

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 099

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2022-0744-0	Recurso de Queja	ANDRÉS AUGUSTO ARBELÁEZ PIEDRAHITA	.	Corre traslado por 3 días	Junio 08 de 2022
2019-0423-1	Auto ley 906	SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO Y OTROS	UBERLEY ÁVILA TAPIA Y OTROS	Concede recurso de casación	Junio 08 de 2022
2022-0688-3	Tutela 1ª instancia	LEADY YURANY HIDALGO LÓPEZ	FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS	Niega por improcedente	Junio 08 de 2022
2022-0637-4	Incidente de desacato	ÁLVARO ARMANDO MONSALVE VÁSQUEZ	Juzgado 25 Penal de Instrucción Militar	Requiere previo a abrir incidente	Junio 08 de 2022
2022-0680-4	Tutela 1ª instancia	LEDI VIVIANA POSADA ZAPATA	Juzgado 2° de E.P.M.S. de Antioquia y o	Concede derechos invocados	Junio 08 de 2022
2022-0679-6	Tutela 1ª instancia	JOHAN DAVID OROZCO ARBELÁEZ	Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros	Niega por improcedente	Junio 08 de 2022

FIJADO, HOY 09 DE JUNIO 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, ocho (08) de junio dos mil veintidós (2022)

Radicado: 2022-0744-1

Procesado: Andrés Augusto Arbeláez Piedrahita

Correspondió por reparto el recurso de Queja interpuesto por el doctor Andrés Felipe Jaramillo Restrepo defensor del procesado Andrés Augusto Arbeláez Piedrahita, dentro del proceso con CUI.05615 60 00344 2020 00095 en contra de la decisión tomada el 01 de junio de 2022 por medio de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia negó el recurso de apelación interpuesto por la citada parte, respecto de la decisión por medio de la cual el Juzgado rechazó parcialmente la prueba documental –video número 10-.

Conforme con lo establecido por el artículo 179D del Código de Procedimiento Penal, por Secretaria de la Sala, córrase el traslado al recurrente para que, dentro de los tres días siguientes, sustente el recurso.

CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
El suscrito Magistrado Ponente¹

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

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **085b691379f1259ef3cffc22e62eb889977587ab2711b6916990889c700416ce**

Documento generado en 08/06/2022 12:56:27 PM

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

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

RAD. INTERNO: 2019-0423-1

ACUSADO: UBERLEY ÁVILA TAPIA Y OTROS

DELITO: SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO

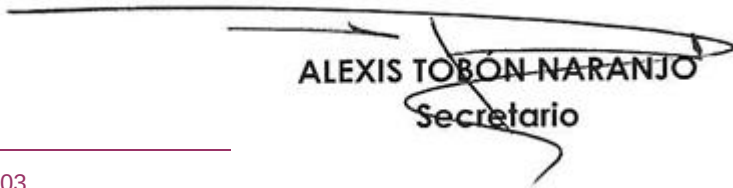
Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrado Edilberto Antonio Arenas Correa que tanto el condenado Uberley Ávila Tapia como Dr. Henry Sánchez Abaunza en calidad de apoderado de señor Jaider Arias Pertúz interpusieron el recurso extraordinario de CASACIÓN¹ frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia.

El día 31 de mayo del año en curso (2022), se allegó por parte de los señores Albeiro Viera Coa; Alex Martínez Suárez y Uberley Ávila Tapia e-mail desde la dirección electrónica em2695664@gmail.com manifestación de concesión de poder al Dr. Sánchez Abaunza a fin de que presente Demanda de Casación en su favor².

Dentro del término otorgado para sustentar el respectivo recurso, el togado Sánchez Abaunza arrima la respectiva Demanda de Casación a nombre de los cuatro (4) procesados³; término que expiró el día dos (02) de junio de 2022 siendo las 05:00 p.m.⁴

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, mayo veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Folio 299 y 303

² Folio 307 y 308

³ Folio 309 a 314 vto.

⁴ Folio 306

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, junio siete (07) de 2022.

Rdo: 2019-0423-1

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el Doctor **Henry Sánchez Abaunza** quien funge como apoderado de los procesados sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación**, 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.

En virtud del mandato realizado por los procesados Alex Martínez Suarez, Albeiro Viera Cano y Uberley Ávila Tapia de conceder poder al Dr. Henry Sánchez Abaunza, se le reconoce personería a efecto de que represente sus intereses dentro del presente asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **f111c008c19f34db6da0119857d61090bbc2ea960572ec1d720d2f0169c8a6fc**

Documento generado en 08/06/2022 03:29:40 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	2022-0688-3
CUI	05000-22-04-000-2022-00219
Accionante	Leady Yurany Hidalgo López
Accionados	Fiscalía General de la Nación
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Declara Improcedente y Niega

Medellín, seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 143 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Leady Yurany Hidalgo López**, a través de apoderado judicial en contra de la Fiscalía General de la Nación y el Fiscal 15 Especializado de Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición y al debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, el 20 de mayo de 2021 presentó derecho de petición a la Fiscalía General de la Nación donde requirió información relacionada con el vehículo de placas LYE032. Se le informó simplemente que, dichas diligencias habían correspondido a la Fiscal 73 de la Unidad de Extinción de Dominio cargo de la Dra. Sandra Cecilia Gómez Sánchez.

Ante la respuesta dilatoria brindada, el 24 de junio de 2021, 26 de julio y 27 de septiembre de esa misma anualidad procedió a reiterar su solicitud

¹ PDF N°2, expediente digital de tutela.

requiriendo información sobre el avance del proceso de extinción de dominio del vehículo ya mencionado.

El 28 de septiembre la Fiscal 73 de la Unidad de Extinción de Dominio le informó que, *“mediante resolución calendada 28 de junio de 2021, se dispuso el archivo de las diligencias y la consecuente entrega del vehículo de placas LYE-032”*, sin embargo, no era posible materializar la entrega, por cuanto aún no habían logrado la notificación de la decisión al Procurador Delegado Carlos Efrén Salamanca Morales, respuesta que fue reiterada mediante oficio de 3 de diciembre de 2021.

Informa la parte actora que, el 14 de febrero y 07 de abril hogaño nuevamente recurrió ante la Delegada Fiscal solicitando información sobre el avance del proceso y la entrega del automotor, pero únicamente se le informó que, se encontraban a la espera de la notificación del precitado funcionario.

Adujo que, por una parte, desconoce el acto administrativo que resuelve de fondo la solicitud elevada, y por otra que, la entrega del vehículo no puede quedarse supeditada indefinidamente a la notificación del representante del Ministerio Público.

Como consecuencia de lo descrito, solicitó que se resuelva de fondo la solicitud radicada y se ordene a la Fiscalía 15 Especializada la efectiva entrega del automotor.

TRÁMITE²

Mediante auto adiado el 25 de mayo de 2022³, se dispuso asumir la demanda; se ordenó correr traslado de la misma a la Fiscalía General de

² Mediante decisión del 25 de mayo de 2022, el Magistrado Leonardo Efraín Erazo adscrito a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, se abstiene de asumir conocimiento del asunto, y ordena la remisión del proceso, por competencia, a la Sala Penal del Distrito Judicial de Antioquia, según el artículo 1° del Decreto 333 de 2021 que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015.

³ PDF N° 21 – Expediente Digital.

la Nación y al Fiscal 15 Especializado de Antioquia a fin de que ejercieran efectivamente sus derechos de defensa y contradicción.

Así mismo del escrito de tutela y de sus documentos anexos se vislumbró la necesidad de vincular a la actuación al Dr. Carlos Efrén Salamanca Morales, Procurador 350 Judicial Delegado Penal II; Dra. Sandra Cecilia Gómez Sánchez Fiscal 73 Delegada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio y al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

RESPUESTAS

El 26 de mayo de 2022, el titular del **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia**⁴, al descorrer el traslado de la demanda de tutela informó que, el día 28 de enero del año 2020 profirió sentencia dentro del radicado 05209 60 00 331 2019 00012 en disfavor de los intereses de José Donaldo Roa Ramírez compañero sentimental de la accionante Yurany Hidalgo López, al haber sido hallado penalmente responsable del delito de Porte de Armas de Uso Restringido.

En el numeral sexto de dicha providencia se dejó a disposición de la Unidad de Fiscalías de Extinción de dominio el vehículo objeto de disenso; razón por la cual estima que, la pretensión del actor debe ser resuelta por dicha dependencia.

En la misma fecha, el **Fiscal 15 Especializado de Antioquia**⁵ después de dar cuenta del parentesco de José Donaldo Roa Ramírez con la accionante indicó que, su competencia para conocer del asunto lo fue hasta la sentencia que puso fin al proceso.

⁴ PDF N° 24 – Expediente Digital.

⁵ PDF N° 26 – Expediente Digital.

Refirió no haber recibido solicitud para la devolución del automotor ni tampoco alguna otra en similar sentido pero que, en virtud de la acción constitucional procedió a comunicarse con la Fiscal de la Unidad de Extinción de Dominio quien le informó que en varias oportunidades había dado respuesta al accionante. Estima que, en caso de aportarse dichas constancias por parte de la funcionaria, debe declararse temeridad por parte del apoderado judicial.

La Fiscal 73 Delegada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio⁶ indicó que, el 20 de mayo de 2021, asumió conocimiento de las diligencias provenientes del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el 21 de junio de 2021, escuchó en declaración juramentada a José Donaldo Roa Ramírez y a su esposa Leady Yurany Hidalgo López.

Agotada la práctica probatoria, mediante Resolución del 28 de junio de 2021 de manera expedita y sin dilación alguna dispuso el archivo de las diligencias y dejó el rodante a disposición del Fondo Especial para la Administración de Bienes FEAB, pues la señora Hidalgo López no ejerció en debida forma el cuidado y vigilancia que le competen como propietaria.

Posteriormente, esto es, el 02 de junio de 2022⁷ allegó complemento al informe e indicó que, en esa misma fecha había procedido a remitir a la parte actora comunicación a los correos electrónicos leadysan8520@hotmail.com jonatanabogado@outlook.com en la cual despacha de manera desfavorable la solicitud de devolución del automotor y devela el contenido de la providencia antes mencionada, entendiendo que, de esta manera brindó respuesta de fondo la pretensión elevada.

Al presente trámite constitucional también fue vinculado el Dr. Carlos Efrén Salamanca Morales, Procurador 350 Judicial Delegado Penal II y la

⁶ PDF N° 28 del expediente digital

⁷ PDF N° 28 del expediente digital

Fiscalía General de la Nación –Nivel Central- los cuales, a pesar debidamente notificados, no allegaron respuesta alguna.

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

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedencia. En caso de que así sea, posteriormente, se deberá establecer si en el caso en revisión, el extremo pasivo, vulneró el derecho fundamental invocado por la parte actora del libelo.

2. Caso Concreto

Del derecho de petición

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

Ha dicho la Corte Constitucional que, el núcleo de este derecho reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, una respuesta de fondo y su notificación, lo anterior no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud⁸.

Así pues, se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación **oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario**. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de la autoridad o del particular.

Ahora bien, la parte actora invocó la protección del derecho de petición por la ausencia de respuesta de fondo a los requerimientos realizados por parte accionante, el último de ellos el 07 de abril de 2022, en los que solicitó información respecto al trámite de extinción de dominio que se estaba llevando sobre el vehículo con placas LYE032.

Refiere que, a pesar de que, desde hace casi un año se le ha estado indicando que, mediante resolución del 28 de junio de 2021, se dispuso el archivo de las diligencias y consecuente con ello, la entrega del automotor pero al momento desconoce el contenido de esa providencia y

⁸ Corte Constitucional C-007/17

tampoco se ha hecho efectiva la devolución del rodante, bajo el pretexto de la ausencia de notificación del procurador delegado.

Luego motivada la accionante por la falta de respuesta y la incertidumbre jurídica en la que se encontró, decidió incoar amparo constitucional, pues consideró que dicha situación además de atentar contra el derecho fundamental de petición lesionaba la garantía contemplada en el artículo 229 constitucional, esto es, el debido proceso.

La Fiscal 73 **Delegada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio** dio cuenta de todas las actuaciones surtidas al interior del proceso e informó que, luego de realizar práctica probatoria, mediante Resolución del 28 de junio de 2021 negó la entrega definitiva del rodante y dispuso comunicar la determinación al Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación FEAB dejándoles a su disposición el campero Trooper de placas LYE-032 para que, si a bien lo tiene iniciaran el proceso de destinación provisional y/o chatarrización.

Informó que, si bien no había comunicado esa Resolución a la parte actora, el día 02 de junio de 2022 puso de presente el contenido de esa providencia a los correos electrónicos leadysan8520@hotmail.com y jonatanabogado@outlook.com correspondientes a la señora Leady Yurany Hidalgo López y a su apoderado judicial, dando respuesta de fondo a la solicitud realizada en ejercicio del derecho de petición.

En cuanto al deber de resolver de fondo las peticiones incoadas, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar:

*“La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas*

o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada**, «de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente»⁹.

“Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que **la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado**, en tanto, existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido. En efecto, la sentencia C-510 de 2004 indicó que «**el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta**. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración».¹⁰

De manera tal que, una cosa es el deber al que se encuentran sometidas las entidades administrativas de dar respuesta a las peticiones presentadas y, otra, que los solicitantes estén de acuerdo o no con el contenido de la contestación dada. En vista de lo anterior, y en atención al criterio jurisprudencial expuesto, la negativa a una solicitud no conlleva la violación del referido derecho, máxime cuando ésta ha sido aclarada en debida forma y se encuentra amparada en fundamentos legales.

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”¹¹.

⁹ Cita de la Corte Constitucional Sentencia T-610 de 2008.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2017.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

Es del caso indicar que, desde el 28 de junio de 2021, la **Fiscalía 73 Delegada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio** había proferido Resolución a través de la cual resolvía de fondo la pretensión de la señora Leady Yurany Hidalgo López negando la entrega definitiva del rodante.

No obstante las reiteradas solicitudes radicadas con posterioridad a esa fecha por la interesada, sólo fue en el marco del trámite de la presente acción de tutela que, respondió de fondo sus requerimientos, enterándola del contenido de la providencia antes mencionada, lo que significa que, a pesar de haber vulnerado el derecho de petición de la promotora durante el trámite constitucional la situación que propició dicha amenaza desapareció al brindar de fondo respuesta al requerimiento efectuado y comunicarle la misma.

Debe señalarse por la Sala que, la respuesta remitida cumple con los requisitos constitucionales previamente reseñados pues, en ella además de realizarse un recuento de las diligencias surtidas, se manifestaron los presupuestos fácticos y jurídicos por los cuales se torna improcedente la solicitud de devolución del rodante, conforme con ello se terminó cualquier vulneración del derecho de petición.

A pesar de haber cesado los efectos del acto impugnado, se procederá a prevenir a la accionada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 para que, que en el futuro no vuelva a incurrir en la omisión que propició la interposición parcial de la presente acción constitucional.

Del debido proceso

Ahora bien, debe recordarse que, la segunda pretensión de la parte accionante consiste en que mediante un fallo de tutela se ordene al ente fiscal, hacer entrega del automotor.

Solicitud que resulta improcedente por cuanto, no se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad o residualidad definido en los artículos 86 de la Constitución Política y en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Dicho presupuesto establece que, la acción de tutela resulta procedente cuando (i) el interesado no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) los otros medios no resultan idóneos o eficaces para el amparo de los derechos fundamentales, o (iii) para evitar un perjuicio irremediable. Corresponde entonces a la interesada agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional¹².

Actualmente es la **Fiscalía Delegada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio y el Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación FEAB**, las entidades que, de conformidad con los procedimientos legales establecidos en la Ley 1708 de 2014 se encuentran facultadas para conocer de la pretensión de la accionante, sin que sea posible que, el juez de tutela adopte una decisión al respecto, pues la parte accionante dispone de otros medios judiciales de defensa contemplados en la referida norma.

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 protección de amparo del derecho fundamental a la petición invocado por **Leady Yurany Hidalgo López**, identificada con

¹² Corte constitucional, sentencia T-237 de 2018

la cédula de ciudadanía No. 45.623.120, a través de apoderado judicial, por haberse configurado carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela del derecho fundamental al debido proceso, pretendido por **Leady Yurany Hidalgo López**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 45.623.120, a través de apoderado judicial, al no encontrarse satisfecho el requisito de subsidiariedad.

TERCERO: PREVENIR a la Fiscal 73 Delegada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio para que el futuro no vuelva a incurrir en la omisión que propició la interposición parcial de la presente acción constitucional.

CUARTO: 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.

CUARTO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente 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: **9ae2d11898336d9e6991f12671fe6d9faf91985aeb369a6291249c194e73edea**
Documento generado en 08/06/2022 10:59:33 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
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 2022-0637-4

Requerimiento previo a incidente de desacato

Acorde al memorial que antecede, suscrito por el señor ÁLVARO ARMANDO MONSALVE VÁSQUEZ, manifiesta que aún no se le ha dado cumplimiento a lo ordenado mediante sentencia de tutela proferida el 27 de mayo de 2022 por esta Magistratura; SE ORDENA que por Secretaría de la Sala y en aplicación de la preceptiva establecida sobre el particular en los artículos 27 y 52, Decreto 2591 de 1991, se proceda a efectuar requerimiento de manera personal y previo al trámite de incidente de desacato, a la Dra. MARÍA TERESA LADINO RESTREPO, Jueza 25 de Instrucción Penal Militar, a fin que en el término de tres (3) días informe a esta Magistratura si ya dio cumplimiento a la orden emitida en la sentencia de tutela donde se ordenó lo siguiente:

PRIMERO: CONCEDER LA TUTELA solicitada por ÁLVARO ARMANDO MONSALVE VÁSQUEZ y respecto de la garantía constitucional fundamental de petición invocada; ello de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordenará al JUZGADO 25 PENAL DE INSTRUCCIÓN MILITAR con sede en Rionegro, Antioquia, que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, resuelva de fondo el derecho de petición presentado por ÁLVARO ARMANDO MONSALVE VÁSQUEZ, el 31 de marzo de 2022. Y en consonancia con lo indicado, dicha respuesta la deberá comunicar de manera efectiva al accionante a través del medio más

expedito.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 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: **ac8247c638e255e25170112946073f56a1cdc866951499a33c1a015b6345aefe**

Documento generado en 08/06/2022 09:24:27 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
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, ocho (08) de junio de dos mil veintidós (2022)

Nº Interno : 2022-0680-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 000 22 04 000 2022 00216
Accionante : Ledi Viviana Posada Zapata
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otros
Decisión : Ampara derechos

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 068

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve la ciudadana LEDI VIVIANA POSADA ZAPATA, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – ANTIOQUIA – CHOCÓ – en procura de la protección de su derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas, trámite al cual fueron vinculados el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, el CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA y ADMINISTRACIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL SEDE BOGOTÁ.

ANTECEDENTES

Refiere la señora *Ledi Viviana Posada Zapata* que actualmente se desempeña como Asistente Jurídica del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en el cual las vacaciones son individuales y solicitó ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial expedir certificado de partida presupuestal para uno de los tres periodos vacacionales cumplidos, con fecha de disfrute del 5 al 29 de julio de 2022, ambas fechas inclusive, espacio elegido por el receso escolar de su hijo de 4 años de edad.

Que la Coordinación del área financiera de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Antioquia, por medio de resolución CDP N.º 024822 de 19 de abril de 2022, expide partida presupuestal para cancelar dos periodos y primas vacacionales a partir del 5 de julio hasta el 29 de julio de 2022. No obstante, por medio de oficio DESAJME022-1290 del 19 de abril de 2022, la misma dependencia comunica a la Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, que no es posible expedir certificado de disponibilidad presupuestal para autorizar reemplazo de vacaciones de la asistente jurídica.

Por lo anterior, mediante resolución 011 del 13 de mayo de 2022, la Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, resolvió de manera desfavorable su pedido, frente a lo cual interpuso el recurso de reposición resuelto negativamente, en razón a la necesidad de la prestación del

servicio, toda vez que la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín Antioquia –Chocó manifestó la imposibilidad de emitir CDP para reemplazo.

En ese orden de ideas, a través de esta acción de tutela, la señora POSADA ZAPATA demanda la protección a su derecho al trabajo en condiciones dignas, y, en efecto, se ordene a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín Antioquia – Chocó emitir el respectivo CDP de reemplazo de vacaciones entre el 5 y 29 de julio de 2022, inclusive, con el fin de garantizar la prestación del servicio en el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, despacho este que expedirá resolución mediante la cual le sea concedido el disfrute de sus vacaciones.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, se pronunciaron las siguientes autoridades accionadas:

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA (ANTIOQUIA):

Frente a los hechos planteados por la accionante, considera el dignatario de la Corporación que los mismos están relacionados con la falta de expedición de certificado de disponibilidad presupuestal para reemplazo de vacaciones presentado para el disfrute de un período vacacional de la empleada Ledi Viviana Posada Zapata, misma que se efectuó ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de

Medellín y con la expedición de la Resolución No. 011 del 13 de mayo de 2022 por parte del Juez 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante la cual se niegan unas vacaciones a la accionante, trámites dentro de los cuales esa Corporación no tuvo ninguna injerencia.

Lo anterior, toda vez que el Certificado de Disponibilidad Presupuestal requerido por la empleada Posada Zapata debe ser tramitado y expedido directamente por el Área Financiera de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín, responsable del manejo presupuestal y del personal de la Rama Judicial en este Distrito.

**DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN
JUDICIAL DE ANTIOQUIA:**

Señala que efectivamente la accionante radicó la solicitud de disfrute de vacaciones ante esa Dirección Ejecutiva Seccional, para lo cual se certificó a través del C.D.P. 024822 la disponibilidad presupuestal para cancelar vacaciones y prima de vacaciones de LEDI VIVIANA POSADA ZAPATA.

Que asimismo, se informó a la JUEZ SEGUNDA DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, que no es posible expedir certificado de disponibilidad presupuestal para autorizar el reemplazo de vacaciones de la referida empleada por cuanto la adición presupuestal para este rubro se encuentra sujeta a lo dispuesto en la Circular PSAC11-44 de noviembre 23

de 2011, expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la cual se encuentra con restricciones presupuestales para el presente año, y solo la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial situará los recursos para los funcionarios (Jueces) que pertenezcan al régimen de vacaciones individuales y excepcionalmente cuando se trate de empleados del régimen de vacaciones individuales que laboren en despachos con planta de personal de 3 o menos cargos.

Afirma la señora Directora que la entidad que representa, en ningún momento intervino en las decisiones tomadas por el titular de dicho despacho, para negar el disfrute de las vacaciones de la accionante, decisión emitida por el respectivo nominador en ejercicio de la función administrativa, sin que ella como directora, según las competencias atribuidas en la ley 270 de 1996, tenga injerencia alguna.

Advierte que la disponibilidad para el disfrute de vacaciones del accionante fue otorgada según lo exige la ley, sin que la falta de disponibilidad para efectos de un reemplazo, constituya argumento válido para negarlas, ni puede ser una patente de corso para trasladar la responsabilidad frente a los derechos de un servidor al ordenador del gasto, quien solo actúa como ejecutor de un presupuesto previamente establecido.

Anota igualmente que esa Dirección, es una entidad que depende del presupuesto nacional y no cuenta con presupuesto propio, y en ese sentido debe esperar y solicitar las apropiaciones correspondientes para sus gastos a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en Bogotá, que consolida

todas las necesidades a nivel nacional y las solicita al Ministerio de Hacienda.

Por lo tanto, aduce, hasta que se expida otra circular diferente a la PSAC11-44 por parte del Consejo Superior de la Judicatura, la Unidad de Planeación para la asignación de los recursos sólo va a autorizar los reemplazos de los Jueces que pertenecen al régimen de vacaciones individuales y a empleados que laboren en despachos de vacaciones individuales cuya planta de personal sea de 3 o menos personas.

Indica de otro lado, que en el particular no se cumplen los parámetros establecidos de cara a la configuración de un perjuicio irremediable, urgencia o gravedad que torne impostergable el ejercicio de la acción de tutela y la intervención del juez constitucional.

Por todo lo dicho, afirma que la dependencia a su cargo no ha vulnerado su derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas de que gozan todos los empleados, y así queda demostrado en el certificado de disponibilidad presupuestal expedido para cancelar vacaciones y prima de vacaciones de la accionante.

**JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA:**

Manifestó su titular que, en efecto, mediante la resolución N° 011del 13/05/2022 y actuando como Juez del JUZGADO 2º DE EJPMS DE ANTIOQUIA, negó a la Dra. LEDI VIVIANA POSADA ZAPATA, Asistente Jurídica del Despacho, el disfrute de

las vacaciones que solicitó por haber laborado de forma ininterrumpida durante el lapso comprendido entre el 14 DE SEPTIEMBRE DE 2018 AL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2019, vacaciones que pretenden hacerse efectivas entre el 5 y el 29 de julio de 2022, ambas fechas inclusive.

Argumentó la negativa en las razones que de manera detallada consignó en la resolución, alusivas al hecho de que la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE LA ADMINISTRACION JUDICIAL DE ANTIOQUIA se negó a expedir el certificado de disponibilidad presupuestal necesario para autorizar el reemplazo de las vacaciones de la Asistente Jurídica, y tal situación impide nombrar y posesionar a la persona que ejecutaría su trabajo durante el período vacacional, negando al Juzgado la posibilidad de ofrecer una adecuada PRESTACION DEL SERVICIO DE JUSTICIA pues es bien conocida la ALTÍSIMA CARGA LABORAL DE ESTOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS DE ANTIOQUIA y la limitada planta de personal que debe responder a ese requerimiento.

Manifiesta igualmente que la Administración Judicial de Antioquia en eventos idénticos, y en cumplimiento de fallos de tutela emitidos por Jueces y Magistrados del Distrito Judicial de Medellín y Antioquia y de las Altas Cortes que han concedido el amparo entendiendo y conciliando la posición del funcionario judicial que ha negado las vacaciones con lo esgrimido por la solicitante de amparo, ha procedido a emitir los certificados de disponibilidad presupuestal que se echan de menos en este caso, con lo cual queda claro que la entidad está en posibilidad de proceder del modo solicitado de manera que pueda

el empleado que necesita las vacaciones, disfrutarlas sin problema, sin que ello apareje menoscabo en la prestación del servicio pues puede ser reemplazado.

Pero en todo caso, llama la atención el funcionario judicial en el sentido de no oponerse a que los empleados disfruten de su derecho a disfrutar de sus vacaciones, pues de lo que se trata es de garantizar la atención oportuna a las innumerables peticiones a diario, así mismo, resolver solicitudes de legalizaciones, contestar acciones de Habeas Corpus y tutelas, vigilancias administrativas, entre otros, problemática que en modo alguno puede ser superada estando ausente uno de los empleados del despacho, lo cual afectaría su normal funcionamiento de cara a los 5000 procesos que allí se encuentran radicados.

Como sustento, cita el fallo de tutela del 3 de agosto de 2021 proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Radicado 11001-03-15-000-2021-04054-00, en el cual fueron amparados los derechos de la también accionante y se ordenó a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Antioquia, la expedición del CDP para que el Juzgado proveyera el reemplazo y así garantizar el disfrute al derecho de descanso.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO:

Señaló que no puede pronunciarse respecto a la veracidad o no de las condiciones de orden fáctico y situaciones jurídicas expuestas por la accionante, al no tener ningún tipo de

relación laboral, reglamentaria, convencional o contractual con LEDI VIVIANA, tampoco es ni ha sido su empleador, razón por la que no tiene conocimiento de la situación laboral y administrativa.

Agrega que es la Sala Administrativa del Consejo Superior de la judicatura, sección de presupuesto, la competente para ejecutar los recursos según como maneje las novedades de nómina para el disfrute del periodo de vacaciones de los funcionarios, así como para expedir el CDP para nombrar reemplazos dependiendo la necesidad del servicio.

En consecuencia, no es el Ministerio la entidad competente para acceder a las pretensiones de la accionante, por lo que solicita declarar negar por improcedente la presente acción.

**DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN
JUDICIAL DE BOGOTÁ.**

Señaló que se atienen a lo que haya sido probado en debida forma, en particular con la vinculación del Accionante a la Rama Judicial, el derecho al disfrute de un periodo de vacaciones, y las comunicaciones o actos administrativos que hayan sido expedidos en la resolución o situación que termina generando la controversia que dice el Accionante afectar su derecho al Trabajo en Condiciones Dignas, ello, toda vez que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no actúa como nominador del accionante y tampoco ha intervenido en los hechos planteados por la actora.

Continúa, afirmando que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, se encarga de la ejecución, administración y representación de la Rama Judicial, atribuciones de las cuales, es claro que esa Dirección nunca ha puesto en riesgo, ni ha violado el derecho de carácter constitucional o legal citado por la parte actora, pues lo cierto es que la competente para desatar el asunto es la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín.

Por lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela, al estar dirigida contra un acto administrativo de carácter general y abstracto como es la circular PSAC11-44 de noviembre de 23 de 2011, por haber ausencia de perjuicio irremediable y falta de legitimación por pasiva.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Recibida la presente acción, procedente del Juzgado Veintisiete Penal Municipal con función de control de Garantías por considerar que no era el competente, esta Sala, no obstante las reglas de reparto y teniendo en cuenta los términos previstos para resolver de fondo esta clase de asuntos, dispuso asumir el conocimiento de la actuación, según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

En esta oportunidad concierne a la Sala determinar si la acción de tutela procede para dejar sin efecto la resolución 011 del 13 de mayo de 2022, a través de la cual el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, negó el disfrute de las vacaciones a la asistente Jurídica LEDI VIVIANA POSADA ZAPATA, por necesidad del servicio, y ante la falta de presupuesto para nombrar su reemplazo, según lo informado por la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE MEDELLÍN-ANTIOQUIA.

La Resolución que negó las vacaciones de la accionante es una manifestación unilateral de la voluntad de la administración, en este caso, del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, tendiente a producir efectos jurídicos; de ahí que sea menester analizar la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario mediante el cual, cualquier persona, sea natural o jurídica, puede acudir ante los jueces de la república en todo momento y lugar, para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular, en los casos expresamente señalados por la ley.

Es un instrumento de carácter residual, que sólo opera cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa

judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En razón del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, la H. Corte Constitucional ha sostenido que no procede contra actos administrativos de carácter particular y concreto¹, en tanto que quien se cree afectado con ellos, cuenta con un mecanismo para atacarlos, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en otras palabras, con un medio de control así denominado, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el que puede, inclusive, solicitar la suspensión del acto que lo afecta.

Sin embargo no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa, pues el Juez constitucional debe analizar, en el marco de la situación fáctica particular, si la acción judicial dispuesta por el ordenamiento jurídico es idónea o eficaz, en virtud de las circunstancias del caso concreto, tales como las condiciones personales de vulnerabilidad del afectado; en el evento que no lo sea, el mecanismo de amparo procederá para provocar un juicio sobre el fondo de manera definitiva o transitoria, según el caso².

Si el accionante está en una situación de debilidad manifiesta y el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, las

¹ Sentencias T -094 de 2013, T 654 de 2014 y T 234 de 2015, entre otras.

² Así lo reiteró en la T 208 de 2018.

órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo³; si dicho mecanismo es idóneo y eficaz, pero existe la posibilidad de un perjuicio irremediable, dichas órdenes serán de carácter transitorio.

Frente a la acción de tutela contra actos administrativos, eventualmente procede cuando el Juez Constitucional estima que los medios o instrumentos de defensa judicial existentes no son idóneos ante una vía de hecho, para proteger los derechos del actor⁴.

Una vía de hecho, desde el debido proceso administrativo, se presenta cuando los servidores públicos ejercen sus atribuciones separándose totalmente del ordenamiento jurídico, en abierta contradicción con él, de tal forma que se aplica la voluntad subjetiva de tales servidores y, como consecuencia, bajo la apariencia de actos estatales, se configura materialmente una arbitrariedad⁵, caso en el cual, la tutela procede para restablecer el debido proceso administrativo.

El concepto de vía de hecho, entendido en el sentido amplio como arbitrariedad, después fue reemplazado por el de defecto, término acuñado para establecer uno o varios errores en una providencia judicial, que activa la procedencia de la acción de tutela para enervarlos, como causales específicas de procedibilidad.

³ Sentencia T 087 de 2018.

⁴ Sentencia T 957 de 2011.

⁵ Sentencia T 1082 de 2012.

Es por ello que la acción de tutela contra actos administrativos procede, siempre y cuando se evidencie un defecto o causal específica de procedibilidad, similar a los que se crearon por vía jurisprudencial, para permitir el ejercicio de la acción de amparo contra providencias judiciales.

Así las cosas, después de realizarse el test de subsidiaridad, se debe analizar si el acto administrativo atacado presenta una de las siguientes causales, por las cuales proceda la acción de tutela, para corregirlo:

“13.1. Defecto orgánico, que se estructura cuando la autoridad administrativa que profiere el acto objeto de reproche constitucional carecía absolutamente de competencia para expedirlo. Se trata, por ende, de una situación extrema, en donde resulta irrazonable sostener que dicha autoridad estaba investida de la facultad de adoptar la decisión correspondiente.

13.2. Defecto procedimental absoluto, el cual se predica de la actuación administrativa, cuando ha sido tramitada completamente al margen del procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico. Este vicio tiene carácter cualificado, puesto que para su concurrencia se requiere que(i) no exista ningún motivo constitucionalmente válido o relevante que permitiera sobreseer el procedimiento aplicable;(ii) las consecuencias de ese desconocimiento involucren una afectación verificable de las garantías constitucionales, en especial del derecho al debido proceso; y (iii) que el defecto observado no haya sido solucionado a través de los remedios previstos por la ley para subsanar errores en el procedimiento.

13.3. Defecto fáctico, que se demuestra cuando la autoridad administrativa ha adoptado la decisión bajo el absoluto desconocimiento de los hechos demostrados dentro de la actuación. Este defecto, al igual que el anterior, tiene naturaleza cualificada, puesto que para su estructuración no basta plantear una diferencia de criterio interpretativo respecto a la valoración probatoria que lleva a cabo el funcionario, sino que debe demostrarse la ausencia de vínculo entre los hechos probados y la decisión adoptada. Además, el error debe ser de tal magnitud que resulte dirimente en el sentido del acto administrativo, de modo que de no haber ocurrido, el acto hubiera tenido un sentido opuesto al adoptado.

13.4. Defecto material o sustantivo, el cual concurre cuando la autoridad administrativa profiere el acto a partir de la aplicación de normas inexistentes,

inconstitucionales, declaradas ilegales por la jurisdicción contenciosa o abiertamente inaplicables para el caso concreto. La jurisprudencia también ha contemplado que la interpretación irrazonable de las reglas jurídicas es una causal de estructuración de defecto sustantivo, evento en el que se exige una radical oposición entre la comprensión comúnmente aceptada del precepto y su aplicación por parte de la autoridad administrativa, situación que encuadra en lo que la doctrina define como interpretación contra legem.

13.5. Error inducido o vía de hecho por consecuencia, defecto que se predica cuando la autoridad administrativa adopta una decisión contraria a los derechos fundamentales de las partes interesadas, debido a la actuación engañosa por parte de un tercero.

13.6. Falta de motivación, que corresponde a los actos administrativos que no hacen expresas las razones fácticas y jurídicas que le sirven de soporte. Este defecto ha tenido un profundo desarrollo por la jurisprudencia constitucional, la cual ha señalado que la motivación del acto administrativo es un aspecto central para la garantía del derecho al debido proceso de las partes, puesto que la ausencia de tales premisas impide expresar cargos de ilegalidad o inconstitucionalidad ante la jurisdicción contenciosa distintos al de desviación de poder de que trata el artículo 84 C.C.A., lo que a su vez conlleva una grave afectación, tanto del derecho de defensa del afectado, como del principio de publicidad propio de la función administrativa. Esta postura ha llevado a que la jurisprudencia de esta Corporación haya previsto que incluso en los eventos en que el ordenamiento confiere a determinadas autoridades administrativas la potestad discrecional para adoptar ciertas decisiones, tal facultad no puede entenderse como un ámbito para el ejercicio arbitrario del poder, lo que implica que en ese escenario también deba hacerse expresa la motivación de la decisión.

13.7. Desconocimiento del precedente constitucional vinculante, defecto que ocurre cuando la autoridad administrativa obra, de forma injustificada, en contravía del contenido y alcance de los derechos fundamentales que ha realizado, con efectos obligatorios, la Corte Constitucional.

13.8. Violación directa de la Constitución, lo que se predica del acto administrativo que desconoce, de forma específica, normas de la Carta Política. Ello se evidencia cuando la Constitución prevé reglas positivas particulares con efecto inmediato, que determinan consecuencias jurídicas verificables y, a pesar de ello, la autoridad desconoce esos mandatos o profiere actos que contradicen las reglas mencionadas”.

En el caso concreto, la accionante LEDI VIVIANA

POSADA ZAPATA, cuenta indudablemente con un medio ordinario de defensa judicial para atacar la decisión del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual se aprecia idóneo, al ser adecuado para determinar si la inexistencia de disponibilidad presupuestal para posesionar en su cargo a una persona que la reemplace, y no afectar el servicio de justicia, son motivos válidos para negar el disfrute de sus vacaciones.

Sin embargo, para el caso específico, ese medio de control se aprecia ineficaz, en la medida que suspender el acto administrativo que lo afecta, como medida cautelar en un proceso contencioso administrativo, implica que la imposibilidad del disfrute de sus vacaciones se extienda indefinidamente, no siendo un medio eficaz y oportuno para la protección de un derecho sobre el cual no hay discusión, pues no se debate que la señora POSADA ZAPATA adquirió efectivamente el derecho a su descanso por vacaciones, cuyo reconocimiento, ante el cumplimiento de los requisitos legales, mal podría estar supeditado a la injusta y desproporcionada carga de exigirle a la accionante, acudir a un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que lo declare, continuando ella, mientras tanto, desempeñando sus labores.

Según reposa en el trámite, la actora tiene acumulado tres periodos de vacaciones, y por ende, está en una situación particular de debilidad, ante el connatural desgaste de su energía y su salud, que flexibiliza el test de residualidad de la acción

de tutela, al necesitar con apremio que se resuelva prontamente, y de fondo, sobre el goce de un descanso reconocido a los trabajadores por los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, esto es, sobre un derecho fundamental. En efecto, la Corte Constitucional, reiteró que:

“Uno de los derechos fundamentales del trabajador, es el derecho al descanso. El derecho de todo trabajador de cesar en su actividad por un período de tiempo, tiene como fines, entre otros, permitirle recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona. El descanso está consagrado como uno de los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo y, por ende, debe entenderse como uno de los derechos fundamentales del trabajador. La legislación laboral consagra como regla general, la obligación de todo empleador de dar descanso dominical remunerado a todos sus trabajadores”⁶.

Así las cosas, y luego de estudiar los argumentos expuestos por las partes y las pruebas practicadas, se tiene que el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, incurrió en varios defectos y en consecuencia, de causales de procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos.

Se acreditó en efecto que LEDI VIVIANA, cuenta con el certificado presupuestal para el disfrute de sus vacaciones individuales, pues laboró ininterrumpidamente como empleada de la Rama Judicial, en el cargo de asistente jurídica; sin embargo, el referido despacho en la Resolución 011 del 13 de mayo de 2022, dispuso no concederlas ante la falta de disponibilidad presupuestal para su reemplazo por vacaciones, pero esa exigencia no está

⁶ C 019 de 2004.

prevista en ninguna norma, por lo menos, no se señala en el artículo 146 de la Ley 270 de 1996, y el nominador, no indicó el sustento legal de su afirmación, con lo cual incurrió en un defecto material o sustantivo.

La Señora juez añadió que al no poder nombrar y posesionar el reemplazo del empleado, impide la adecuada prestación del servicio que debe dispensar su Despacho, el cual tiene alta carga laboral.

Esa argumentación, tiene sustento en el artículo 229 Constitucional, y 2º de la Ley 270 de 1996. No obstante, tal interpretación estructura un defecto material o sustantivo, pues la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de justicia tiene dicho que:

“Si bien la necesidad del servicio puede justificar el aplazamiento de las vacaciones de algunos empleados de la Rama Judicial, del régimen individual, esto no puede perpetuarse indefinidamente al punto de acumular diferentes periodos, pues ello implica el cercenamiento del derecho fundamental al descanso laboral”⁷.

La señora Juez negó las vacaciones de la asistente jurídica del despacho, para materializar el derecho de los usuarios al acceso oportuno a la administración de justicia, lo cual descarta una posible violación directa de la constitución, por cuanto esto último, al igual que el derecho al descanso laboral, también tiene fundamento en una norma constitucional.

⁷ STP 3242 de 11 de marzo de 2014, radicado 7197, STP 15391 de 20 de noviembre de 2018, radicado 101602, STP 1075 de 4 de febrero de 2019, radicado 102311, STP 5476 de 30 de abril de 2019, radicado 104118.

No obstante, la medida es desproporcionada además de innecesaria, por cuanto la funcionaria tiene otros medios para prestar un adecuado servicio, cual es reorganizar las funciones de sus empleados, transitoriamente, dando prioridad a lo apremiante, como asuntos relacionados con la libertad, o acudir al Consejo Seccional de la Judicatura, para que entreguen una solución transitoria.

Por todo lo expuesto, se amparará el debido proceso administrativo, trabajo digno, descanso y salud de LEDI VIVIANA POSADA ZAPATA, pero no en el sentido que pretende; es decir, ordenando disponibilidad presupuestal para el pago de una persona que la reemplace mientras disfruta de sus vacaciones, ello, por cuanto los jueces de tutela no pueden ordenar apropiaciones del gasto del presupuesto nacional, pues reemplazaría a las autoridades y procedimientos previstos para ello.

Así las cosas se ordenará a la JUEZ SEGUNDA DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, le conceda las vacaciones a LEDI VIVIANA POSADA ZAPATA, en la época que indique, para lo cual el Despacho solicitará la actualización del certificado de disponibilidad presupuestal para ello, en consideración a que el CDP otorgado por la Dirección Ejecutiva de Administración judicial, tenía vigencia a partir del 19 de abril pasado.

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: AMPARAR el debido proceso administrativo, trabajo digno, descanso y salud de LEDI VIVIANA POSADA ZAPATA; pero se **DENIEGA** su pedido respecto a que se entregue un certificado de disponibilidad presupuestal para el pago de una persona que la reemplace mientras disfruta de sus vacaciones.

SEGUNDO: ORDENAR a la JUEZ SEGUNDA DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta sentencia, conceda el disfrute de las vacaciones a LEDI VIVIANA POSADA ZAPATA, en la época que indique para lo cual el Despacho solicitará la actualización del certificado de disponibilidad presupuestal.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente 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,

Nº Interno : 2022-0680-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Ledi Viviana Posada Zapata
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otros

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **bd0ce4af0c7a74293e9da1e411b08dcb7e15e2e51af4cba34a072f2fa551bb16**

Documento generado en 08/06/2022 10:33:51 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202200215 **NI:** 2022-0679-6
Accionante: Dr. CESAR AUGUSTO OTÁLVARO SÁNCHEZ EN REPRESENTACIÓN DE JOHAN DAVID OROZCO ARBELÁEZ
Accionados: JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA
Decisión: Niega
Aprobado Acta No.85 de junio 8 del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente:
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, junio ocho del año dos mil veintidós

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el abogado Cesar Augusto Otálvaro Sánchez en procura de la protección a los derechos fundamentales de su representado Johan David Orozco Arbeláez, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

LA DEMANDA

Cuestiona el abogado defensor que el día 20 de mayo del presente año el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, confirmó el auto del 29 de octubre de 2021 proferido por el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, por medio del cual negó la libertad condicional, teniendo únicamente en cuenta la gravedad de la conducta.

Asegura que la decisión del Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, no fue motivada, nada se dijo respecto del comportamiento de su representado durante el tiempo de reclusión en el EPMSC Medellín, existiendo concepto favorable a la libertad condicional por parte de ese establecimiento.

Itera que los despachos encausados no valoraron las consideraciones de las autoridades penitenciarias, acerca del positivo proceso evolutivo de su representado, donde su buen comportamiento dentro del centro de reclusión, demuestra un gran avance en su proceso de resocialización, no tiene antecedentes penales y tiene arraigo familiar y social.

Asevera que con la decisión el juzgado fallador desconoce el precedente constitucional sobre otorgamiento de la libertad condicional fijado en la sentencia C757/14, lo que conlleva a la existencia de un defecto sustantivo que tiene lugar en la falencia que se evidencia en las sentencias, en la interpretación y aplicación del artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014.

Como pretensión constitucional insta por la protección de los derechos fundamentales de su representado, y en ese sentido dejar sin efecto el auto del 20 de mayo de 2022 proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Aunado a ello, se le ordene al juzgado fallador resuelva nuevamente de fondo, la petición de libertad, teniendo en cuenta el comportamiento del condenado Orozco Arbeláez, de acuerdo a la documentación emitida por el Inpec Medellín, lo que denota un gran avance en su proceso de resocialización, como lo exige el numeral segundo del artículo 64 del Código Penal.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

El día 24 de mayo del año en curso, fue asignado a este despacho el conocimiento de la presente acción de tutela, dentro de la cual el abogado

Cesar Augusto Otálvaro Sánchez manifestó actuar como agente oficioso del señor Johan David Orozco Arbeláez, no obstante, se hizo necesario requerir al abogado, para que aportara el poder especial a él otorgado por parte del señor Orozco Arbeláez para representar sus intereses en la presente acción constitucional, o que explicara los motivos por los cuales actúa como agente oficio, así como las razones de la imposibilidad del representado para interponerla por sí mismo, es por esto, que se inadmitió la demanda, y en su lugar se otorgó 3 días para que procediera acreditar la legitimación para actuar; así las cosas, el pasado 31 de mayo de 2022 allegó a esta Corporación el documento solicitado, subsanando así el requisito requerido.

Admitida la acción de tutela el pasado 1 de junio de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en el mismo acto, se dispuso la vinculación del Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Medellín (Antioquia).

El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio del auxiliar judicial Carlos Andrés Correa Monsalve, por medio de oficio calendado el día 1 de junio de 2022, manifestó que ese despacho judicial recibió en apelación el auto que niega libertad condicional del accionante, como consecuencia de lo anterior el 20 de mayo de 2022, el despacho emitió auto en el que se resolvió confirmar la decisión.

Resalta que ese juzgado se pronunció frente al proceso de resocialización y el comportamiento del condenado, pues en ambas instancias se acepta el buen desempeño del sentenciado dentro del establecimiento carcelario, su excelente desempeño en el proceso resocializador, así como el cumplimiento del factor objetivo de haber cumplido las 3/5 de la pena. No obstante, no puede desconocerse que, para la concesión del beneficio de la libertad condicional, se requiere no solo el cumplimiento del factor objetivo, sino además un factor subjetivo atado a la gravedad de la conducta punible y así lo ha sostenido la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, tal y como

se expone en el auto que confirmó la negativa de libertad condicional, sin que ello signifique violación a los derechos fundamentales.

Además, no puede pasarse por alto que uno de los delitos por el que fue condenado el señor Johan David Orozco, fue concierto para delinquir agravado, el cual se encuentra excluido de cualquier subrogado o sustituto penal por el artículo 68 A del Estatuto Penal.

Finalmente señala que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva frente a ese despacho, toda vez que no ha vulnerado derechos fundamentales al demandante. Solicitando negar por improcedente la presente solicitud de amparo.

El Dr. Fabio Libardo Salinas Medina titular del Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, por medio de oficio N° 539 del 1 de junio de 2022, manifestó que efectivamente vigila la pena impuesta al señor Orozco Arbeláez por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia de 55 meses de prisión, tras hallarlo penalmente responsable de la comisión de las conductas punibles de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y concierto para delinquir agravado.

Asiente que por medio de auto interlocutorio N° 2704 del 29 de octubre de 2021, negó al señor Orozco Arbeláez la libertad condicional dado la grave entidad de los delitos cometidos, en tanto si bien es cierto cumplía con el requisito objetivo para acceder a la misma, al acreditar su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión y haber descontado las 3/5 partes de la pena, no sucedió lo mismo con el requisito subjetivo contemplado en el artículo 64 del Código de Procedimiento Penal, que fuese modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, atinente a la valoración previa de la conducta punible. Providencia que fue confirmada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Concluye manifestando que ese despacho no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, pues no se puede advertir que la negativa a conceder la libertad condicional pretendida por el sentenciado sea producto de una actuación arbitraria o caprichosa de ese despacho judicial, que hiciera procedente la acción constitucional.

La directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Bello, indicó que ese establecimiento remitió la documentación para tramitar la libertad condicional en favor del condenado, lo pretendido por el señor Orozco Arbeláez escapa de su competencia, pues es el juzgado de ejecución de penas el despacho encargado de pronunciarse respecto a la solicitud.

Finalmente solicita se desvincule a ese establecimiento de la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Johan David Orozco Arbeláez a través de apoderado solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, y en ese sentido se deje sin efecto el auto del 20 de mayo de 2022, en relación con el análisis de la libertad condicional emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Así mismo, se ordene al juzgado fallador resuelva de nuevamente de fondo, teniendo en cuenta el buen comportamiento dentro del centro de reclusión, lo que denota un gran avance en su proceso de resocialización, su arraigo familiar y social, tal y como lo exige el numeral segundo del artículo 64 del Estatuto Penal.

Naturaleza de la acción

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

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

De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Como regla general se tiene establecida la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por cuanto las sentencias constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley, por el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos, la

garantía del principio de seguridad jurídica y, además, por la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático¹.

En torno a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia STP2897-2019, Radicación Nro. 103412 del pasado 07 de marzo del 2019, señaló:

“La doctrina constitucional ha sido clara y reiterativa en señalar que cuando se trata de providencias judiciales el amparo constitucional solamente resulta procedente de manera excepcional, pues, como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, a través de los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento para tal fin.”

“En ese orden, la presente acción constitucional, está sometida a las condiciones de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, a saber:”

“De orden general, en virtud de las cuales es necesario: (i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”

“De carácter especial, que supeditan la concesión del amparo a que aparezca probada la ocurrencia de alguno de los siguientes vicios o defectos: orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (CC C-590/05 y T-488/14, entre otras.”

Del caso en concreto

En el presente asunto se tiene que por medio de la acción de tutela el Dr. Cesar Augusto Otálvaro Sánchez, cuestiona la providencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a través de la cual confirmó la negativa de libertad condicional presentada en nombre del condenado Orozco Arbeláez, sin tener en cuenta el positivo proceso de

¹ Sentencia C-590 de 2.005. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

resocialización en el establecimiento donde se encuentra recluso. Solicitando que ese despacho de nuevo emita pronunciamiento teniendo en cuenta el efectivo proceso de resocialización del condenado.

En primer lugar, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional en contra de providencias judiciales. La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judiciales se debe de cumplir con los siguientes requisitos: *“(i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”*

Una vez se establece la procedencia de los requisitos que anteceden, se pasa a verificar los requisitos específicos de la misma, estos son: (1) defecto orgánico²; (2) defecto procedimental³; (3) defecto fáctico⁴; (4) defecto material o sustantivo⁵; (5) error inducido⁶; (6) decisión judicial sin motivación⁷; (7) desconocimiento del precedente⁸ y (8) violación directa de la Constitución⁹.

² Sentencia T-186/21 “cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, de forma absoluta, de competencia”

³ Sentencia T-186/21 “cuando el juez actuó al margen del procedimiento previsto por la ley para adelantar el proceso judicial”

⁴ Sentencia T-186/21 “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”

⁵ Sentencia T-186/21 “ocurre en los casos en los que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”

⁶ Sentencia T-186/21 “se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”

⁷ Sentencia T-186/21 “implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”

⁸ Sentencia T-186/21 “esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”

⁹ Sentencia SU 024 y SU 069 de 2018 “la Constitución es norma de normas y que en todo caso que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”

Ahora, encuentra la Sala que el tema de inconformidad del accionante frente a la decisión que ahora se ataca por vía de tutela, se basa en las razones por las cuales el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en auto del día 20 de mayo de la presente anualidad, confirmó el auto interlocutorio N° 2704 del 29 de octubre de 2021, que negó la libertad condicional solicitada por el sentenciado Orozco Arbeláez, las cuales no fueron otras que las fijadas en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el canon 30 de la Ley 1709 del 2014, que hace referencia a la gravedad de la conducta punible.

En tal sentido, tenemos que el artículo 64 del Estatuto Penal que fuera modificado por artículo 30 de la Ley 1709 de 2004, señala lo siguiente:

“Artículo 30. Modifícase el artículo [64](#) de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así:

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

De lo anterior se colige entonces, que fue precisamente este concepto el que tuvo en cuenta el despacho encargado de la vigilancia de la pena impuesta para considerar que el procesado Orozco Arbeláez no era merecedor del beneficio de la libertad condicional, toda vez que la conducta por la que éste fue condenado ha sido considerada como grave, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el juzgado fallador.

Quiere aquí señalar la Sala que conforme a la tesis presentada por el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en la providencia que negó el beneficio de la libertad condicional al sentenciado Orozco Arbeláez, “... según se extracta de los hechos narrados en la sentencia condenatoria, se tiene que JOHAN DAVID OROZCO ARBELAEZ, hacía parte de una organización delincuencia denominada LOS GAVILANESOS DEL ALTO que opera desde el año 2016 en el municipio de Marinilla Antioquia, con injerencia principalmente en los sectores de Alto de San José, Los Rosales, Las

Acacias, María Auxiliadora, La Galería, y san José; la cual se dedica a diferentes actividades ilícitas, principalmente el tráfico, y venta de sustancias estupefacientes, en cooperación con el grupo delincuencial “LA UNION”; ejerciendo actividades de distribución y venta de estupefacientes, tráfico de armas, extorsiones, entre otras ilicitudes, en jurisdicción del municipio de Marinilla. Se destaca en la sentencia que el señor OROZCO ARBELAEZ... es el propio jíbaro, vende perico y marihuana, trabaja como coterero y en medio de los domicilios distribuye estupefacientes.”; sino que también se dedicó a analizar elementos tales como el comportamiento del individuo frente a las normas que regulan la sana convivencia ciudadana y de la protección de la comunidad de nuevas conductas delictivas “(prevención especial y general)”.

Ahora, encuentra la Sala que el pretender controvertir el acierto o no de la interpretación que sobre tal aspecto hiciera el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, no resulta posible mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela, pues esta acción fue instituida por el constituyente como un mecanismo excepcional, lo que quiere decir que no fue creada como un mecanismo sustituto de los demás procedimientos establecidos para cada actuación, o que esta sea considerada como una tercera instancia a la que se pueda acudir para dejar sin efecto decisiones tomadas en el desarrollo normal de cualquier proceso. Maxime si no se avizora vulneración de derechos fundamentales, toda vez que se reservó el derecho a impugnar la decisión, lo que en efecto sucedió y en segunda instancia el Juzgado fallador confirmó tal determinación.

Tampoco aprecia la Sala que en los argumentos que expone el actor en su escrito de tutela se configure algún defecto, que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación, pues por el contrario lo que aflora es que quien acciona hace una interpretación distinta acerca del contenido del artículo 64 del Estatuto Penal, que fuera modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, que fue precisamente la norma

tenida en cuenta por los despachos accionados para negar el beneficio reclamado por el sentenciado Orozco Arbeláez; y ahora como si la acción de tutela fuera una tercera instancia pretende que se revise tal pronunciamiento, situación que de manera alguna está contemplada como motivo que válidamente admita una acción de tutela contra providencias judiciales.

De acuerdo al precedente contenido en la sentencia C-757 de 2014¹⁰, donde consigna que al momento de valorar la solicitud de libertad condicional, se debe analizar otros aspectos como el avance positivo del sentenciado en el proceso de resocialización a tal punto de aceptar que este fenómeno ha surtido efectos positivos en el condenado; sin embargo, tanteada también la gravedad de la conducta se puede determinar que pesa más esta y por eso la determinación de negar el beneficio liberatorio es posible de acuerdo a la citada sentencia.

Circunstancias por las cuales el amparo incoado contra las providencias judiciales que se están atacando en esta oportunidad, no es procedente, pues se insiste, el Juez de Tutela no puede soslayar las competencias asignadas a las diferentes autoridades judiciales.

Así las cosas, queda claro que el amparo incoado por el Dr. Cesar Augusto Otálvaro Sánchez quien actúa en representación de Johan David Orozco Arbeláez, deberá NEGARSE por improcedente.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

¹⁰ Para el demandante se desconoce el deber que tiene el Estado de garantizar la preeminencia de la finalidad resocializadora de la pena al permitir que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible cometida por el condenado para efectos de determinar si es necesaria la ejecución de la pena. Sin embargo, la Corte también ha dicho que el reconocimiento del arraigo constitucional de la finalidad resocializadora de la pena no es contrario a la valoración de la conducta punible por parte del juez de ejecución de penas. En la Sentencia C-194 de 2005 antes citada, la Corte citó extensamente su propia jurisprudencia, así como la de la Corte Suprema de Justicia que reconocen no sólo la importancia de tener en cuenta la gravedad de la conducta punible, sino la personalidad y los antecedentes de todo orden para efectos de evaluar el proceso de readaptación social del condenado. Una de las sentencias citadas por la Corte en aquella ocasión reconoce explícitamente la importancia que reviste la valoración de la gravedad de la conducta punible, y sus demás dimensiones, circunstancias y elementos, así como la valoración de la personalidad del sindicado y sus antecedentes, para evaluar su proceso de resocialización. Dice la Sentencia T-528 de 2000, citada en la C-194 de 2005:

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

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE, la solicitud de amparo elevada por el Dr. Cesar Augusto Otálvaro Sánchez quien actúa en representación del señor Johan David Orozco Arbeláez, en contra del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia; de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

SEGUNDO: Desvincular de la presente acción constitucional al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Medellín y al Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

175e89fa9b73d766fd0918a1adfe0f14c91fc560c4d75f78d8d78a9e626b15ad

Documento generado en 08/06/2022 03:49:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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