

Bogotá, D.C, 18 de noviembre de 2021

Honorable Magistrada

Dra. NILKA GISSELLA DEL PILAR ORTIZ CADENA

Magistrada Ponente Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil – Santander

E-mail: secsptssgil@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Ref.: **RECURSO DE REPOSICIÓN – AUTO ADIADO 11-NOV-2021**

Radicado No	2021-0001
CUI	110001020400020210153000

ALCIDES ALARCÓN CRUZ, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, privado de la libertad, acorde a las reglas del Debido Proceso, ejerciendo el derecho a la defensa material, ante su Augusto Despacho, presento: **RECURSO DE REPOSICIÓN** de la referencia, por los siguientes:

I. HECHOS

De la síntesis procesal, se tiene lo siguiente:

- 1) Ante su Despacho presente solicitud de prescripción de la acción penal, por considerar que se cumple con el factor objetivo establecido en el artículo 83º y subsiguientes del Código Penal. Como respuesta, se profirió el auto datado 19-ABRIL-2021, donde RESUELVE:

(Sic). **“PRIMERO. DECLARAR** prescrita la acción penal en este asunto y disponer la cesación de todo procedimiento seguido en contra de ALCIDES ALARCON CRUZ por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO conforme a los artículos 103 y 104 numerales 2 y 4 de la ley 599 del 2000 y TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, consagrado en los artículos 376 y 384 numeral 3º del C.P., con las circunstancias de mayor punibilidad de que tratan los numerales 9 y 10 ibidem, al igual que el archivo definitivo de la actuación. Así mismo ordenar la devolución de las cauciones en el evento que se hubieren impuesto y la cancelación de las medidas cautelares que se hayan proferido.

SEGUNDO. ORDENAR la libertad inmediata del señor ALCIDES ALARCON CRUZ, previa constatación de que no es requerido por otra autoridad. Para lo cual se comisiona al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Villavicencio quien librará la respectiva boleta de libertad para ante el director de la cárcel donde se halla recluso y las comunicaciones necesarias a las autoridades pertinentes, a fin de que se cancelen todos los requerimientos y pendientes que el sentenciado tenga con ocasión de los delitos que en este proveído se declararon prescritos.”

Contra este fallo, el señor Procurador 178 Judicial II de Villavicencio, interpuso recurso de reposición; sin embargo, la decisión se mantuvo indemne.

- 2) Luego, el señor Procurador, al no obtener el resultado, en que se concediera el recurso de reposición, procedió a instaurar Acción de Tutela contra el fallo proferido por su Despacho, la cual en primera instancia fue concedida (MP. Dr. HUGO QUINTERO BERNATE -STP13256 -2021- Radicado 118398- del 10-AGOS-2021), así:

RESUELVE

1. **TUTELAR** los derechos fundamentales al *debido proceso* y de *acceso a la administración de justicia* de las víctimas que actuaron en el caso que encarta a *Alcides Alarcón Cruz*, así como de los delegados de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio Público que participaron como sujetos procesales en el marco de dicho procedimiento.

2. En consecuencia, se **DEJAN SIN EFECTOS** los autos del 19 de abril y del 14 de mayo de 2021, por medio de los cuales la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil decretó y confirmó el acaecimiento del fenómeno de la *prescripción* de la acción penal, en el marco del caso que se adelantaba en esa Corporación en contra de *Alcides Alarcón Cruz*.

3. Por lo anterior, se le **ORDENA** a la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil que contabilice el término prescriptivo teniendo en cuenta el texto legal y los precedentes referidos que disponen la suspensión dicho término a partir del momento en que se presentó la solicitud de traslado a la J.E.P. y hasta el día en que dicha Corporación fue notificada de la decisión por virtud de la cual la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la J.E.P. determinó no asumir el conocimiento del caso que encarta a *Alcides Alarcón Cruz*.”

- 3) Atendiendo lo ordenado por la Honorable Sala de Casación Penal- Sala de Decisión de Tutelas No 2 (MP. Dr. HUGO QUINTERO BERNATE -STP13256 -2021- Radicado 118398- del 10-AGOS-2021), su Despacho emitió el auto adiado 11-NOV-2021, según los siguientes ítems, enuncia (Sic):

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

En cumplimiento a lo ordenado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de tutela STP13256-2021, radicado 118398 del 10 de agosto de 2021, la cual fue notificada por correo electrónico a la magistrada Ponente el 10 de noviembre de 2021 y en aplicación a lo dispuesto por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en acuerdo N° PCSJA17-10677 de fecha 22 de mayo de 2017, el cual quedó en firme mediante resolución PCSJSR17-102 del 17 de agosto del mismo año, tendiente a descongestionar la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en atención a la pérdida de efecto de las providencias del pasado 19 de abril y 14 de mayo último decretada, esta Sala dentro de la presente actuación procede a resolver la solicitud recibida el 1 de marzo de 2021, en la Secretaría de la Sala Penal de este Tribunal y posteriormente en el Despacho de la suscrita, escrito allegado por ALCIDES ALARCON CRUZ con fecha 26 de febrero de 2021, en el cual solicitaba la prescripción de la acción

penal y la libertad, precisando que la Magistrada Sandra Jeannette Castro Ospina, perteneciente a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, Sala de Justicia de la Jurisdicción Especial para la Paz, con proveído del 17 de marzo pasado ordenó al Departamento de Gestión Documental de la Secretaría Ejecutiva de la JEP la digitalización del proceso con radicado N°500013107003200700073, relacionado con el expediente Legal N° 9001222-72.2019.0.00.0001, allí mismo se mencionó que una vez fuese digitalizado dicho proceso, el mismo sería remitido a esta Corporación, sin que a la fecha se haya recibido tal expediente.
(...).”

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que en el día de ayer se notificó la tutela que dejó sin efecto los autos proferidos por esta Sala de Descongestión en donde se resolvió sobre la prescripción de la acción y se ordenó proceder a resolver sobre el punto teniendo en cuenta el término de suspensión del proceso por el periodo que estuvo en la JEP, es decir, la Corte considera que la prescripción se suspendió en la Jurisdicción Especial para la Paz –JEP, desde el **22 del mes de agosto de 2018** (fecha en que el procesado presentó la solicitud para que esa Colegiatura estudiara si las conductas cometidas estaban vinculadas con el conflicto armado y por ende eran de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz), hasta el **19 de marzo de 2021**, fecha en que a la magistrada Ponente, mediante correo electrónico, le fue dado a conocer el contenido de la decisión TP-SA 496 de 2020, por medio de la cual la JEP resolvió el recurso de apelación que en su momento presentó ALCIDES ALARCÓN CRUZ contra la Resolución SDSJ No. 7694 del 10 de diciembre de 2019, es decir, durante **2 años, 6 meses, 26 días**.

Conforme a la argumentación de la Corte se observa que hasta el momento no ha ocurrido ninguna causal de extinción de la acción penal, teniendo en cuenta que a la fecha no es posible hacer ningún otro pronunciamiento de fondo, en atención a que hasta el momento no se cuenta con el expediente físico ni digital.
(...).

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL (SANTANDER), EN SALA DUAL DE DECISION PENAL,**
RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la solicitud de prescripción de la acción penal elevada por ALCIDES ALARCON CRUZ dentro de este proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Contra esta providencia procede el recurso de reposición.”

III. SUSTENTO Y FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA DECISIÓN ADIADA 11-NOVIEMBRE-2021

Honorable Magistrada, respetuosamente sustento y fundamento el recurso de reposición contra la decisión tomada el 11-11-2021, en los siguientes términos:

1. Desde ya es claro, que la presente decisión (No prescripción de la acción penal) fue adoptada por la Acción de Tutela proferida por la Honorable Sala de Casación Penal – Sala de Decisión de Tutelas No 2, MP. Dr. HUGO QUINTERO BERNATE -STP13256 -2021- Radicado 118398- del 10-AGOS-2021, y parece ser, que mientras no se resuelva la impugnación, este fallo se mantendrá incólume. La decisión de la Acción de Tutela fue de cumplimiento inmediato; sin embargo, al ser impugnada, estará en efecto devolutivo (Sentencia No. T-068/95)¹.
2. No obstante, a lo anterior, se hace necesario indicar lo siguiente: En la Acción de Tutela, en el ítem **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**, numeral 5, expresa:

(Sic). “**5.** Ahora bien, visto lo anterior, y analizados cuidadosamente los elementos obrantes en el expediente, encuentra la Sala que, en efecto, es procedente acceder a la petición de amparo, por las siguientes razones:

i. Lo primero que es importante indicar es que, con fundamento en el artículo 47 de la Ley 1922 de 2018², la Sala de Casación Penal de esta Corporación reconoce que el envío de un determinado expediente a la Jurisdicción Especial para la Paz implica la suspensión del conteo del término de prescripción, a partir del momento en que se realiza la correspondiente solicitud de envío, independientemente de si la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la J.E.P. asume o no la competencia para conocer del caso.

ii. Del mismo modo, es importante tener en cuenta que esta regla suele aplicarse a todos los casos, independientemente de si el procesado fue, o no, un miembro de la fuerza pública³.

iii. Lo anterior se justifica en la medida en que no es claro cuál sería el fundamento para dispensar un tratamiento distinto a las personas que son miembros de la fuerza pública, con respecto a aquellas que no lo son⁴.

¹ **FALLO DE TUTELA-Cumplimiento inmediato/FALLO DE TUTELA-Apelación en el efecto devolutivo.** La apelación de sentencias de tutela se debe conceder en el efecto DEVOLUTIVO, por cuanto no está permitido al a-quo suspender los efectos del fallo hasta que se resuelva el asunto en segunda instancia. Si bien un fallo de tutela en primera instancia puede ser recurrido por cualquiera de las partes dentro de los términos establecidos por la ley, su cumplimiento por éstas es obligatorio mientras se surte la segunda instancia, la cual, de confirmarlo, dejará en firme la actuación del a-quo, **pero en caso de revocarlo, dejará sin efectos totales o parciales el fallo objeto de apelación, y producirá otros, los cuales las partes deberán acatar.** (Negrilla subrayas fuera del texto original).

² Ver AP4515 de 2019 y AP2843 de 2019.

³ Por ejemplo, en el AP2843 de 2019 se trató del caso de una serie de miembros del Ejército Nacional y, no obstante, ello, en la parte resolutive se ordenó la suspensión del conteo del término de prescripción.

⁴ Es decir, no es claro cuál sería la razón para indicar que a las personas que no son miembros de la fuerza pública sí se les debe interrumpir el conteo del término de prescripción, mientras que a las personas que son miembros de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional no se les interrumpe.

iv. Del mismo modo, es claro que la justificación es claro que la justificación de este proceder radica en que, precisamente, no se debe permitir que las solicitudes de remisión de un determinado proceso a la J.E.P. puedan ser utilizadas como mecanismo para dilatar el desarrollo del proceso, de manera que el mismo alcance a prescribir mientras se encuentra en estudio de admisión por parte de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la J.E.P.

v. Por lo anterior, para la Sala no son de recibo los argumentos esgrimidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil según los cuales la suspensión del término de prescripción solo cobra efecto a partir de que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la J.E.P. asume el conocimiento de la actuación. Ello por cuanto que dicha posición, a más de contradecir de manera flagrante y abierta lo establecido en el inciso 4° del artículo 47 de la Ley 1922 de 2018⁵ y en el inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 63 de la Ley 1957 de 2018⁶, permite que los procesados interpongan solicitudes improcedentes, con el ánimo de dilatar el desarrollo de los procesos y, así, lograr que los mismos prescriban en la fase de estudio preliminar ante la J.E.P.”

Este pronunciamiento de la Honorable Sala de Casación -Sala de Decisión de Tutela No 2, **vulnera en forma directa el debido proceso, el principio de legalidad y favorabilidad penal**, porque para la fecha en que solicite que se enviara la actuación penal (22-08-2018) seguida en mi contra, el artículo 47° de Ley 1922/2018, esta dirigido a **“Procedimiento para los terceros y agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública que manifiesten su voluntad de someterse a la JEP”**.

Sin embargo, con debido respeto, puedo indicar que la Honorable Sala de Decisión de Tutelas No 2, acudiendo a su “poder de autoridad” interpreta y cambia el sentido de este articulado (47°), el objeto taxativo para quienes esta dirigido esta clase de procedimientos, es **para los terceros y agentes del Estado NO integrantes de la fuerza pública que manifiesten su voluntad de someterse a la JEP**. Lo mismo acontece con la interpretación de su inciso cuarto, el cual no debe ser aplicado al caso que nos atañe, porque nada expresa con relación a los agentes del Estado integrantes de la Fuerza Pública.

⁵ La manifestación de voluntariedad deberá realizarse por escrito ante los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria, quienes deberán remitir de inmediato las actuaciones correspondientes a la JEP. La actuación en la jurisdicción ordinaria, **incluyendo la prescripción de la acción penal, se suspenderá a partir del momento que se formule la solicitud de sometimiento a la JEP y hasta tanto esta asuma competencia.”** (negritas fuera del texto original).

⁶ En los casos en que ya exista una indagación, investigación o una vinculación formal a un proceso por parte de la jurisdicción penal ordinaria, se podrá realizar la manifestación voluntaria de sometimiento a la JEP en un término de tres (3) meses desde la entrada en vigencia de la presente ley. Para los casos de nuevas vinculaciones formales a procesos en la jurisdicción ordinaria se tendrán tres (3) meses desde dicha vinculación para aceptar el sometimiento a la JEP. La manifestación de voluntariedad deberá realizarse por escrito ante los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria, quienes deberán remitir de inmediato las actuaciones correspondientes a la JEP. La actuación en la jurisdicción ordinaria, **incluyendo la prescripción de la acción penal, se suspenderá a partir del momento que se formule la solicitud de sometimiento a la JEP y hasta tanto esta asuma competencia.”** (negritas fuera del texto original).

Con relación al inciso 4º del párrafo 4º del artículo 67º de la Ley 1957 de 2019, se ordena su aplicación, contrariando que para la fecha en que solicite ser compareciente y que la actuación estaba en estudio ante la JEP, se ordena la aplicación de esta legislación, vulnerándoseme el debido proceso, el principio de favorabilidad (pro reo) y legalidad penal; en síntesis, se me aplica una Ley Posterior y además desfavorable, cuando lo legal

Obsérvese, que mi solicitud tiene fecha **22-AGOSTO-2018**. Sin embargo, la **Ley 1957 empezó a regir a partir del 06-JUNIO-2019**. Es una LEY POSTERIOR y vulnera ostensiblemente derechos fundamentales (El debido proceso - Principio de legalidad -Favorabilidad penal-)⁷.

Honorable Magistrada, como sujeto procesal, entiendo y comprendo la figura jurídica de la Acción de Tutela incoada por el representante del Ministerio Público, el cual, por el momento DEJÓ SIN EFECTOS el fallo de fecha 19-ABRIL-2021 y 14-MAYO-2021. Empero, mientras no se resuelva la impugnación -EFECTO DEVOLUTIVO-. pareciera ser que la decisión se mantendría.

No obstante, una vez se resuelva la impugnación que a derecho corresponde, como podrá ser la no aplicación de las legislaciones 1922/2018 y 1957/2019, porque vulneran ostensiblemente mis derechos fundamentales de primera generación como es el debido proceso (Art. 29º Superior), en concordancia con el **principio pro homine**⁸ y legalidad penal.

⁷ Corte Constitucional **C-300 de 1994**. “Frente a la sucesión de leyes en el tiempo, el principio favor libertatis, que en materia penal está llamado a tener más incidencia, obliga a optar por la alternativa normativa más favorable a la libertad del imputado o inculpaado.”

8 C-438/2013: PRINCIPIO PRO HOMINE-Alcance/PRINCIPIO PRO HOMINE-Concepto/PRINCIPIO PRO PERSONA-Concepto/PRINCIPIO PRO PERSONA-Alcance. “El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro persona”. A este principio se ha referido esta Corporación en los siguientes términos: “El principio de interpretación, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”. Éste es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1º y 2º de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales. El principio pro persona, impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”.

La Honorable Corte Constitucional en su Sentencia Unificada **SU-433 de 2020**, en el literal **D. EL DEFECTO SUSTANTIVO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA**, expresa:

(Sic). “70. Al respecto, el defecto sustantivo surge de una indebida aplicación de las normas jurídicas a la solución de un caso. **En sentencias SU-399/2012 y SU-400/2012, la Corte reseñó los eventos en los que dicho defecto se configura, (i) cuando la decisión se basa en una norma inaplicable porque “a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador”;** (ii) cuando la aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, *prima facie*, dentro del margen de interpretación razonable o “*la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes*”, o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, por fuera de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial.⁹

71. Asimismo, según la providencia referida, dicho defecto también se configura (iii) en aquellos supuestos en los que no se toma en consideración la parte resolutive de una sentencia de constitucionalidad; (iv) cuando la disposición aplicada es contraria a la Constitución; (v) se utiliza un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico “*para un fin no previsto en la disposición*”; (vi) cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso; (vii) cuando se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto; o (viii) cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una manifiesta violación de la Constitución, entre otros¹⁰.” (Negritas fuera del texto original).

El fallo de tutela emitido por la Sala de Casación Penal – Sala de Decisión de Tutelas No 2, conllevaría que está demostrado que existen “**VÍAS DE HECHO POR DEFECTO SUSTANCIAL**, por violación directa de la Constitución, violación del “**principio pro homine**”; nótese que al momento en que mi solicitud se encontraba en trámite y en estudio para la aceptación o no por parte de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la J.E.P-, sale o se expide una nueva legislación (Ley posterior) con

⁹ Corte Constitucional, sentencias SU-399/2012 y SU-400/2012.

¹⁰ En la sentencia SU-399 de 2012 se contemplan, además, como supuestos del defecto sustantivo aquellos eventos en los que (i) la decisión no está justificada en forma suficiente de tal manera que se afectan derechos fundamentales y (ii) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial. No obstante, ellos no son incluidos en el presente análisis por considerar que tales categorías pueden obedecer, en la actualidad, a otros defectos específicos de procedencia de tutelas contra providenciales judiciales.

suspensión de términos para prescripción de la acción penal. Esta ley en derecho aplica, pero a los comparecientes que en adelante se postulen. Ante esta situación, se ha hecho una interpretación contraria a derecho, porque vulnera el debido proceso, favorabilidad penal y principio de legalidad. Además, con la decisión de prescripción de la acción penal proferida por su Despacho (Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil- Santander) NO está incurriendo en vías de hecho.

IV. SOLICITUD Y PETICIONES

Honorable Magistrada, por lo anteriormente expuesto, sustentado y fundamentado, respetuosamente solicito:

Estudie la viabilidad de **CONCEDER LA REPOSICIÓN**, porque considero que la interpretación y la "orden" de la Sala de Casación Penal – Sala de Decisión de Tutelas No 2, es errada; porque vulnera principios fundamentales como son el debido proceso (Principio pro homine- legalidad y favorabilidad penal).

Soy respetuoso de las decisiones de los Señores Jueces de la República, sin embargo, cuando se considera que no están ajustadas a derecho, se hace necesario recurrir a los recursos de Ley. De no proceder la presente solicitud, habrá que esperar que se resuelva la impugnación de la Acción de Tutela (EFECTO DEVOLUTIVO), o de lo contrario será someternos al *poder de autoridad*.

Recibiré notificaciones en el Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá [INPEC-COBOG-BOGOTÁ], kilómetro 5 vía a Usme, Pabellón 10º o "ERE-1"; y/o a los emails: javsua18@gmail.com y doraasoto@yahoo.es.

Del Señor Magistrado, con caro respeto

ALCIDES ALARCÓN CRUZ

C.C. No 14.250.710 expedida en Melgar - Tolima
TD No 47.889 - NUI 55544 - Patio "ERE 1"