

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

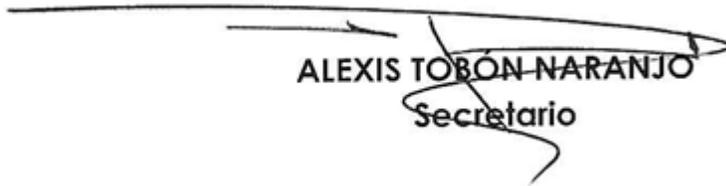
ESTADO ELECTRÓNICO 075

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

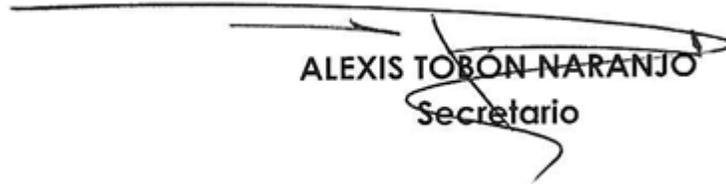
Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2022-0489-1	Tutela 1ª instancia	JOSÉ LEONEL VALENCIA	Juzgado 2° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	Niega por improcedente	Mayo 04 de 2022
2022-0499-1	Tutela 1ª instancia	LUÍS ERNESTO MEDINA MARTÍNEZ	JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA	Niega por improcedente	Mayo 04 de 2022
2022-0533-3	Decisión de Plano	Actos sexuales con menor de 14 años	Víctor Alfonso Monsalve Mazo	Niega por improcedente	Mayo 03 de 2022
2022-0528-3	Tutela 1ª instancia	Jhon Blanco Barón	fiscal 11 Seccional Puerto Berrio y o	Niega por hecho superado	Mayo 04 de 2022
2022-0500-3	Tutela 1ª instancia	Jorge Iván Molina Pérez	Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Barbara Ant	Niega por hecho superado	Mayo 04 de 2022
2022-0361-4	auto ley 906	Edison Antonio Gómez Borja	Homicidio Agravado y otro	confirma auto de 1 instancia	Mayo 04 de 2022
2022-0502-4	Tutela 1ª instancia	José Francisco Furnieles Ortega	Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros	Niega por improcedente	Mayo 04 de 2022
2021-1596-4	Auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	Claudio Alonso Maturana Hurtado	confirma auto de 1 instancia	Mayo 04 de 2022
2022-0389-4	Tutela 2ª instancia	Wilmar Andrés Gómez González	A.R.L POSITIVA S.A	Confirma fallo de 1ª instancia	Mayo 04 de 2022
2021-0592-5	auto ley 906	Actos sexuales con menor de 14 años	CARLOS ARTURO PÉREZ RAVE	Concede recurso de casación	Mayo 04 de 2022
2022-0507-5	auto ley 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	María Natalia Mosquera Bedoya	confirma auto de 1 instancia	Mayo 04 de 2022
2022-0421-5	auto ley 906	Celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos	Hemel de Jesús Leal Sarrazola y otros	confirma auto de 1 instancia	Mayo 04 de 2022
2022-0373-5	Tutela 2ª instancia	Matías Duque Castaño	Policía Nacional	Revoca fallo de 1ª instancia	Mayo 04 de 2022

2022-0346-5	auto ley 906	HOMICIDIO CULPOSO	Ariel de Jesús Medina Arango	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 04 de 2022
2022-0455-5	Tutela 1º instancia	Jairo de Jesús Caicedo Caicedo	Comisión Seccional de Disciplina de Antioquia y o	Niega por improcedente	Mayo 04 de 2022
2022-0491-6	auto ley 906	constreñimiento ilegal	ANGEL JAIRGOMEZ IBARGUEN y o	Modifica auto de 1º instancia	Mayo 04 de 2022

FIJADO, HOY 05 DE MAYO 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, tres (03) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 078

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00164 (2022-0489 – 1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOSÉ LEONEL VALENCIA
ACCIONADO : JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO,
ANTIOQUIA Y OTRO
DECISIÓN : NIEGA TUTELA

=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JOSÉ LEONEL VALENCIA en contra del JUZGADO SEGUNDO Y SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA y el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, RISARALDA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que a través del auto interlocutorio N° 1924 proferido el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de El Santuario, Antioquia, el pasado 22 de diciembre de 2021, le negó la libertad condicional con base a la prohibición contenida en la Ley 1098 de 2006, en el cual presentó el recurso de apelación, que posteriormente mediante auto interlocutorio N° 15 proferido el

Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira Risaralda el 30 de marzo de 2022, confirmó la negativa de la libertad condicional.

Afirmó que el factor objetivo lo cumplió con los requisitos exigidos para obtener la libertad condicional. Además, señaló que la Ley 1709 de 2014, en el Artículo 32 modifica el Artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, en el párrafo 1 hace una excepción en las exclusiones de los delitos y permite que la libertad condicional se aplique; igualmente el último artículo de esa norma deroga todas aquellas disposiciones que le sean contrarias, por ello una ley posterior marca la derogatoria de leyes anteriores.

Aseguró que la valoración de la conducta punible que hizo ambos juzgados contradice también el querer del Legislador quien al excluirlo mediante el párrafo 1 del artículo 68A, permite que se pueda dar la libertad condicional. Además, que el Juzgado de segunda instancia realiza el análisis del principio de igualdad aduciendo el ejercicio de la independencia judicial.

Adujó que, el análisis debe tener en cuenta lo establecido en la Jurisprudencia, porque presenta situaciones que tienen una clara y marcada importancia constitucional.

Mencionó que, el precedente desconocido por parte del Juzgado de conocimiento, sea tenido en cuenta y que no haya un trato distinto a situaciones que se presentan bajo idénticas o similares características, donde ha brindado el beneficio de la libertad condicional, emitiendo el criterio jurídico con suficiente razonabilidad; en los que la prohibición legal contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 dispone la exclusión de cualquier

beneficio judicial a quienes hayan cometido, entre otros, delitos contra la libertad, integridad y formación sexual contra niños, niñas y adolescentes, pero, la Ley 1709 de 2014 ha permitido conceder el beneficio de la libertad condicional, como son la decisión del 25 de febrero de 2014 (radicado 2007-60031-00) del Juzgado Tercero Penal del Circuito Manizales - Caldas, Sra. Juez Yolanda Laverde Jaramillo, le concedido el subrogado penal a Sr. Bernardo Valencia Román, sentenciado por el delito de acceso carnal violento y actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado. Presento el segundo caso en el cual se confirma la no vigencia del artículo 199 de la ley 1098 de 2006. En sala penal del Tribunal Superior de Medellín, el Magistrado Ponente John Jairo Gómez Jiménez, en Tutela de primera 2014-00593, aprobado mediante acta 105, fechado en Medellín, julio 02 de 2014 (radicado 050012200400020140059301), falla Tutelar el derecho al debido proceso del Sr. Martiniano Mejía Holguín, por el delito de acto sexual con menor de 14 años y ordena al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, pronunciarse respecto a la libertad condicional deprecada, porque se impone el principio de favorabilidad y legalidad por la norma derogada, regulada por otra norma y por último, en interlocutorio 0534, de 12 de mayo de 2014 (radicado 05001-60-00-207-2010-0131-01), el Sr Juez Eduardo de Jesús Renzo Ovalle Baquero, del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Guaduas Cundinamarca, resuelve conceder la libertad condicional, al Sr Luis Fernando Quintero, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, estableciendo que la ley 1709 de 2014 a derogado la ley 1098 de 2006.

Por último, solicitó se le ampare su derecho fundamental vulnerado

y como consecuencia de ello se ordene conceder el beneficio de libertad condicional consagrado en el artículo 64 del Código Penal, habida cuenta como se demostró, se cumplen con los requisitos.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, manifestó que mediante proveído adiado el 06 de noviembre de 2012, el Juzgado 05 Penal del Circuito de Pereira- Risaralda, instó al ciudadano José Leonel Valencia, a purgar pena de doscientos treinta y cuatro (234) meses de prisión, al hallarlo penalmente responsable del injusto de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo. Decisión que fue confirmada el día 20 de marzo de 2015 por el Tribunal Superior de Pereira, Sala Penal.

Indicó que el día 22 de diciembre de 2.021, ese Despacho mediante auto interlocutorio N° 1924, resolvió, negar la libertad condicional al sentenciado en razón a la Ley 1098 de 2006. Auto que fue debidamente notificado.

Aseguró que, el 28 de diciembre de 2.021, recibió escrito de recurso de apelación contra el anterior interlocutorio, por lo que después de correr los respectivos traslados de Ley, ordenó la remisión de las actuaciones ante el Juzgado Fallador para resolver el recurso.

Afirmó que, el 31 de marzo de 2022, se recibió el auto fechado 30 de marzo de 2022, en el cual el Juzgado 05 Penal del Circuito de Pereira- Risaralda, confirmó la providencia por medio de la cual se negó la libertad condicional.

Adujó que, el 06 de abril de 2022, se redimió pena en favor del señor Jose Leonel Valencia y a la fecha no obra solicitud pendiente de trámite.

Por último, señaló que no podrá pregonarse contra esa célula de la judicatura, violó algún derecho fundamental del accionante.

2.- El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira manifestó que, frente a las pretensiones esbozadas, no se cumple a cabalidad con los presupuestos de procedibilidad de la acción constitucional contra decisiones judiciales, según lo dilucidado por el máximo intérprete constitucional en reiteradas ocasiones a partir de la sentencia C-590 de 2005 y refrendado en decisiones posteriores, por ejemplo, la providencia SU068 de 2018.

Indicó que, más allá de la posición personal del actor, no ilustra a la judicatura sobre cuál es la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración del juez constitucional corporativo en sede de tutela. El accionante está convirtiendo la acción de tutela en una tercera instancia en la cual se ventilen los argumentos ya considerados dentro del trámite ordinario en primera y segunda instancias y pretende imponer su particular modelo de pensamiento.

Señaló que, omitió el actor –como era su obligación- señalar cuál de los vicios específicos pasibles de ser corregidos vía tutela (defecto orgánico, defecto procedimental absoluto, defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente o violación directa de la

Constitución)¹ presenta la providencia objeto de ataque constitucional.

Aseguró que, si bien es cierto, se transcriben apartes de decisiones en las que se mencionan tales puntos, ninguno de ellos es desarrollado, lo planteado por el accionante se quedó en el plano legal en el cual existen interpretaciones judiciales razonables, que no siempre se acomodan al querer personal de los sentenciados.

Adujo que, en la providencia emitida por ese Despacho con fecha del 30 de marzo pasado explicó claramente el por qué no es procedente en el caso del señor José Leonel Valencia soslayar la prohibición legal consagrada en el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia para concederle la libertad condicional; además señaló también el por qué, la referida prohibición no fue derogada por la Ley 1709 de 2014; y, por último, analizó el por qué, otras decisiones adoptadas en diferentes despachos judiciales en los primeros meses del año 2014 no pueden ser precedentes válidos para este despacho, máxime que el asunto de la vigencia del artículo 199 del código de Infancia y Adolescencia ya había sido estudiado en varias ocasiones por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, cuyas conclusiones fueron acatadas tanto por el señor Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santuario (Antioquia) como por ese fallador de segunda instancia en las decisiones que en el caso del señor Valencia se adoptaron negando la concesión de la libertad condicional.

Por último, indicó que el juez constitucional no tiene competencia

¹ Sentencia SU116/18

para resolver las divergencias argumentativas en las decisiones adoptadas en primera y segunda instancias frente a la petición de libertad condicional en lo que respecta a la valoración de los requisitos necesarios para su concesión, pero, además, no corresponde al juez constitucional definir la forma en que deba decidirse en primera o segunda instancias; por lo que solicitó se declare improcedente la acción de tutela interpuesta.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira remitió copia del auto No. 15 del 30 de marzo de 2022, mediante el cual confirma el auto interlocutorio de fecha 22 de diciembre de 2021, por medio del cual el juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, negó la libertad condicional al accionante.

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 inexequibles 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 riguroso².

En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido³; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso⁴. 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 judicial para cuestionar las decisiones

² Cfr. Sentencias T-108 de 2003, SU-622 de 2001, T-567 de 1998 y C-543 de 1992.

³ Sentencia T-086 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁴ 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."

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**⁵ 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.*

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

⁵ 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.

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 ordinarios⁶.

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

⁶ 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.”

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.”*⁷.

En este pronunciamiento se resolvieron tres alegaciones propuestas por la defensa del señor 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 presupuestos⁸, 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,

⁷ 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.

⁸ Retomando los fundamentos expuestos en el numeral 8.

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 el señor JOSÉ LEONEL VALENCIA pretende utilizar la acción de tutela como una instancia adicional, pues dentro del trámite ordinario ha tenido todas las oportunidades que la ley procesal penal le otorga para la protección de sus derechos fundamentales y en efecto, ha hecho uso de los mismos, al presentar recurso de apelación contra la decisión proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, que le negó la libertad condicional por prohibición legal.

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

Frente al problema jurídico planteado, es diáfano para esta Corporación, que este medio de defensa de los derechos fundamentales no puede concebirse como una tercera instancia y, por tanto, no le es dable al Juez Constitucional, entrar a debatir las motivaciones expuestas por los jueces ordinarios, toda vez que aquellos gozan de independencia y autonomía frente a las decisiones judiciales que toman.

Por lo tanto, el análisis del presente asunto, se delimitará a verificar

la observancia del debido proceso como derecho fundamental que le asiste al accionante, respecto de las decisiones tomadas por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que negó la libertad condicional y el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira que confirmó la decisión emitida por el Juzgado Ejecutor que resolvió de fondo la solicitud de la libertad condicional en aplicación de la prohibición del numeral 5° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

En tal sentido, puede observarse que, dentro del auto proferido por el Juez de Ejecución de Penas, el funcionario luego de analizar los requisitos dispuestos analizar los requisitos dispuestos en el artículo 64 del C. P., indicó que si bien cumple con los requisitos de dicha norma, también manifestó que en su caso opera la prohibición legal que está descrita en el numeral 5° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, por tratarse de unos de los delitos contemplados en esa norma, sobre los cuales, no procede la concesión del subrogado penal de la libertad condicional. Además, expresó que dicha norma no fue modificada o derogada por la Ley 1709 de 2014, explicando que los hechos realizados por el señor Valencia recayeron sobre una menor de edad y ocurrieron cuando la norma estaba en vigencia.

Al respecto se puede observar que el accionante interpuso el recurso de apelación, el cual le correspondió al Juzgado Fallador, en el cual en el momento de asumir la actuación confirmó la decisión del A quo con fecha 30 de marzo de 2022, donde se indicó: *“...De entrada, advierte este fallador de segunda instancia la imposibilidad de acceder a lo pedido por el apelante, en tanto que, pese a sus argumentos, es un hecho cierto, indiscutible y claro que, en su caso, es inviable la concesión de la libertad condicional, por haber cometido delitos que afectaron a un menor de catorce años, quien contaba para la época de los hechos, tan solo 10 años. Es evidente*

entonces, que sobreviene la prohibición específica contemplada en el numeral 5° del artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia. No es cierto, como lo asevera el sentenciado, que el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia- hubiese sido derogado por la Ley 1709 de 2014. En primer término, porque la derogatoria de normas especiales debe ser expresamente mencionada en la ley. En esa dirección, nótese que el artículo Artículo 107 de la última ley, al referirse a las Vigencias y derogatorias, expresa: “Deróguese el artículo 38A de la Ley 599 de 2000 modificado por el artículo 3° de la Ley 1453 de 2011. La presente ley rige desde el momento de su promulgación y deroga todas aquellas disposiciones que le sean contrarias.” Si la voluntad del legislador hubiera sido la de derogar la referida norma, lo habría consignado de manera clara y precisa. Ahora bien, bajo la referencia genérica que la norma trascrita contiene alusiva a que se derogan las normas que le sean contrarias, esa alusión no puede tenerse en cuenta para pretender, sacar de nuestro ordenamiento jurídico una norma que se expidió con el único propósito de proteger a los menores víctimas de delitos que se consideraron de suma gravedad y, por consiguiente, sus perpetradores no eran elegibles para disfrutar de subrogados y beneficios penales(...) Por lo demás, nótese que los tres casos que trajo a colación el señor condenado en la sustentación del recurso vertical, corresponden a los primeros meses siguientes al momento en que entró en vigencia la Ley 1709 de 2014, promulgada el 20 de enero de 2014 y era posible que en ejercicio de la independencia judicial, se hubiesen proferido ese tipo de decisiones en las que se consideraba que no estaba vigente la prohibición de subrogados contemplada en el tantas veces mencionado artículo 199 del CAI. Hoy por hoy, no es posible seguir sosteniendo esa interpretación, habida consideración de que el asunto ya ha sido definido por nuestro órgano de cierre en materia penal, en precedentes que son de obligatorio seguimiento para todos los jueces de la República. En efecto, el asunto ha sido objeto de análisis en varias oportunidades por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la decisión citada por el señor Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de El Santuario (Antioquia)...”, lo que descarta la posibilidad de otorgar la libertad condicional.

De otro lado, en relación con la valoración de la conducta punible

advierde que la realizada por el accionante va dirigida hacia una menor de edad.

Indicó, así mismo, que la conducta cometida por disposición legal contentiva en la Ley 1098 de 2006 está prohibida la concesión de beneficios y subrogados de que tratan el artículo 68 A del C.P. y la prisión domiciliaria.

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

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

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

Es claro entonces, que frente a la decisión tomada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, se respetó el debido proceso que le asiste al accionante, motivando la decisión de negar la libertad condicional, atendiendo que se encuentra expresamente prohibida dentro del marco legal, que trata la Ley 1098 de 2006 y la cual no fue derogada por la Ley 1709 de 2014, sin que se observe en dicha decisión, que el funcionario haya desbordado la facultad que tiene de conceder o negar dicho beneficio y otorgando la posibilidad al condenado de

interponer los recursos que otorga la ley, derecho del cual hizo uso, interponiendo el recurso de apelación que fue resuelto por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira.

Con relación a ese aspecto, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, ha realizado el siguiente análisis⁹:

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

Debe reiterarse entonces por parte de esta Corporación que el Juez Constitucional no está facultado para quebrantar los principios de independencia y autonomía con que cuentan los funcionarios judiciales, debiéndose constatar que la instancia judicial ordinaria haya actuado con pleno acatamiento del debido proceso, el cual, para el presente caso, se respetó, al advertirse que la providencia atacada por esta vía constitucional fue debidamente motivada dando la oportunidad al actor de presentar las inconformidades pertinentes.

En cuanto a la solicitud de principio de igualdad, se le debe indicar que esta figura no es posible su aplicación ya que posterior a las decisiones aportadas por el accionante, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el particular, en su sentencia inclusive más reciente, la STP 13253-2021 del 10 de agosto de ese

⁹ Proceso 74466 del 17 de julio de 2014. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

año, M.P. Hugo Quintero Bernate, que expresó:

“...Al respecto, esta Corporación en fallo de tutela STP16758-2018, Rad. 101759, dijo:

La Ley 1098 de 2006 -Código de la Infancia y la Adolescencia-, dispone lo siguiente:

[...] Artículo 199. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

[...]

5. No procederá el subrogado penal de la Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal. [Subrayas y negrillas fuera de texto].

En el presente asunto, el actor considera que los despachos judiciales accionados debieron concederle la libertad condicional de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, sin la prohibición prevista en el precepto 199 de la Ley 1098 de 2006.

Al respecto, esta Corporación en fallo de tutela CSJ STP, 24 jun. 2014, rad. 74.215 y STP8240-2015, dijo:

[...] De otra parte, la exclusión de beneficios contenida en el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, sólo incorporó algunos delitos para los cuales no procedían la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria – dentro de los cuales enlistó aquellos contra la libertad, integridad y formación sexuales –, dejando incólumes las disposiciones normativas que regulan el subrogado de la libertad condicional, más aún, cuando aquellas se encuentran revestidas de tal especificidad en el caso de los delitos en los que la víctima sea un menor de edad.

En consecuencia, lo que hizo el legislador en el párrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, fue establecer que la libertad condicional prevista en el artículo 64 del Código Penal, no se encuentra vedada para quienes hubieran sido condenados por los punibles relacionados en el párrafo 2º del artículo 68A del Código Penal, pero sin referirse, en absoluto, a restricciones impuestas de manera expresa por el legislador en disposiciones anteriores, como la contenida en el numeral 5º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, que se refiere a delitos contra la vida, la integridad personal, libertad, integridad y formación sexuales o secuestro, cometidos contra menores de edad.

Así las cosas, en el caso objeto de análisis ni siquiera habría lugar a aplicar «las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes» contenidas en la Ley 153 de 1887, pues para que tal disposición normativa cobre vigencia, se debe partir de la premisa de la existencia de una «incongruencia en las leyes, u ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecer el tránsito legal del derecho antiguo a derecho nuevo (...)» y como bien se puede observar, los artículos 199 de la Ley 1098 de 2006 y 32 de la Ley 1709 de 2014, son válida y jurídicamente conciliables, pues uno establece una circunstancia específica que configura la prohibición para acceder a la libertad condicional – que la conducta por la cual se condenó se hubiere cometido en un menor de edad – y el otro, por el contrario, establece un presupuesto de hecho de carácter general, que se contrae a la concesión de la libertad condicional, sin alterar, en absoluto, aquellos casos expresamente exceptuados.

De acuerdo con lo anterior, la prohibición prevista en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no ha sido derogado, motivo por el que los operadores judiciales están en la obligación de aplicarla y, en efecto, negar la concesión de beneficios o subrogados penales a quienes fueron condenados por «delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes».

Entonces, contrario a lo sostenido por el libelista, la prohibición prevista en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, no ha sido derogada, motivo por el que los operadores judiciales están en la obligación de aplicarla y, en efecto, negar la concesión de beneficios o subrogados penales a quienes fueron condenados por «delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes»...” (Negritas y subrayas ausentes en el original consultado)

Por lo anterior, es claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela es improcedente, toda vez que, frente a la providencia dictada tanto por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, como por la emitida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, no se observa ninguna vía de hecho, ni mucho menos violación al derecho de igualdad deprecado por el accionante, pues como se indicó la decisiones por él aportadas ya fueron debatidas con posterioridad dando claridad a que el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no fue derogada por la Ley 1709 de 2014 y por consiguiente existe la prohibición legal a la concepción de los beneficios o subrogados con se trata de delitos contra menores de edad.

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

Por las anteriores consideraciones, la Corporación no atenderá la

solicitud de tutela deprecada por el actor, respecto de la decisión tomada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, y por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de tutela elevadas por el señor JOSÉ LEONEL VALENCIA por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: 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:

697860d42ba7ca6ddcc37a31e38050cc3ec32c4aad02d1c1fc3bf2f
c34f7cd20

Documento generado en 04/05/2022 04:26:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la

siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, tres (03) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 078

RADICADO : 05000-22-04-000-2022-00167 (2022-0499-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : LUÍS ERNESTO MEDINA MARTÍNEZ
ACCIONADO : JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor LUÍS ALBERTO BOTERO en contra del JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA por estimar afectados sus derechos fundamentales

LA DEMANDA

El accionante indicó que interpone acción de tutela por la negativa de la libertad condicional por haber descontado las 3/5 partes, como lo indica la norma.

Manifestó que fue condenado a 144 meses de prisión, donde dice la norma que para su condena debía haber cumplido entre tiempo

físico y redimidos un total de 84 meses y que lleva en intramuros un total de 90 meses físicos y con la rebaja de pena de 378 días.

Afirmó que supera el tiempo necesario para obtener la libertad condicional ya que ha descontado 96 meses, cuando la norma exige en su caso 84 meses, además de cumplir con los otros requisitos como tener buena conducta y disciplina, tener concepto favorable de la junta de evolución, tratamiento y desarrollo del EPMS, donde el director le certificó que es apto para convivir con la sociedad y comunidad obteniendo una clasificación de fase de mínima seguridad.

Solicito que, no se tenga en cuenta el factor calificador de la conducta punible por lo que fue condenado, sino a la parte resocializadora que ha venido demostrando y donde solicito se le concediera la libertad condicional por las 3/5 partes a través de la acción de tutela.

LA RESPUESTA

1.- El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que ese Despacho, le vigila al señor LUIS ERNESTO MEDINA MARTÍNEZ, una pena de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, que le impusiera el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, el 08 de junio de 2017, al hallarlo penalmente responsable del delito de acto sexual con menor de catorce años agravado.

Indicó que el 28 de octubre de 2021, mediante auto interlocutorio No. 2122, ese Despacho le negó la libertad condicional a Medina Martínez, por la prohibición de la Ley 1098 de 2006.

Afirmó que con la redención a la situación jurídica del condenado en relación con la pena de prisión impuesta es la siguiente:

Penas: 144 meses	4380 días
Detenido desde el 14 de junio de 2014 a la fecha	2874 días
Redención del 22-08-2019	64.5 días
Redención del 09-11-2021	283.5 días
Redención del 28-12-2021	31.5 días
Redención del 28-02-2022	31 días
Total descuento	3284.5 días
Resta por descontar	1095.5 días

Aseguró que, a la fecha no se encuentran solicitudes pendientes por resolver del sentenciado Luis Ernesto Medina Martínez, además informa que el auto N° 2122, mediante el cual se negó la libertad condicional al sentenciado Medina Martínez, por la prohibición de la Ley 1098 de 2006, no fue objeto de ningún recurso.

Por último, expresó que ese Despacho no ha vulnerado derecho fundamental alguno al condenado.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, remitió copia del auto interlocutorio No.

2122 del 28 de octubre de 2021.

CONSIDERACIONES

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

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 de los afectados. Es decir, el amparo constitucional en estos casos se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

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

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

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

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

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

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."

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 fungen como operadores judiciales sus jueces naturales, quienes están llamados al respeto

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.”

del debido proceso propio de cada actuación judicial a fin de garantizar 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 del señor 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 el señor LUÍS

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.

ERNESTO MEDINA MARTÍNEZ pretende utilizar la acción de tutela como una instancia adicional, pues dentro del trámite ordinario ha tenido todas las oportunidades que la ley procesal penal le otorga para la protección de sus derechos fundamentales y no lo ha utilizado.

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 Antioquia. Se tiene que el accionante solicitó la libertad condicional, la cual fue negada mediante auto No. 2122 del 28 de octubre de 2021 por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, providencia que fue debidamente notificada contra la cual el procesado no hizo uso del mismo.

En tal sentido, puede observarse inicialmente que, dentro del auto proferido por la Juez de Ejecución de Penas, el funcionario consideró procedente negar el beneficio por expresa prohibición legal prevista en el numeral 5° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, pues el actor fue condenado por delito contra la libertad

sexual – actos sexuales con menor de 14 años-, de quien fue víctima una menor de edad y por hechos acaecidos en vigencia de la referida norma.

Es claro entonces, que frente a la decisión tomada por el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se respetó el debido proceso que le asiste al accionante, motivando la decisión de negar la libertad condicional, atendiendo la expresa prohibición legal, sin que se observe en dicha decisión, que el funcionario haya desbordado la facultad que tiene de conceder o negar dicho beneficio y otorgando la posibilidad al condenado de interponer los recursos que otorga la ley, los cuales no fueron interpuestos.

Lo anterior impide que por vía de tutela se entren a modificar o revocar decisiones que están revestidas de la presunción de legalidad y frente a las cuales, dentro del proceso, existen los medios legales para controvertirlas, pero no lo hizo en el momento que le notificaron el auto N° 2122 del 28 de octubre de 2021 donde le niegan la libertad condicional a pesar de que le indicaron que contra el mismo procedía el recurso de reposición y/o apelación.

Debe reiterarse entonces por parte de esta Corporación que el Juez Constitucional no está facultado para quebrantar los principios de independencia y autonomía con que cuentan los funcionarios judiciales, debiéndose constatar que las instancias judiciales ordinarias hayan actuado con pleno acatamiento del debido proceso, el cual, para el presente caso se respetó, al

advertirse que tuvo la oportunidad de presentar las inconformidades pertinentes frente a la providencia emitida por el Juzgado que le ejecuta la pena y no hizo uso de dicha posibilidad por medio de los recursos.

Por lo anterior, es claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela es improcedente, toda vez que, frente a la providencia dictada por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no se observa ninguna vía de hecho, pues la misma se ajusta a los principios de autonomía e independencia judicial.

Por las anteriores consideraciones, la Corporación no atenderá la solicitud de tutela deprecada por el actor, respecto de la decisión tomada por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de tutela elevadas por el señor LUÍS ERNESTO MEDINA MARTÍNEZ, en contra del JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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:
c5725ba9443ee3e28b9b4e60a8f7e5b41842531fb56f6607bdb55
efdfbede27c

Documento generado en 04/05/2022 04:26:06 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

N.I.	2022-0533-3
RADICADO	05001 60 99150 2021 00836
PROCESADO	Víctor Alfonso Monsalve Mazo
DELITO	Actos sexuales con menor de 14 años y otros
ASUNTO	Recurso de queja
DECISIÓN	Infundado

Medellín, dos (2) de mayo de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante acta No. 110 de la fecha)

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

En audiencia preparatoria realizada el 21 de abril de 2022 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos-Antioquia, la Defensa del acusado **Víctor Alfonso Monsalve Mazo** pidió la palabra con la finalidad de solicitar una nulidad y se le permitiera interrogar al acusado para que respondiera en audiencia al juez y a los presentes.

La Juez¹ advirtió que el escenario natural para hacer peticiones de nulidad es la audiencia de acusación y que excepcionalmente podría postularse una nulidad en la audiencia preparatoria.

¹ A partir del minuto 00:07:19

Como fundamento de su petición de nulidad, la Defensa² manifestó una serie de presuntas irregularidades ocurridas en la audiencia preliminar concentrada, realizada en este proceso ante el correspondiente Juez de Control de Garantías. Su petición concreta es que se acceda a la nulidad por violación al debido proceso en el derecho de defensa técnica, porque en la referida diligencia su defendido no tuvo la oportunidad de ser representado por abogado de confianza.

La Juez³ rechazó de plano la solicitud del Defensor por estimarla manifiestamente improcedente, toda vez que se está cuestionando situaciones ocurridas en una audiencia precluida. Reiteró que era la acusación el escenario para proponer la nulidad.

Advirtió que contra esa decisión no procede recursos y dispuso continuar con la audiencia preparatoria.

No obstante, la Defensa⁴ interpuso recurso de apelación. La Juez negó el recurso de apelación⁵ porque contra la decisión que rechaza de plano no procede ese recurso.

La Defensa interpuso recurso de queja.

RECURSO DE QUEJA

En la misma audiencia, la Defensa sustentó el recurso de queja⁶. Dijo que como desde el inicio del proceso se vulneraron las

² A partir del minuto 00:08:01

³ Minuto 00:15:20

⁴ Minuto 00:20:40

⁵ Minuto 00:21:05

⁶ Minuto 00:23:25

garantías fundamentales de su representado, “*no es cualquier nulidad la que se ha interpuesto*” siendo procedente resolver de fondo.

Considera la defensa que el Despacho se abstiene de resolver la petición de nulidad y, en su lugar, la rechaza de plano impidiendo el recurso de apelación, acción que estima procedente en tanto lo que invoca es la vulneración de las garantías procesales de su defendido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de queja está desarrollado legalmente en los artículos 179-B y siguientes del C.P.P., que claramente conceptúan que éste procede si la apelación es **negada** por el funcionario de conocimiento.

Por tanto, se estudiará si procede el recurso de apelación contra la decisión que rechazó de plano una petición de nulidad calificada por la Juez de primera instancia como manifiestamente impertinente.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁷, con fundamento en los artículos 10 y 139 de la Ley 906 de 2004, recordó que el rechazo de plano es “*el instrumento jurídico dispuesto por el legislador frente a solicitudes impertinentes...*”. El propósito no es otro que evitar dilaciones injustificadas de la actuación “*y otras consecuencias que afecten la recta y eficaz administración de justicia*”.

⁷ AP 2266 de 2018, Rad. 52.723

Concretamente, en cuanto a la procedencia del recurso de apelación, frente a la decisión que rechaza de plano las solicitudes manifiestamente impertinentes realizadas por las partes, la Corte manifestó:

“En esta línea, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento dispone el “rechazo de plano” para las solicitudes impertinentes, y, al tiempo, consagra el recurso de apelación contra las decisiones que resuelven asuntos relevantes, como es el caso de la preclusión. Bajo el entendido de que impertinente no es sinónimo de intranscendente o inane, debe considerarse que el referido remedio procesal (“rechazo de plano”) procede incluso frente a temas trascendentes, pero que son impertinentes en un determinado escenario procesal, como cuando se pretende ventilar en la audiencia preparatoria la configuración de una causal de justificación. Aunque en este ejemplo se trata de un tema trascendente para la determinación de la responsabilidad penal, que hipotéticamente podría ser objeto de apelación si se resuelve en la sentencia, el Juez tendría que “rechazar de plano” la pretensión de la parte de lograr un pronunciamiento extemporáneo sobre un tema de esa naturaleza, sin que resulte procedente el recurso de apelación, simple y llanamente porque no se está resolviendo el asunto de fondo, sino sobre la impertinencia del debate en esa fase de la actuación.

*Para resolver el caso sometido a conocimiento de la Sala, se tiene que el legislador estableció las siguientes reglas frente a las solicitudes de preclusión: (i) en la fase de juzgamiento solo es viable el debate frente a las causales 1º y 3º del artículo 332, lo que, visto de otra manera, implica que sea impertinente ventilar las causales 2º, 4º, 5º, 6º y 7º; (ii) cuando en la fase de juzgamiento se presentan causales diferentes a la 1º y 3º, se está, sin duda, frente a una solicitud impertinente, que constituye una manifiesta actuación irregular de la parte (Arts. 140 y 141 ídem, entre otros); (iii) **el remedio dispuesto para corregir esas actuaciones es el “rechazo de plano”**; (iv) **este rechazo tiene como consecuencia obvia que el asunto no se resuelve en su fondo; y (v) por tanto, los recursos que procederían frente a una solicitud presentada de forma regular, que obligue un pronunciamiento de orden sustancial, no son predicables frente a la decisión de rechazar de plano una solicitud inoportuna.***

Lo obvio entonces es que contra la decisión que rechaza de plano las peticiones de las partes que resultan manifiestamente impertinentes, es improcedente el recurso de apelación.

De esta manera, queda claro que la Juez acertó al negar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, contra la decisión que rechazó de plano una solicitud de nulidad en

N.I. 2022-0533-3
PROCESADO Víctor Alfonso Monsalve Mazo
Recurso de queja: Infundado recurso

desarrollo de la audiencia preparatoria realizada el 21 de abril de 2022, y en consecuencia, se declarará infundado el recurso de queja.

En mérito de lo brevemente expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de queja interpuesto por la defensa de **Víctor Alfonso Monsalve Mazo** con fundamento en lo antes expuesto.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias ante el Juzgado de origen para lo de su cargo.

TERCERO: Infórmese lo decidido a los sujetos procesales.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

(firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

N.I.
PROCESADO
Recurso de queja:

2022-0533-3
Victor Alfonso Monsalve Mazo
Infundado recurso

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero

Magistrada

Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

**449d9704204040392c1ce14c2ff7afc59429f1c120ca4b9310ef28
82d66c02d4**

N.I. 2022-0533-3
PROCESADO Víctor Alfonso Monsalve Mazo
Recurso de queja: Infundado recurso

Documento generado en 03/05/2022 05:07:41 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 2022-0528-3
CUI 050002204000202200177
Accionante **Jhon Blanco Barón**
Accionados **Fiscalía 11 Seccional de Puerto Berrio**
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Hecho superado

Medellín, tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 111 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela presentada por **Jhon Blanco Barón**, quien actúa a través de apoderado, en contra **de la Fiscalía Once Seccional de Puerto Berrio-Antioquia**, por la presunta vulneración del derecho fundamental derecho de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relata el apoderado del accionante¹ que el 29 de marzo de 2022 presentó ante la Fiscalía Once Seccional de Puerto Berrio, una solicitud realizada en ejercicio del derecho de petición, con la finalidad de obtener información sobre el estado del proceso instruido en ese Despacho a nombre de su representado.

¹ PDF 2

Indica que a la fecha de presentación de la demanda de tutela, no ha recibido respuesta, vulnerándose con ello su derecho fundamental de petición.

Su pretensión es que la Fiscalía accionada de respuesta de forma clara precisa y de fondo a la solicitud de información presentada el 29 de marzo de 2022.

RESPUESTA

El Asistente de la Fiscalía Once Seccional de Puerto Berrio-Antioquia², informó que, en razón de este trámite de tutela, se dio respuesta a la solicitud de información presentada por el accionante, configurándose un hecho superado.

Esa información fue corroborada telefónicamente con el accionante³ quien afirmó haber recibido la respuesta a su solicitud de información, por lo que ya se superó el motivo que lo llevó a interponer esta acción de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la

² PDF 11

³

República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el derecho fundamental de petición del señor **Jhon Blanco Barón** está siendo vulnerado por la autoridad accionada o sí, de acuerdo con la respuesta dada por la entidad y la constancia con información del accionante, se ha configurado en este asunto la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, **Jhon Blanco Barón**, quien actúa a través de apoderado, reclama la protección de su derecho fundamental de petición. Manifestó haber radicado solicitud de información de estado de proceso ante la **Fiscalía Once Seccional de Puerto Berrio Antioquia**, pero hasta la fecha de presentación de la demanda de tutela no había obtenido respuesta. Por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la **causa por activa**.

De otro lado, a la **Fiscalía Once Seccional de Puerto Berrio**, al ser la autoridad que presuntamente vulneró la garantía alegada -al omitir dar respuesta al requerimiento de información realizado por el promotor- le asiste interés para concurrir al presente trámite por **pasiva**.

En cuanto al requisito de **inmediatez**, el accionante adjuntó petición de información sobre estado de proceso que realizó a la autoridad accionada el 29 de marzo de 2022. Dado que la demanda de tutela fue presentada el 22 de abril hogaño⁴, es posible asegurar que la interposición de la acción constitucional guarda un tiempo razonable desde el momento en que el promotor consideró vulnerado su derecho. Por lo tanto, este presupuesto se encuentra satisfecho.

Frente a la **subsidiariedad**, se tiene que la parte accionante solicitó el amparo constitucional, alegando que, a pesar de haber realizado petición, en la actualidad no ha recibido respuesta de fondo.

En ese sentido, la Sala considera que se agota el requisito de subsidiariedad, pues el quejoso no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, emitir una contestación de fondo a su requerimiento.

4. Análisis del caso concreto

La pretensión del accionante es que la Fiscalía accionada de respuesta de forma clara precisa y de fondo a la solicitud de información presentada el 29 de marzo de 2022.

Esa solicitud se satisfizo en el desarrollo de este trámite de tutela, pues como se desprende de la respuesta dada por la Fiscalía Once Seccional de Puerto Berrio-Antioquia, el 29 de abril de 2022 se dio respuesta a la solicitud de información realizada por el actor en ejercicio del derecho de petición.

⁴ PDF 1

Esa información fue corroborada telefónicamente con el accionante⁵ quien afirmó haber recibido la respuesta a su solicitud de información, por lo que ya se superó el motivo que lo llevó a interponer esta acción de tutela.

Es claro que, en relación con la garantía fundamental presuntamente vulnerada, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

Según la interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional**, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*⁶.

La presente acción de tutela se asumió el 27 de abril de 2022⁷ y la **Fiscalía Once Seccional de Puerto Berrio** respondió la solicitud del actor el 29 de abril, es decir, en el trámite de la acción constitucional, terminando así cualquier vulneración del derecho de petición.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela al derecho fundamental de petición invocada por **Jhon Blanco Barón**, a través de apoderado, por presentarse el

⁵ PDF 14

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

⁷ PDF 05

fenómeno jurídico del hecho superado conforme los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación:
**b9d5d6da727b12c4e9a98db46f353444cb29e1376e39a55364f9f32b13
a2244a**

Documento generado en 04/05/2022 09:55:07 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 2022-0500-3
CUI 050002204000202200168
Accionante **Jorge Iván Molina Pérez**
Accionados **Juzgado Promiscuo de Circuito de Santa Bárbara y otros**
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Hecho superado debido proceso, ampara derecho de petición

Medellín, tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 111 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Jorge Iván Molina Pérez**, en contra del **Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara-Antioquia y el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia**, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso y derecho de petición.

Se vinculó al trámite de tutela al **Establecimiento Penitenciario de Santa Bárbara-Antioquia y al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción en caso de verse afectados en razón del trámite constitucional.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relata el accionante¹ que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara-Antioquia lo condenó a la pena de 54 meses de prisión como autor penalmente responsable del delito de porte de armas de fuego. Por ese proceso, está detenido desde el año 2020.

Al interior del Establecimiento penitenciario donde se encuentra detenido, ha realizado actividades para redención de pena y esas redenciones no le han sido reconocidas porque su proceso no ha sido repartido a un Juzgado de Ejecución de Penas.

Indica que mediante solicitud realizada en ejercicio del derecho de petición, le pidió al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia la concesión de “beneficios” pero no ha obtenido respuesta, vulnerándose sus derechos fundamentales.

Su pretensión es que se le asigne un Juez que vigile su condena para poder *“solicitar los beneficios y las redenciones”*.

RESPUESTAS

El **Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia²**, informa que el 12 de noviembre de 2020 ordenó el envío del proceso que se tramitó en ese Despacho en contra del accionante, ante el reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

¹ PDF 2
² PDF 14

Afirma que en razón de esta tutela, constató que el proceso correspondió por reparto a Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

El Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Medellín y Antioquia³ corrobora que el proceso del accionante, fue asignado al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia, con el radicado interno 02022A40793.

El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia⁴ informa que el 27 de abril de 2022 avocó conocimiento del proceso con radicado interno 2022 A4-0793, para la vigilancia de la pena del señor **Jorge Iván Molina Pérez** que le fue impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara- Antioquia, el 10 de junio de 2020.

Precisa que al momento de avocar conocimiento, mediante auto de sustanciación No. 0461 del 27 de abril de 2022, se dio respuesta a **Molina Pérez** respecto de la solicitud de prisión domiciliaria del artículo 38G del código penal.

El director del Establecimiento Penitenciario de Santa Bárbara suministra la constancia de notificación al interno **Molina Pérez** del oficio No. 1157 con el que el Juzgado executor le requiere documentación para resolver su petición de prisión domiciliaria⁵.

³ PDF18

⁴ PDF 22

⁵ PDF 29

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

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

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales del señor **Jorge Iván Molina Pérez** están siendo vulnerados por acciones u omisiones atribuidas a las entidades accionadas o sí, de acuerdo con las respuestas dadas por las entidades accionadas, se ha configurado en este asunto la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, **Jorge Iván Molina Pérez**, quien actúa en nombre propio, reclama la protección de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso. Manifestó haber radicado solicitud para que se le asigne un Juez que vigile su condena para poder “*solicitar los beneficios y las redenciones*”. La solicitud la hizo ante el **Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, pero hasta la fecha de presentación de la demanda de tutela no había obtenido respuesta. Por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la **causa por activa**.

De otro lado, al **Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, al ser la autoridad que presuntamente vulneró la garantía alegada -al omitir dar respuesta al requerimiento realizado por el promotor- le asiste interés para concurrir al presente trámite por **pasiva**. Ese mismo interés les asiste a las demás autoridades vinculadas al presente trámite de tutela.

En cuanto al requisito de **inmediatez**, el accionante adjuntó petición de asignación de Juzgado executor y concesión de “beneficios” que realizó a la autoridad accionada el 6 de abril de 2022. Dado que la demanda de tutela fue presentada 25 de abril hogaño⁶, es posible asegurar que la interposición de la acción constitucional guarda un tiempo razonable desde el momento en que el promotor consideró vulnerado su derecho. Por lo tanto, este presupuesto se encuentra satisfecho.

Frente a la **subsidiariedad**, se tiene que la parte accionante solicitó el amparo constitucional, alegando que, a pesar de haber realizado petición, en la actualidad no ha recibido respuesta de fondo.

⁶ PDF 1

En ese sentido, la Sala considera que se agota el requisito de subsidiariedad, pues el quejoso no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, emitir una contestación de fondo a su requerimiento.

4. Análisis del caso concreto

La pretensión del accionante consiste en que se le asigne un Juez que vigile su condena para poder *“solicitar los beneficios y las redenciones”*, pretensión que está vinculada con la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Dicha solicitud se satisfizo en el desarrollo de este trámite de tutela, pues como se desprende de las respuestas dadas por las entidades accionadas y la vinculada, el 27 de abril de 2022, el **Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia**⁷ avocó conocimiento del proceso con radicado interno 2022 A4-0793, para la vigilancia de la pena del señor **Jorge Iván Molina Pérez**, que le fue impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara- Antioquia, en sentencia del 10 de junio de 2020.

En esa medida, en relación con el derecho fundamental al debido proceso se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

Ahora bien, el accionante invoca la protección del derecho fundamental de petición. Aduce que, en ejercicio de esa garantía fundamental, le pidió al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas

⁷ PDF 22

de Seguridad de Medellín y Antioquia la concesión de “beneficios” pero no ha obtenido respuesta.

El reparo del accionante va dirigido a que se determine qué juzgado de ejecución de penas vigilará su proceso y, en consecuencia, sea el facultado para resolver las peticiones inherentes a la fase de ejecución de la sanción que purga actualmente. El actor afirma haber radicado solicitud de “beneficios” ante el **Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, sin que a la fecha se le haya resultado de fondo su pretensión.

Así las cosas, de manera preliminar, la Sala indica que, la naturaleza jurídica de la petición realizada por el promotor, activa el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política. Ello, por cuanto peticiones como las que motivaron la presente acción de tutela, se relacionan con las actuaciones propias de la función que ejercen las autoridades judiciales demandadas en la vigilancia de las sanciones impuestas al accionante por la comisión de diversas conductas punibles.

“...Al respecto se debe indicar que, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corte, cuando se elevan solicitudes en el marco de un proceso judicial, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso. Por eso, los jueces y magistrados que encargados de resolver las solicitudes que se presenten al interior del trámite judicial no están sujetos a los términos generales que están previstos para la solución de las peticiones, sino a los términos especiales establecidos en las leyes procesales para el efecto.”⁸

Resulta necesario explicar que la garantía constitucional objeto de análisis, cuya consagración jurídica se encuentra en el artículo 29 de la Constitución, impone a las entidades públicas que las solicitudes que interpongan los ciudadanos sean resueltas dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico y, de todas maneras, con sujeción a un plazo

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas No. 2, STP2513-2021, Rad. 114243 de 26 de enero de 2021.

razonable y sin dilaciones injustificadas⁹. Lo anterior, además, porque una conducta contraria a dicho mandato puede involucrar también la violación al acceso a la administración de justicia, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la Constitución.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado: *“El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”¹⁰.*

En igual sentido, ha indicado la alta Corporación en cita, que la dilación injustificada dentro del trámite de un proceso puede constituir la vulneración al derecho de debido proceso, así: *“La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales”¹¹.*

En relación con la dilación de los términos procesales, ha considerado: *“(…) En consecuencia, la dilación injustificada de los términos procesales configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela, pues es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales”¹².*

Sobre esa solicitud, el **Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia**¹³ adujo que, al momento de avocar conocimiento, mediante auto de sustanciación No. 0461 del 27 de abril de 2022, se dio respuesta a **Molina Pérez** respecto de la solicitud de prisión domiciliaria del artículo 38G del código penal.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T 1154 de 2004.

¹⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹¹ Sentencias de la Corte Constitucional T-450 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-368 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹² Sentencia de la Corte Constitucional T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹³ PDF 22

Anexó oficio No. 1157 dirigido al establecimiento penitenciario de Santa Bárbara-Antioquia solicitando lo siguiente:

“requiere notificar al privado de la libertad JORGE IVAN MOLINA PÉREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.038.819.300, para que allegue al Despacho soportes que indiquen el arraigo social y familiar, quien se encuentra recluso en ese establecimiento, toda vez que se requiere a fin de valorar si se concede o no el beneficio de prisión domiciliaria, dentro de los requisitos señalados en el artículo 38G del C.P., se requiere acreditar el arraigo del penado y persona que se hará cargo, elemento con el que no se cuenta dentro de la documentación aportada”.

El director del Establecimiento Penitenciario de Santa Bárbara respondió la vinculación a este trámite de tutela suministrando la constancia de notificación al interno **Molina Pérez** del oficio No. 1157 con el que el Juzgado executor le requiere documentación para resolver su petición de prisión domiciliaria¹⁴.

Siendo así, también en relación con dicha solicitud se configuró la carencia de objeto de protección constitucional.

Según la interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional**, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*¹⁵.

La presente acción de tutela se asumió el 25 de abril de 2022¹⁶ y el **Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia**¹⁷ avocó conocimiento del proceso con radicado interno 2022 A4-0793, para la vigilancia de la pena del señor **Jorge Iván Molina Pérez** el 27 de abril,

¹⁴ PDF 29

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

¹⁶ PDF 05

¹⁷ PDF 22

es decir, en el trámite de la acción constitucional, terminando así cualquier vulneración del derecho al debido proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela a los derechos fundamentales de petición y debido proceso invocada por **Jorge Iván Molina Pérez** por presentarse el fenómeno jurídico del hecho superado conforme los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

**31933c8b3e531c8b472f4b720fcc5a4bfbc2b5c968ae5761f0f8aea27d9
0b8b2**

Documento generado en 04/05/2022 09:54:50 AM

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

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

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

Medellín, mayo tres (03) de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 2022 - 0361 - 4
Auto (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI : 0528461001102201280085R-2013-
00053-00
Acusado : Edison Antonio Gómez Borja
Delitos: Homicidio Agravado – Fabricación,
tráfico, porte o tenencia de armas de
fuego, accesorios, partes o
municiones.
Decisión : Confirma decisión que denegó
solicitud de prueba en la
audiencia del juicio oral.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N°047

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa, frente a la decisión adoptada el día 16 de marzo de 2022, por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, Antioquia*, a través de la cual se le denegó como prueba sobreviniente el testimonio del investigador Jeison Javier Ladino Huérfano, con quien se introduciría una inspección al lugar de los hechos, en desarrollo de la audiencia del juicio oral y al interior de la actuación que se sigue en contra del acusado EDISON ANTONIO GÓMEZ BORJA, en relación con los supuestos delictivos de *Homicidio*

Radicado	:	2022 - 0361 - 4 Auto (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI	:	0528461001102201280085R-2013-00053-00
Acusado	:	Edison Antonio Gómez Borja
Delitos:		Homicidio Agravado – Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.
Decisión	:	Confirma decisión que denegó solicitud de prueba en la audiencia del juicio oral.

Agravado y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

ANTECEDENTES

En la sesión del juicio oral realizada el 16 de Marzo de 2022, el defensor del señor EDISON ANTONIO GÓMEZ BORJA, solicita se le permita ingresar como prueba sobreviniente, el testimonio del investigador Jeison Javier Ladino Huérfano, a través de quien se introduciría una inspección al lugar de los hechos.

Dicha petición la eleva porque, en su concepto, impera superarse las falencias en que incurrió la Fiscalía delegada en su actividad investigativa en la cual no incluyó el aludido trabajo de campo, de ahí que el testigo pretendido resulte imprescindible, pues se dirigió al lugar de los hechos y verificó la ubicación de los inmuebles con base en las entrevistas de los testigos de la fiscalía en aras de determinar si para ellos eran visibles, a más de indicar el aludido investigador, quiénes residían en el sector, a qué distancia vivían, circunstancias de familiaridad, cómo se presentaron los acontecimientos según los testigos del homicidio.

Lo anterior, porque insiste, la fiscalía no adelantó dicho acto de investigación, como tampoco hizo el levantamiento en el lugar de los hechos dado que la víctima fue transportada por sus familiares.

Radicado	:	2022 - 0361 - 4 Auto (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI	:	0528461001102201280085R-2013-00053-00
Acusado	:	Edison Antonio Gómez Borja
Delitos:		Homicidio Agravado – Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.
Decisión	:	Confirma decisión que denegó solicitud de prueba en la audiencia del juicio oral.

Al respecto el delegado de la fiscalía señala que la materialización de una inspección al lugar de los hechos debió ser considerada por la defensa desde la audiencia preparatoria independientemente de quien fungiera en esa calidad.

También indica que desde los hechos han transcurrido cinco o seis años, a más de que respecto de la ejecución de la aludida inspección no fue enterada la Fiscalía para que también hiciera un acompañamiento en aras de garantizar los derechos de las víctimas y los propios.

Añade el señor fiscal que la petición del defensor solo dilata la actuación, recordando que este proceso ya está ad- portas de la extinción de la acción penal, más cuando son quince testigos de descargos.

Solicita por lo tanto, denegar la prueba solicitada por ese extremo del litigio porque en realidad no es sobreviniente.

DECISIÓN CONFUTADA

La juez primaria denegó la solicitud probatoria toda vez que, en armonía con el artículo 344 de la ley procesal penal, el primer tamiz para verificar la procedencia de una prueba sobreviniente, es que se trate de una situación excepcional que haya impedido su hallazgo de manera antelada, lo cual no logra apreciar en el caso concreto, limitándose la defensa a señalar que la finalidad de su pedido es suplir las falencias investigativas del

Radicado	:	2022 - 0361 - 4 Auto (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI	:	0528461001102201280085R-2013-00053-00
Acusado	:	Edison Antonio Gómez Borja
Delitos:		Homicidio Agravado – Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.
Decisión	:	Confirma decisión que denegó solicitud de prueba en la audiencia del juicio oral.

ente acusador.

Estimó así mismo que la solicitud del abogado tampoco se legitima en el hecho que para la audiencia preparatoria haya fungido otro defensor procurando los intereses del procesado pues queda claro que llevó a cabo una estrategia defensiva válida y acorde con su rol.

ARGUMENTOS DE APELACIÓN

La defensa manifestó en primer lugar que en el presente asunto de manera inicial fue decretada la nulidad de lo actuado a partir de los alegatos de apertura, el 24 de marzo de 2015, por una solicitud que inicialmente hiciera la fiscalía, al momento de emitirse un fallo absolutorio por parte del juez que fungía en el momento como director del proceso.

También señala el recurrente, no haber sido el defensor que acompañó al procesado en las audiencias anteriores, sin embargo, cuando se percató de las falencias desde el punto de vista estructural, investigativo y metodológico por parte de la fiscalía, decidió nombrar un investigador privado para suplir todas las falencias encontradas a través de las entrevistas conocidas.

Dice que la fiscalía debió asumir la carga de la prueba siendo su responsabilidad demostrar la culpabilidad del acusado en un escenario complejo como el examinado, agotando

Radicado	:	2022 - 0361 - 4 Auto (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI	:	0528461001102201280085R-2013-00053-00
Acusado	:	Edison Antonio Gómez Borja
Delitos:		Homicidio Agravado – Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.
Decisión	:	Confirma decisión que denegó solicitud de prueba en la audiencia del juicio oral.

todos los medios investigativos a su alcance.

En ese orden de ideas, censura el que la policía judicial no se haya desplazado a la vereda “Alto de Monos”, echando de menos que el levantamiento no ocurrió en el mismo lugar de los hechos, dado que la inspección al cadáver se llevó a cabo en Medicina Legal del municipio de Frontino.

Indica asimismo que desde tiempo atrás la defensa entregó a la fiscalía una USB contentiva del informe sobre la inspección al lugar de los hechos, acto que elimina cualquier sorprendimiento a la contraparte y, por ende, descarta alguna afectación a garantías como la igualdad de armas.

Justifica su solicitud tardía en el sentido que apenas comenzó a ejercer la defensa del procesado desde la práctica de las pruebas de la fiscalía, y consideró adecuado elevar la postulación cuando le correspondiera intervenir con las pruebas decretadas en favor del acusado.

Solicita, por lo tanto, se revoque la decisión de la A quo.

NO RECURRENTES

FISCALÍA:

Su delegado considera que debe sostenerse la

Radicado	:	2022 - 0361 - 4 Auto (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI	:	0528461001102201280085R-2013-00053-00
Acusado	:	Edison Antonio Gómez Borja
Delitos:		Homicidio Agravado – Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.
Decisión	:	Confirma decisión que denegó solicitud de prueba en la audiencia del juicio oral.

decisión de la juez de instancia, como quiera que en la audiencia preparatoria fueron decretadas las pruebas solicitadas por el entonces defensor del señor Gómez Jaramillo, sin que el testimonio del investigador encargado de efectuar la inspección al lugar de los hechos haya sido considerada, a más de que no existen razones de peso para asumir tal evidencia como sobreviniente toda vez que se pudo plantear de manera oportuna y antelada.

APODERADA DE VÍCTIMAS

No presentó argumentos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que abordará la Sala, acorde al disenso planteado por el recurrente frente a la decisión de instancia, se circunscribirá a establecer si la solicitud que hiciera el señor defensor respecto al ingreso como prueba sobreviniente del testimonio del investigador Jeison Javier Ladino Huérfano, a través de quien se introduciría el informe respecto de la inspección al lugar de los hechos, constituirían *—de practicarse—* una nueva prueba.

Desde esta perspectiva, subyace a la presente controversia un asunto medular y que concierne al derecho que le asiste a la defensa *-como interviniente fundamental en la estructura del*

Radicado	:	2022 - 0361 - 4 Auto (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI	:	0528461001102201280085R-2013-00053-00
Acusado	:	Edison Antonio Gómez Borja
Delitos:		Homicidio Agravado – Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.
Decisión	:	Confirma decisión que denegó solicitud de prueba en la audiencia del juicio oral.

proceso penal y particularmente en el sistema acusatorio-, de descubrir, al igual que al ente acusador, los medios de conocimiento que hará valer en juicio, y, por tanto, a no desplegar actitudes sorprendidas con elementos de prueba desconocidos.

Aspecto éste sumamente representativo en la dinámica del esquema acusatorio que impone al ente instructor y a la defensa, la obligación de exhibir o poner a disposición de la contraparte, los medios de prueba de que cada uno se haya provisto en su labor investigativa y que pretenden ser aducidos en el juicio oral, en plena aplicación de los principios de igualdad, lealtad procesal, defensa, contradicción, objetividad y legalidad, entre otros. Así, se garantiza el pleno desarrollo de la actividad adversarial y el conocimiento oportuno por parte de ambos polos de la actuación procesal, de los instrumentos probatorios con base en los que el adversario fundará su teoría del caso, con miras a estructurar su respectiva estrategia tendiente a sacar adelante sus pretensiones.

Ahora bien, si existe un elemento probatorio o evidencia física que debía descubrirse y no se descubrió, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba, ni practicarse durante el juicio, según lo prevé el *artículo 346 del Código de Procedimiento Penal*. Esta norma, es clara en señalar que el Juez está obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.

En ese orden, debe recordarse que *“el correcto y*

Radicado	:	2022 - 0361 - 4 Auto (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI	:	0528461001102201280085R-2013-00053-00
Acusado	:	Edison Antonio Gómez Borja
Delitos:		Homicidio Agravado – Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.
Decisión	:	Confirma decisión que denegó solicitud de prueba en la audiencia del juicio oral.

completo descubrimiento probatorio condiciona la admisibilidad de la prueba” y por esa razón “el juez tiene la obligación de rechazar todas aquellas evidencias o elementos probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante el procedimiento de descubrimiento. Por tanto, las evidencias, medios y elementos no descubiertos no podrán aducirse al proceso ni controvertirse dentro del mismo, ni practicarse durante el juicio oral”.¹

Tal como ha sido decantado a través de diversos pronunciamientos jurisprudenciales, los cuales son convergentes al discernir los presupuestos que soportan la admisibilidad de manera excepcional de una prueba nueva en desarrollo del juicio oral, es necesario, en primer lugar, establecer si ésta en realidad no pudo hallarse antes de la audiencia preparatoria, y, asimismo, es menester someter la petición en ese sentido al tamiz de la conducencia y pertinencia. Al respecto es válido el siguiente pronunciamiento² de la H. Corte Suprema de Justicia:

“... la prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento orientado a remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo que deben realizar para sustentar su teoría del caso. Si ello es así, dentro de este concepto no ingresan los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna por la partes con el despliegue de mediana diligencia en la ejecución de los deberes que su rol les impone”.(Subrayas fuera del texto)

De ahí, que corresponde al Juez, en el marco del acto del descubrimiento probatorio, velar por el respeto de las garantías fundamentales de cada uno de los sujetos procesales,

¹ Casación N° 25920 del 21 de febrero de 2007.

²Proceso 43433. Providencia del 11 de junio de 2014. Aprobada por acta 181. M.P. María del Rosario González Muñoz.

Radicado	:	2022 - 0361 - 4 Auto (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI	:	0528461001102201280085R-2013-00053-00
Acusado	:	Edison Antonio Gómez Borja
Delitos:		Homicidio Agravado – Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.
Decisión	:	Confirma decisión que denegó solicitud de prueba en la audiencia del juicio oral.

para lo cual habrá de desplegar sus facultades como director y responsable del desarrollo del juicio en condiciones ajustadas a los cánones constitucionales y legales.

En esa línea y no obstante constituir el descubrimiento probatorio un aspecto sustancial de la actuación, observa la Sala fundadas las apreciaciones de la *A quo* en cuanto a las falencias que lo acompañaron en el presente evento, pues independientemente de la discusión que pueda suscitarse respecto a la necesidad de recibir el testimonio solicitado por la defensa de cara a una supuesta inoperancia del ente acusador en el recaudo probatorio y con miras a favorecer los intereses del procesado frente a las conductas punibles investigadas, es lo cierto que dicho elemento de convicción no fue siquiera mencionado por el anterior defensor en la audiencia preparatoria, sin que existiera excusa válida para no hacerlo, pues como lo sostiene con acierto la primera instancia, se trata de un elemento de prueba cuya existencia pudo preverse de manera lógica desde el momento en que se planeó la estrategia defensiva, ante circunstancias tales como que la inspección al cadáver se efectuó en un lugar diferente al de los hechos y, por ende, pudo adelantarse por parte de la defensa una inspección al lugar de los hechos, de cara a una mayor ilustración acerca de lo sucedido.

Y es que, además, no puede el profesional del derecho esgrimir como excusa que sólo pudo elevar la solicitud probatoria en una fase procesal ulterior, por haber asumido la representación de su prohijado con posterioridad a la audiencia preparatoria, pues es bien sabido que el defensor asume el

Radicado	:	2022 - 0361 - 4 Auto (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI	:	0528461001102201280085R-2013-00053-00
Acusado	:	Edison Antonio Gómez Borja
Delitos:		Homicidio Agravado – Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.
Decisión	:	Confirma decisión que denegó solicitud de prueba en la audiencia del juicio oral.

proceso en el estado en que se encuentra, sin que pueda cuestionar la estrategia defensiva desplegada en forma previa, salvo la trasgresión grosera de derechos fundamentales. En esos términos ha sido concebida jurisprudencialmente la alegada irregularidad por falta de defensa técnica, al establecerse que con mucha frecuencia un nuevo defensor reputa de deficiente la labor desplegada por su antecesor, con el fin de retrotraer la actuación procesal para desplegar estrategias defensivas diferentes. Por ejemplo, en sentencia 29308 de 7 de julio de 2008, retomando pronunciamientos anteriores, se razonó de la siguiente manera:

“La forma de censura a la que apela el libelista corresponde a una perspectiva eminentemente subjetiva y arbitraria, insuficiente para acreditar una supuesta violación de la garantía fundamental referida y, por esta razón, la Corte ha rechazado en forma radical que se antepongan argumentos semejantes, en orden a discutir la eficacia de la defensa técnica porque considera deleznable que:

“...profesionales del derecho entren a postular mejores estrategias defensivas que las asumidas por quien tuvo a cargo durante el trámite judicial la representación de los intereses del procesado, habida cuenta que el ejercicio de profesiones liberales como lo es la del derecho, parte de la base del respeto del conocimiento que cada persona tenga de las materias de las que se ocupa, sin que sea posible determinar en forma acertada o por lo menos irrefutable frente a cada asunto cuál hubiera sido la más afortunada estrategia defensiva, pues cada individuo especializado en estos temas, tiene de acuerdo a su formación académica, experiencia y personalidad misma, su propia forma de enfrentar sus deberes como tal”³

Argumentar así, que las falencias en el descubrimiento probatorio no son imputables a la parte afectada, y

³ Casación 10424, citada en auto del 28 de septiembre de 2006 Rad. 25427.

Radicado	:	2022 - 0361 - 4 Auto (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI	:	0528461001102201280085R-2013-00053-00
Acusado	:	Edison Antonio Gómez Borja
Delitos:		Homicidio Agravado – Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.
Decisión	:	Confirma decisión que denegó solicitud de prueba en la audiencia del juicio oral.

particularmente a la defensa, simplemente porque el defensor de ahora no es el mismo que representó al procesado hasta la audiencia preparatoria, es desconocer el concepto de unidad de defensa, y de aceptarse ese criterio sería como generar indebidamente una nueva oportunidad procesal para que las partes subsanen las irregularidades presentadas durante la etapa pertinente.

En esas condiciones mal podría hablarse de ese posterior estadio del descubrimiento probatorio, por demás excepcional, pues nadie duda de la posibilidad para la defensa de haber previsto con buena antelación, la necesidad para sus intereses del aludido elemento material probatorio, lo que descarta categóricamente la llamada prueba sobreviniente, al no estructurarse ninguna de las exigencias que para su configuración consagran los *artículos 344 y 346* de la ley procesal penal, pues se itera, *“no clasifican dentro de este rango de pruebas excepcionales (encontradas o derivadas), aquellas que conociéndose con antelación, o siendo evidentes y obvias, no se hubiesen enunciado ni descubierto en las oportunidades legales para ello, por causas atribuibles a la parte interesada en la prueba; entre ellas incuria, negligencia o mala fe”*. (Rad. 39948 del noviembre 2 de 2012, M.P. Dr. Luis Guillermo Salazar Otero).

No se encuentra entonces, una razón válida para facilitar a la defensa, acceder a la práctica probatoria sobre el tópico en cuestión, como bien lo concluyera la funcionaria de primer grado cuando denegó la anunciada solicitud. Por manera, que es la decisión de confirmar el proveído de instancia, a través del cual se rechazó la petición que hiciera el señor defensor,

Radicado	:	2022 - 0361 - 4 Auto (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI	:	0528461001102201280085R-2013-00053-00
Acusado	:	Edison Antonio Gómez Borja
Delitos:		Homicidio Agravado – Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.
Decisión	:	Confirma decisión que denegó solicitud de prueba en la audiencia del juicio oral.

respecto a que se le permitiera ingresar como prueba y mediante el respectivo perito, el testimonio y el dictamen pericial referidos en la audiencia pública de juicio oral.

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: SE CONFIRMA la decisión adoptada en sede de primera instancia por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba Antioquia*, según la cual se denegó la solicitud que hiciera la defensa, sobre la posibilidad de escucharse el testimonio del investigador Jeison Javier Ladino Huérfano, a través de quien se introduciría una inspección al lugar de los hechos, al interior de la actuación que se sigue en contra del procesado EDISON ANTONIO GÓMEZ BORJA, en relación con los supuestos delictivos de *Homicidio Agravado y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva de la presente decisión.

En consecuencia, **SE NOTIFICA** en estrados la presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma no procede recurso alguno.

Radicado : 2022 - 0361 - 4
Auto (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI : 0528461001102201280085R-2013-00053-00
Acusado : Edison Antonio Gómez Borja
Delitos: Homicidio Agravado – Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.
Decisión : Confirma decisión que denegó solicitud de prueba en la audiencia del juicio oral.

Por último, **SE DISPONE A** retornar las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se continúe con el desarrollo de la diligencia del juicio oral.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Radicado : 2022 - 0361 - 4
Auto (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI : 0528461001102201280085R-2013-00053-00
Acusado : Edison Antonio Gómez Borja
Delitos: Homicidio Agravado – Fabricación, tráfico, porte o tenencia de
armas de fuego, accesorios, partes o municiones.
Decisión : Confirma decisión que denegó
solicitud de prueba en la
audiencia del juicio oral.

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:
afb282517a28abbd0f44aae071ee29266318ac0aa305adfa19942210e
c4a7c6d

Documento generado en 04/05/2022 01:28:58
PM

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

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

Medellín, mayo cuatro (04) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 2022-0502-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
CUI : **05000-22-04-000-2022-00169**
Accionante : José Francisco Furnieles Ortega
Accionado : Juzgado 3º Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otros
Decisión : Niega

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 048

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano JOSÉ FRANCISCO FURNIELES ORTEGA contra el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y el CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, en procura del amparo entre otras, de sus garantías constitucionales fundamentales al debido proceso

Nº Interno : 2022-0502-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : José Francisco Furnieles Ortega
Accionado : Juzgado Tercero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro

y acceso a la administración de justicia; trámite al cual fue vinculado el CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA.

ANTECEDENTES

Dice el accionante que en su contra fue emitida sentencia condenatoria por parte del JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, y en la actualidad se encuentra recluso en el EPC DE APARTADÓ; sin embargo, hasta la fecha la carpeta respectiva no ha sido enviada al juzgado de ejecución de penas competente, obstruyéndose el derecho que le asiste de acceder a beneficios en la ejecución de la sanción penal impuesta.

Frente al motivo de inconformidad, la parte accionada ejerció su derecho de defensa de la siguiente manera:

CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA:

Informa su representante que en esa dependencia no reposa alguna actuación judicial relacionada con el señor Furnieles Ortega, pendiente de repartirse a determinado despacho de ejecución de penas o que de manera previa se haya asignado a alguna de esas instancias judiciales.

JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA:

Nº Interno : 2022-0502-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : José Francisco Furnieles Ortega
Accionado : Juzgado Tercero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro

El titular del despacho accionado manifiesta que emitió sentencia condenatoria el 25 de agosto de 2021, en contra de JOSE FRANCISCO FURNIELES ORTEGA y otros, en la cual se le impuso como pena privativa de la libertad la de 96 meses de prisión, por el delito de Concierto para delinquir Agravado; sentencia apelada por la totalidad de las partes, es decir, tanto Fiscalía como la bancada defensiva, a excepción de la representación de NORFY LIYEI URRUTIA MOSQUERA, porque fue absuelta de los cargos motivo de acusación.

Como consecuencia de lo anterior, el proceso fue enviado al H. Tribunal Superior de Antioquia, para que se surta el recurso de apelación ante la Sala Penal, y tal y como se registra en el acta de reparto, el proceso fue asignado al despacho del Magistrado Plinio Mendieta Pacheco.

Estima por lo tanto el señor juez que mientras la sentencia no se encuentre en firme, no puede ser enviada a los juzgados de ejecución de penas para su respectiva vigilancia.

Concluye en efecto que no le asiste legitimación por pasiva en el caso particular toda vez que no se ha incurrido en omisión o realización de conductas que estén vulnerando los derechos fundamentales del accionante.

**CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES
DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA:**

No respondió.

**ACTUACIONES ADELANTADAS POR EL DESPACHO
SUSTANCIADOR:**

Pudo verificarse en el libro radicator del despacho del Magistrado Ponente que el 15 de septiembre de 2021, le fue repartido proceso penal bajo radicado 2021-1454-4 y SPOA 05 001 60 00000 2018 00 149.

Se desprende así mismo que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 25 de agosto de 2021, declaró responsables del delito de Concierto para delinquir agravado a Henry Alonso Sume Torres, Jhon Franklin Urango Jiménez, José Francisco Furnieles Ortega, Reinaldo de Jesús Chica Monsalve, Gleiner Luís Blanco Jiménez, Miguel Galeano Genes y Omar Monroy, resultando condenados a 96 meses de prisión y multa por valor de 2700 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena de prisión.

En la respectiva audiencia de lectura de fallo, la bancada defensiva en pleno presentó el recurso de apelación frente a la decisión de carácter condenatorio, sin embargo, verificados los escritos mediante los cuales los distintos defensores presentaron los respectivos argumentos, se tiene que dicha labor fue desplegada por los representantes de Omar Monroy, Jhon Franklin Urango Jiménez, Miguel Galeano Genes, Henry Alonso Usme Torres, Gleiner Luís Blanco Jiménez y Reinaldo de Jesús Chica

Nº Interno : 2022-0502-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : José Francisco Furnieles Ortega
Accionado : Juzgado Tercero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro

Monsalve, porque frente al señor José Francisco Furnieles Ortega no se encuentra algún documento en ese sentido, como tampoco la sustentación oral al momento de la audiencia de lectura de fallo.

Agotados los traslados pertinentes, el 9 de septiembre de 2021, se ordenó la remisión del proceso a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, para desatarse los recursos de apelación sustentados de manera oportuna.

Posteriormente, mediante acta del 15 de septiembre de 2021, el asunto fue asignado al Dr. Plinio Mendieta Pacheco, y a la fecha se encuentra pendiente de la decisión de segunda instancia a que haya lugar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero dejar sentado desde ahora, que la decisión a adoptar por parte de la Sala, en punto del presente mecanismo constitucional que promueve el accionante JOSÉ FRANCISCO FURNIELES ORTEGA, en contra de las entidades accionadas, estribará en torno del presunto detrimento de la garantía constitucional del debido proceso en cabeza del actor, como que se trata de derechos fundamentales cuya vulneración se invoca, ante la presunta omisión de radicarse ante la autoridad competente el proceso dentro del cual resultó sentenciado y privado de la libertad de manera posterior en el EPC DE APARTADÓ,

ANTIOQUIA, lo cual le impide formular las solicitudes relacionadas con su proceso de resocialización.

Desde esta perspectiva, resulta pertinente analizar de manera inicial, la incidencia de las actuaciones de los funcionarios judiciales en la garantía fundamental del debido proceso, como principio de raigambre constitucional susceptible de protección.

Al respecto, resulta necesario significar que dentro del concepto de Estado de Derecho se encuentra comprendida la obligación del Estado de brindarle a los asociados para la resolución de los conflictos, instituciones y procedimientos de obligatoria observancia que garanticen a quien acude ante la Administración pública o ante los Jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos.

El derecho del debido proceso es el conjunto de garantías previamente establecidas en la norma y que prescriben la competencia y el trámite de cada proceso judicial o administrativo, cuyo desconocimiento genera la vulneración de este derecho catalogado como fundamental por el Constituyente primario.

La garantía fundamental del debido proceso, comprende además de la observancia de los pasos que la ley impone a las actuaciones judiciales y a los procesos y trámites administrativos, el derecho de contradicción y de defensa y el respeto a las formalidades propias del juicio, mismas que para el

evento *sub judice*, se ven concretadas en el desarrollo a plenitud de todas y cada una de las etapas que integran las actuaciones procesales en materia penal, en aplicación de los postulados que derivan de ese núcleo esencial que conforma el principio del debido proceso, tal como se demarcan en la misma *Carta Política, artículo 29*:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y **con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.***

(...).”.

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Así, la *Constitución Política* prevé la observancia de las formas propias del juicio, en las diferentes actuaciones penales, máxima que se hace extensiva, no sólo a la posibilidad de afrontar un juicio público con el lleno de garantías asociadas al proceso debido, sino que trasciende incluso al proferimiento de una sentencia de condena y prevalece durante la fase ejecutiva de la misma, con el fin de propender por la concreción de los principios correctivos y resocializadores inherentes a la sanción penal.

En ese orden, como uno de los propósitos derivados de la pena de prisión impuesta en una sentencia condenatoria, las actividades intracarcelarias se erigen en pro de la resocialización del individuo infractor, con miras a canalizar su potencial en las labores productivas o progresar en su nivel educativo, para así posibilitar su adecuado retorno a la vida en

sociedad.

Desde luego, si bien este tipo de actividades se hallan sujetas a las directrices establecidas por la respectiva autoridad penitenciaria, lo cierto es que atañe al *Juez de Ejecución de Penas* del lugar donde se encuentre detenido el infractor, como funcionario a quien compete ejercer la vigilancia de la sanción penal, emitir los pronunciamientos de rigor en esta fase ejecutiva, como que se trata precisamente de un estadio más de la actuación procesal, en el que cobra igual vigencia el principio fundamental del debido proceso, mismo que reviste absoluta trascendencia en la ejecución de la pena privativa de la libertad, pues allí se proyecta aún más el peso de la actividad jurisdiccional sobre la persona del sentenciado, quien al haber sido vencido en juicio y tras imponérsele una sanción consistente en pena de prisión, ha de soportar la correspondiente carga aflictiva, sin que ello implique en modo alguno, el detrimento de las garantías que le son propias por disposición legal y constitucional.

En tales circunstancias, cuando la sentencia condenatoria de una persona privada de la libertad cobra ejecutoria, dicho proceso debe ser remitido al juez competente en la mayor brevedad posible, para garantizar la debida ejecución de la condena y la oportuna resolución de las solicitudes que presente el condenado; de no ser así, el funcionario que omite la oportuna remisión de las diligencias incurre abiertamente en la transgresión de la máxima del debido proceso, al truncar el efectivo devenir de la actuación procesal en su fase ejecutiva, con las anunciadas implicaciones que de allí se derivan, en lo que a la función

Nº Interno : 2022-0502-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : José Francisco Furnieles Ortega
Accionado : Juzgado Tercero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro

resocializadora de la sanción penal se refiere.

En el asunto bajo análisis, ha podido establecerse que lo pretendido por el actor a través de esta acción de tutela es que sea radicado el proceso por el cual se encuentra privado de la libertad en algún juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad de Antioquia, toda vez que en la actualidad se encuentra privado de la libertad en el EPC DE APARTADÓ; ello en consideración a que dicha actuación es determinante en aras de que el juzgado competente pueda resolver las solicitudes que el penado formule en desarrollo de su proceso de resocialización.

Al respecto, de acuerdo a la respuesta suministrada por el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, profirió sentencia condenatoria el 25 de agosto de 2021, en contra del señor José Francisco Furnieles Ortega, así como respecto de los señores Omar Monroy, Jhon Franklin Urango Jiménez, Miguel Galeano Genes, Henry Alonso Usme Torres, Gleiner Luís Blanco Jiménez y Reinaldo de Jesús Chica Monsalve, por el delito de Concierto para delinquir Agravado.

Ahora bien, en esa oportunidad, la defensa de los procesados interpuso el recurso de apelación, tal como lo indica el despacho accionado; sin embargo, verificadas las diligencias que se encuentran radicadas en el despacho del suscrito Magistrado sustanciador desde el 15 de septiembre de 2021, logra evidenciarse que no obstante el defensor del aquí accionante haber apelado la sentencia, no sustentó en su momento el recurso de

N° Interno : 2022-0502-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : José Francisco Furnieles Ortega
Accionado : Juzgado Tercero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro

apelación, por lo cual no se dio trámite a dicha alzada, como sí frente a los demás procesados.

Lo anterior, para significar que la razón por la cual el proceso adelantado contra el señor Furnieles Ortega no ha sido remitido al juez ejecutor por parte del juez de conocimiento, obedece a que la sentencia proferida en su contra aún no cobra ejecutoria, pues se encuentra pendiente de resolverse en esta sede de segunda instancia el recurso de apelación presentado frente a sus compañeros de causa, sin ser viable escindir o decretar la ruptura de la unidad procesal, en la medida que no existen ejecutorias parciales en la actuación penal, tal como ha sido dilucidado de manera pacífica por la H. Corte Suprema de Justicia, siendo una decisión reciente acerca de ese tópico, la emitida el 24 de junio de 2020, cuando la Alto Corporación explicó lo siguiente en un asunto de notas similares al conocido en esta oportunidad:

“El Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Bogotá, en audiencia celebrada el 20 de agosto de 2019, aprobó el preacuerdo celebrado por xxxx y xxxx con la Fiscalía, por lo que en esa misma fecha se dio lectura de la sentencia mediante la cual condenó a xxxx a 128 meses de prisión y multa en cuantía equivalente a 1.334 s.m.l.m.v., como cómplice responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado. Y a xxxxx a 135 meses de prisión y multa en cuantía equivalente a 2.684 s.m.l.m.v., como cómplice responsable del mismo delito en concurso heterogéneo con el reato de concierto para delinquir agravado.

El defensor de xxxx interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto el 16 de octubre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; y luego, recurso extraordinario de casación, el cual se encuentra en turno para calificar

Nº Interno : 2022-0502-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : José Francisco Furnieles Ortega
Accionado : Juzgado Tercero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro

la demanda, por lo que la sentencia condenatoria emitida en contra de los procesados no se encuentra ejecutoriada.

Es cierto que el procesado xxxx no interpuso el recurso extraordinario de casación, no obstante, se trata de una sola actuación procesal, dado que corresponde a delitos conexos que se investigaron y juzgaron de manera conjunta de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la Ley 906 de 2004, y en nuestro ordenamiento penal no existe la figura de las ejecutorias parciales.

Y, que uno de los procesados no haya interpuesto el recurso extraordinario de casación, no se constituye en una causal de ruptura de la unidad procesal, al tenor del artículo 53 ibídem, entre otras razones, porque si la Corte, por vía de los cargos presentados, o de oficio, advierte de circunstancias que puedan favorecer a ambos procesados, ellas se aplican integralmente, aún si, como aquí sucede, uno de ellos no acudió al mecanismo excepcional para controvertir el fallo”.

De cara a lo expuesto, no existe afrenta alguna a los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de los cuales es titular el señor accionante pues, como ha logrado evidenciarse, se encuentra inmerso en una actuación procesal donde al igual que él, sus compañeros de causa fueron declarados penalmente responsables por hechos conexos que se investigaron y juzgaron de manera conjunta de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la Ley 906 de 2004, solo que ellos interpusieron y sustentaron en debida forma el recurso de apelación frente a lo decidido, sin ser posible por el momento remitir copia de la actuación adelantada únicamente frente al señor Furnieles Ortega al juez de ejecución de penas, en razón a que, según ha quedado claro, no existen ejecutorias parciales.

Ahora bien, debe tener claro al actor que el hecho que el proceso se encuentre en esta Corporación a la espera de atenderse el recurso de apelación sustentado por la defensa de sus compañeros de causa, no significa que él no pueda presentar solicitudes liberatorias.

Y es que en el mismo pronunciamiento jurisprudencial ya citado, la Alta Corporación recordó lo siguiente:

“...una vez anunciado el sentido de fallo condenatorio, toda pretensión relacionada con la libertad del procesado deberá ser estudiada a la luz de los requisitos legales exigidos para la concesión de los subrogados y sustitutos penales, en el entendido que ya en ese estadio procesal la reclusión del penalmente responsable sólo se justifica en función del cumplimiento de la sanción impuesta. De suerte que, mientras cobra ejecutoria el fallo condenatorio la competencia para resolver ese tipo de peticiones radica en el juez de conocimiento.

Lo mismo ocurre con las solicitudes tendientes a obtener la sustitución de la detención intramural del procesado, ya que, hasta tanto no se encuentre desvirtuada la decisión del juez de primera instancia, el fallo dictado por el juez de conocimiento se presume acertado y legal (CSJ AP5052-2017; CSJ AP4315-2016; CSJ AP6085-2017; CSJ AP6744-2017; CSJ AP-8459-2017; CSJ AP1690-2019, entre otras)”.

Por lo tanto, el procesado José Francisco Furnieles Ortega puede presentar cualquier solicitud relacionada con su libertad o con la sustitución de la prisión, ante el Juez de Conocimiento, hasta tanto se emita una decisión que ponga fin al proceso.

Nº Interno : 2022-0502-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : José Francisco Furnieles Ortega
Accionado : Juzgado Tercero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR LA TUTELA de las garantías constitucionales fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, invocada en el presente evento por el accionante JOSÉ FRANCISCO FURNIELES ORTEGA contra el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y el CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: Quede claro para el procesado José Francisco Furnieles Ortega que puede presentar cualquier solicitud relacionada con su libertad o con la sustitución de la prisión, ante el Juez de Conocimiento, hasta tanto la emita una decisión que ponga fin al proceso.

N° Interno : 2022-0502-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : José Francisco Furnieles Ortega
Accionado : Juzgado Tercero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro

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

N° Interno : 2022-0502-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : José Francisco Furnieles Ortega
Accionado : Juzgado Tercero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro

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:

73b121c8d163c8b0f68ae30684a1d8a0ec2b22f8d7f73e0e596cb87be
6f2509d

Documento generado en 04/05/2022 03:33:07 PM

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

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

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

Medellín, mayo cuatro (04) de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 2021-1596-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05 250 61 00000 2020 00012
Acusados : Claudio Alonso Maturana Hurtado
Delitos : Concierto para delinquir agravado
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 048

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa del acusado CLAUDIO ALONSO MATURANA HURTADO, frente a la decisión proferida el día 27 de septiembre de 2021, por el *Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, a través de la cual no se le decretó como prueba común con la fiscalía los testimonios de Oscar Darío Jaramillo, Edier José Acosta Restan, Deivis Enrique Guerra Padilla, Luis Santiago Cadavid Arrieta, Deiner Jesús Barzola, Julio Andrés Causado Conde y John Fredy Castrillón Betancur, así como tampoco se permitió la aducción de los documentos orientados a certificar la imposibilidad de ubicar unos testigos, y se denegó el descubrimiento probatorio de unos elementos materiales probatorios y los antecedentes disciplinarios, al interior del proceso penal seguido en contra del señor Claudio Alonso Maturana Hurtado por el delito de Concierto para delinquir agravado.

N° Interno : 2021-1596-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 61 00000 2020 00012
Acusados : Claudio Alonso Maturana Hurtado
Delitos : Concierto para delinquir agravado

ANTECEDENTES

En el transcurso de la audiencia preparatoria realizada ante el *Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, el 27 de julio de 2021, y al concederse el uso de la palabra a la defensa para que manifestara si el descubrimiento probatorio al cual se comprometió la fiscalía se había cumplido, manifestó que echaba de menos los datos de ubicación de los testigos, logrando acercarse apenas a algunos de ellos. Concreta en ese sentido que no logró situar a los testigos Oscar Darío Jaramillo, Edier José Acosta Restan (testigo protegido), Deivis Enrique Guerra Padilla, Luis Santiago Cadavid Arrieta, Julio Andrés Causado Conde, como sí tuvo la oportunidad respecto de Deiner Jesús Marzola y John Fredy Castrillón Betancur.

Al respecto, el señor fiscal manifestó que, en efecto, se trata de personas que en su momento estuvieron privadas de la libertad y no se cuenta con los datos para su ubicación, así como que de quienes figuran como policías judiciales, estarían en otros lugares del país para lo cual la defensa también puede desplegar labores orientadas a su ubicación a través de la oficina de recursos humanos competente.

N° Interno : 2021-1596-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 61 00000 2020 00012
Acusados : Claudio Alonso Maturana Hurtado
Delitos : Concierto para delinquir agravado

A continuación, fue otorgado el uso de la palabra a las partes para sustentar la conducencia de las correspondientes solicitudes probatorias. El señor defensor solicitó se le permitiera el interrogatorio directo a los señores Oscar Darío Jaramillo, Edier José Acosta Restán (testigo protegido), Deivis Enrique Guerra Padilla, Luis Santiago Cadavid Arrieta, Deiner Jesús Marzola, Julio Andrés Causado Conde y John Fredy Castrillón Betancur, ya solicitados como parte de la prueba testimonial por la delegada de la Fiscalía General de la Nación.

Sustentó el señor defensor su solicitud probatoria, en el sentido que son portadores de información específica en torno a la supuesta participación de su prohijado en los hechos que se vienen investigando, tratándose de ex integrantes del grupo delincuenciales al que ha sido adscrito el señor Claudio Alonso.

Señala en ese orden de ideas que las preguntas omitidas por el delegado del ente acusador en torno a lo antes referido, tendrá la oportunidad de hacerlas como defensor, en forma directa y así poder lograr desvirtuar la pertenencia de su prohijado a alguna organización criminal.

En criterio de la defensa, el interrogatorio directo a las mencionadas personas, fortalecería su teoría del caso, que es distinta a la de la fiscalía, y, por ende, evidenciará unas concretas circunstancias de tiempo, modo y lugar, en favor de la parte acusada.

N° Interno : 2021-1596-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 61 00000 2020 00012
Acusados : Claudio Alonso Maturana Hurtado
Delitos : Concierto para delinquir agravado

De otro lado, solicitó como prueba documental a introducir con el respectivo investigador, dos folios de respuestas emanados por el señor fiscal Francisco Bolívar, que dan cuenta de la imposibilidad de ubicar a los testigos antes referidos, ello con el fin de evidenciar que la defensa también ha desplegado actividades tendientes a lograr la ubicación de esas personas.

Así mismo, dos folios a través de los cuales se de certificación de ubicación laboral de los funcionarios de policía, cuya información le permitirá poner de manifiesto que pese a haber sido citados por la defensa para ser entrevistados, se negaron a ello. Busca en ese orden de ideas, demostrar que la defensa ha asumido un rol proactivo de cara a sacar adelante su teoría del caso.

Finalmente, solicita como prueba documental, respuesta del Establecimiento Penitenciario de Yarumal dando cuenta de las pesquisas relacionadas por el investigador de la defensa en ese lugar, con ocasión de los hechos por los cuales se acusa al señor Claudio Alonso.

La Fiscalía se opuso a la solicitud probatoria de la defensa, en lo referente a los documentos aludidos y como quiera que en modo alguno se desprende de la carga argumentativa su pertinencia de cara al tema de prueba.

Y frente a los elementos probatorios deprecados por el ente acusador, la defensa de manera paralela consideró que debían rechazarse los testimonios de Oscar Darío Jaramillo, Edier

N° Interno : 2021-1596-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 61 00000 2020 00012
Acusados : Claudio Alonso Maturana Hurtado
Delitos : Concierto para delinquir agravado

José Acosta Restan (testigo protegido), Deivis Enrique Guerra Padilla, Luis Santiago Cadavid Arrieta, Julio Andrés Causado Conde, puesto que no fue posible su ubicación y la fiscalía no brindó otra información que lograra tal finalidad.

DECISIÓN CONFUTADA:

El señor juez, aunque decreta como prueba el testimonio del investigador Andrés Arismendi en favor de la defensa, limita su participación para que informe acerca de la actividad investigativa desplegada por la defensa en aras de promover su estrategia defensiva, sin embargo, refiere el señor juez que no decretará como prueba los documentos que pretende el profesional del derecho introducir a través de la mencionada persona puesto que no tienen una relación directa o indirecta con los hechos presentados desde la acusación, recordando que al procesado se le investiga por la presunta comisión del delito de Concierto para delinquir agravado y en ello carece de incidencia alguna demostrar que a ese extremo del litigio le fue imposible ubicar a unos testigos o bien el certificado expedido por el EPC Yarumal y un documento alusivo a la ubicación laboral o antecedentes disciplinarios de los policías que participaron en la investigación.

En punto a los testigos solicitados por la defensa, solicitados ya por la fiscalía, el señor Juez de primer grado inadmite

N° Interno : 2021-1596-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 61 00000 2020 00012
Acusados : Claudio Alonso Maturana Hurtado
Delitos : Concierto para delinquir agravado

su postulación, dado que al referirse a su pertinencia, conducencia y utilidad no aporta nada nuevo de lo referido por la Fiscalía, por lo que en esas condiciones, sólo queda a la parte interesada la posibilidad de concontrinterrogar de acuerdo al cuestionario que realice la Fiscalía.

ARGUMENTOS DE APELACIÓN:

Dice el señor defensor que, en punto a la prueba documental inadmitida, si bien no tiene relación con los hechos motivo de acusación, si la tiene con la manera como se ha desarrollado el proceso y las pesquisas adelantadas por la defensa procurando demostrar la inocencia de su defendido.

De otro lado, señala que al juez le asistía el deber de rechazar los testimonios de Oscar Darío Jaramillo, Edier José Acosta Restan (testigo protegido), Deivis Enrique Guerra Padilla, Luis Santiago Cadavid Arrieta, Julio Andrés Causado Conde, como quiera que finalmente la defensa no pudo acceder a entrevistarlos por no ser posible su ubicación, tal como se pretendía acreditar a través de la prueba documental inadmitida de igual manera por la primera instancia.

Y en ese hilo conductor, no comparte la inadmisión de la prueba documental alusiva a la información suministrada por el delegado del ente acusador en torno a la imposibilidad de ubicar

N° Interno : 2021-1596-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 61 00000 2020 00012
Acusados : Claudio Alonso Maturana Hurtado
Delitos : Concierto para delinquir agravado

a dichos testigos, certificado expedido por el EPC Yarumal, en torno a unas pesquisas adelantadas por el investigador de la defensa en ese lugar y certificados disciplinarios y de ubicación laboral de los investigadores de la Fiscalía en este proceso penal. Ello en consideración a que en realidad se trata de material probatorio idóneo para evidenciar las actividades desplegadas por la defensa en orden a demostrar los actos desplegados en orden a sacar avante su estrategia defensiva.

En cuanto a los testigos solicitados de manera común con la fiscalía, insiste en haber dejado claro cuál era la pertinencia de tal postulación, dejando en claro que cada una de esas personas tendrían una perspectiva diferente en torno a la supuesta participación del procesado en el delito que se le endilga, más aún cuando podría correrse el riesgo que a partir del interrogatorio directo de la fiscalía no sea posible auscultar otras circunstancias como de dónde saca el testigo su información, de qué forma, líneas de mando.

Intervención de los no recurrentes

FISCALÍA:

Comparte lo decidido por el A quo, dejando en claro que la intervención de la defensa es confusa y extensa, sin lograr evidenciar las razones por las cuales en realidad deben ser rechazadas las pruebas decretadas por la judicatura.

N° Interno : 2021-1596-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 61 00000 2020 00012
Acusados : Claudio Alonso Maturana Hurtado
Delitos : Concierto para delinquir agravado

Que además, es cierto que la prueba documental solicitada en modo alguno resulta pertinente y nada tiene que ver con los hechos motivo de investigación y su esclarecimiento.

Considera así mismo, que la prueba testimonial solicitada por la defensa en forma común, no está precedida de la carga argumentativa idónea que permita al juez establecer necesario acceder a esa postulación.

Solicita por lo tanto sea confirmada la decisión de primer grado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que se abordará en primer lugar, acorde al disenso ejercido por la defensa frente a la decisión de instancia, de no decretar el rechazo de los testimonios de Oscar Darío Jaramillo, Edier José Acosta Restan (testigo protegido), Deivis Enrique Guerra Padilla, Luis Santiago Cadavid Arrieta, Julio Andrés Causado Conde, se circunscribirá a establecer si por no haber tenido el defensor la oportunidad de entrevistar a las citadas personas por no haber contado con la información para ubicarlos, conllevaría una eventual sanción de rechazo, conforme a lo previsto por el *artículo 346* del estatuto procesal penal.

N° Interno : 2021-1596-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 61 00000 2020 00012
Acusados : Claudio Alonso Maturana Hurtado
Delitos : Concierto para delinquir agravado

Desde esta perspectiva y según el problema jurídico descrito, subyace a la presente controversia un asunto medular y que concierne al derecho que le asiste a la defensa -*como interviniente fundamental en la estructura del proceso penal y particularmente en el sistema acusatorio*-, de obtener de parte del ente acusador el descubrimiento de los medios de conocimiento anunciados en la audiencia de formulación de acusación; aspecto sumamente representativo en la dinámica del esquema adversarial y que toca precisamente, con establecer si la mencionada obligación para el ente acusador, supone el descubrimiento desde la referida diligencia, de la totalidad de elementos materiales de prueba, evidencia física e informes, que se pretenden hacer valer en el juicio.

De ahí que, en ese contexto, adquiera especial trascendencia el descubrimiento probatorio, como momento procesal en el que el ente instructor y la defensa deben exhibir o poner a disposición de la contraparte, los medios de prueba de que cada uno se haya provisto en su labor investigativa y que pretenden ser aducidos en el juicio oral, en plena aplicación de los principios de igualdad, lealtad procesal, defensa, contradicción, objetividad y legalidad, entre otros. Así, se garantiza el pleno desarrollo de la actividad adversarial y el conocimiento oportuno por parte de ambos polos de la actuación procesal, de los instrumentos probatorios con base en los que el adversario fundará su teoría del caso, con miras a estructurar su respectiva estrategia tendiente a sacar adelante sus pretensiones.

Nº Interno : 2021-1596-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 61 00000 2020 00012
Acusados : Claudio Alonso Maturana Hurtado
Delitos : Concierto para delinquir agravado

Ahora, dicha tarea de descubrimiento ha sido prevista por el Legislador, en orden a un desarrollo metódico y cronológico de una serie de etapas, tendientes a consolidar la igualdad de armas y en procura de establecer un diseño programático del juicio oral, según corresponde la respectiva intervención de los sujetos procesales.

De esta manera, un primer momento estaría dado por la presentación del escrito de acusación por parte del *Delegado de la Fiscalía General de la Nación* ante el Juez de conocimiento, mismo que habrá de contener, entre otras circunstancias, el referido descubrimiento probatorio en contenido anexo y del cual deberá darse traslado por parte del ente investigador, al acusado, la defensa, al Agente del Ministerio Público y a las víctimas –*art. 337 C.P.P.-*.

Consecuentemente, en la audiencia de formulación de acusación y de conformidad con la regulación establecida en el *artículo 344 ibídem*, “*se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba*”, ello, habida cuenta que la defensa podrá solicitar al Juez de conocimiento que ordene al ente acusador tal descubrimiento, aunque dicho sea de paso, también está dado al *Delegado de la Fiscalía General de la Nación*, efectuar tal solicitud respecto de los medios de prueba de la defensa, si cuenta con ellos a esa altura del proceso, ya que, como se sabe, el descubrimiento probatorio por parte de la defensa, tiene lugar en la audiencia preparatoria –*art. 356, numeral 2 ib.-*. Del mismo modo, la norma prevé un ulterior estadio de descubrimiento probatorio, por demás excepcional y consagrado en el último inciso del canon

mencionado.

En ese orden de ideas y acorde al precedente jurisprudencial en la materia, el descubrimiento probatorio no se encuentra circunscrito a un único momento procesal, ni a una forma exclusiva para proceder a este respecto a lo largo de la actuación, pues, por el contrario, nuestra sistemática procesal establece cierta flexibilidad sobre el asunto, aunque, claro está, con absoluta observancia del derecho de contradicción, en aplicación del principio de lealtad procesal que le asiste a las partes y además, en un marco de efectividad del derecho sustancial y de concreción de los postulados constitucionales que iluminan el proceso penal, en el que deberán resguardarse las decisiones adoptadas por el funcionario judicial¹.

Por ende, *“el correcto y completo descubrimiento probatorio condiciona la admisibilidad de la prueba”*; y, por esa razón, *“el juez tiene la obligación de rechazar todas aquellas evidencias o elementos probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante el procedimiento de descubrimiento. Por tanto, las evidencias, medios y elementos no descubiertos no podrán aducirse al proceso ni controvertirse dentro del mismo, ni practicarse durante el juicio oral”*.²

Es por ello que, corresponde al Juez, en el marco del acto del descubrimiento probatorio, velar por el respeto de las garantías fundamentales de cada uno de los sujetos

¹ H. C.S.J., Sala de Casación Penal. Rdo. N° 25920 del 21 de febrero de 2007, entre otras.

² Casación N° 25920 del 21 de febrero de 2007.

procesales, para lo cual habrá de desplegar sus facultades como director y responsable del desarrollo del juicio, en condiciones ajustadas a los cánones constitucionales y legales.

Por ende, aun cuando el descubrimiento probatorio supone ser un aspecto sustancial de la actuación, que se enmarca en el principio del debido proceso, con su elemento integral del derecho de defensa y que en tal medida, ante un descubrimiento parcial o defectuoso podría dar lugar a la sanción prevista en el *canon 346 C.P.P.*, arriba mencionado, observa la Sala que en el presente evento, la supuesta omisión de la que se duele la defensa, de parte del *Delegado de la Fiscalía General de la Nación*, en punto a no facilitar los datos de ubicación de los testigos Oscar Darío Jaramillo, Edier José Acosta Restán (testigo protegido), Deivis Enrique Guerra Padilla y Luis Santiago Cadavid Arrieta, para ser entrevistados por ese extremo del litigio, en modo alguno sorprende y obstaculiza la actividad defensiva, de cara al ejercicio del derecho de contradicción y a la posibilidad de asumir la respectiva táctica defensiva.

Y es que, la Sala no encuentra ningún fundamento válido en las argumentaciones de la defensa, que dé cuenta seria de las falencias que se predicen en el descubrimiento probatorio, cuando claramente los medios de conocimiento, testimonios y sus entrevistas, fueron debidamente exhibidos; cosa distinta es que se haya presentado una variación en los datos de ubicación de dichas personas, lo que, incluso ha impedido al ente investigador ubicarlos de nuevo, pero si se lograra su comparecencia, sería el juicio oral el escenario adecuado para hacer valer su estrategia defensiva

frente a los referidos declarantes, a través del concontrainterrogatorio.

Por lo tanto, si la Fiscalía cumplió el deber de revelar los elementos ya anunciados desde la acusación, en esas condiciones no es posible afirmar de manera inequívoca, que la defensa fue sorprendida con medios de prueba totalmente desconocidos, pues, como ha quedado claro y el mismo defensor lo reconoce, de su existencia fue enterado desde el acto de acusación, luego de lo cual pudo acceder igualmente al contenido de las entrevistas efectuadas a cada testigo.

Ahora, es cierto que el artículo 337 de la ley 906 de 2004, en su literal c) dispone que el escrito de acusación deberá contener *el nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio*, sin embargo la supuesta ausencia de datos de ubicación en este particular no se torna caprichosa, y si bien es cierto dicha exigencia se encuentra establecida legalmente, se trata de una formalidad, la cual pudo superar la defensa con un mínimo de indagación y ante ello no puede sucumbir el acto debidamente agotado por el delegado del ente acusador en procura de obtener la incorporación como prueba de dichos testimonios, pues, se itera, de manera oportuna, dio a conocer esos elementos materiales probatorios, tanto en la audiencia de acusación como en las entrevistas pertinentes.

En esas condiciones, no se accede a la primera postulación del señor defensor, orientada al rechazo de la prueba testimonial solicitada por el ente acusador.

N° Interno : 2021-1596-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 61 00000 2020 00012
Acusados : Claudio Alonso Maturana Hurtado
Delitos : Concierto para delinquir agravado

La segunda inconformidad de la defensa, refiere a que no fue decretada como prueba común los testimonios de *Oscar Darío Jaramillo, Edier José Acosta Restan, Deivis Enrique Guerra Padilla, Luis Santiago Cadavid Arrieta, Deiner Jesús Barzola, Julio Andrés Causado Conde y John Fredy Castrillón Betancur.*

Sobre el particular, resulta evidente que en la actualidad no puede pasarse por alto que el trámite acusatorio comporta un contenido adversarial, dentro de lo que ha dado en llamarse proceso de partes; y la dinámica de partes adoptada, le otorga a la defensa facultades investigativas, con el consecuente deber de demostrar con sus propios medios de prueba su teoría del caso.

En este orden de ideas, se hace imperioso acudir a la respectiva regulación normativa, concretamente al *artículo 357, Código de Procedimiento Penal*, con miras a establecer la configuración de los parámetros de procedencia en relación con las pruebas solicitadas por el sujeto procesal recurrente en audiencia preparatoria. Así reza la norma en referencia:

“Durante la audiencia el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.

El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código.”.

Adicionalmente, los artículos 375 y 376 *ibídem.*, prescriben en cuanto a los referidos presupuestos de pertinencia y admisibilidad:

*“El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, **a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado.** También es pertinente cuando sólo sirve para hacer **más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados,** o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito.”.*

(...)

“Artículo 376. Admisibilidad. Toda prueba pertinente es admisible, salvo en alguno de los siguientes casos:

- a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido;*
- b) **Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio,** y*
- c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento.”.*

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Así las cosas, de lo que se trata es de establecer si el impugnante cumplió con su deber de demostrar en debida forma las condiciones de pertinencia, conducencia y utilidad, respecto de los testimonios antes mencionados, y de manera independiente a la solicitud que en relación con los mismos testigos hiciera el delegado del ente instructor y que por haberla sustentado con apego a ley, le fueran decretados como pruebas a practicar en el juicio oral.

En tal sentido, en consideración de esta Sala y

N° Interno : 2021-1596-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 61 00000 2020 00012
Acusados : Claudio Alonso Maturana Hurtado
Delitos : Concierto para delinquir agravado

en lo que respecta a los testimonios aludidos, escuchado el respectivo audio de la audiencia preparatoria, se concluye que realmente el señor defensor no cumplió con esa carga argumentativa adicional, que le era exigible para establecer la categoría de testigo común que reclama en relación con esos testimonios en particular, pues para nada cumple con tal finalidad la sola manifestación relativa a que cada testigo cuenta con una perspectiva distinta frente a los hechos motivo de investigación a más de que con lo pedido busca la defensa superar el riesgo de que por parte de la fiscalía se queden por fuera tópicos que no podría desarrollar a través del contrainterrogatorio.

Lo anterior, dado que se aprecia en efecto, una extensa y completa sustentación sobre pertinencia y conducencia de los aludidos testimonios por parte del ente instructor, por lo que en consecuencia, el interrogatorio directo será desplegado en forma amplia sobre todos los pormenores que rodearon el hecho investigado y por supuesto, sobre los aspectos contenidos en los hechos jurídicamente relevantes presentados desde la acusación.

Pero no se alcanza a vislumbrar qué o cuál de los aspectos que relaciona el *artículo 375 C.P.P.*, pretendía demostrar por su lado el defensor recurrente para ejercer el interrogatorio directo respecto de esas personas en el juicio, en otras palabras, qué circunstancias jurídicamente relevantes quería probar con esos testimonio, qué conocimientos en realidad podrían transmitir acerca de situaciones verdaderamente desconocidas y que fueran realmente diversas a las planteadas por la Fiscalía, como para que algún mérito tuviera su aducción al juicio oral en los términos

reclamados por el profesional de la defensa. Tampoco explica en modo alguno, cómo podría afectar la demostración de su teoría del caso, la hipotética omisión en el interrogatorio a los declarantes por parte de la Fiscalía.

Al respecto, *la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en Auto del 13 de abril de 2016, con radicación 43.921 y en un caso similar al que ahora ocupa nuestra atención, esto es, la solicitud de un testigo por parte de la defensa, para interrogarlo directamente con el fin de “abordar aquellos temas que no sean indagados por la Fiscalía, señaló:*

“(…) la justificación dada por la defensa para requerirlo resulta insuficiente, toda vez que no puede alegar que lo necesita para abordar aquellos temas que no sean tocados por el ente acusador, dejando una indefinición que impide saber cuál es el verdadero objetivo de la prueba dentro del proceso y su aporte en la teoría del caso, en otras palabras, la explicación dada por el defensor para requerir la prueba, no permite conocer la conducencia y pertinencia de la misma.”

Y en el mismo sentido recordó la alta Corporación otras decisiones como la CSJ AP, 26 Oct. 2007, Rad. 27608 y CSJ AP 23 May. 2012, Rad. 38382, a través de las cuales se abordó el tema en estudio así:

“(…) mal puede una parte reclamar como su testigo - para efectos de someterlo a un interrogatorio directo- a aquel presentado por la contraparte, solamente aduciendo que eventualmente pueden quedar temas sin abordar cuando lo interroga esta, o puede surgir un específico interés de conformidad con las respuestas que vaya entregando el declarante.

(…)

Nº Interno : 2021-1596-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 61 00000 2020 00012
Acusados : Claudio Alonso Maturana Hurtado
Delitos : Concierto para delinquir agravado

Y, además, se desnaturaliza completamente el sentido y efectos del concontrinterrogatorio, erigido por antonomasia en el medio legal estatuido para ejercer el derecho de contradicción respecto de la prueba allegada en contra, cuando paralelamente se erige el nuevo interrogatorio directo como la mejor manera de controversia.

Lo anotado en precedencia, permite a la Corte responder al interrogante planteado, de manera negativa, pues, si la parte no demuestra un objeto específico, consustancial a su pretensión, que permita al juez evaluar los presupuestos de pertinencia, conducencia, licitud y necesidad, ha incumplido la carga procesal que se le impone y, en consecuencia, al funcionario no le queda camino diferente al de negar la solicitud". (subrayas fuera del texto)

Así pues, al tratarse de una solicitud probatoria de la cual no se anuncia en legal forma su pertinencia, será suficiente el concontrinterrogatorio que frente a los testigos Oscar Darío Jaramillo, Edier José Acosta Restan, Deivis Enrique Guerra Padilla, Luis Santiago Cadavid Arrieta, Deiner Jesús Marzola, Julio Andrés Causado Conde y John Fredy Castrillón Betancur, despliegue la defensa, tal como lo señalara la *A quo*.

Finalmente, y en concordancia con los argumentos expuestos, orientados a la pertinencia y utilidad de la prueba, tampoco prospera la censura del recurrente en torno a que el *A quo* le hubiera negado en calidad de prueba documental la respuesta suministrada por la Fiscalía en torno a la imposibilidad de ubicar a unos testigos, como tampoco el certificado que suministrara el EPC de Yarumal, en torno a unas pesquisas desplegadas por el investigador de la defensa en ese lugar, pues a las claras se trata de una información que en nada se adecúa a las exigencias de los artículos 375 y 376 de la ley procesal penal,

N° Interno : 2021-1596-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 61 00000 2020 00012
Acusados : Claudio Alonso Maturana Hurtado
Delitos : Concierto para delinquir agravado

tratándose de elementos que en nada aportan al esclarecimiento de los hechos y mucho menos frente a la responsabilidad penal o no del procesado; en su lugar, ocasionarían un desgaste innecesario de la actuación en la medida que en nada representa un valor probatorio, no siendo suficiente el argumento alusivo a que la documentación tendría como finalidad que la defensa acreditara todas las labores que efectuó en torno a buscar la ubicación de testigos y otros elementos materiales probatorios, siendo esa labor propia de sus deberes como representante judicial del acusado, que en nada hacen parte del tema de prueba propuesto desde la acusación.

Por manera que la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, es la de confirmar la providencia proferida por la *Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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: CONFIRMA la providencia proferida el 27 de septiembre de 2021, por el *Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, al interior del proceso penal seguido en contra del señor Claudio Alonso Maturana Hurtado por el delito de

N° Interno : 2021-1596-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 61 00000 2020 00012
Acusados : Claudio Alonso Maturana Hurtado
Delitos : Concierto para delinquir agravado

Concierto para delinquir agravado, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

Así mismo, **SE NOTIFICA** en estrados la presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma no procede recurso alguno.

De igual forma, **SE DISPONE** retornar las diligencias al Juzgado de origen, a fin que se proceda a programar la audiencia respectiva.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

N° Interno : 2021-1596-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 61 00000 2020 00012
Acusados : Claudio Alonso Maturana Hurtado
Delitos : Concierto para delinquir agravado

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:
3086dade7d72f685578ac5b281eae812ea4084dd69e0a59d80c06242c
2d4d2af

Documento generado en 04/05/2022 03:32:40 PM

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

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

Medellín, mayo cuatro (04) de dos mil veintidós (2022)

N° interno : 2022-0389-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 001 2022 00046
Accionante : Wilmar Andrés Gómez González
Accionada : A.R.L. Positiva S.A. y otros
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 048

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 22 de marzo de 2022, por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, a través de la cual no se concedió el amparo de las garantías fundamentales invocadas por el señor *Wilmar Andrés Gómez González*; diligencias en las que figura en calidad de ente accionado la A.R.L. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., NUEVA EPS, AFP PORVENIR y Empresa Inveragro Las Acacias SAS.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de la presente acción fueron resumidos por el *A quo* de la siguiente manera:

“El accionante manifiesta que es trabajador de la Empresa Inveragro La Acacia S.A.S., prestando sus servicios en la finca Raíces en oficios varios, y se encuentra afiliado a Nueva EPS, AFP Porvenir y ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., que el día 16 de noviembre de 2021 sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó trauma y dolor agudo del hombro derecho, por el que estuvo incapacitado cinco meses, fue reintegrado, y actualmente se encuentra laborando.

Igualmente dijo que en repetidas ocasiones ha solicitado atención por medicina laboral a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., pero se ha demorado hasta dos semanas para una atención general, lo cual dificulta su recuperación. Y debido a ello, se ha vulnerado su mínimo vital, ya que el pago de incapacidades es retardado, y no se le ha reconocido el tiempo comprendido desde el 22 de noviembre hasta el 27 de diciembre de 2021; y tiene pendiente por pagar la incapacidad No. W16181548 del período 28/12/2021 al 11/01/2022 por 15 días.

Considera que se le está vulnerando el derecho fundamental a la vida en conexidad con la salud, la seguridad social y al mínimo vital.

Pide ordenar a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., pague la incapacidad que se le adeuda del 28/12/2021 al 11/01/2022 por 15 días; recoja, acepte, transcriba y pague los días sin incapacidad que se derivan de la falta de atención y espera por una cita de control y seguimiento desde el 22/11/2021 hasta el 27/12/2021; brinde tratamiento integral por su enfermedad hasta que exista dictamen en firme o concepto por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que emita finalmente el verdadero origen de los diagnósticos”.

Fue así, que el *A quo* después de realizado el trámite correspondiente a la acción de tutela, procedió a dictar

sentencia negando el amparo a los derechos invocados por el actor dado que no le es viable al juez de tutela ordenar el pago de incapacidades no certificadas por el médico tratante, y menos de manera retroactiva. Además, la incapacidad alusiva al periodo comprendido entre el 28 de diciembre de 2021 y 11 de enero de 2022, ya fue consignada a la cuenta de la empresa Inveragro para su pago al señor Gómez González. Así mismo, consideró el señor juez que la ARL POSITIVA siempre ha venido suministrando los servicios en salud requeridos por el actor, con ocasión de su accidente de trabajo, sufrido en el mes de noviembre de 2021.

Inconforme con la sentencia, el actor manifestó que la ARL POSITIVA constantemente solicita justificación u orden médica de cita por medicina general o telemedicina para realizar las autorizaciones de servicios, pero en ningún momento es posible realizar tal acción cuando no hay orden para dicho procedimiento ya que la descripción de la solicitud es meramente para CONSULTA POR MEDICINA GENERAL, para iniciar la consulta o la revisión de su estado físico; que estas negaciones con la misma justificación van desde el 22/11/2021 hasta 03/12/2021, donde se evidencia en el formato que expiden de negación de servicios de salud y/o medicamentos que lo que se solicita es UNA CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR MEDICINA GENRAL. Sin la referida autorización, ningún médico podría revisar su condición física ni expedir incapacidades.

Dice el actor que no acude a un proceso laboral porque es demorado y costoso y la acción de tutela es el mecanismo idóneo.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias

expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionante, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En relación con el pago de incapacidades por vía de tutela, tenemos que en principio¹ estas no son procedentes, comoquiera que para ello existe un mecanismo judicial idóneo diseñado por el legislador, que según sea el caso, puede impetrarse ante el Juez laboral o el contencioso administrativo. Sin embargo, excepcionalmente se han concedido reclamaciones prestacionales por esta vía, cuando el mecanismo judicial por las particularidades del caso no resulta ser efectivo para proteger los derechos fundamentales de los afectados.

Por ello, tratándose del agotamiento de la vía constitucional para la obtención de prestaciones económicas, se exige del juez el mayor sigilo en el análisis de la situación planteada, pues no basta con afirmar que existe una vía judicial ordinaria o que no se está ante un peligro inminente, sin realizar el debido análisis a la situación fáctica planteada.

Pero también, ha admitido la jurisprudencia que además de la existencia del mecanismo ordinario o el potencial padecimiento de un perjuicio irremediable, es procedente conceder la tutela, cuando ese mecanismo de defensa judicial ordinario, resulta inoperante o ineficaz para la adecuada protección de los

¹ T-476 de 2001, T-1083 de 2001 y T- 634 de 2002, 052 de 2008, entre otras.

derechos invocados, circunstancia que debe ser evaluada por el juez constitucional en cada caso concreto, tal como lo demanda el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Sobre el particular, en reiteración jurisprudencial, expresó la Corte Constitucional en la Sentencia T-052 de 2008, que “...la acción de tutela procede a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando: i) se considera que éste es ineficaz debido a que no resuelve el conflicto de manera integral,² o ii) **éste no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia particular de una protección inmediata...**”³

De otro lado, también ha de decirse que las incapacidades constituyen un factor de precaución para lograr la recuperación del trabajador y su pago se traduce en una garantía para que éste pueda subsistir en condiciones dignas durante el período en el cual no puede ejercer sus actividades laborales, ya sea generada la respectiva incapacidad por los riesgos de accidente de trabajo, accidente común, enfermedad profesional o enfermedad general. La *H. Corte Constitucional*, mediante *Sentencia T-772 del 25 de septiembre de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto*, expresó:

“De lo anterior puede colegirse que, el reconocimiento de la incapacidad (...) constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, entre los que pueden destacarse los siguientes, no sin antes aclarar que no son los únicos:

*ii) **El mínimo vital, por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.***

² Corte Constitucional, SU-961 de 1999, V. Naranjo Mesa y T-388 de 1998. F. Morón Díaz.

³ Corte Constitucional, T-076 de 2003, R. Escobar Gil.

*Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al **mínimo vital** no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho “debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador”.*

Así pues, en la medida en que el pago de este tipo de incapacidades procura la consecución de fines constitucionales, se concluye que su creación en el Sistema de Seguridad Social procura la satisfacción de múltiples derechos fundamentales, entre los que pueden destacarse el derecho a la salud, el mínimo vital, y la seguridad social del cual hace parte”.

De ahí que con fundamento en lo anterior, se haga necesario desde ya anunciar que la decisión de primera instancia será confirmada en lo atinente a las órdenes de pago de incapacidades, pero bajo consideración que el señor Wilmar Andrés Gómez González para la fecha de interposición de la presente acción, ya se encontraba laborando en la empresa Inveragro, puesto que según información aportada por aquél desde el libelo de tutela, fue reintegrado a sus actividades laborales, escenario a partir del cual puede colegirse que, para el caso en concreto, dicha persona no estaba sufriendo un perjuicio irremediable de acuerdo a las consideraciones jurisprudenciales antes señaladas, y a partir de lo cual debe concluirse que tanto el actor como su familia se vienen beneficiando del salario que recibe por las labores desarrolladas como trabajador de dicho establecimiento de comercio, contando por lo tanto con un salario que garantiza su mínimo vital, lo que hace a todas luces improcedente la tutela objeto de revisión.

Si el actor aún tiene inconformidades frente a la falta de pago de las incapacidades por él reclamadas, por razón de

la enfermedad adquirida con ocasión de su accidente laboral, no es este el mecanismo idóneo para resolver la controversia, como sí la jurisdicción laboral, donde se encuentran dispuestos los mecanismos idóneos para resolver sus inconformidades de tipo económico.

Ahora bien, respecto a la obligación de la A.R.L. POSITIVA de prestar la atención en salud requerida por el accionante en el presente evento, la Sala anticipa que la decisión proferida por el *A quo* atendió a las circunstancias que se demostraron al interior de las diligencias.

Y es que valga la pena advertir, que una vez ocurra un accidente y este sea reportado a la A.R.L., que además sea tratado y atendido como enfermedad profesional, se considera que el estado de salud que deviene a partir de ese momento, siempre y cuando guarde relación con la prescripción médica emitida por el galeno tratante, es consecuencia directa del accidente laboral; de ahí que la A.R.L. no está facultada para suspender el tratamiento médico integral, así como las prestaciones que sean necesarias para la total recuperación del usuario.

Sin embargo, lo evidenciado en el particular es que el señor Gómez González fue atendido por el médico ortopedista en la ciudad de Medellín, el 28 de diciembre de 2021 cuando le fue ordenado por el especialista resonancia magnética simple de hombro derecho, pero frente a ese particular ninguna novedad reporta el actor, que permita concluir que se le vienen negando los servicios en salud por la entidad aludida, teniéndose

únicamente noticia por parte suya que a la fecha se encuentra reincorporado a sus labores con indicaciones especiales de acuerdo a su estado de salud.

A ello súmese que de acuerdo a la respuesta suministrada por la ARL POSITIVA, el actor sería atendido el pasado 22 de marzo de 2022 por el especialista en ortopedia en la ciudad de Medellín, desvirtuándose de tal forma que dicha aseguradora se estuviese sustrayendo de sus obligaciones frente al accionante, por virtud sus afecciones ocasionadas por el accidente laboral del mes de noviembre de 2021.

Así las cosas y para el caso concreto, por el momento no existen razones que permitan advertir la afectación al derecho fundamental del trabajador por parte de la ARL, en la medida que de ningún modo ha sido acreditada una omisión que lleve a concluir la necesidad de proveer el amparo constitucional, en la medida que la entidad accionada vienen suministrando los servicios asistenciales requeridos por el señor Gómez González y relacionados con su diagnóstico conocido como *contractura muscular del hombro derecho*, que no se limitan a consulta por médico general sino que atienden a las necesidades del paciente, como sucedió el pasado mes de marzo cuando el señor Wilmar fue atendido por el especialista en ortopedia según se afirma en la respuesta a esta acción constitucional.

Por manera, que será la decisión de confirmar íntegramente la sentencia de tutela de primer grado, la que se impone para la Magistratura en el presente evento, 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, **CONFIRMA** de manera íntegra la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

N° Interno : 2022-0389-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 001 2022 00046
Accionante : WILMAR ANDRÉS GÓMEZ GONZÁLEZ
Accionadas : A.R.L. Positiva S.A. y otros

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:
21a7b512c48077d6d5d0875d7614f051b5c36e9264d68c851417
43d3ae246eec

Documento generado en 04/05/2022 03:32:53
PM

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

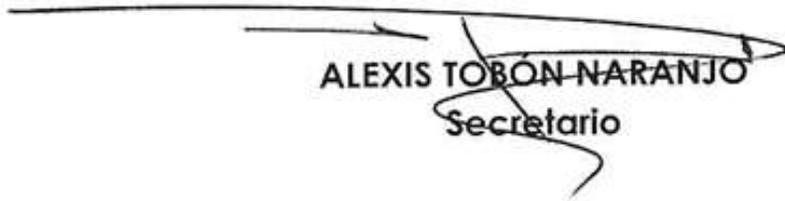
Rdo. 2021-0592-5

CONDENADO: CARLOS ARTURO PÉREZ RAVE

DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS Y OTRO

Constancia Secretarial: informo al H. Magistrado que una vez corridos los términos de rigor dentro del presente trámite, el **Dr. Oscar Ríos Rincón** en calidad de apoderado del señor **Carlos Arturo Pérez Rave**, dentro del término oportuno interpuso y sustentó el recurso **de impugnación especial**¹; es de anotar que dentro del término conferido a los sujetos procesales no recurrentes, no hubo pronunciamiento alguno por parte de éstos, término que expiró el pasado veintiocho (28) de abril del año que avanza².(2022).

Medellín, abril veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022)


ALEXIS TOBÓN-NARANJO
Secretario

¹Archivo 11 y 14

² Archivo 15

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, mayo dos (02) de dos mil veintidós

Rdo. 2021-0592-5

Condenado: Carlos Arturo Pérez Rave

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el doctor Oscar Ríos Rincón quien actúa como apoderado del señor Carlos Arturo Pérez Rave presentó y sustentó oportunamente recurso el de Impugnación Especial, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE 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:

**0d749b9943b936b953c5829bb9f809ed4d2a1151112b23ebace2a
714d5e51fd9**

Documento generado en 04/05/2022 08:03:16 AM

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

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

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusada: María Natalia Mosquera Bedoya

Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego,
accesorios, partes o municiones

Radicado: 056706099158201880072 (N.I. 2022-0507-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, tres (3) de mayo dos mil veintidós

Magistrado Ponente:
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 38 de la fecha

Proceso	Auto Interlocutorio
Sistema	Ley 906 de 2004
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía y defensa
Radicado	056706099158201880072 (N.I. 2022-0507-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y la Defensa contra del auto del 30 de marzo de 2022, que no aprobó el acuerdo dentro del proceso que se viene adelantando en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros Antioquia en contra de María Natalia Mosquera Bedoya.

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusada: María Natalia Mosquera Bedoya
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego,
accesorios, partes o municiones
Radicado: 056706099158201880072 (N.I. 2022-0507-5)

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

HECHOS

Según se desprende de la acusación:

“Siendo las 11:40 horas del día diecisiete (17) del mes de octubre del año dos mil dieciocho (2018), en área de prevención ubicada en la vía Cisneros - Puerto Berrio, kilómetro 35+100 metros, ruta 6206, personal de la policía adscrita al SETRA DEANT con sede en el Corregimiento de San José el Nus Municipio de San Roque Antioquia, hizo la señal de pare al vehículo tipo bus, de placas STE - 247, marca Chevrolet, línea Ford, afiliado a la empresa Coonorte. se realiza registro personal a los pasajeros y una vez realizan dicha actividad a la joven María Natalia Mosquera Bedoya, identificada con número de cedula 1.017.276.889 expedida en Medellín Antioquia al momento de verificar el interior de su bolso se encontró una pistola marca Walter P22l, número de serie G-035477 con el cargador de la misma, le preguntan por el permiso para el porte o tenencia y expresa no tenerlo”.

ACTUACIÓN PROCESAL

En contra de María Natalia Mosquera Bedoya se presentó escrito de acusación como presunta autora de la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusada: María Natalia Mosquera Bedoya
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego,
accesorios, partes o municiones
Radicado: 056706099158201880072 (N.I. 2022-0507-5)

En audiencia preparatoria del 30 de marzo de 2022, la fiscalía afirmó que con la procesada y su defensor llegaron a un preacuerdo que consiste en que María Natalia Mosquera Bedoya acepta su responsabilidad en calidad de autora de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, a cambio la fiscalía varió el grado de responsabilidad de autora a cómplice y le otorgó rebaja de un 50%. Se acordó pena de prisión de 54 meses.

El Juez no aprobó el preacuerdo. Adujo que por razón de la proporcionalidad la rebaja de la pena debe atender al momento procesal en el que se lleva a cabo el acuerdo y como este proceso está en la fase de Juzgamiento, la rebaja a la que podría acceder la acusada es de 8.33% de la pena. Además, María Natalia Mosquera Bedoya fue captada en situación de flagrancia. Soporta la decisión en los pronunciamientos 52227 y la SU 479 de 2019.

Informó que de decirse que no podría aplicarse el precedente judicial en el tiempo, advirtió que no es procedente alegar favorabilidad según auto AP744 de 2022 del 23 de febrero de 2022.

IMPUGNACIÓN

La Fiscalía y la defensa interpusieron recurso de apelación con la finalidad que se revoque la decisión de no aprobar el preacuerdo.

La Fiscalía:

No está de acuerdo con los planteamientos del Juez. De acuerdo al principio de favorabilidad se puede aplicar el preacuerdo. Los hechos ocurrieron en el año 2018 y la sentencia que no admite el acuerdo es del 2020.

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusada: María Natalia Mosquera Bedoya

Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego,
accesorios, partes o municiones

Radicado: 056706099158201880072 (N.I. 2022-0507-5)

La Defensa

Solicita se apruebe por favorabilidad el acuerdo. No es posible darle a aplicación a la sentencia 52227 de 2020. Salvando mejor criterio, es aceptar que la jurisprudencia hace las veces de ley. Es sabido en tránsito legislativo debe aplicarse la ley más favorable por principio de favorabilidad. De no aplicar principio de favorabilidad se avale el acuerdo porque se aplica una jurisprudencia de forma inconstitucional a unos hechos anteriores.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se determinará si fue correcta la decisión del Juez de no aprobar el acuerdo puesto a su consideración. La Sala anuncia desde ya que confirmará el auto. Las razones son las siguientes:

La asimilación que hacen los recurrentes entre derecho legislado y precedentes judiciales, de cara a la aplicación del principio de favorabilidad, no es acertada. Un asunto es el fenómeno de tránsito legislativo, que puede dar lugar a la coexistencia de normas que regulen de manera diferente un mismo asunto, y otro muy diferente que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria varíe la interpretación de un determinado precepto que implique un cambio favorable que afecte la punibilidad¹.

En las sentencias SU 479 de 2019 de la Corte Constitucional y SP52227 de 2020 de la Corte Suprema de Justicia, no se ha variado un precepto en aquella condición. Las sentencias referidas no hacen más que desarrollar el alcance de disposiciones legales que están vigentes desde su promulgación. Esto, respecto a lo manifestado por la defensa al indicar que las sentencias aplicadas por el Juez de instancia no son aplicables debido a que son posteriores a los hechos. En gracia de discusión, de haberse producido un

¹ CSJ Sala Penal radicado 55484 de 2021.

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusada: María Natalia Mosquera Bedoya
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego,
accesorios, partes o municiones
Radicado: 056706099158201880072 (N.I. 2022-0507-5)

cambio jurisprudencial es claro, según la jurisprudencia citada adecuadamente por el Juez, que la sentencia 52227 del 24 de junio de 2020 en que fundó su decisión es anterior a la proferida en este asunto.²

En Colombia opera un sistema relativo de vinculatoriedad de la jurisprudencia, los operadores jurídicos podrán apartarse de forma motivada de las decisiones de la Corte. En este caso, los recurrentes no otorgaron razones para apartarse de la sentencia 52.227 a través de la cual la Corte Suprema de Justicia interpretó las reglas que gobiernan los preacuerdos y negociaciones con el propósito de mantener la coherencia del sistema premial en el marco de la Ley 906 de 2004.

La Corte, a través de la *ratio decidendi* de la referida sentencia, atendió la finalidad legal impuesta en el artículo 348 del C.P.P. de prestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento.

Además, el criterio prevalente para sustentar la decisión es de índole legal: que la rebaja en este momento procesal es de una tercera parte de la pena, proporción que se reduce a un 8.33 % por remisión al párrafo final del artículo 301 del C.P.P.. en atención a la situación de flagrancia que medió la captura de la acusada. En tales condiciones el acuerdo propuesto por las partes desconoce la proporcionalidad legalmente prevista en los citados artículos 352 y 301 párrafo final.

La decisión del Juez fue correcta de conformidad con los criterios expuestos, en tanto que la rebaja no atendió la única pauta de proporcionalidad evidenciada en este asunto: que el acuerdo se presentó al iniciar la audiencia preparatoria. En estas condiciones se confirmará la decisión apelada.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta

² CSJ Sala Penal radicado 59529 de 2022.

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusada: María Natalia Mosquera Bedoya
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego,
accesorios, partes o municiones
Radicado: 056706099158201880072 (N.I. 2022-0507-5)

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

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión apelada.

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:

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusada: María Natalia Mosquera Bedoya
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego,
accesorios, partes o municiones
Radicado: 056706099158201880072 (N.I. 2022-0507-5)

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:

8167ac7fa6b980699b0f4cedc7d6bccaf46ef78c0184f6db9bec77bb11ed2190

Documento generado en 04/05/2022 11:52:03 AM

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

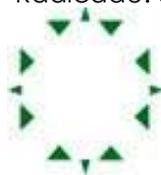
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Auto de segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Hemel de Jesús Leal Sarrazola y otros

Delitos: Celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales,
falsedad ideológica en documento público y
peculado por apropiación en favor de terceros

Radicado: 050016000718201200133 (N.I. TSA 2022-0421-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, tres (3) de mayo dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 38 de la fecha

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Radicado	050016000718201200133 (N.I. TSA 2022-0421-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Nelson Cano contra el auto que decidió sobre la solicitud de prescripción en la audiencia de juicio oral que se viene adelantando en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santafé de Antioquia (Ant.).

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Para lo que interesa a esta providencia, en audiencia de juicio oral del 4 de abril de 2022, la defensa de Nelson Cano solicitó la extinción de la acción penal por prescripción. Afirmó lo siguiente:

Auto de segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Hemel de Jesús Leal Sarrazola y otros

Delitos: Celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales,
falsedad ideológica en documento público y

peculado por apropiación en favor de terceros

Radicado: 050016000718201200133 (N.I. TSA 2022-0421-5)

La imputación fue el 29 de agosto de 2014. El peculado por apropiación artículo 397 inciso 3° prevé una pena de 64 a 180 meses, aplicando el artículo 292 del Código de procedimiento penal, la pena se disminuye en la mitad quedando 90 meses. El punible de falsedad ideológica en documento público del artículo 286 del Código penal tiene una pena de 64 a 144 meses, aplicando el artículo 292 de la ley 906 de 2004. La pena se disminuye a 76 meses.

Lo anterior, porque no resulta aplicable el inciso 6 de la ley 1464 de 2011 sobre la ampliación de términos de la acción penal, porque los hechos tuvieron ocurrencia en mayo de 2010¹.

La fiscalía se opone a la solicitud afirmando que la acción penal aún se encuentra vigente, el término máximo es el 29 de agosto de 2024.

Los demás defensores coadyuvan la solicitud del defensor de Nelson Cano.

El Juez negó la solicitud. Advierte que según sentencia 56013 del 16 de septiembre de 2020 se señaló que la prescripción penal se encuentra regulada en los artículos 83 y siguientes de la ley penal de acuerdo con el término máximo que trae cae delito.

El artículo 86 ley 599 de 2000 dispone que el citado término se interrumpe con la formulación de imputación. La ley 1474 de 2011, establece que rige a partir de su promulgación y derogan las normas contrarias. Adicionó el inciso 6° del artículo 83, indicando que el servidor público que cometa conducta punible el término de la prescripción de aumentará en la mitad. Sin embargo, la norma antes de esa modificación establecía que el aumento es de una tercera parte. Según sentencia de la Corte 38547 de 27 de febrero de 2013, hace claridad en indicar que la prohibición del último inciso del artículo 83 de la ley 1474 de 2011 no es aplicable porque los hechos tuvieron ocurrencia en el año 2010.

¹ Record 01:01:46 a 01:14:56 "58Audio1ParteJuicioAbril2022mp4"

Auto de segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Hemel de Jesús Leal Sarrazola y otros

Delitos: Celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales,
falsedad ideológica en documento público y

peculado por apropiación en favor de terceros

Radicado: 050016000718201200133 (N.I. TSA 2022-0421-5)

Conforme con lo anterior, se debe aplicar la disposición anterior a la vigencia de la ley 1474 de 2011 ya que los hechos ocurrieron en el año 2010. Como a los procesados se les acusó finalmente por la celebración indebida de contratos sin cumplimientos de requisitos legales artículo 410 del Código penal, falsedad ideológica en documento público artículo 286 ibídem y peculado por apropiación inciso 3º artículo 397 ibid. De acuerdo con la imputación que se realizó el 24 de agosto de 2014 y 21 de julio de 2016, las penas oscilan en los siguientes ámbitos:

La indebida celebración de contratos sin cumplimientos de requisitos legales artículo 410 del Código Penal de 64 a 2016 meses de prisión. La falsedad ideológica en documento público artículo 286 ibídem de 64 a 144 meses de prisión. El peculado por apropiación inciso 3º artículo 397 ibíd. de 64 a 144 meses.

Para la imputación realizada el 24 de agosto de 2014, han transcurrido exactamente 7 años 7 meses y 6 días. En la imputación de Oscar Higuita realizada 21 de julio de 2016 han transcurrido 5 años 8 meses 14 días.

Las penas aumentadas en una tercera parte quedan de la siguiente manera: el contrato sin cumplimientos de requisitos legales artículo 410 del Código penal en un máximo de 12 años de prisión. El peculado por apropiación inciso 3º artículo 397 ibídem 10 años de prisión y la falsedad ideológica en documento público artículo 286 ibíd. 8 años de prisión. De acuerdo con lo anterior no han prescrito ninguna de las conductas penales.

Además, compulsó copias al abogado de Nelson Cano por la cantidad de aplazamientos desde el año 2015. Entre julio de 2015 hasta el 15 de abril de 2020, trascurrieron 5 años para efectos de poderse llevar a cabo la audiencia preparatoria. El defensor presentó aplazamiento para audiencia del pasado 29 de marzo informando estar hospitalizado sin acreditarse lo informado.

Auto de segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Hemel de Jesús Leal Sarrazola y otros

Delitos: Celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales,
falsedad ideológica en documento público y

peculado por apropiación en favor de terceros

Radicado: 050016000718201200133 (N.I. TSA 2022-0421-5)

La defensa en constancia de aplazamiento presentada en el año 2020 informó al despacho que: "además la prescripción en este proceso está lejos de producirse y nunca la voy alegar". La solicitud presentada en la fecha comparado con lo manifestado en la constancia en el año 2020 deja ver el dolo en su actuar. Este es el décimo tercer acto de dilación injustificada en las actuaciones procesales².

IMPUGNACIÓN

En contra de esa decisión, la defensa presentó y sustentó recurso de apelación aduciendo lo siguiente:

1. Indica que es exagerada una compulsa de copias afirmándose que existe una dilación dolosa por solicitar una prescripción. Solicita se revoque la orden.
2. Afirma que la imputación no puede ser dividida entre los años 2014 y 2016, como lo hace el Juez de instancia. Es decir, los términos no pueden llevarse desde el año 2016 como se dijo en la decisión. La ley 1474 de 2011 no es aplicable porque no estaba vigente. Las posiciones de la Corte no resultan aplicables al caso ya que la ley entró en vigencia en el 2011 y la retroactividad de la ley penal es prohibida. Afirma que los delitos de falsedad ideológica en documento público, la celebración indebida de contratos y el peculado deben de regirse por el artículo 292 del Código de procedimiento penal. No se ha tenido en cuenta la antijuricidad en las conductas acusadas.

El fiscal solicita se confirme la decisión.

² Record 00:05:52-00:26:05 "59Audio2ParteJuicioAbril2022mp4"

Auto de segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Hemel de Jesús Leal Sarrazola y otros

Delitos: Celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales,
falsedad ideológica en documento público y
peculado por apropiación en favor de terceros

Radicado: 050016000718201200133 (N.I. TSA 2022-0421-5)

El ministerio público solicita se declare desierto el recurso ya que no atacó los fundamentos expuestos por el Juez de instancia.

El defensor de Hemel Leal solicita se revoque la decisión. El Juez comete en un error. Si bien el término se aumenta en una tercera parte, la Corte Suprema de Justicia ha sido pacífica en afirmar que el inciso segundo del artículo 286 no estaba condicionado a ninguna circunstancia especial del artículo 83, por esa razón no se aplicaba ese incremento. Sin embargo, después del 25 de marzo de 2014 en radicado 20673 cambio la postura y ahí es donde se incrementa en el mínimo a una tercera parte para el caso de los servidores públicos mas no se toca el máximo. Dice que el Juez de primera instancia se equivoca porque el aumento se aplica es al mínimo no al máximo.(sic.)³

CONSIDERACIONES

La Sala confirmará la decisión de primera instancia por medio de la cual no se accede a la prescripción de la acción penal.

El artículo 6 de la ley 890 de 2004 que modificó el inciso 1º del 86 del Código Penal, establece que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. A su vez el artículo 292 de la Ley 906 del 2004 reproduce dicha norma y establece que *"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."*

Una vez formulada la imputación, el término de prescripción corre nuevamente por un lapso de tiempo igual a la mitad del señalado en la ley

³ Record 00:58:42 a 01:05:40 ejusdem.

Auto de segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Hemel de Jesús Leal Sarrazola y otros

Delitos: Celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales,
falsedad ideológica en documento público y

peculado por apropiación en favor de terceros

Radicado: 050016000718201200133 (N.I. TSA 2022-0421-5)

sin que sea inferior a 3 años, situación que es diversa a los procesos situados en la Ley 600 del 2000, donde el término mínimo de la prescripción siempre es de 5 años, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia⁴.

En este orden de ideas, aunque el término de prescripción de la acción penal formulada la imputación no podrá ser inferior a 3 años, tal plazo se aumenta si la conducta es cometida por servidor público en una tercera parte o la mitad dependiendo si la conducta se cometió antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 1474 del 2011⁵.

La pena prevista para la indebida celebración de contratos sin cumplimientos de requisitos legales artículo 410 del Código penal es de un máximo de 216 meses de prisión. El peculado por apropiación del inciso 3º artículo 397 ibídem es de un máximo de 180 meses. Y, la falsedad ideológica en documento público artículo 286 ibíd. de un máximo 144 meses de prisión.

En principio el término de prescripción de la acción penal sería el anteriormente señalado, pero una vez formulada la imputación, el término de prescripción se interrumpe y vuelve a contar tal y como lo ha precisado la jurisprudencia, hasta la mitad sin ser inferior a 3 años. Como se trata de unas conductas punibles cometidas por servidor público en ejercicio de sus funciones ese término de prescripción conforme a lo dispuesto en el artículo 83 inciso 6 del Código Penal acorde con la modificación introducida en la Ley 1474 del 2011 se aumenta en la mitad, pero como los hechos datan del año 2010, es decir, antes de la promulgación, se aumenta en una tercera parte.

La indebida celebración de contratos sin cumplimientos de requisitos legales artículo 410 del Código penal, queda en 288 meses de prisión. El peculado por apropiación del inciso 3º artículo 397 ibídem, en 240 meses de prisión y la falsedad ideológica en documento público artículo 286 ibíd., en 192 meses de prisión. Como luego de la interrupción con la audiencia de

⁴ Sentencia del 27 de febrero del 2013 M.P. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO radicado 38547

⁵ SP2338 del 1 de julio del 2020 EDIER PATIÑO CABRERA

Auto de segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Hemel de Jesús Leal Sarrazola y otros

Delitos: Celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales,
falsedad ideológica en documento público y

peculado por apropiación en favor de terceros

Radicado: 050016000718201200133 (N.I. TSA 2022-0421-5)

imputación del 29 de agosto de 2014 se cuenta solo hasta la mitad, el término de prescripción queda de la siguiente manera:

La indebida celebración de contratos sin cumplimientos de requisitos legales artículo 410 del Código penal queda en 144 meses de prisión. El peculado por apropiación del inciso 3º artículo 397 ibídem, en 120 meses de prisión y, la falsedad ideológica en documento público artículo 286 ibíd., en 96 meses de prisión. Se tiene que desde la imputación a la fecha de hoy han transcurrido aproximadamente **92 meses**, es decir, aún no se ha superado dicho plazo y por lo mismo la prescripción alegada no se ha cumplido.

Si aún no se ha cumplido el plazo de prescripción frente a los procesados imputados el 29 de agosto de 2014, tampoco han prescrito las mismas conductas imputadas el 21 de julio de 2016 a Oscar Higuita.

Frente a la solicitud del recurrente de revocar la orden de compulsas de copias realizada por el Juez Promiscuo de Circuito de Santafé de Antioquia se dirá lo siguiente: si en cumplimiento de sus funciones el Juez considera necesario informa a la autoridad competente la presunta comisión de una falta disciplinaria así lo debe hacer. Esa decisión es autónoma por parte de quien así obra, por tanto no es recurrible. Será en la actuación disciplinaria donde se podrá controvertir la configuración o no de los hechos informados. Es así que la Sala no revocará la orden, por el contrario, en este trámite se verifican actos de dilación en que habría incurrido la defensa.

Sin necesidad de otras consideraciones, se confirmará el auto de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santafé de Antioquia (Ant.), por las razones expuestas por la Sala.

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

Auto de segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Hemel de Jesús Leal Sarrazola y otros

Delitos: Celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales,
falsedad ideológica en documento público y

peculado por apropiación en favor de terceros

Radicado: 050016000718201200133 (N.I. TSA 2022-0421-5)

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: CONFIRMAR el auto de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santafé de Antioquia (Ant.), por las razones expuestas por la Sala.

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

Auto de segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Hemel de Jesús Leal Sarrazola y otros

Delitos: Celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales,
falsedad ideológica en documento público y

peculado por apropiación en favor de terceros

Radicado: 050016000718201200133 (N.I. TSA 2022-0421-5)

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:

718ac37d90b19ca1b0dc78d1dbcf938b29fe882dd7dde4f30d4b4166b0e4aa

37

Documento generado en 04/05/2022 11:52:22 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Luz Marina Castaño Valencia

Afectado: Matías Duque Castaño

Accionado: Policía Nacional

Radicado: 05 697 3104 001 2022-00017

N.I TSA 2022-0373-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, dos (02) de mayo de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 37

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Policía Nacional y otras
Radicado	05 697 3104 001 2022-00017 N.I TSA 2022-0373-5
Decisión	Revoca

ASUNTO

Decidir la impugnación presentada por la parte actora en contra de la decisión proferida el 8 de marzo de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Santuario Antioquia que concedió la protección de amparo solicitada por Luz Marina Castaño Valencia.

Tutela segunda instancia

Accionante: Luz Marina Castaño Valencia

Afectado: Matías Duque Castaño

Accionado: Policía Nacional

Radicado: 05 697 3104 001 2022-00017

N.I TSA 2022-0373-5

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Expone la accionante que su esposo Édison Arbey Duque Henao quien era funcionario de la Policía Nacional falleció el 11 de agosto de 2021. Debido a ello, inició los trámites relativos a la sustitución pensional a la que tienen derecho tanto ella como sus hijos.

Mediante resolución No 00172 del 18 de febrero de 2022 la Subdirección General de la Policía Nacional, emitió pronunciamiento frente a la solicitud de sustitución pensional. Excluyó de la nómina al señor subintendente (P) EDISSON ARBEY DUQUE HENAO y reconoció sustitución pensional a los beneficiarios. Además, informó que: “El pago de las mesadas pensionales a favor del menor MATIAS DUQUE CASTAÑO representado por la señora LUZ MARINA CASTAÑO VALENCIA a partir del 12 de agosto del año 2021, queda condicionado hasta tanto se allegue documento con el que acredite la calidad de hijo, expedido por la autoridad competente con la respectiva nota aclaratoria de paternidad”.

Expresa que la exigencia además de ser contraria al interés superior del menor y a sus derechos prevalentes, es contraria a lo establecido en la Ley 1060 del 26 de julio de 2006. Afirma que la policía actúa de manera irrespetuosa poniendo en duda la paternidad de su difunto esposo EDISSON ARBEY DUQUE HENAO sobre su hijo MATIAS DUQUE CASTAÑO. Situación que se encuentra acreditada con el registro civil de nacimiento.

Tutela segunda instancia

Accionante: Luz Marina Castaño Valencia

Afectado: Matías Duque Castaño

Accionado: Policía Nacional

Radicado: 05 697 3104 001 2022-00017

N.I TSA 2022-0373-5

Argumenta que actualmente la condición económica de su núcleo familiar es precaria. Debe velar por el sostenimiento y desarrollo de sus hijos menores. Padece de leucemia. La falta del ingreso correspondiente a su hijo MATIAS afecta el mínimo vital del núcleo familiar.

2. El Juzgado de primera instancia concedió el amparo solicitado informando lo siguiente:

“La dependencia económica es un requisito cuyo incumplimiento o falta de prueba no fue esgrimido por la entidad accionada, pues la condición suspensiva a la que fue sometido el pago de la cuota sustitutiva de la pensión correspondiente a MATIAS se restringió a la acreditación de la calidad de hijo. Aunado a ello estima el juzgado que las pruebas que obran en el proceso permiten establecer de manera plena, que el menor MATIAS DUQUE CASTAÑO es hijo del señor EDISSON ARBEY DUQUEHENAO, y a pesar de ello la Subdirección General de la Policía Nacional, dejó en suspenso el pago de la parte de la sustitución que le correspondiera al menor, generando con ello, un círculo vicioso de obstrucciones en contra de los derechos prestacionales del mismo, vulnerando los derechos fundamentales de la actora y su hijo, pues le negó el acceso a los recursos económicos necesarios para garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas luego de la ausencia de su padre. La negativa de la SUBDIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL, en pagar la prestación pensional al menor Matías hijo de la actora, dependientes del esposo y padre fallecido, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital, al desarrollo integral del menor y a la seguridad social.”

Tutela segunda instancia

Accionante: Luz Marina Castaño Valencia

Afectado: Matías Duque Castaño

Accionado: Policía Nacional

Radicado: 05 697 3104 001 2022-00017

N.I TSA 2022-0373-5

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la accionada quien adujo lo siguiente:

Una vez se tuvo conocimiento del fallo de tutela de primera instancia. El 22 de marzo de 2022 acató la decisión y en cumplimiento procedió a incluir al menor MATÍAS en el proceso nominal. La mesada pensional será desembolsada en la fecha establecida para tal fin. La Tesorería General de la Policía Nacional ejecuta los correspondientes pagos al personal pensionado de acuerdo a la apropiación presupuestal proveniente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Lo anterior fue puesto en conocimiento a la accionante el 24 de marzo de 2022. Igualmente se exhortó a la entidad bancaria para realizar el pago entre los días 26 a 30 de cada mes. La Policía Nacional cumplió la orden impartida por el Juez de instancia.

Solicita se revoque la decisión y se declare hecho superado por cumplimiento a la orden impartida por el Juzgado Penal del Circuito de Santuario Antioquia el 17 de marzo de 2022.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por la parte actora.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si se ha configurado un hecho superado en relación con la pretensión de amparo constitucional.

3. Solución del problema jurídico.

La presente acción tenía por objeto que la Policía Nacional reconociera la porción de la mesada pensional del menor Matías Duque Castaño que se encontraba condicionada hasta tanto se allegará el registro civil de nacimiento del menor.

Sin embargo, según el escrito de impugnación presentado por la accionada, y las constancias aportadas al trámite, ya se resolvió el amparo solicitado por la parte actora.

La Policía Nacional el 22 de marzo de 2022 acató la decisión de primera instancia y procedió a incluir al menor Matías Duque Castaño en el proceso

Tutela segunda instancia

Accionante: Luz Marina Castaño Valencia

Afectado: Matías Duque Castaño

Accionado: Policía Nacional

Radicado: 05 697 3104 001 2022-00017

N.I TSA 2022-0373-5

nominal. Lo anterior fue puesto en conocimiento a la accionante el 24 de marzo de 2022. Igualmente informó haber exhortado a la entidad bancaria a cargo para realizar el pago de la mesada entre los días 26 a 30 de cada mes.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de la pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que¹:

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

Tutela segunda instancia

Accionante: Luz Marina Castaño Valencia

Afectado: Matías Duque Castaño

Accionado: Policía Nacional

Radicado: 05 697 3104 001 2022-00017

N.I TSA 2022-0373-5

Siendo así, se **REVOCARÁ** el fallo impugnado por hecho superado.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo 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.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Santuario Antioquia según lo expuesto en parte motiva.

SEGUNDO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia.

Tutela segunda instancia

Accionante: Luz Marina Castaño Valencia

Afectado: Matías Duque Castaño

Accionado: Policía Nacional

Radicado: 05 697 3104 001 2022-00017

N.I TSA 2022-0373-5

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

Tutela segunda instancia
Accionante: Luz Marina Castaño Valencia
Afectado: Matías Duque Castaño
Accionado: Policía Nacional
Radicado: 05 697 3104 001 2022-00017
N.I TSA 2022-0373-5

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:

578e9ec96f9c3ee8a5090f7e74a0e8482aa67bbc61590d1def7db3a1e681ea7

3

Documento generado en 04/05/2022 11:50:54 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós

Acusado: Ariel de Jesús Medina Arango
Delito: Homicidio culposo
Radicado:05 686 60 003472013 80062
(N.I.2022-0346-5)

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 **SEIS (6) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS CATORCE Y TREINTA (14:30) HORAS.**

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:

6c596f22297239b06fb91e1c1e1f9163ac8146c2f8374e2a15a6917b3d161fd6

Documento generado en 04/05/2022 04:15:00 PM

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

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

Tutela primera instancia

Accionante: Jairo de Jesús Caicedo Caicedo
Accionado: Comisión Seccional de Disciplina Seccional de Antioquia –
Magistrada Gladys Zuluaga Giraldo
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00156 N.I. 2022-0455-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, dos (02) de mayo de dos mil veintidós

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 37

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Jairo de Jesús Caicedo Caicedo
Accionado	Comisión Seccional de Disciplina Seccional de Antioquia – Magistrada Gladys Zuluaga Giraldo
Radicado	(N.I 2022-0455-5)
Decisión	Niega por improcedente

ASUNTO

La Sala decidirá en primera instancia la acción de tutela presentada por Jairo de Jesús Caicedo Caicedo en contra la Comisión de Disciplina Seccional de Antioquia – Magistrada Gladys Zuluaga Giraldo por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Tutela primera instancia

Accionante: Jairo de Jesús Caicedo Caicedo

Accionado: Comisión Seccional de Disciplina Seccional de Antioquia –

Magistrada Gladys Zuluaga Giraldo

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00156 N.I. 2022-0455-5

Se vincularon a todos los quejosos e intervinientes que actuaron dentro del proceso con radicado No. 05001102000201900633 contra el abogado Sigifredo Manuel Córdoba Julio.

HECHOS

Afirma el accionante que el 20 de marzo de 2019 acompañado de otras personas que fueron trabajadores de la obra en construcción del nuevo hospital regional de Caucasia, presentaron una denuncia disciplinaria en contra del abogado SIGIFREDO MANUEL CÓRDOBA JULIO ante la Sala Disciplinaria de la Judicatura – Seccional Antioquia que dio origen al proceso radicado bajo el N.º 0633 –2019. La queja se debió a que en proceso laboral el profesional del derecho habría recibido dineros por parte de las entidades demandadas que no entregó de forma completa a los demandantes.

Advierte que en la denuncia disciplinaria se incluyó como quejoso a Oscar William Arroyo Suárez del que desconocía su filiación ya que para ese entonces se encontraba fuera de Caucasia Antioquia. Indica que luego de haberlo incluido como quejoso, se enteró que, a falta de su firma sería descartado del proceso. En audiencia de 9 de mayo de 2021 se le tomó declaración como testigo y la doctora Gladys Zuluaga ordenó su retiro de la reunión ya que no había sido admitido como quejoso.

Ante esa situación solicitó ser admitido como quejoso. Presentó solicitud el 17 de julio de 2021 que fue resuelta de manera negativa.

Tutela primera instancia

Accionante: Jairo de Jesús Caicedo Caicedo

Accionado: Comisión Seccional de Disciplina Seccional de Antioquia –

Magistrada Gladys Zuluaga Giraldo

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00156 N.I. 2022-0455-5

Por otro lado, advierte que la magistrada violó su derecho debido proceso respecto al parágrafo del artículo 66 de la ley 1123 de 2007 citado en comunicado del 11 de marzo de 2022 donde resuelve: *“rechazar por improcedente, el recurso de apelación presentado contra la sentencia de fecha 31 de enero de 2022 por Jairo Caicedo”*, omitiendo el numeral tercero: *“Notifíquese la presente decisión a los intervinientes, advirtiéndole que procede el recurso de apelación. A su vez, comuníquese a los quejosos la presente sentencia, indicándole que no procede ningún recurso de conformidad con el parágrafo del artículo 66 de la ley 1123 de 2007”*. Arguye que se acogió a la primera premisa del numeral tercero y apeló dentro del término legal.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se deje sin efectos la decisión del 31 de enero de 2022 emitida por la Magistrada Gladys Zuluaga Giraldo y se ordene al abogado devolverle la suma de dinero que le corresponde como quejoso \$8.020.594 más intereses e indexación desde la fecha de inicio del proceso laboral, amparando su derecho al debido proceso.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Magistrada Gladys Zuluaga Giraldo adujo que, en sentencia de 31 de enero de 2022 proferida al interior del proceso disciplinario No. 05001110200020190063300, determinó que no existían elementos sólidos y contundentes para establecer en grado de certeza la responsabilidad disciplinaria del abogado Sigifredo Manuel Córdoba Julio, por ende, se dio

Tutela primera instancia

Accionante: Jairo de Jesús Caicedo Caicedo

Accionado: Comisión Seccional de Disciplina Seccional de Antioquia –

Magistrada Gladys Zuluaga Giraldo

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00156 N.I. 2022-0455-5

aplicación al principio del *in dubio pro* disciplinado previsto en el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 1123 de 2007. Por ello, se estima que el actor pretende reabrir la discusión probatoria, imponiendo su interpretación personal y, de contera, convierte el amparo constitucional en una tercera instancia.

Indica que, el amparo constitucional no está llamado a prosperar frente al auto de 11 de marzo de 2022 donde se rechazó por improcedente el recurso de apelación. La motivación del proveído es acorde al dictado normativo sobre el tema. Se rechazó el recurso impetrado ya que el apelante como quejoso no es interviniente (sujeto procesal). No estaba facultado para recurrir la sentencia de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 66 de la Ley 1123 de 2007. Lo anterior, fue expuesto en la referida decisión, sin dar espacio a indebidas interpretaciones.

Por otro lado, en lo relacionado con no tenerse como quejoso a Oscar William Arroyo Suárez. Este asunto ya fue decidido en acción de tutela No. 050012203000202100542, promovida por Oscar William Arroyo Suárez contra esta judicatura.

El abogado Sigifredo Manuel Córdoba Julio afirmó que no se presentó vía de hecho en la decisión que tomó la Magistrada. No se puede pretender tratar de revivir procesos con tutelas. Las decisiones de los Jueces son respetables. En el proceso se acreditó que se había pagado el equivalente al 50% a cada uno de los quejosos.

Tutela primera instancia

Accionante: Jairo de Jesús Caicedo Caicedo
Accionado: Comisión Seccional de Disciplina Seccional de Antioquia –
Magistrada Gladys Zuluaga Giraldo
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00156 N.I. 2022-0455-5

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos generales¹ que 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 del 11 de marzo de 2022 donde se rechazó por improcedente el recurso de apelación de la sentencia del 31 de enero de 2022 emitida por la Magistrada Gladys Zuluaga Giraldo que decidió no sancionar disciplinariamente al abogado SIGIFREDO MANUEL CORDOBA JULIO.

Queda claro que la queja del accionante es que la Magistrada Gladys Zuluaga Giraldo decidió no sancionar al abogado. (Presume que, de haberse sancionado al profesional del derecho por medio del proceso disciplinario, se ordenaría la devolución del dinero que dice corresponderle).

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

Accionante: Jairo de Jesús Caicedo Caicedo

Accionado: Comisión Seccional de Disciplina Seccional de Antioquia –

Magistrada Gladys Zuluaga Giraldo

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00156 N.I. 2022-0455-5

La Sala conocerá el fondo del asunto, para detectar si se ha incurrido en alguno de los presupuestos específicos² que configuren una causal especial de procedibilidad.

Jairo de Jesús Caicedo quien actuó como quejoso en el proceso disciplinario llevado en contra del abogado SIGIFREDO MANUEL CORDOBA JULIO, estima que se le afectó su derecho al debido proceso por haberse rechazado el recurso en contra de la decisión del 31 de enero de 2022.

La Ley 1123 de 2007 es clara en advertir lo siguiente:

“Artículo 66. Facultades, Los intervinientes se encuentran facultados para:

- 1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en su práctica.*
- 2. Interponer los recursos de ley.*
- 3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de sus fines, y*
- 4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal estas tengan carácter reservado.*

² Sentencia T-367/18." **a.** Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. **b.** Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. **c.** Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. **d.** Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. **f.** Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. **g.** Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. **h.** Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. **i.** Violación directa de la Constitución".

Tutela primera instancia

Accionante: Jairo de Jesús Caicedo Caicedo

Accionado: Comisión Seccional de Disciplina Seccional de Antioquia –

Magistrada Gladys Zuluaga Giraldo

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00156 N.I. 2022-0455-5

PARÁGRAFO. El quejoso solamente podrá concurrir al disciplinario para la formulación y ampliación de la queja bajo la gravedad del juramento, aporte de pruebas e impugnación de las decisiones que pongan fin a la actuación, distintas a la sentencia. Para este efecto podrá conocerlas en la Secretaría de la Sala respectiva”.

La norma citada no admite otra interpretación. El señor Caicedo en su calidad de quejoso no se encuentra legitimado para interponer recursos en contra de la sentencia, por tanto, la decisión que rechazó el recurso presentado por Caicedo está ajustada a derecho.

Es necesario hacer la siguiente claridad frente al tema:

El proceso disciplinario cuestionado va encaminado única y exclusivamente a determinar si el profesional del derecho faltó a sus deberes en la profesión, violó alguna prohibición o abusó en el ejercicio de derechos y funciones. Es decir, el proceso cuestionado en esta oportunidad no busca satisfacer la pretensión concreta del actor, pues, pretende el accionante -se deje sin efectos la decisión del 31 de enero de 2022 emitida por la Magistrada Gladys Zuluaga Giraldo y **se ordene al abogado devolverle la suma de dinero que le corresponde como quejoso \$8.020.594 más intereses e indexación desde la fecha de inicio del proceso laboral-**.

Se constató que la Magistrada Gladys Zuluaga Giraldo actuó bajo el amparo de la ley. La Sala no observa acreditado algún presupuesto específico que configure una causal especial de procedibilidad de esta acción.

Tutela primera instancia

Accionante: Jairo de Jesús Caicedo Caicedo

Accionado: Comisión Seccional de Disciplina Seccional de Antioquia –

Magistrada Gladys Zuluaga Giraldo

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00156 N.I. 2022-0455-5

Ahora, debe el accionante encaminar sus pretensiones a otro tipo de proceso judicial. Su queja deviene de un problema contractual con su abogado. Ni esta acción ni la disciplinaria son los escenarios idóneos para resolver su pretensión. Debe de agotar las demás vías judiciales dispuestas en la materia antes de acudir al Juez de Tutela. Además, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados.³

Estas razones son suficientes para negar por improcedente la acción presentada por Jairo de Jesús Caicedo Caicedo.

De acuerdo con lo manifestado frente a Oscar William Arroyo Suárez quien no fue aceptado como quejoso en el proceso disciplinario, no está legitimado el accionante para solicitar la protección de derechos ajenos. Además, ese asunto ya fue resuelto por medio de acción de tutela No. 050012203000202100542.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 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.

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

³ Sentencia T237 de 2018.

Tutela primera instancia

Accionante: Jairo de Jesús Caicedo Caicedo
Accionado: Comisión Seccional de Disciplina Seccional de Antioquia –
Magistrada Gladys Zuluaga Giraldo
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00156 N.I. 2022-0455-5

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la protección constitucional solicitada por Jairo de Jesús Caicedo Caicedo.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Tutela primera instancia

Accionante: Jairo de Jesús Caicedo Caicedo
Accionado: Comisión Seccional de Disciplina Seccional de Antioquia –
Magistrada Gladys Zuluaga Giraldo
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00156 N.I. 2022-0455-5

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:

ad51ff94e537d0b04bb71d7eee63d6fd5437724cb287c23d606463767ba77bb

4

Documento generado en 04/05/2022 11:51:35 AM

Tutela primera instancia

Accionante: Jairo de Jesús Caicedo Caicedo

Accionado: Comisión Seccional de Disciplina Seccional de Antioquia –

Magistrada Gladys Zuluaga Giraldo

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00156 N.I. 2022-0455-5

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 05837600035320200019 **NI:** 2022-0491
Acusado: ANGEL JAIR GOMEZ IBARGUEN y LUIS RICARDO VEGA QUINTERO
Motivo: Apelación de auto
Decisión: Modifica
Aprobado Acta Número: 62 de mayo 4del 2022 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.-**

Medellín, mayo cuatro de dos mil veintidós

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.-

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto calendado el 5 de abril del año en curso, en el que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbó resolvió las peticiones probatorias de los sujetos procesales al final de la audiencia preparatoria.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES.-

La presente actuación cursa por los siguientes hechos que pueden extractarse de la acusación :

“ Que el día 20 de mayo de 2020, siendo las 10:00 de la mañana, en el municipio de Turbo, a la altura del peaje de Rio grande, el señor Juan Diego Díaz, fue interceptado por dos miembros de la policía nacional, identificados como Ángel Jair Gómez Ibargüen y Luis Ricardo Vega Quintero, patrulleros de la Policía Nacional adscritos a la Seccional de Tránsito y Transporte del Distrito de Turbo, que lo constriñeron y solicitaron la suma de \$200.000 pesos que efectivamente recibieron a cambio de dejarlo continuar su marcha y evitar la inmovilización del vehículo en el que se desplazaba con sus compañeros de

trabajo y la expedición de comparendos por la violación de las medidas de bioseguridad establecidas por el Gobierno Nacional para evitar la propagación del virus Covid-19”

La Sala visto que múltiples fueron los aspectos que se resolvieron en la audiencia preparatoria que se desarrolló en varias sesiones de audiencia, y alguno de ellos fueron objeto de recurso de reposición y otros de apelación solo se ocupara de los temas respeto de los cuales se interpuso el recurso de alzada.

El primero de ellos la pretensión probatoria de la Fiscalía de que se decretara como prueba documental el oficio ZETRA 2057 2054 del 1 de junio, suscrito por el mayor FABIO AUGUSTO MATEUS, en el que se informan las características morfológicas e identificación de los policiales presuntamente involucrados en los hechos materia de investigación, frente a tal pretensión la defensa, reclamó la exclusión probatoria señalando que la información allí consignada se obtuvo después de realizar de manera irregular un reconocimiento en fila de personas que no se ajustó a la normativa vigente, por una persona que no estaba autorizada para tal fin, y por ende no puede ser tenida en cuenta como prueba. De tal pretensión como era de exclusión se le corrió traslado a la Fiscalía, la cual se limitó a señalar que sobre dicha prueba como sobre las otras ya expuso las razones por las cuales debe ser decretada.

El otro aspecto tratado en la alzada es el del testimonio del mayor FABIO AUGUSTO MATEUS CAMELO, comandante de la sección de Transito de la Policía Nacional en Urabá para la época de los hechos y superior de los policiales involucrados en los hechos materia de juzgamiento de quien la Fiscalía indicó que podrá declarar sobre hechos y eventos posteriores que se adelantaron una vez se tuvo el reporte de la presunta conducta irregular de dos policiales adscritos a esa dependencia, frente a este testigo la defensa del procesado LUIS RICARDO VERA QUINTERO, se opuso, pretensión que enfiló por dos frentes, inicialmente señaló que este oficial no conoció directamente los hechos pues no estaba presente en los mismos, y la Fiscalía no explica cuales son los eventos posteriores que

pretende demostrar con su declaración o mucho menos si va a informar sobre algún procediendo en concreto, la Fiscalía no cumplió con la carga de demostrar cuales son esos hechos posteriores que pretende acreditar con su dicho, de otra parte señala que como ha solicitado la exclusión del oficio ZETRA 2057 2054, en el que dicho oficial se informaba a su superior los datos morfológicos de los presuntos policiales involucrados en los hechos investigados, no es posible que él entre a declarar sobre el procedimiento que se reporta en dicho oficio y se elabora después de que se realiza en forma irregular una diligencia en fila de personas, a fin de lograr identificar los policiales supuestamente involucrados en los hechos materia de juzgamiento.

El otro punto en controversia en la alzada, lo es que el testimonio de JUAN DIEGO DIAZ, quien fue pedido como testigo directo de la Fiscalía, pues fue el sujeto directo de las exigencias dinerarias por parte de los agentes del orden y así se decretó como testigo para el ente Instructor, pero también fue pedido como testigo común por la defensa del acusado LUIS RICARDO VERA QUINTERO, que consideró visto los cargos imputados le asistía el derecho de interrogar de forma directa a esta persona, poniendo de presente que además pretende demostrar en su teoría del caso un supuesto móvil de venganza de parte del denunciante hacia los uniformados por un incidente previo con un taxista, aspecto sobre el cual no ha podido entrevistar al testigo pues este se ha negado a los requerimientos que se le han hecho, acompañando constancias de los requerimientos hechos a tal fin.

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA.

En relación al testimonio del MAYOR FABIO MATEUS, se consideró que debía ser decretado como prueba de la Fiscalía pues esta persona es el Jefe de la Sección de Tránsito de la Policía Nacional en Urabá, y necesariamente como superior tiene un conocimiento sobre todos los

aspectos que tiene que ver con el actuar de sus subordinados, visto que los acusados eran integrantes de una unidad de Tránsito en a policía de Urabá, y por lo tanto será sobre dichos tópicos, como y porque se enteró de los hechos es que el podrá declarar.

En cuanto al testimonio de JUAN DIEGO DIAZ se decretó como testigo directo para la Fiscalía y solo como testigo directo de la defensa en caso de que la representación del Ente Instructor desistiera de dicho testimonio indicándose que la pretensión de la defensa de indagar a esta persona podía materializarse en el conainterrogatorio.

Sobre el oficio ZETRA 2057 2054, indicó que se inadmitía dicho documento, pues como el mismo fue la pieza que dio origen al proceso disciplinario que fue adelantado en contra de los aquí acusados al interior de la Policía, pero dicho proceso fue anulado y por lo mismo previamente se había dicho que las copias del mismo no podían ingresar al proceso pues tal nulidad los torna ilegales, la misma suerte corre dicho oficio, y por lo mismo se inadmitirá.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

La defensa señala que su recurso de apelación se limita a los siguientes aspectos.

En primer lugar reclama que no se resolvió de fondo sobre la pretensión de exclusión probatoria del oficio ZETRA 2057 y por ende del testimonio del MAYOR FABIO MATEUS, de quien indica ejecutó una serie de conductas ilegales en el procedimiento de reconocimiento en fila de personas que se adelantó contra los acusados, pues sin orden judicial, sino de manera autónoma y sin cumplir con los requisitos de ley, como quiera que en el mismo reconocimiento se ubicaron a los dos procesados y no se trataba de personas con características físicas similares terminó informando las características morfológicas de los supuestos reconocidos como autores de los hechos materia de juzgamiento, cuando lo

cierto es que no podía efectuar de la manera que lo hizo dicha diligencia, eso torna ilegal el reconcomiendo, y por ende el oficio donde se consigna las resultas de los mismo es ilegal y debió ser excluido, y si se excluye el referido oficio, por ende debe excluirse las prueba que se derivan de esta.

Señaló además que si el oficio en cuestión finalmente fue inadmitido resulta todo un contrasentido que se permita a quien lo suscribió declare, pues podría terminar hablando del mismo, de otra parte, si llegare a declarar contrario a lo consignado en el oficio no se podrá impugnar credibilidad a su dicho pues tal documento fue inadmitido.

En segundo lugar insiste en que se decrete como prueba común para la Fiscalía el testimonio del señor JUAN DIEGO DIAZ, pues la dinámica propia del contrainterrogatorio, no le permitiría en caso de que la Fiscalía no se ocupe de todos los temas que se buscan probar con dicho testigo, el proceder a interrogarlo, reala la calidad especial de esta persona dentro de los hechos materia de investigación, y como esta se ha negado enfáticamente a acceder a una entrevista con la defensa, y de otra parte tiene la defensa el interés concreto de derogarlo sobre un presunto móvil de venganza que hace parte de su teoría defensiva, visto un incidente previo que se presentó con un taxista, lo que impide entonces que se pueda ejercer cabalmente el derecho de defensa, si no se puede interrogar directamente a quien esta sindicando a su representado de un presunto hecho ilegal.

En el traslado a los no recurrentes la representación de la Fiscalía General de la Nación solicito la confirmación de la providencia materia de impugnación al considerar que la determinación de primera instancia se ajusta a la legalidad.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.-

Procederá la Sala a ocuparse de los dos temas propuestos por el recurrente, esto es si en verdad debía excluirse el testimonio del policial FABIO MATEUS y si se debía decretar como prueba común el testimonio de JUAN DIEGO DIAZ.

En relación a la denominada prueba documental oficio ZETRA 2057 y el testimonio del señor MAYOR FABIO MATEUS CAMELO, se debe inicialmente precisar que la defensa únicamente solicitó la exclusión del oficio, mas no del testimonio de MATEUS CAMELO, como se aprecia con precisión al repasar el audio de su intervención en la primera sesión de la audiencia preparatoria el pasado 31 de marzo del 2022 en donde se refirió a que dicho oficio incluía la identificación morfológica de los procesados con fundamento en una diligencia de reconocimiento en fila de personas que en su sentir fue ilegal, solo fue en la apelación cuando ya indicó que como era ileal el oficio en cuestión debía decretarse igualmente como ileal el testimonio del oficial, pues previamente en su argumentación de la audiencia preparatoria solamente señaló que no podía declara tal oficial sobre un procedimiento que era ilegal, y respecto del cual se pedía su exclusión.

De otra parte se debe advertir que la Juez de primera instancia, si tomó una decisión final sobre el plurimentada oficio ZETRA 2057, en la que si bien es cierto no señaló expresamente si excluía o no el oficio en mención ocupando de los planteamientos del abogado defensor de VEGA QUINTERO, sobre la ilegalidad del procedimiento de allanamiento, si acogió otros planteamientos que había hecho este defensor sobre el proceso disciplinario que se inicio con fundamento en tal oficio, e indicó que como el proceso disciplinario fue anulado, no puede ingresar los documentos que hacían parte de le, pues se tornaban ilegales ni mucho menos el oficio ZETRA 2057 pues estaba afectado en su legalidad al haber sido nulitado todo el proceso que curso desde ese oficio.

Entonces, aunque con falta de técnica, el fallador de primera instancia, no dijo expresamente excluía el oficio ZETRA 2057, si afirmó que lo inadmitía porque hacia parte de un proceso ilegal que había sido nulitado, acogiendo otros planteamientos que también había hecho el defensor sobre la falta de legalidad de todo el proceso disciplinario, que había generado que este se anulara.

Ahora bien, contrario a lo que considera la defensa, la supuesta ilegalidad que cobija todo el proceso disciplinario incluido el tantas veces mentado oficio ZETRA 2057, no implica necesariamente que el testimonio del oficial MATEUS CAMELO, también este afectado por tal ilegalidad, pues no es su dicho una prueba derivada de tal procedimiento ahora , este testigo tal y como finalmente se decretó, declarara sobre lo que conoció del hecho, porque conoció y que sucedido después del reporte de lo ocurrido, tal y como con precisión lo señaló la Juez de Instancia, el recurrente en fila también respecto a este argumento de la decisión de primera instancia, que el testigo no presencié los hechos, y esto en efecto es cierto conforme se deduce de la argumentación que hizo la Fiscalía en su petición probatoria inicial, pero igualmente como él lo dijo y lo recogió la Juez de primera instancia, el uniformado MATEUS CAMELO era el Jefe de la sección de Transito de la Policía de Urabá, y por si ocurre un hecho del que se esta señalado como responsables a personas que están bajo su mando refulge que el si debía por lo menos tener un conocimiento posterior en concreto de lo ocurrido, pues se trata de persona que estaban bajo su mando, por tanto si resulta pertinente y útil su dicho, ahora como quiera que el tanta veces repetido oficio ZETRA 2057, no es una prueba que pueda ingresar al juicio, pues fue cobijado por la determinación de la juez de primera instancia, de considerarlo una prueba ilegal por hacer parte de un proceso disciplinario que fue nulitado, evidente es que este testigo no podrá ser interrogado sobre tal oficio, ni el podrá declarar sobre el contenido del mismo, por lo que el testimonio de MATEUS CAMELO, si puede ser admitido como prueba pero con las

limitaciones referidas a que no puede ocuparse de las actuaciones y documentos que suscribió dentro de la actuación disciplinaria que finalmente fue anulada.

Sobre el segundo tema esto es la declaración de JUAN DIEGO DIAZ, avizora la Sala que en efecto tiene un interés especial la defensa de poder interrogar directamente a esta persona, y no supeditarla al ejercicio del conainterrogatorio o solo en caso de que la Fiscalía desata de su dicho, pues esta persona vista la relación fáctica de los hechos, es quien directamente recibió las exigencias dinerarias que supuestamente les hacían los procesados, por lo tanto como directo perjudicado del hecho, visto que aquí la conducta se ejecuta es contra la Administración pública, pero se están haciendo exigencias a un particular, indispensable es para el cabal ejercicio de defensa, que se pueda interrogar directamente a quien en carne propia vivió el delito que se está juzgado.

Si bien es cierto es decantada la posición de la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ que indica que si la Fiscalía o la defensa pretenden la práctica de un testimonio decretado a su contendor procesal, primero tienen que sustentar adecuadamente el cumplimiento de los requisitos legales que debe cumplir toda prueba, y posteriormente, están en la obligación de exponer concisa y específicamente cuál es la información que el declarante puede aportar a la actuación, *“pero que no será objeto del interrogatorio directo de la contraparte y, por tanto, tampoco puede hacer parte del conainterrogatorio”*, también lo es que tratándose de la presunta víctima, perjudicado o sujeto pasivo del delito, esta carga es menor, pues evidente es el interés que le asiste de poder confrontar directamente a quien está mencionado los hechos que son fundamento de los cargos que deben enfrentar.

¹ Corte Suprema de Justicia Sala Penal, Sentencia AP-9672016 (46569), Feb. 24/16

En este orden de ideas, encuentra la Sala que, si se debe decretar como testigo común el testimonio de JUAN DIEGO DIAZ, sin que la posibilidad de interrogar directamente a dicha persona dependa para la defensa de que el mismo no sea llamado a declarar por la Fiscalía General de la Nación. En este sentido entonces se modificará la providencia de primera instancia.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar la providencia materia de impugnación emitida el pasado 5 de abril del 2022, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo , en relación a que se decretará igualmente como prueba de la defensa el testimonio de JUAN DIEGO DIAZ, conforme a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído, y que se mantiene como testigo de la Fiscalía el mayor FABIO MATEUS CAMELO, sin que este testigo pueda ser interrogado, en relación al oficio ZETRA 2057 y el procedimiento disciplinario adelantado con fundamento a tal oficio, pues el mismo fue nulitado en las instancias disciplinarias correspondientes, y por lo mismo dicho documento no fue decretado como prueba en esta actuación.

En todo lo demás rige la providencia de primera instancia.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Proceso No: 05837600035320200019 NI: 2022-0491
Acusado: ANGEL JAIR GOMEZ IBARGUEN y LUIS RICARDO VEGA QUINTERO
Motivo: Apelación de auto
Decisión: Modifica

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

Proceso No: 05837600035320200019 NI: 2022-0491
Acusado: ANGEL JAIR GOMEZ IBARGUEN y LUIS RICARDO VEGA QUINTERO
Motivo: Apelación de auto
Decisión: Modifica

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:

1e916524fd47843ac695ff6f595074983a03325f65901b585a9a6b14d1731e61

Documento generado en 04/05/2022 11:16:19 AM

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