a esa determinación el demandante interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales no prosperaron, pues no repuso la decisión y la misma fue confirmada en segunda instancia por el juzgado fallador.

Posteriormente, el condenado solicitó de nuevo la libertad condicional en el mes de octubre, donde volvió a examinar la petición de fondo y nuevamente negó la libertad condicional, las dos negativas de la libertad condicional se han sustentado en el criterio de que la infracción ejecutada por el demandante, *“destaca negativamente en relación con otras de su misma naturaleza pues, aunque se le condenó como cómplice en retribución al acuerdo suscrito con la Fiscalía instructora, su participación en los designios de la empresa criminal y la trascendencia de la colaboración que le prestó para que los concretara, es del todo incuestionable.”*. Siendo esta la razón de la decisión y no que hubiese descontado las 3/5 partes de la pena, o que se encuentre en duda el proceso de resocialización. Pues además la solicitud ya había sido analizada en primera y segunda instancia y no había razón para reconsiderar lo resuelto.

Finalmente asegura que no ha vulnerado derechos fundamentales al señor Muñoz Rodríguez al negarle la libertad condicional, debe considerarse el carácter residual de la acción de tutela, pues no puede pretender el sentenciado obtener un beneficio por medio de la acción constitucional que ha sido negado por la vía ordinaria, además, que se encuentra en trámite el recurso de apelación que interpuso en contra de la última decisión que negó la libertad condicional.

Adjunta a la respuesta, copia del auto N° 1616 del 21 de julio de 2021, copia del auto N° 2492 del 4 de octubre de 2021, y copia del auto N° 3001 del 26 de noviembre de 2021.

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 señor Ocaris de Jesús Muñoz Rodríguez solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, y en ese sentido dejar sin efecto el auto N° 1616 del día 21 de julio de 2021 proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el auto de segunda instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Así mismo, ordenar al juzgado ejecutor resuelva de fondo, congruente con lo requerido, la solicitud de libertad condicional presentada.

Naturaleza de la acción

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

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

De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Como regla general se tiene establecida la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por cuanto las sentencias constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley, por el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos, la garantía del principio de seguridad jurídica y, además, por la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático¹.

¹ Sentencia C-590 de 2.005. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

En torno a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia STP2897-2019, Radicación Nro. 103412 del pasado 07 de marzo del 2019, señaló:

“La doctrina constitucional ha sido clara y reiterativa en señalar que cuando se trata de providencias judiciales el amparo constitucional solamente resulta procedente de manera excepcional, pues, como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, a través de los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento para tal fin.”

“En ese orden, la presente acción constitucional, está sometida a las condiciones de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, a saber:”

“De orden general, en virtud de las cuales es necesario: (i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”

“De carácter especial, que supeditan la concesión del amparo a que aparezca probada la ocurrencia de alguno de los siguientes vicios o defectos: orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (CC C-590/05 y T-488/14, entre otras.”

Del caso en concreto

En el presente asunto se tiene que por medio de la acción de tutela el señor Ocaris de Jesús Muñoz Rodríguez, cuestiona las providencias proferidas por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a través de las cuales negó la solicitud de libertad condicional presentada por el demandante, confirmada en sede de segunda instancia.

En primer lugar, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional en contra de providencias judiciales.

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 para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judiciales se debe de cumplir con los siguientes requisitos: *“(i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”*

Una vez se establece la procedencia de los requisitos que anteceden, se pasa a verificar los requisitos específicos de la misma, estos son: (1) defecto orgánico²; (2) defecto procedimental³; (3) defecto fáctico⁴; (4) defecto material o sustantivo⁵; (5) error inducido⁶; (6) decisión judicial sin motivación⁷; (7) desconocimiento del precedente⁸ y (8) violación directa de la Constitución⁹.

Ahora, encuentra la Sala que el tema de inconformidad del accionante frente a la decisión que ahora se ataca por vía de tutela, se basa en las razones por las cuales el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en auto N° 1616 del 21 de julio de 2021 y el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en auto del día 26 de octubre de la presente anualidad, negaron y confirmaron la libertad condicional solicitada

² Sentencia T-186/21 “cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, de forma absoluta, de competencia”

³ Sentencia T-186/21 “cuando el juez actuó al margen del procedimiento previsto por la ley para adelantar el proceso judicial”

⁴ Sentencia T-186/21 “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”

⁵ Sentencia T-186/21 “ocurre en los casos en los que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”

⁶ Sentencia T-186/21 “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”

⁷ Sentencia T-186/21 “implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”

⁸ Sentencia T-186/21 “esta hipótesis 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 vulnerado”

⁹ Sentencia SU 024 y SU 069 de 2018 “la Constitución es norma de normas y que en todo caso que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”

por el sentenciado Muñoz Rodríguez, las cuales no fueron otras que las fijadas en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el canon 30 de la Ley 1709 del 2014, que hace referencia a la gravedad de la conducta punible.

En tal sentido, tenemos que el artículo 64 del Estatuto Penal que fuera modificado por artículo 30 de la Ley 1709 de 2004, señala lo siguiente:

“Artículo 30. Modifícase el artículo [64](#) de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así:

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

De lo anterior se colige entonces, que fue precisamente este concepto el que tuvo en cuenta el Despacho encargado de la vigilancia de la pena impuesta para considerar que el procesado Muñoz Rodríguez no era merecedor del beneficio de la libertad condicional, toda vez que la conducta por la que éste fue condenado ha sido considerada como grave, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el juzgado fallador.

Quiere aquí señalar la Sala que conforme a la tesis presentada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en la providencia que negó el beneficio de la libertad condicional al sentenciado Muñoz Rodríguez, *“quien fue condenado como integrante de la estructura Disidente de las FARC que delinque al norte del Departamento de Antioquia, concretamente en Briceño, Toledo, Yarumal y parte de Ituango, en la que actuó como cómplice (según el acuerdo pactado con la Fiscalía Instructora) en la comisión de múltiples delitos entre los que se cuentan los de homicidio, narcotráfico, tráfico de armas, y extorsión. Estructura criminal a la que prestaba una activa colaboración suministrándole hospedaje y alimentos en su casa a miembros de esa ilícita organización, a la que además informaba sobre los movimientos del Ejército y la Policía para evitar que fueran detectados.”*; sino que también se dedicó a analizar elementos tales como el

comportamiento del individuo frente a las normas que regulan la sana convivencia ciudadana y de la protección de la comunidad de nuevas conductas delictivas “(*prevención especial y general*)”.

Ahora, encuentra la Sala que el pretender controvertir el acierto o no de la interpretación que sobre tal aspecto hiciera el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, 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 tercera instancia a la que se pueda acudir para dejar sin efecto decisiones tomadas en el desarrollo normal de cualquier proceso. Maxime si no se avizora vulneración de derechos fundamentales, toda vez que se reservó el derecho a impugnar la decisión, lo que en efecto sucedió y en segunda instancia el Juzgado fallador confirmó tal determinación.

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, pues por el contrario lo que aflora es que quien acciona hace una interpretación distinta acerca del contenido del artículo 64 del Estatuto Penal, que fuera modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, que fue precisamente la norma tenida en cuenta por los despachos accionados para negar el beneficio reclamado por el sentenciado Muñoz Rodríguez; y ahora como si la acción de tutela fuera una tercera instancia pretende que se revise tal pronunciamiento, situación que de manera alguna está contemplada como motivo que válidamente admita una acción de tutela contra providencias judiciales.

De acuerdo al precedente contenido en la sentencia C-757 de 2014¹⁰, donde consigna que al momento de valorar la solicitud de libertad condicional, se debe analizar otros aspectos como el avance positivo del sentenciado en el proceso de resocialización a tal punto de aceptar que este fenómeno ha surtido efectos positivos en el condenado; sin embargo, tanteada también la gravedad de la conducta se puede determinar que pesa más esta y por eso la determinación de negar el beneficio liberatorio es posible de acuerdo a la citada sentencia.

Circunstancias por las cuales el amparo incoado contra las providencias judiciales que se están atacando en esta oportunidad, no es procedente, pues se insiste, el Juez de Tutela no puede soslayar las competencias asignadas a las diferentes autoridades judiciales.

Así las cosas, queda claro que el amparo incoado por el señor Ocaris de Jesús Muñoz Rodríguez, deberá NEGARSE por improcedente.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE, la solicitud de amparo elevada por el señor Ocaris de Jesús Muñoz Rodríguez, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia; de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

¹⁰ Para el demandante se desconoce el deber que tiene el Estado de garantizar la preeminencia de la finalidad resocializadora de la pena al permitir que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible cometida por el condenado para efectos de determinar si es necesaria la ejecución de la pena. Sin embargo, la Corte también ha dicho que el reconocimiento del arraigo constitucional de la finalidad resocializadora de la pena no es contrario a la valoración de la conducta punible por parte del juez de ejecución de penas. En la Sentencia C-194 de 2005 antes citada, la Corte citó extensamente su propia jurisprudencia, así como la de la Corte Suprema de Justicia que reconocen no sólo la importancia de tener en cuenta la gravedad de la conducta punible, sino la personalidad y los antecedentes de todo orden para efectos de evaluar el proceso de readaptación social del condenado. Una de las sentencias citadas por la Corte en aquella ocasión reconoce explícitamente la importancia que reviste la valoración de la gravedad de la conducta punible, y sus demás dimensiones, circunstancias y elementos, así como la valoración de la personalidad del sindicado y sus antecedentes, para evaluar su proceso de resocialización. Dice la Sentencia T-528 de 2000, citada en la C-194 de 2005:

SEGUNDO: Desvincular de la presente acción constitucional al Establecimiento Penitenciario de Yarumal (Antioquia).

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **2ccb1c8c6d03ef09ed2385d4e22752bdf3c29a2412f070a9289b9c54e426406e**
Documento generado en 16/12/2021 12:42:33 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: 050002204000202100688 **NI:** 2021-1867-6
Accionante: DR. LUIS GUEVARA PÉREZ EN REPRESENTACIÓN DE FANIA JHAEL BOHÓRQUEZ PÉREZ
Accionado: JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE PUERTO BERRIO (ANTIOQUIA) Y CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE ANTIOQUIA
Decisión: Niega
Aprobado Acta No. : 204 de diciembre 15 del 2021
Sala No.: 06

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, diciembre quince del año dos mil veintiuno

VISTOS

El abogado Luis Guevara Pérez quien actúa en representación de la señora Fania Jhael Bohórquez Restrepo, solicitó protección Constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, la seguridad jurídica, a escoger de manera libre su profesión u oficio y el derecho al trabajo, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia).

LA DEMANDA

Indica el abogado demandante en su escrito que mediante acuerdo N° CSJANTA17-2971 del 6 de octubre del 2017, el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, da apertura y reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer la conformación del registro seccional de elegibles

para la provisión de cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios; para lo cual la señora Fania Jhael realizó su inscripción, presentó pruebas, y obtuvo el primer puesto en la categoría en que concursó con un puntaje de 535,34.

En la señalada convocatoria se ofertó al iniciarse el concurso, el cargo de citador en los Juzgados del Circuito de Puerto Berrio, un cargo para el juzgado civil y otro para el juzgado laboral.

El día 1 de octubre del 2021, diligenció y envió las opciones de sedes optando como primera opción el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio y como segunda opción el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrio.

Por medio de la resolución N° 003-21 calendado el 26 de octubre del 2021, el Dr. José Andrés Gallego Restrepo Juez Civil del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia), reconoció la condición de estabilidad laboral reforzada solicitada por la señora Doriela de Jesús Marín Vargas citadora del Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio, dado que la jurisprudencia constitucional establece como requisito que le falten tres años o menos para reunir el requisito de las semanas de cotización, y en ese caso a la prenombrada le faltan menos de tres años para acceder a la pensión de vejez.

Mediante Acuerdo N° CSJANTA21-108 del 28 de octubre del 2021, el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, conformó la lista de candidatos para proveer cargos de Citador de los Juzgados de Circuito grado 3 (Código 260112) en la Rama Judicial Seccional Antioquia – Convocatoria 4.

El 4 de noviembre del 2021, se expidió el decreto 1415 del 2021, el cual en el artículo 3 adicionó el artículo 2.2.12.1.2.5 del decreto 1083 del 2015, por medio del cual profirió el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, el cual reza de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 2.2.12.1.2.5. De la reubicación para los servidores públicos prepensionados. En cumplimiento de la protección especial en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos, los servidores públicos que les falten (3) tres años o menos para obtener la pensión de jubilación o vejez y no puedan continuar en el ejercicio de su cargo por razones de reestructuración o provisión definitiva, deberán ser reubicados como lo señala el artículo 8 de la Ley 2040 de 2020 hasta tanto cumplan con los requisitos para obtener el beneficio pensional. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 2.2.12.1.2.2.”

Asegura que por medio de la resolución N° 6 del 26 de noviembre del 2021, el Juez Civil del Circuito de Puerto Berrio, tomó la decisión de abstenerse de nombrar en propiedad a su representada en el cargo de citador, al cual había optado en dicho despacho.

Bajo ese panorama, considera que a su representada se le están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, la seguridad jurídica, a escoger de manera libre su profesión u oficio y al derecho al trabajo, producto de la decisión tomada por el Juez Civil del Circuito de Puerto Berrio, a través de la Resolución N° 6 del 26 de noviembre del 2021.

Concluye el abogado solicitando se tutelen en favor de su representada los derechos fundamentales invocados y en consecuencia, se declare la nulidad de la resolución N° 6 del 26 de noviembre del 2021 emitida por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia). Así mismo, se le ordene al Juez Civil del Circuito de Puerto Berrio efectuar el nombramiento de la señor Fania Jhael, en el cargo de citador en el despacho judicial a su cargo. Además, ordenar al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y/o Rama Judicial, realizar la reubicación laboral de la señora Doriela de Jesús Marín Vargas.

Como medida provisional solicitó (i) la suspensión de los efectos de la resolución N° 6 del 26 de noviembre del 2021 emitida por el Juez Civil del Circuito de Puerto Berrio. (ii) la suspensión de los términos procesales que siguen corriendo a la accionante, en el Juzgado Civil y Laboral del Circuito de

Puerto Berrío, dentro de la Convocatoria 4 del Acuerdo CSJANTA17-2971 de 2017 para la provisión de cargos en carrera de tribunales, juzgados y centros de servicios de los distritos judiciales de Antioquia y Medellín y distrito administrativo de Antioquia, hasta tanto no se emita decisión de fondo.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Por reparto efectuado por la oficina de apoyo judicial, correspondió a esta Sala conocer de la presente acción constitucional, remitida por competencia de la Sala Civil - Familia de esta Corporación; si bien es cierto de acuerdo a la reglas de reparto establecidas en el decreto 333 de 2021 artículo 1 numeral 5, no sería competente esta esta Magistratura, no obstante, para evitar dilaciones en la decisión de fondo, se dispuso la admisión de la demanda el pasado 1 de diciembre de la presente anualidad, ordenando notificar al Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia), al tiempo que se dispuso la vinculación del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, de la señora Doriela de Jesús Marín Vargas, del Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia) y del señor Cesar Augusto Ramírez Mejía.

En cuanto a la medida provisional deprecada en favor de la señora Fania Jhael Bohórquez Restrepo, esta Magistratura no la decretó, 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 haga 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.

La señora **Doriela de Jesús Marín Vargas**, por medio de escrito calendado el día 2 de diciembre del presente año, informó que, si bien es cierto que el Consejo Seccional de la Judicatura viene adelantando el proceso para conformar lista de elegibles para proveer cargos de empleos de carrera administrar de la Rama Judicial, dentro del cual se ofertó el cargo de citador

del Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio, el cual ha ocupado en provisionalidad por más de 10 años.

Señala que la ley 2040 de 2020, establece en su artículo 8 *“la protección en caso de reestructuración administrativa o provisional definitiva de cargos, en el sentido de indicar que cuando a la persona le falten tres años o menos para cumplir los requisitos que le permiten acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional y que, derivado de proceso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus cargos, serán sujetos de especial protección por parte del estado y en virtud de la misma deberán ser reubicadas hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional”*

Así mismo, el Gobierno Nacional expidió el decreto reglamentario 1415 de 2021 reiterando la protección laboral reforzada para personas que se encuentren en una condición especial como en su caso, cuando estén a menos de 3 años para acceder a la pensión de vejez.

Señala que el Dr. José Andrés Gallego Restrepo Juez Civil del Circuito de Puerto Berrio, le reconoció el derecho a la estabilidad laboral reforzada. Además, que el juez encausado en atención a las disposiciones legales decidió abstenerse de nombrar a la demandante para ocupar el cargo de citadora en el referido despacho judicial, dado que para ese momento ya le habían reconocido su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Resalta que el cargo de citador del Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio, no se encuentra en la lista de cargos vacantes para optar por la lista de elegibles, con ello no se está vulnerando el derecho de la accionante de acceder a cargos públicos, pues en su sentir, puede optar por otro similar que esté disponible.

Indica que salvo que la jurisdicción de lo contencioso administrativo anule el acto administrativo que reconoce legítimamente el derecho a la estabilidad laboral reforzada, goza del derecho a no ser removida del cargo como citadora del Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio, hasta tanto no cumpla con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Manifiesta que se opone a todas las pretensiones presentadas por la demandante, además, resalta la improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otro medio judicial, que para el caso concreto es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Finaliza su intervención, señalando que es una mujer madre cabeza de familia, viuda, su única fuente de ingreso es el salario devengado como citadora del Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio, que de acceder a las pretensiones de la demandante se estaría violentado un derecho legalmente obtenido.

El **Dr. José Andrés Gallego Restrepo Juez Civil del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia)**, por medio de oficio 391 del día 3 de diciembre de 2021, manifiesta que la señora Doriela de Jesús Marín Vargas, quien se desempeña en el cargo de citadora en provisionalidad en ese despacho, el día 11 de marzo de 2021 solicitó el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada, para ese momento la solicitud fue denegada mediante resolución 001 del 19 de mayo de 2021.

Posteriormente, el 26 de octubre de 2021, elevó nueva solicitud de reconocimiento de estabilidad laboral por la condición de *prepensionada*, condición que le fue reconocida mediante resolución N° 006 del mismo día y comunicada al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia.

Asegura que acreditó que la señora Doriela de Jesús Marín Vargas, citadora en provisionalidad en el despacho judicial a su cargo, reúne los requisitos para ser considerada como persona *prepensionable*, emitiendo la resolución N° 006 del 26 de noviembre de 2021, en la que con razones motivadas se explicó que ese

derecho estaba en conflicto con el de la accionante de acceso a cargos públicos, pero que se daba preferencia al derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Cuestiona lo manifestado por la demandante en el sentido de reubicar a la señora Doriela de Jesús Marín Vargas, por tanto, solo existe un cargo de citador en el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio, por ello no es posible reubicar a la señora Doriela de Jesús Marín Vargas, al interior del mismo despacho.

Adjunta a la respuesta de tutela, copia de la historia laboral de la señora Doriela de Jesús Marín Vargas, copia de las peticiones de estabilidad laboral y constancia de notificación de las resoluciones a las partes.

El Dr. Julián Ochoa Arango Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, por medio de oficio CSJANTOP21-1234, el cual arribó a esta dependencia el día 3 de diciembre de 2021, relató que *“en cumplimiento a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA17-10643 del 14 de febrero de 2017, este Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, mediante Acuerdo CSJANTA17- 2971 del 6 de octubre de 2017, modificado por los Acuerdos CSJANTA17-2974 del 10 del mismo mes y año y CSJANTA17-2975 del 12 de octubre de 2017, realizó convocatoria a concurso de méritos para la conformación del Registro Seccional de Elegibles para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios, convocatoria de la cual hace parte el cargo de Citador de Juzgado de Circuito grado 3, identificado con el código 260112.”*

En resolución CSJANTR21-633 del 24 de mayo de 2021, modificada por la resolución CSJANTR21-634 de la misma fecha, se materializó el Registro Seccional de Elegibles, del cual hace parte la Señora Fania Jhael Bohórquez Restrepo. La demandante, optó por las vacantes ofertadas dentro de los cinco primeros días del mes de octubre para el cargo de Citador de Juzgados de Circuito grado 3 (código 260112).

Posteriormente, el día 26 de octubre de 2021, el Juez Civil del Circuito de Puerto Berrio, les comunica el oficio N° 354 del mismo y la resolución N° 003, mediante la cual dispuso reconocer la condición de estabilidad laboral reforzada solicitada por la señora Doriela de Jesús Marín Vargas citadora del Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio.

En ese orden, mediante el acuerdo CSJANTA21-108 del 28 de octubre de 2021, ese Consejo Seccional conformó la lista de candidatos para la provisión de cargos de carrera en los cargos de Citador de Juzgados de Circuito grado 3 (código 260112), por las vacantes ofertadas en el mes de octubre de 2021, y de la cual hace parte la señora Fania Jhael, remitida con oficio CSJANTOP21-1133 del 09 de noviembre de 2021 al Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio, vía correo electrónico el día 16 de noviembre de 2021.

Señala que aunque conoció el acto administrativo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio, por medio del cual reconoció la condición de estabilidad laboral reforzada solicitada por Doriela De Jesús Marín Vargas, citadora adscrita a dicho despacho, esa Corporación cumplió con el deber legal de efectuar la remisión de listas mediante el oficio CSJANTOP21-1133 del 09/11/2021, con destino al Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio, pues la circunstancia que antecedió la emisión del acuerdo CSJANTA21- 108 del 28 de octubre de 2021, no es óbice para que se conforme la lista de candidatos para la provisión de cargos.

Tal como lo establece la ley 270 de 1996 artículo 131, numeral 8, la autoridad nominadora para los cargos de los Juzgados es el Juez, por ende, es a ellos a quien corresponde el trámite de todas las situaciones de tipo administrativo que se susciten al interior del despacho con la planta de personal, sin tener ninguna injerencia ese Consejo Seccional. Es decir, el Juez, como nominador, es quien toma decisiones respecto de las situaciones de índole administrativo que se presenten respecto de los cargos que conforman la planta de personal del despacho a su cargo. Al no ser el Consejo Seccional nominador de los empleados de los Despachos Judiciales, no están dentro de sus funciones la

reubicación de servidores judiciales, esa Corporación se encarga de dar cumplimiento a lo dispuesto en el acuerdo 724 de 2000, relacionado con la inscripción, actualización o exclusión del escalafón, en atención a los actos administrativos allegados por los despachos judiciales o empleados.

Finalmente, niega tener responsabilidad alguna respecto de los hechos que se demandan, pues no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la señora Fania Jhael Bohórquez Restrepo, puesto que no ha adelantado ningún trámite ante esa Corporación diferente a lo que respecta al tema de concurso de méritos, tampoco ha emitido actuación alguna que vulnere los intereses de la señora Fania Jhael Bohórquez.

El **Dr. Wiston Marino Perea Perea Juez Laboral del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia)**, en su pronunciamiento señaló que no encuentra objeción a los hechos esgrimidos por la tutelante, además, frente a las pretensiones se atiene a lo resuelto dentro de la presente acción constitucional.

El señor **Cesar Augusto Ramírez Mejía**, manifestó en su escaso pronunciamiento que no es su deseo optar y obtener la propiedad en el cargo de citador en el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio, dado que es su segunda opción.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer la acción Constitucional, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 del 2000, modificado por el Decreto 1983 de 2017, y decreto 333 de 2021 artículo 1, donde se establecen las reglas de reparto de la acción de tutela.

2. Solicitud de amparo

El abogado Luis Guevara Pérez quien actúa en representación de la señora Fania Jhael Bohórquez Restrepo solicitó el amparo Constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia).

Bajo ese escenario, solicita que por medio de la acción constitucional (i) se declare la nulidad de la resolución N° 006 del 26 de noviembre del 2021, emitida por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio. (ii) se ordene al titular del Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio, efectuar el nombramiento de la señora Fania Jhael Bohórquez Restrepo, en el cargo de citador del despacho judicial a su cargo. (iii) se ordene al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, realizar la reubicación laboral de la señora Doriela de Jesús Marín Vargas.

3. De la naturaleza de la acción

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

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

4. Del caso en concreto

En el caso bajo estudio se tiene que la señora Fania Jhael Bohórquez Restrepo por medio de apoderado judicial, pretende, como primera medida, se proteja en su favor el derecho al debido proceso, a la igualdad, la seguridad jurídica, a escoger de manera libre su profesión u oficio y al derecho al trabajo; como consecuencia de ello, se declare la nulidad de la resolución N° 006 calendada el 26 de noviembre del 2021 emitida por el Juez Civil del Circuito de Puerto Berrio. Así mismo, se ordene el nombramiento de la señora Fania Jhael Bohórquez en el cargo de citador del despacho judicial encausado. Por último, ordenar al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, la reubicación laboral de la señora Doriela de Jesús Marín Vargas.

Po su parte, el titular del Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia), manifestó que respecto a la señora Doriela De Jesús Marín Vargas, por medio de resolución N° 003 del día 26 de octubre de 2021 le fue concedida la estabilidad laboral reforzada conforme a su estado de “*prepensionada*”, pues en su caso le hacen falta menos de tres años para obtener la pensión de vejez. Como consecuencia de ello, por medio de resolución N° 006 fechada el 26 de noviembre de 2021, ese despacho judicial decidió abstenerse al nombramiento de la demandante dada la condición especial de la señora Marín Vargas.

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 torno al tema que ahora nos ocupa la atención, la Corte Constitucional en sentencia T 500 de 2019, preceptuó lo siguiente:

“Vulneración al derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada en su condición de prepensionado.

2.7.22. La jurisprudencia Constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados consiste en el derecho a no ser desvinculados cuando le faltan tres (3) años o menos para alcanzar el número de semanas o tiempo de servicio requerido, según el caso, para acceder a la pensión de vejez.

2.7.23. De acuerdo con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003^[97], a la fecha, los requisitos para obtener la pensión de vez son: (i) tener cincuenta y siete (57) años de edad si es mujer o sesenta (62) años si es hombre y (ii) haber cotizado un mínimo de mil trecientas (1300) semanas en cualquier tiempo.

2.7.24. De los elementos probatorios que obran en el expediente de tutela, la Sala Novena de Revisión encuentra que al momento de la terminación del contrato (14 de marzo de 2018)^[98] al señor Efraín Villalba Chocontá le faltaban menos de tres (3) años para pensionarse toda vez que: (i) ya tenía la edad requerida, esto es, 62 años de edad y (ii) le faltaban menos de dos (2) años para cumplir con las semanas requeridas, pues había cotizado 1.203,55 semanas.

2.7.25. Además, observa que la terminación del contrato de trabajo afectó los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, del accionante, pues como lo afirmó en el escrito de tutela su única fuente de ingreso económico provenía de la relación laboral que tenía con Copetran, salario con el que cubría sus gastos y los de su compañera permanente^[99], quien desde que fue diagnosticada con “púrpura trombocitopenia idiopática” se dedica al hogar y no percibe pensión.

2.7.26. Así mismo, el actor, en sede de revisión, allegó una declaración en la que, luego de reafirmar lo expuesto en la tutela, relacionó una serie de obligaciones económicas, entre las que se encuentra un crédito de vivienda, especificando que su “situación económica actual es muy difícil, el estrés de las obligaciones y el temor a ser embargado me han hecho endeudarme más (...)”.

2.7.27. Acreditada la condición de prepensionado del accionante y la afectación a sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, se advierte que la empresa accionada tenía conocimiento de dicha circunstancia, pues al no renovar el contrato de trabajo, el señor Villalba Chocontá solicitó su reintegro con fundamentos en su estado de salud y su situación pensional^[100].”

En varios pronunciamientos, la Corte Constitucional ha indicado, que no basta con solo demostrar la calidad de *prepensionado* para gozar de esa protección, requiere además que la terminación de la relación laboral vulnere o ponga en riesgo derechos fundamentales, al igual, dada la condición le será difícil conseguir un nuevo empleo y satisfacer sus necesidades básicas.

En síntesis, a la señora Doriela de Jesús Marín Vargas, le fue reconocida la condición de estabilidad laboral reforzada por situación de personas próximas a pensionarse, pues le faltan menos de tres años para optar por el derecho pensional, el otorgamiento de la protección constitucional se debe a las condiciones especiales de la misma. Maxime si manifestó en su respuesta de tutela que es madre cabeza de hogar, a la fecha tiene 58 años de edad y su único sustento es el salario devengado con el cargo que ocupa en el despacho judicial accionado.

Por otra parte, como pretensión constitucional, requiere el abogado Luis Guevara Pérez quien actúa en favor de la señora Fania Jhael Bohórquez, se declare la nulidad de la resolución N° 006 fechada el día 26 de noviembre de 2021.

Conforme al tema que nos ocupa la atención y que es lo pretendido por la accionante, respecto a la nulidad de los actos administrativos, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO¹-Improcedencia general

¹ Sentencia T-260/18

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.”

En este punto, conviene analizar la resolución N° 006 del 26 de noviembre de 2021, que es uno de los temas de inconformidad de la demandante, en la cual como argumento para reconocer la estabilidad laboral reforzada de la señora Doriela de Jesús Marín Vargas, se tomó en consideración que tiene 58 años de edad y cuenta con 1148 semanas cotizadas, por lo tanto, goza de estabilidad laboral reforzada por su condición de *prepensionada*, dado que cumple con el requisito de la edad mínima para acceder a la pensión de vejez, no obstante le faltan menos de tres años de cotización. En consecuencia, bajo el anterior panorama, y ante el hecho de que solo existe un cargo de citador en ese despacho, decidió abstenerse de efectuar el nombramiento de la señora Fania Jhael Bohórquez quien por concurso de méritos podría acceder al cargo en propiedad.

En consecuencia, no aprecia la Sala que en los argumentos que expone la actora en su escrito de tutela se configure algún defecto que amerite nulidad, 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.

Por otra parte, ante la posibilidad existente en el concurso de optar por dos sedes, pues según se vislumbra del acuerdo N° CSJANTA21-108 del 28 de octubre de 2021 por medio del cual se conformaron las listas para los cargos de citador de Juzgados del Circuito grado 3 (Código 260112), la señora Fania Jhael Bohórquez puede optar por el puesto de citador tanto en el Juzgado Civil como en el Laboral del Circuito de Puerto Berrio, evidenciándose que tiene la

posibilidad de elegir otro despacho judicial, debido a que el cargo en el juzgado civil no se encuentra disponible, la segunda opción corresponde al Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrio. En este punto es relevante manifestar que el juez Laboral titular del despacho judicial aludido, en su pronunciamiento no manifestó objeción frente a los hechos ni pretensiones incoadas por la tutelante, por lo que no se avizora impedimento alguno.

De acuerdo a lo planteado por la Corte, es cierto que este es un mecanismo subsidiario y residual, por tanto, si lo que se pretende es la protección de manera transitoria de derechos fundamentales a través de esta acción, necesariamente quien demanda debe demostrar la configuración de un perjuicio irremediable, pues la sola manifestación de su ocurrencia se torna insuficiente en aras de poder acreditar la procedencia de esta acción. Situación que no ocurrió en la presente acción constitucional pues la accionante no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable; dado lo anterior y ante la evidencia de que 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 de la señora Fania Jhael Bohórquez Restrepo.

Así las cosas, resulta que no es evidente el quebrantamiento a los derechos fundamentales invocados por el abogado Luis Guevara Pérez en favor de la señora Fania Jhael Bohórquez Restrepo, por ende, no le queda más a esta Sala que NEGAR las pretensiones invocadas.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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,

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por el abogado Luis Guevara Pérez en representación de Fania Jhael Bohórquez Restrepo, en contra del Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia)

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría 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: **17d3e8d835244aa3bc5369d001885f121b7494658ca80f94ddcbe639f04fa4ab**

Documento generado en 15/12/2021 05:23:53 PM

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

Proceso No. 050016000000201800098 NI: 2021-1275
Acusado: LUIS ALFONSO GOMEZ MUÑOZ
Delito: Fabricación, Tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos
agravado
Motivo: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: REVOCA Y ABSUELVE

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 050016000000201800098 **NI:** 2021-1275
Acusado: LUIS ALFONSO GOMEZ MUÑOZ
Delito: Fabricación, Tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas
o explosivos agravado
Motivo: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: REVOCA Y ABSUELVE
Aprobado Acta No 203 del 16 de diciembre del 2021 Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**
Medellín, diciembre dieciséis del año dos mil veintiuno

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor LUIS ALFONSO GOMEZ MUÑOZ, contra la sentencia condenatoria emitida el pasado 7 de julio de 2021, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

2. HECHOS

Fueron transcritos en la sentencia de primera instancia tal y como constaban en el escrito de acusación presentado en audiencia por la Fiscalía, de la siguiente manera:

“La Fiscalía General de la Nación, viene adelantando investigaciones tendientes a la individualización, judicialización y ubicación de integrantes de la Organización Delincuencial denominada Autodefensas Gaitanistas de Colombia

o Clan del Golfo con injerencia en el Occidente Antioqueño. Grupo delictivo con permanencia en el tiempo, debidamente jerarquizada, con pluralidad de sujetos, con distribución de roles para cada uno de sus integrantes y cuya finalidad es la comisión de delitos de Homicidios, Desplazamiento de Personas, tráfico de Estupefacientes y Extorsiones. En desarrollo de actividades investigativas, fue que el 1 de octubre de 2017, miembros de la Policía Nacional adscritos al Comando de Operaciones Especiales -COPEs- realizan registro y allanamiento en un inmueble ubicado en las coordenadas N 06°54'43" W 76°13'12" de Uramita, Antioquia, con el fin de dar captura al señor NEIL ANTONIO ACOSTA MANGA alias EL COLE, máximo cabecilla del Frente Occidente Juan de Dios Úsuga David de las Autodefensas Gaitanistas de Colombia o Clan del Golfo. En desarrollo de esa actividad, se presentan fuertes enfrentamiento entre integrantes de la mencionada estructura criminal y miembros activos de la Policía Nacional, así mismo, se indica a varios de sus miembros, que huyan por la vía de la vereda Murrapal ya que por allí no había presencia de la Fuerza Pública. Por los anteriores motivos, personal de la Policía Nacional adscritos al Comando de Operaciones Especiales -COPEs-, realizan cierre de la vía el Murrapal de Uramita, Antioquia y siendo las 08:05 horas en las coordenadas N 6°55'11.8" W 76°12'08.6" del mismo sector, se observan dos motocicletas con dos ocupantes en cada una. En la primera motocicleta de placas GXV76B se transportaban los señores MAURICIO ALBERTO GIRALDO GARCÉS y LUÍS ALFONSO GÓMEZ MUÑOZ, quienes, sin permiso de autoridad competente, portaban dentro de un maletín que arrojaron a un lado de la vía, una (1) granada de fragmentación IM26 A1 de color negro. En la segunda motocicleta de placas GZX19E, se transportaban los señores PEDRO NEL TRUJILLO DIAZ y LUÍS ALIRIO BENÍTEZ PULGARÍN, quienes portaban sin permiso de autoridad competente para su porte o tenencia, una pistola calibre 9mm marca Pietro Beretta Modelo M-9, serial 110431 con dos proveedores de capacidad para quince (15) cartuchos cada uno los cuales contenían en total treinta (30) cartuchos calibre 9 mm y un revólver calibre .38 marca LLAMA MARTIAL de serie IM1256F regrabado con cinco (5) cartuchos del mismo calibre respectivamente. Para el momento de portar la granada de fragmentación, los señores MAURICIO ALBERTO GIRALDO GARCÉS y LUÍS ALFONSO GÓMEZ MUÑOZ obraron en coparticipación criminal, igualmente se desplazaban en la moto de placas GXV76B, es decir que se utilizaron medios motorizados en la

comisión de la conducta punible, esenciales para el transporte de dicho artefacto explosivo desde el sitio del asalto helicoptado hasta el punto de su captura, pues al parecer se trata de miembros de la organización delincriminal Autodefensas Gaitanistas de Colombia o Clan del Golfo, según se infiere de los elementos incautados y de las interceptaciones telefónicas. Como puede observarse, en los diferentes elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, se puede afirmar, con probabilidad de verdad, que los imputados incurrieron en desarrollo de la conducta delictiva descritas en el Artículo 366 con las agravantes descritas en el artículo 365, inciso 3° numerales 1° y 5° del Código Penal, pues según los elementos de conocimiento, portaban una granada de fragmentación, sin permiso de autoridad competente...”

3. ACTUACION PROCESAL.

La actuación se inició el 1 de octubre del año 2017, fecha en la cual se realizó por las Unidades de Investigación Criminal e Interpol Dijin y Comandos en Operaciones Especiales Antiterrorismo COPES de la Policía, quienes materializaron operativo en contra de alias “El Cole”, cabecilla de la organización delincriminal El Clan del Golfo, por cuanto del lugar del operativo salieron varias personas huyendo a bordo de motocicletas, siendo capturado el señor LUIS ALFONSO GOMEZ MUÑOZ, quien conducía una motocicleta en compañía de otro sujeto de nombre MAURICIO ALBERTO GIRALDO GARCES, quien portaba un morral que fuera arrojado a la vía, el cual en su interior contenía una granada de fragmentación IM26 A1 de color negro, procediéndose con la captura en flagrancia de estas dos personas.

Se realizan las audiencias preliminares ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías Ambulante de Antioquia, el 2 de octubre de 2017, en esa oportunidad se le formuló imputación a GOMEZ MUÑOZ por el delito de Fabricación, Tráfico y porte de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos Agravado,

delito por el cual no se allanó, imponiéndose medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 30 de enero de 2018 fue presentado el escrito de acusación, ante la ruptura de la unidad procesal por cuanto el señor GIRALDO GARCES, aceptó su responsabilidad, la audiencia de formulación de acusación se tramitó el 14 de marzo de 2018, posterior a ello la audiencia preparatoria se efectuó el 15 de junio de 2018, así como las sesiones de juicio oral se desarrollaron entre el 08 de agosto, 24 y 26 de septiembre de 2018, 21 de enero y 21 de mayo de 2019.

Los alegatos de conclusión se escucharon el 12 de agosto de 2019, el 18 de septiembre de esa misma anualidad se profirió sentido del fallo de carácter condenatorio en disfavor del procesado y, el 28 de enero de 2020 se profirió sentencia, en la cual se resolvió condenar al acusado a la pena principal y privativa de la libertad de doscientos sesenta y ocho (268) meses de prisión, como autor penalmente responsable de la conducta de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Uso Privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos Agravado. Dicha decisión quedó ejecutoriada luego de que, se declarara desierto el recurso de apelación interpuesto por la Defensa.

Por acción de tutela que fuere interpuesta por el apoderado judicial del señor GOMEZ MUÑOZ, la cual fue conocida por la Magistrada Nancy Ávila de Miranda, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, mediante fallo emitido el 21 de junio del presente año, se declaró la nulidad de la audiencia de lectura de fallo, por lo que nuevamente se celebró dicha audiencia el 7 de julio de 2021.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La sentencia de primera instancia inicia con un recuento de la actuación procesal, los alegatos de conclusión presentados por las partes, así como de la audiencia de sentido de fallo, para luego pasar a exponer en la parte considerativa cuales eran los hechos que resultaban probados a lo largo de la actuación, así como después de efectuar un resumen de las pruebas practicadas en el juicio, y realizar un análisis de las misma señalar que aparece debidamente acreditada la participación de LUIS ALFONSO GOMEZ MUÑOZ, en la conducta punible de fabricación, tráfico y tenencia de armas de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos agravado materia de juzgamiento, por cuanto consideró creíble lo relatado por cada uno de los agentes de policía nacional que estuvieron presentes en el operativo con el cual se pretendía dar captura a alias “El Cole”, máximo cabecilla de la organización delincuencia El Clan del Golfo, y de la cual resultara capturado GOMEZ MUÑOZ, pues, de lo dicho por los testimonios de descargo no se desacredito en ningún momento la existencia y transporte de la granada de fragmentación que le fuera hallada al copiloto de la motocicleta –*el señor MAURICIO ALBERTO GIRALDO GARCES* – al interior de una mochila, pues por el contrario la prueba estuvo encaminada en demostrar que el señor LUIS ALFONSO GOMEZ MUÑOZ, no hacia parte de la organización delincuencia antes referida, y que en igual sentido para el momento de la captura no se encontraba huyendo del lugar del operativo militar, sino que se disponía a ir a trabajar en la finca La Bolsa, en la cual trabajaba hace aproximadamente 6 años como agricultor.

Por tal razón, consideró el Juez de primera instancia que existían material probatorio suatorio que le permitía colegir que el señor LUIS ALFONSO GOMEZ MUÑOZ, era autor de la conducta que se le endilgaba, pues se superaba con creces el estándar probatorio exigido en punto a emitir una sentencia de carácter condenatorio, por cuanto había arribado al convencimiento más allá de duda razonable acerca de la ocurrencia del hecho y de la responsabilidad de GOMEZ MUÑOZ, en la comisión del mismo. Así mismo por cuando no

evidencio la existencia de ninguna causal de ausencia de responsabilidad en el presente asunto.

Procediendo entonces a proferir sentencia condenatoria en disfavor del antes mencionado consistente en 268 meses de prisión como pena principal y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 20 años como pena accesoria, tras hallarlo penalmente responsable de la conducta punible de fabricación, tráfico y tenencia de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos agravado, pena que de cumplir en establecimiento carcelario vista la prohibición por el tipo de delito para conceder cualquier tipo de beneficio o subrogado penal.

5. APELACION.

El abogado defensor del procesado solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia con fundamento en los siguientes cargos:

Señala que tal y como lo indica el Juez de instancia, se encuentra probado que el día 1 de octubre de 2017, unidades de la DIJIN y COPES, realizaron un operativo en la vereda Ambalema del municipio de Uranita – Antioquia, con el fin de capturar a un alto cabecilla de la organización delincriminal El Clan del Golfo, alias “El Cole”, pero lo que no resulta probado, es que su prohijado, el señor LUIS ALFONSO GOMEZ MUÑOZ, estuviese presente en dicho lugar, y que una vez presentado los enfrentamientos saliese huyendo a bordo de una motocicleta del lugar, y que fuese capturado aproximadamente pasados 15 o 20 minutos después de haberse iniciado el enfrentamiento entre los bandidos y los integrantes de la Policía Nacional; pues afirma que existen serias dudas de ello, por cuanto los testigos de la Fiscalía, hicieron referencia a que se encontraban aproximadamente a 2 kilómetros de distancia de donde se realizó la operación inicial y que fue justo en dicho lugar que se realizó la captura de GOMEZ MUÑOZ, en compañía de MAURICIO ALBERTO GIRALDO, ya que no

coincide el tiempo aludido por los agentes del orden que fue de 15 a 20 minutos con los 2 kilómetros de distancia también referidos, ello por cuanto adujeron también que la moto conducida por LUIS ALFONSO, se desplazaba a alta velocidad, siendo entonces imposible que en 15 minutos avanzara solo 2 kilómetros a una alta velocidad, cuando se conoce que puede recorrerse una distancia entre 14 a 26 kilómetros en una velocidad entre 80 y 100 kilómetros por hora.

Así mismo cuestiona el hecho de que si bien el señor LUIS ALFONSO GOMEZ MUÑOZ, fue capturado en compañía de MAURICIO ALBERTO GIRALDO GARCES, quien al parecer portaba una mochila que en su interior contenía una granada de fragmentación, indica que, dicha situación no era conocida por GOMEZ MUÑOZ, y que ello no fue probado a lo largo del juicio oral, por lo que no existen elementos de juicio para ser condenado por la conducta de Fabricación, Tráfico, y porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos agravado.

Cuestiona en igual sentido, que si uno de los testigos de cargo que asistió al Juicio, esto es el Teniente Santiago Sánchez Zuluaga, quien además se encontraba al mando de la operación militar, fue quien informó a los demás policiales de la huida de varias personas caminando y en motocicleta, pese haber comparecido al juicio, no señaló al señor LUIS ALFONSO GOMEZ MUÑOZ, como una de esas personas que pudo apreciar por el órgano de la vista como una de las que se encontraba en el lugar del operativo y huyo.

Señala que encuentra contradicciones entre el relato vertido por el Teniente Santiago Sánchez y lo dicho por el Subintendente Bley Samir Marín, este testigo también hizo alusión a que les fue informado por el Teniente Santiago aproximadamente 15 o 20 min después

de haber iniciado el operativo de la huida de unas personas, y que posterior a ello 5 o 10 minutos después pasa la motocicleta conducida por LUIS ALFONSO, que esta paso a alta velocidad, y que pese a ello escucho que dijo “nos salimos de esa, necesitamos llegar al otro punto” siendo esto inverosímil por la distancia a la que se encontraba y la velocidad de la moto, pues se encontraba oculto, y fue el segundo grupo de compañeros a quienes alertó de la presencia de la moto y fueron quienes realizan la captura, además cuestiona que su prohijado fue capturado en la vereda Murrapal, no en la vereda Ambalema, que fue donde se realizó el operativo, vereda que no queda a 2 kilómetros de distancia, sino mucho más distante, por lo que no concuerda con lo dicho por los policiales.

De otra parte, refuta lo dicho por el agente de Policía Aníbal Javier Arroyo Jiménez, quien refirió encontrarse en una curva, y que escucho cuando el señor LUIS ALFONSO dijo “tire eso”, pues no lo encuentra creíble, por la posición en la que se encontraba, pues no tenía visibilidad completa, no pudiendo percatarse de si el copiloto de la motocicleta lanzo algo o no, ni a qué velocidad venia la misma, si intentaron devolverse y ni quien dijo la supuesta afirmación que escuchó.

De lo dicho por Mauricio Alberto Giraldo Garcés, quien era el copiloto de LUIS ALFONSO GOMEZ MUÑOZ, y quien aceptó su responsabilidad en la comisión de los hechos vía preacuerdo, dijo que aceptó por temor, y que la supuesta granada que estaba en una mochila no era de su pertenencia, que les fue cargada. Respecto a lo cual se duele el recurrente por cuanto de la supuesta granada de fragmentación que le fuere incautada no se hizo fijación fotográfica alguna, por lo que no se pudo acreditar en el juicio la existencia de la misma y solo se limitó a indicar un testigo de la Fiscalía que se había procedido con su destrucción por motivos de seguridad, pero que lo cierto es que ni su destrucción se demostró, existiendo serias dudas respecto a la ocurrencia del hecho, si realmente en la

motocicleta que conducía el señor GOMEZ MUÑOZ, se transportaba ese material bélico, y si éste conocía que la misma existía y hubiera un acuerdo previo entre este y MAURICIO ALBERTO, con dominio funcional del hecho.

Continúa refiriendo que no encuentra elementos para que el Juez *A-quo*, diera credibilidad a lo dicho por los testigos de la Fiscalía respecto a circunstancias como la velocidad de la motocicleta y la dirección en la cual se desplazaba, por cuando quedo demostrados que la captura no fue a 2 kilómetros del lugar del operativo, así mismo, acerca de los diálogos previos a la captura, pues como ya dijo no fue verosímil los dichos de los agentes policía acerca de escucharon tales manifestaciones, la intención de fuga, y los diálogos posteriores a la captura, pues no existe prueba que los sustente y de los posteriores a la captura hay protección por la garantía a guardar silencio.

Señala que comparecieron al juicio los patrulleros WILLIAM FERNANDO SANCHEZ GOMEZ, Y JEFERSON JAVIER SUAREZ CAICEDO, quienes no participaron en el procedimiento de captura de su prohijado, y pese a ello hicieron alusión a la información extraída de dos celulares supuestamente incautados, siendo esto prueba de referencia, y así mismo, ingresaron información como prueba documental que no fue decretada en la audiencia preparatoria.

Finalmente hace alusión a las figuras de la coautoría y la coparticipación a la luz de lo prescrito por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, para colegir que el señor LUIS ALFONSO GOMEZ MUÑOZ, en caso de ser hallado penalmente responsable de la comisión de la conducta punible por la que se le investiga sería a título de cómplice y no de coautor, sin los agravantes que le fueran imputados por cuanto la naturaleza del mismo mirado desde la óptica de las razones de orden público, se pudo constatar en la

jurisprudencia del máximo órgano de cierre que no debe limitarse a verificar que la conducta punible se haya desarrollado a bordo de un medio motorizado, sino que debe revisarse el dolo que le imprimió particular contenido a ese comportamiento, en punto a que esa arma transportada en medio motorizado haga más potencial el riesgo de vulneración del bien jurídico de la seguridad pública.

Es así entonces como refiere, que la sola utilización del medio de transporte no estructura el agravante del artículo 365.1 del Código Penal.

Por lo que, al no evidenciar una relación teleológica, una relación de causalidad entre el delito y el uso de la moto que permita estructurar el agravante, es que no debe endilgarse.

Por último, hace alusión a que no se encuentra configurada tampoco el agravante de la coparticipación criminal, pues a lo largo del proceso no se demostró que existiera relación entre el señor MAURICIO ALBERTO GIRALDO GARCES y su prohijado, simplemente este era conductor de la motocicleta y el antes mencionado el copiloto.

En consecuencia, solicita se revoque el fallo de primer grado y en consecuencia se absuelva del delito de fabricación, tráfico, o tenencia de armas privativas de las fuerzas armadas o explosivos agravado.

6. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

Visto los planteamientos del recurrente quien reclama la revocatoria de la sentencia de primera instancia por cuanto no se logró establecer que en efecto su representado estuviese transportando una granada de fragmentación IM26 A, a bordo de una motocicleta, el pasado 1 de octubre del año 2017, procede la Sala a ocuparse de si en efecto esto es así.

Para esto nos ocuparemos de lo probado en el juicio:

Por vía de la estipulación se tuvo por probada la plena identidad de LUIS ALFONSO GOMEZ MUÑOZ indicándose que es la siguiente. *“una de las personas que viene siendo procesada dentro de la presente vista pública, corresponde al señor LUIS ALFONSO GOMEZ MUÑOZ.*

Identificado con cedula de ciudadanía número 92.130.322 Expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil en la ciudad de Itagüí – Antioquia, que su plena identidad corresponde a la enunciada.”

Se tiene como hecho probado que el 1 de octubre de 2017, tal y como lo esbozara el Juez de Primera instancia, se efectuó operativo por parte de integrantes de la DIJIN, COPES y comandos especiales de la Policía Nacional con el fin de capturar a alias “El Cole”, máximo cabecilla de la organización criminal El Clan del Golfo, dicho operativo se inició a eso de las 7:00 de la mañana en inmediaciones de la vereda Ambalema, del municipio de Uramita – Antioquia, prueba de ello se tiene los relatos vertidos por el Teniente Santiago Sánchez Zuluaga, Subintendente Bley Samir Marín Hernández, Patrullero Aníbal Javier Arroyo Jiménez, integrantes de dichos comandos especiales y quienes participaron en dicha labor, y que fueron corroborados por lo dicho por Mauricio Alberto Giraldo Garcés, y Leonardo Cardona Graciano, testigos llevados a juicio por la Defensa, quienes manifestaron que en efecto en la mañana de ese 1 de octubre de 2017, se había desplegado dicho operativo presentándose un cruce de disparos.

7. ANALISIS DE LA PRUEBA

De lo antes indicado, debemos señalar que la prueba testimonial de cargo hizo alusión a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se materializó la captura de estos dos ciudadanos, y puntualmente de LUIS ALFONSO GOMEZ MUÑOZ, quien es la persona vinculada al presente proceso. Declaraciones que si bien resultaron ser fluidas para la Sala, muestran flaquezas que no permiten considerar que sus dichos son consistentes, pues tanto el Teniente Santiago Sánchez, quien se encontraba al mando de la operación y el Subintendente Marín Hernández y el Patrullero Arroyo Jiménez, fueron enfáticos en referir que los grupos de cierre se del cual hacían parte los dos últimos agentes mencionados, se encontraban a 2 kilómetros de distancia del punto inicial de la operación, y que el Teniente Sánchez alertó de la huida de varias personas unas corriendo y otras en motocicleta y que aproximadamente entre 15 y 20 minutos después de dicha alerta se produce la captura de LUIS ALFONSO GOMEZ MUÑOZ, de quien se dijo se desplazaba en una motocicleta a alta velocidad, no compadeciéndose ello con la realidad, pues es claro que 2 kilómetros a bordo de una motocicleta a alta velocidad no se recorre en 15 minutos de tiempo, por lo que no encuentra asidero en sus dichos, así como tampoco lo encuentra en la aseveración que la captura se efectuó en la vereda Murrupal, vereda equidistante a la vereda Ambalema, en la cual se inició el operativo especial en la mañana del 1 de octubre de 2017, pues también se clarificó en el Juicio que la distancia en tiempo existente entre una y otra vereda en moto es aproximadamente entre 1:10 y 1:30.

Es de anotar que las anteriores apreciaciones fueron apuntaladas por el recurrente, pues fueron pasadas por alto por el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en la sentencia proferida en desfavor del señor LUIS ALFONSO, así como pasó por alto la carencia de elementos materiales probatorios que no fueron presentados ante su estrado,

en consideración de esta Sala eran trascendentales en la resolución de la presente investigación, situación frente a la cual se ahondara con más detalles más adelante.

Se tiene igualmente, que comparecieron como prueba de la Fiscalía General de la Nación, los Agentes de Policía, GUILLERMO ALBERTO VERDUGO, Técnico en sistemas de la DIJIN, quien labora en el laboratorio de informática forense, y JEFERSONN JAVIER SUAREZ CAICEDO, el primero de ellos declaró acerca de la extracción de la información encontrada en 2 celulares que al parecer le fueron incautados al señor LUIS ALFONSO GÓMEZ MUÑOZ, indicando que la extrajo en una USB la cual fue enviada a análisis, siendo posteriormente indicado por SUAREZ CAICEDO, quien recibe dicha información almacenada en una USB, y relata la forma en la que realiza el análisis de dicha información, manifestando que efectuó un informe con la información extraída de los equipos digitales, realizó unas matrices para verificar que información es útil para la investigación.

Indicando que como resultado relevante para la investigación, se obtuvo un video donde estaban grabando un idioma operacional de combate que, es una tabla donde usan palabras para que en las comunicaciones no decir por ejemplo que se está movilizand la policía, refiere que ese videos se encontró en el celular Alcatel, que es un video que no dura más de 9 segundos, y que ese celular le fue incautado a LUIS ALFONSO GÓMEZ MUÑOZ, y comenta que dicha información l plasmó en el informe de investigador de campo que suscribió y que fue incorporado como prueba al proceso.

De igual forma señala que se realizó un análisis link de llamadas y contactos y se evidencio que existía correlación entre ellos.

Respecto a lo relatado por estos dos testigos, observa la Sala que no solo no se puede constatar si en efecto esos celulares aducidos por los Agentes de Policía fueron incautados a GOMEZ MUÑOZ, por cuanto no se allegó al plenario el acta de incautación de dichos

equipos celulares, sino que resulta ser una información que no esclarece en nada la conducta por la cual se encuentra siendo investigado el precitado LUIS ALFONSO, pues recuérdese que le fuere imputado y acusado la conducta de fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas y explosivos agravado, por lo que ese hallazgo que se tildara de relevante para la investigación por parte de los testigos de cargo, en ultimas no lo es.

Ahora bien, de la prueba de descargo, la cual consistió en el relato rendido por el señor Leonardo Cardona Graciano, quien dijo ser el empleador del señor LUIS ALFONSO hace aproximadamente 6 años, pues labora como agricultor en la finca La Bolsa recolectando maracuyá, ahuyama, maíz entre otros, y que precisamente el día en que éste fue capturado, se disponía a ir a trabajar pues pese a ser un día domingo, día de descanso, lo había llamado la noche para decirle que lo necesitaba para recolectar una cosecha de maracuyá. Dio indicaciones acerca de la ubicación de la vereda Murrapal, lugar donde se encuentra la finca, y la vereda Ambalema, lugar donde se realizó el operativo por parte de los Comandos Especiales para capturar a alias “El Cole”, relatando que se encuentran aproximadamente a 1:30 minutos de distancia.

En igual sentido declaró la señora MARIA AUXILIO TORRES HIGUITA, esposa del señor GÓMEZ MUÑOZ, quien en igual sentido da cuenta de lo anterior, esto es, de que su esposo trabajaba como agricultor en la finca propiedad de Leonardo, y que el día de la captura se disponía a ir a trabajar a recolectar una cosecha de maracuyá.

De otra aparte MAURICIO ALBERTO GIRALDO GARCES, adujo que se encontraba en el sector “El Poso” del municipio de Uramita, lugar cercano a su casa, y que escucho unos disparos y que, al pasar la moto conducida por LUIS ALFONSO GÓMEZ MUÑOZ, le solicitó si lo podía llevar a la vereda Murrapal, por cuanto iba a la casa de un primo, cuando se le indaga acerca

de si conocía al señor LUIS ALFONSO, refiere que si lo había visto un par de veces y que lo reconocía como mototaxista.

Así mismo cuando se le indagó acerca de la captura dijo, que él no llevaba ninguna mochila, que cuando les hacen la señal de pare la policía, es cuando resulta con que tenía una mochila y al interior una granada, pero afirma que el no llevaba a bordo de la motocicleta ningún explosivo.

Por su parte el señor LUIS ALFONSO GÓMEZ MUÑOZ, comentó que el 1 de octubre de 2017, se dirigía desde Uramita hacia la finca La Bolsa, ubicada en la vereda Murrapal, y que en el camino fue parado por el señor MAURICIO, quien le solicitó el favor de acercarlo a la vereda Murrapal, que en el camino son capturados por portar un morral con una granada. Refiere que el señor Mauricio se subió en su motocicleta sin ningún elemento, o mochila. Así mismo, que ese día se disponía a ir trabajar, a recoger maracuyá en la finca del señor Leonardo, lugar donde trabajaba hace aproximadamente 6 años. Cuenta que conoce que en la zona existe presencia de grupos al margen de la ley, pero que él nunca ha sido parte de ellos, y que el día de su captura tuvo mucho temor tanto que intentó devolverse.

Confirma que la distancia en tiempo existente entre la vereda Murrapal y la vereda Ambalema es de aproximadamente 1 hora y 10 minutos, o 1 hora y 30 minutos, ello depende de la velocidad con la que se desplace la moto.

Analizado el acervo probatorio arrimado al estrado, de entrada evidencia la Sala la ausencia de medios de prueba trascendentales para la Fiscalía General de la Nación con el fin de probar su teoría del caso, pues mínimamente al interior de una investigación adelantada por la conducta punible de Fabricación, Tráfico y Porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas y Explosivos agravado, debía haberse arrimado al juicio medios cognitivos

que permitieran evidenciar a la Judicatura la existencia del elemento prohibido que se encontraba presuntamente transportando y que le fuere incautado al señor LUIS ALFONSO GÓMEZ MUÑOZ; es así como brilla por su ausencia el acta de incautación de elementos, no solo de la granada de fragmentación IM26 A1, sino de los celulares marca Alcatel y Blackberry, de los cuales es del caso señalar tampoco se pudo conocer en juicio donde fueron encontrados, pues testigos de tanto de la defensa como de la fiscalía manifestaron que se encontraron al interior de la mochila y así como otros afirmaron que fueron hallados en el pantalón del señor GÓMEZ MUÑOZ, situación que podía haberse resuelto con el acta de incautación, y los demás documentos suscritos por los Agentes de Policía que efectuaron labores de Policía Judicial en el presente asunto.

Volviendo al tema de la granada, se debe resaltar, que, si bien entiende la Sala que, dentro de nuestro sistema probatorio penal, no existe tarifa legal, lo cierto es que, si existe un estándar probatorio que debe respetarse *-de llevar al Juez a un convencimiento más allá de duda razonable-* artículo 381 del Estatuto Procesal Penal, acerca de la existencia del hecho, la participación y responsabilidad del sujeto en el mismo, y en el asunto de marras la prueba practicada en el Juicio oral, no supera dicho estándar, pues a consideración de esta Magistratura faltan medios de prueba que permitan colegir que en efecto el explosivo que presuntamente transportaba el señor LUIS ALFONSO GÓMEZ MUÑOZ, existió, tales como el acta de incautación de la misma, la fijación fotográfica de la misma y de la mochila que la contenía, así como el acta de destrucción del elemento bélico, pues tal y como fuera referido por el patrullero ANIBAL JAVIER, quien afirmó que por motivos de seguridad debía procederse con la destrucción de la misma, se hace necesario poner ante los ojos del Juez que en efecto dicha granada existió, más aún cuando nos remitimos al artículo 355 del Código Penal, y observamos que en esta caso esa granada de fragmentación IM26 A1, hace parte del elemento normativo del tipo, debiendo mínimamente probarse que la misma existió.

Si bien se tiene el relato vertido por el Subintendente Bley Samir Marín Hernández, y el Patrullero Aníbal Javier Arroyo Jiménez, refirieron que al señor LUIS ALFONSO GÓMEZ MUÑOZ, quien conducía una motocicleta a alta velocidad, en compañía de MAURICIO ALBERTO GIRALDO GARCES, quien portaba una mochila que en su interior tenía una granada de fragmentación IM26 A1, la cual lanzó al borde de la vía una vez avizoraron el retén policial; versión que contrastada por lo dicho por la prueba de descargo, esto es, por el mismo LUIS ALFONSO GÓMEZ MUÑOZ, quien renunció a su derecho a guardar silencio, y MAURICIO ALBERTO GIRALDO, para el momento de la captura GIRALDO GARCES, no se encontraba portando ninguna morral o mochila, por lo que afirman que el elemento bélico tampoco estaba siendo transportado y que en palabras de MAURICIO ALBERTO, una vez son retenidos, “son cargados” con dicha mochila.

Estas dos versiones no permiten arrimar a la Judicatura a ese conocimiento necesario para condenar, no solo por ser versiones opuestas, sino como ya se dijo no existir prueba del elemento normativo del tipo penal que le fuere acusado al señor LUIS ALFONSO GÓMEZ MUÑOZ, pues si bien se cuenta con lo relatado por los agentes de policía que participaron en la captura, sus dichos contrastados con los dichos de los testigos de la defensa no logran tener un poder suasorio mayor, pues como bien se dijo con antelación, se encontraron dicotomías y contradicciones en sus dichos que no permiten predicar a esta Magistratura que en efecto al señor GÓMEZ MUÑOZ, se le capturó transportando una granada de fragmentación sin permiso para ello.

Por lo anterior, considera la Sala que no es posible emitir una sentencia condenatoria en disfavor del precitado, y en consecuencia deberá revocarse la providencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia el pasado 7 de julio de 2021, por cuanto la Fiscalía General de la Nación, no cumplió con suficiencia la carga de derribar la presunción de inocencia que cobija al señor GÓMEZ MUÑOZ, y demostrar más allá de duda razonable que en efecto ese 1 de octubre de 2017, se encontraba transportando una granada de fragmentación, explosivo de uso privativo de las fuerzas armadas, sin contar con permiso para ello, vulnerando el bien jurídico de la seguridad pública. Observa con la Sala lo acaecido al interior del presente proceso, no permite desvirtuar las garantías que rodean a toda persona que es llamada a responder en un proceso penal, concretamente salvaguardas como la presunción de inocencia la cual no fue desvirtuada, y la in *dubio pro reo*, al respecto la Corte Suprema de Justicia frente a este principio en sentencia SP934-2020 Radicación Nro. 52045 del 20 de mayo del 2020, ha señalado:

“El principio universal del derecho probatorio in dubio pro reo, ordena que en los procesos penales toda duda debe resolverse en favor del procesado, siempre y cuando no haya modo de eliminarla, en ese sentido, si el juzgador al observar que la cadena probatoria no alcanza un grado de conocimiento excluyente de toda duda razonable, frente a la existencia de responsabilidad atribuida al imputado, ya sea porque aparecen motivos divergentes que disminuyen la probabilidad, por ejemplo la existencia de lagunas, insuficiencias demostrativas, eslabones solitarios, declaraciones inconexas, excluyentes o contradictorias, todo esto muestra fracciones de pruebas interrumpidas, en definitiva las referidas condiciones están muy distante de la certeza y de la prueba plena como parte del Principio Constitucional del Debido Proceso, por lo que cualquier duda deberá resolverse en favor del procesado.”

En este orden de ideas, procedente es entrara a acceder a las pretensiones de absolución de la defensa en su apelación, visto que no se logró demostrar más allá de toda duda que

en efecto la persona llamada a juicio era la señalada como autora del delito enrostrado en la acusación.

Consecuente con lo anterior será entonces disponer la libertad inmediata del referido, debiendo además dejarse las constancias de rigor de cancelación de cualquier orden de captura o anotación que esté vigente en contra del referido en razón de este proceso. Líbrese la correspondiente

Así las cosas, con lo antes indicado, no se hace necesario continuar dando respuesta a los requerimientos efectuados por el apoderado judicial del procesado, por cuanto como bien se dijo se procederá con la revocatoria de la sentencia condenatoria que reposaba en contra del LUIS ALFONSO GÓMEZ MUÑOZ.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida el pasado 7 de julio de 2021 por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, y en su lugar disponer la absolución de LUIS ALFONSO GÓMEZ MUÑOZ, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: En consecuencia, disponer la libertad inmediata del referido LUIS ALFONSO GÓMEZ MUÑOZ, debiendo además dejarse las constancias de rigor de cancelación de cualquier orden de captura o anotación que esté vigente en contra del referido en razón de este proceso. Líbrese la correspondiente boleta de libertad, indicando que la misma procede siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad por un proceso diverso al presente.

TERCERO: Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

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: **decb1055bb47ad4d35d456bc40f82ccd739bfd2da0ef0aa6af9c01b6335541b7**

Documento generado en 16/12/2021 12:41:59 PM

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