

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 033

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-0279-1	Tutela 1ª instancia	LUIS ALFREDO SALAS URIELES	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	inadmite acción de tutela	Febrero 23 de 2023
2023-0243-1	Decisión de Plano	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	DUPERLY HERNÁNDEZ GIRALDO	Remite a Juzgado de origen	Febrero 23 de 2023
2023-0268-1	Decisión de Plano	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	GILDARDO DE JESÚS ORTIZ PALACIO	Se abstiene de resolver recusación	Febrero 23 de 2023
2023-0185-4	Tutela 1ª instancia	MARIO JAVIER TREJO HERNÁNDEZ	JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Febrero 23 de 2023
2023-0251-3	Tutela 1ª instancia	MARIO ARNULFO MAZO TAPIAS	JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS	Rechaza acción de tutela	Febrero 23 de 2023
2023-0082-6	Tutela 2ª instancia	SARA MARCELA RESTREPO ARANGO	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS	Confirma fallo de 1ª instancia	Febrero 23 de 2023
2023-0191-6	Tutela 1ª instancia	DUVÁN ALEXANDER ZAPATA ONDOÑO	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Febrero 23 de 2023

FIJADO, HOY 24 DE FEBRERO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00082 (2023 –0279– 1)

Accionante: KAREN GÓMEZ

Afectado: LUÍS ALFREDO SALAS URIELES

Llega un escrito por correo electrónico perteneciente a la señora Karen Gómez, donde actuando como agente oficioso del señor LUÍS ALFREDO SALAS URIELES, interpone acción de tutela a favor de este último, en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA por estimar vulnerados los derechos fundamentales de petición y debido proceso.

Como para la Sala la agencia oficiosa aducida no se muestra en principio fundamentada solamente bajo el argumento de que el afectado se encuentra privada de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Apartadó, la Colegiatura, en cabeza del Magistrado Sustanciador, se abstendrá de asumir el conocimiento de esta acción y otorgará al accionante el término improrrogable de tres (3) días para que proceda a explicar con detalle por qué motivo el señor LUÍS ALFREDO SALAS URIELES, no interpuso la acción de tutela

directamente, teniendo en cuenta que el Establecimiento cuenta con oficina jurídica para recibir y direccionar las peticiones elevadas por parte de los internos a las autoridades judiciales. Lo anterior so pena de rechazo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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: **67be50d4792dfe381bb0f096fc00a121c04c17cfe003bc9f9c0914c78ecca162**

Documento generado en 23/02/2023 09:57:31 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, febrero veintitrés (23) de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO : 05756-60-00-311-2021-00014 (2023-0243-1)
PROCESADA : DUPERLY HERNÁNDEZ GIRALDO
DELITO : VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
VÍCTIMA : J.E.A.H.
ASUNTO : REMITE AL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
DE PUERTO TRIUNFO

Procedente del Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo, Antioquia, llegaron las presentes diligencias a esta Magistratura a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la representante de la Fiscalía en contra de la decisión proferida el pasado 07 de febrero de 2023, mediante la cual no decretó la preclusión de la investigación solicitada por el ente acusador en favor de la señora DUPERLY HERNANDEZ GIRALDO.

ASUNTO

En audiencia celebrada el 07 de febrero de 2023, la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación que adelanta por la presunta comisión del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, donde aparece como víctima el menor con iniciales J.E.A.H. y en favor de DUPERLY HERNANDEZ GIRALDO.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo, Antioquia, decidió no decretar la preclusión de la investigación, toda vez que no evidencia la atipicidad del hecho investigado y en atención a

que la víctima es un menor de edad, decisión que fue recurrida por la Fiscalía y sustentada como sujeto no recurrente por la defensa de la procesada, en consecuencia, el despacho remitió las diligencias a esta Magistratura con el fin de desatar la alzada.

CONSIDERACIONES

Sería del caso entrar a analizar los fundamentos expuestos en la impugnación, si no fuera porque advierte la Sala que no es competente para desatar la alzada.

En efecto, la competencia de esta Corporación se encuentra definida en el artículo 34 de la Ley 906 de 2004 que en su numeral 1º señala:

*“ARTÍCULO 34. DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO.
<Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 2098 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:*

*“1. De los recursos de apelación contra **los autos** y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de **las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito**”.*

(Se resalta)

En primer lugar, debe advertirse que de tiempo atrás se ha definido por la Alta Corporación en materia Jurisprudencial que la decisión que se toma en torno a la preclusión de la investigación por parte

del juez penal con funciones de conocimiento corresponde a un Interlocutorio y no a una sentencia. Por lo que, al haberse tomado la decisión por un funcionario de categoría de municipal, la competencia para resolver el recurso de alzada corresponde al superior jerárquico, conforme lo dispone el artículo 36 No. 1º ídem¹, que reza:

ARTÍCULO 36. DE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO. Los jueces penales de circuito conocen:

*1. Del recurso de apelación contra **los autos proferidos por los jueces penales municipales** o cuando ejerzan la función de control de garantías.*

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, ha reiterado frente a la competencia para conocer del recurso de apelación contra la decisión que define la preclusión de la investigación proferida por un Juez Penal con categoría de municipal, que:

*“En relación con el funcionario judicial competente para conocer de la apelación contra las providencias que resuelven las solicitudes de preclusión de la investigación, emitidas por los jueces penales municipales con funciones de conocimiento, esta Corporación en autos CSJ AP, 27 feb 2013, rad. 40736; CSJ AP, 21 mayo 2014, AP2684-2014, rad. 43764 y CSJ AP, 25 junio 2014, AP3483-2014, rad. 44008, entre otros, ha precisado que **dado el carácter interlocutorio de dicha decisión, y carecer de la connotación de una sentencia judicial, es al Juez del Circuito** a quien corresponde resolver la impugnación.*

¹ En concordancia con lo establecido por el artículo 42 de la Ley 906 de 2004

De esta forma, conforme lo señalado en el numeral 1° del artículo 36 del Código de Procedimiento Penal, la competencia para conocer de la apelación contra el auto que decreta o niega la preclusión de la investigación, dictado por los jueces penales municipales, corresponde a los juzgados penales del circuito.

3. *En el caso concreto, como quiera que la decisión impugnada corresponde a un auto que deniega la preclusión de investigación proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Neiva, es a los jueces penales del circuito de esa ciudad a quien compete decidir el recurso de apelación interpuesto, debiéndose para ello remitir las diligencias.”².*

Ahora, mediante correo recibido el 22 de febrero de 2023, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo, advirtiendo el error en la remisión del caso para desatar el recurso de apelación afirmó: “Por yerro de la suscrita, se remitió proceso en apelación erróneamente por no ser de su competencia. Por lo anterior solicitamos respetuosamente no tener en cuenta puesto que se remitirá al despacho competente para ello”.

Consecuente con lo anterior, teniendo en cuenta que esta Corporación no tiene competencia para desatar la alzada y la petición del Juzgado de origen, se ordenará que por secretaría de la Sala se remitan las presentes diligencias de manera inmediata al Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo, a fin de que se remita al despacho competente y/o se verifique si ya se procedió al envío respectivo de las diligencias (*tal y como se informó en correo electrónico recibido el 22 de febrero de 2023*) para que

² AP5205-2018 Rad. 54309 del 05 de diciembre de 2018, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

desate el recurso de alzada interpuesto contra de la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo, el pasado 07 de febrero de 2023, mediante la cual, no decretó la preclusión de la investigación solicitada por la Fiscalía General de la Nación en favor de la señora DUPERLY HERNANDEZ GIRALDO.

En razón y mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, ordena REMITIR la presente actuación al JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUERTO TRIUNFO, para que proceda a remitir las diligencias al despacho competente y/o se verifique si ya se procedió al envío respectivo (*tal y como se informó en correo electrónico recibido el 22 de febrero de 2023*) para que desate el recurso de alzada interpuesto contra de la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo, el pasado 07 de febrero de 2023, mediante la cual, no decretó la preclusión de la investigación solicitada por la Fiscalía General de la Nación en favor de la señora DUPERLY HERNANDEZ GIRALDO.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa

Firmado Por:

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: **8d9393cfa7237d41a75c11008bd27419c46b8555c4f78f3543b9836ab21ffb5f**

Documento generado en 23/02/2023 02:12:44 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 034

RADICADO : 05 001-60-99150-2020-80046 (2023-0268-1)

PROCESADO: GILDARDO DE JESÚS ORTIZ PALACIO

DELITO : ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR
DE 14 AÑOS AGRAVADO

ASUNTO : RECUSACIÓN

VISTOS

Fueron recibidas las presentes diligencias a fin de resolver la recusación deprecada por la Fiscalía y la defensa del señor GILDARDO DE JESÚS ORTIZ PALACIO en contra de la Juez Penal del Circuito de Ciudad Bolívar -Antioquia, para atender el proceso que se impulsa en contra del citado.

LO SUCEDIDO

En audiencia del 20 de febrero de 2023 previo a iniciar la audiencia de acusación, el representante de la Fiscalía 112 Seccional del Municipio de Andes al concedérsele el uso de la palabra, procedió a recusar a la Juez Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, conforme con

la causal 6 prevista en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, indicándole que la solicitud se sustenta en que conoció con anterioridad de los hechos, las pruebas presentadas y en general de todo el proceso, al punto que falló el mismo, por lo que se comprometió el criterio tanto objetiva como subjetivamente, y se requiere se aparte del conocimiento del trámite, en atención al debido proceso, concretamente el derecho del procesado a ser juzgado por un juez imparcial, toda vez que como se indicó, conoció de todas las pruebas del proceso y en esta nueva judicialización se presentarán las mismas pruebas.

Lo anterior, se puso en conocimiento de las partes para que hicieran sus pronunciamientos de ser el caso.

El representante judicial para las víctimas no emitió pronunciamiento sobre el particular y dejó, a la sana crítica de la Juez y consideración, la decisión pertinente.

El defensor del procesado indicó compartir lo expuesto por la Fiscalía, toda vez que de conformidad con el artículo 339 del C.P.P. y artículo 56 numeral 6 de la misma normatividad, se advierte que el despacho ya participó en el proceso en toda la etapa de juzgamiento, pese a que en segunda instancia se decretó una nulidad, esa oficina judicial ya participó en las audiencias de acusación, preparatoria y juicio, por lo que solicita se declare impedida para continuar con el trámite o le dé el trámite de recusación.

Expuesto lo anterior, la señora Juez Penal del Circuito de Ciudad Bolívar -Antioquia no aceptó la recusación e indicó que si bien conoció de la acusación, la preparatoria y el juicio oral y emitió

sentencia condenatoria, el día 07 de marzo de 2022 el Tribunal Superior de Antioquia decretó la nulidad desde la formulación de imputación, por lo que no está impedida para continuar conociendo de las diligencias, toda vez que no hay ninguna providencia proferida, porque se decretó la nulidad y frente a la manifestación de que “hubiere participado del proceso”, tampoco aplica, porque apenas se va a iniciar otra etapa de juzgamiento. Insiste en que, si bien pueden ser las mismas pruebas, el criterio, no se ve comprometido.

El Fiscal interpone recurso de apelación contra la decisión, indicando que, si bien no pone en duda el profesionalismo de la señora Juez, eleva la solicitud para evitar que se vaya a viciar la actuación posteriormente con otra posible nulidad. Señala nuevamente, que las pruebas que se van a presentar son las mismas que se habían presentado antes, porque la Fiscalía no tiene otros elementos materiales para entregar, advirtiendo así comprometido el criterio de la señora Juez, ante dicha situación.

El representante judicial para las víctimas no interpone recurso y espera a que el superior resuelva sobre si la señora juez, deberá o no continuar con el conocimiento del proceso.

El defensor del procesado interpone recurso de apelación, indicando que si bien como lo plantea la señora Juez, se decretó una nulidad y es un nuevo proceso que inicia en términos legales, no se puede desconocer que el derecho penal se basa en una realidad fáctica, ante la cual la Fiscalía presentó una acusación, se dieron unas pruebas y se emitió una sentencia condenatoria, por lo que el

Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar ya tomó una decisión en derecho y se encuentra comprometido el criterio.

En razón de lo expuesto, remitió la actuación ante esta Corporación.

CONSIDERACIONES

Sería del caso entrar a definir de fondo el asunto puesto a consideración, si no se advirtiera que no hay lugar a intervención alguna por parte de este superior funcional, en tanto, no existe controversia o debate en torno a la temática por parte de los funcionarios judiciales.

Al respecto se advierte que el artículo 60 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 84 de la Ley 1395 de 2010 establece lo siguiente sobre el trámite de recusación:

***“Requisitos y formas de recusación.** Si el funcionario en quien se dé una causal de impedimento no la declare, cualquiera de las partes podrá recusarlo.*

*Si el funcionario judicial recusado aceptare como ciertos los hechos en que la recusación se funda, se continuará el trámite previsto cuando se admite causal de impedimento. En caso de no aceptarse, **se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano.** Si la recusación versa sobre magistrado decidirán los restantes magistrados de la Sala.*

La recusación se propondrá y decidirá en los términos de este Código, pero presentada la recusación, el funcionario resolverá inmediatamente mediante providencia motivada...”.

De otro lado, el artículo 57 de la misma normativa, modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010, preceptúa que:

*“Cuando el funcionario judicial se encuentre incurso en una de las causales de impedimento **deberá manifestarlo a quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano**, para que en el término improrrogable de tres (3) días se pronuncie por escrito.*

En caso de presentarse discusión sobre el funcionario a quien corresponda continuar el trámite de la actuación, el superior funcional de quien se declaró impedido decidirá de plano dentro de los tres días siguientes al recibo de la actuación.

Para tal efecto, el funcionario que tenga la actuación la enviará a la autoridad que deba resolver lo pertinente”.

Al respecto ha establecido la H. Corte Suprema de Justicia sobre el tema indicó que¹:

“...Por su parte la Sala, en cuanto se refiere al significado de tales disposiciones, esto es, la manera en que debe agotarse el trámite de recusación y la competencia para pronunciarse sobre la misma, ha indicado lo siguiente²:

*“En tales condiciones, se observa que **«...en caso de no aceptarse...» la recusación planteada por alguna de las partes «se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano», quien de acuerdo con las pautas fijadas en el artículo 57 de la misma codificación, que regula el trámite para el impedimento que se integra al presente, es «... quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano...».***

*Por cuanto **no otra lectura puede darse a la reforma introducida con la Ley 1395 de 2010, que, a más de modificar el artículo antes referido, alteró el artículo 341 del estatuto procesal penal para privar, de manera inicial, la competencia del superior funcional a fin de resolver este tipo de asuntos.***

[...]

*1.2. Asimismo, **en caso de presentarse discusión** en cuanto al funcionario a quien corresponda continuar con el trámite, la integración de normas antes referida, permite que se evacue el procedimiento estipulado en el inciso segundo del artículo 57 ejusdem. Punto que consagraría las siguientes hipótesis:*

¹ Decisión AP3125-2022, Radicación n° 61930, Acta n° 155, M. P. Gerson Chaverra Castro, el 13 de julio de 2022.

² En la providencia CSJ AP4589-2015 de 11 agosto 2015, rad. 46.501, reiterada en el auto AP5201-2015, de 9 septiembre de 2015, rad. 46732, AP4816-2018 de 31 de octubre de 2018, rad. 54045 y AP1831-2020 de 5 de agosto de 2020.

(i) Que el juez recusado acepte la postulación del proponente, envíe las diligencias al que le sigue en turno, pero éste considere que no se configuró la causal alegada.

(ii) Que el funcionario recusado no acepte la proposición del postulante, remita la actuación al que le sigue en turno y éste sí considera que la causal es fundada.

Casos en los cuales, deberá ser el superior funcional común de las autoridades judiciales involucradas quien resuelva de plano y de manera definitiva el asunto y, en el evento de tratarse de despachos de diversos distritos judiciales corresponderá su resolución a esta Sala como fue explicado en CSJ AP, 7 mar. 2011, Rad. 35951.

Lo anterior, dadas las consecuencias disciplinarias que conlleva la no manifestación de un impedimento conforme con la Ley 734 de 2002, en sus artículos 50 y 55, y por ello, la necesidad de zanjar discusión alguna sobre la violación al deber de imparcialidad y objetividad que regulan el instituto analizado, contexto dentro del cual la Sala debe matizar los planteamientos hechos en los proveídos CSJ AP 1604-2014 y AP1377-2015.

1.3. Ahora, si los dos juzgadores encuentran infundada la causal enervada, se tiene por finiquitado el incidente y el juez recusado, deberá continuar con el trámite de rigor. [Negrillas fuera de texto original]”.

En el presente caso, el Fiscal y defensor del señor GILDARDO DE JESÚS ORTIZ PALACIO presentaron recusación en contra de la Titular del Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar conforme lo consagrado en el artículo 56 del C.P.P. numeral 6°, aduciendo que conoció con anterioridad del proceso, al punto que emitió sentencia condenatoria, por lo que, está impedida para conocer nuevamente del presente asunto.

Dicho despacho no aceptó la recusación, aclarando que, si bien conoció en otrora del proceso, el Tribunal Superior de Antioquia, decretó la nulidad de la actuación desde la formulación de imputación, por lo que ha iniciado una nueva judicialización y no encuentra comprometido su criterio e imparcialidad.

Conforme lo anteriormente expuesto, se puede advertir que no puede esta Corporación conocer sobre la recusación planteada toda

vez que no se trabó el conflicto, pues no fueron remitidas las diligencias al despacho que se considera es el competente a efecto de que este se pronunciara y se estableciera si se presenta o no controversia sobre el tema, en consecuencia, esta Sala se abstiene de resolver de fondo.

Corolario con lo expuesto, se remitirá por la Secretaría de la Sala de manera inmediata la carpeta al JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CIUDAD BOLÍVAR (ANTIOQUIA) a efecto de que el despacho le imprima el trámite correspondiente, frente al cual se deberá remitir la actuación al funcionario que sería el facultado para conocer el asunto.

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia **SE ABSTIENE** de resolver el fondo del asunto y, en consecuencia, por secretaría **REMÍTASE** el proceso al **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CIUDAD BOLÍVAR (ANTIOQUIA)** para que le imprima el trámite correspondiente.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

Firmado Por:

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

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

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **e67567b2cdd7102d136a75b56bbdcfeb8e66a8bdc36c78ba2ea9cb869ae91cb8**

Documento generado en 23/02/2023 03:19:01 PM

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

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

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0185-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00059
Accionante : Mario Javier Trejo Hernández
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó
Decisión : Niega

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 042

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano MARIO JAVIER TREJO HERNÁNDEZ, contra el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES

Manifiesta el señor MARIO JAVIER TREJO HERNÁNDEZ que, ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartado Antioquia se sigue proceso en su contra por el delito de

peculado por apropiación; investigación en la cual se encuentran vinculados otros ciudadanos, estos son, Ezequiel de Jesús Ferro Cuesta, Carlos Albeiro Ramos Mosquera, Walner Enrique Valencia Gutiérrez y Carlos Andrés Mosquera Mosquera, todos con medida de aseguramiento de carácter domiciliaria.

El 05 de abril de 2015 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, sin embargo, los coprocesados Valencia Gutiérrez y Mosquera Mosquera no comparecieron y tampoco renunciaron a su derecho a estar presentes, lo que significa que, la diligencia se surtió afectando las garantías fundamentales de las partes.

El trámite siguió su curso y, la audiencia preparatoria se celebró el 01 de junio de 2020 sin contar con la presencia de Ferro Cuesta y Valencia Gutiérrez lo que derivó en que, aquellos no tuvieran la oportunidad de manifestar si aceptaban o no cargos y, conforme con ello, obtener las rebajas punitivas legales, en caso se asumir responsabilidad.

Aseguró que el Despacho en aquella oportunidad dejó constancia que uno de los acusados se encontraba sin servicio de conectividad, pero sin más explicaciones prosiguió con la audiencia, omitiendo su deber legal de suspender el trámite hasta garantizar la participación de las personas privadas de la libertad.

Solicita el amparo de sus derechos al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia, decretándose la nulidad de la actuación procesal desde la

audiencia de formulación de acusación y remitiéndose el expediente ante el centro de servicios judiciales para un nuevo reparto, pues al haberse presentado alegatos de conclusión entiende que el término procesal para invocar la nulidad al interior de las diligencias ya feneció.

Mediante auto del 08 de febrero de 2023 se asumió conocimiento de las diligencias y se ordenó la vinculación de las demás partes e intervinientes (Coacusados, Fiscal, defensores, Ministerio Público, y Representante de víctimas), del trámite penal en el que está siendo procesado el señor Trejo Hernández.

El titular del **Juzgado Penal del Circuito de Apartadó** indicó que¹, los reparos fácticos, jurídicos o probatorios deben ser expuestos al interior del proceso penal que se adelanta en contra del accionante, motivo por el cual la acción de tutela deviene improcedente.

Aunado a ello, el promotor no tiene ningún interés en proponerla, ya que no se le ha causado algún daño a sus derechos fundamentales, si en cuenta se tiene que ha comparecido a todas las audiencias que han sido programadas.

Aclaró que, los demás procesados Ferro Cuesta y Valencia Gutiérrez no se encuentran privados de la libertad en razón de este proceso, sino que, se encuentran descontando pena de prisión impuesta por el Juzgado Segundo Homólogo.

¹ Archivo N° 021 del expediente digital

Finalmente indicó que el comportamiento procesal del promotor ha sido el de cambiar constantemente de Defensor, incluso recientemente, en la audiencia de individualización de la pena designó un nuevo abogado quien, también, presentó otra acción de tutela contra el Juzgado alegando falta de competencia territorial.

De manera posterior, el Despacho accionado, allegó complemento a la respuesta de tutela indicando que², el 09 de febrero de 2023 se llevó a cabo audiencia de lectura de sentencia en la cual todos los Defensores, presentaron el recurso de apelación contra la decisión condenatoria emitida en desfavor de sus representados.

El Procurador 287 Judicial I Penal Apartadó indicó que³ para la fecha de las audiencias señaladas en la demanda de tutela, no se encontraba desempeñando el cargo en ese municipio; es más, en las actas incorporadas como anexos únicamente figura la presencia del Ministerio Público en la sesión del 26 de marzo de 2019 en la cual estuvo presente el Dr. Roberto Daza Viana y que fue suspendida.

El Contralor Auxiliar Sergio Andrés Velásquez Correa⁴, actuando en calidad de víctima en el proceso de la referencia indicó que, el Despacho accionado siempre ha actuado dentro de los parámetros legales y Constitucionales, ha impartido justicia y garantizado los derechos de las partes e

² Archivo N° 024 del expediente digital

³ Archivo N° 026 del expediente digital

⁴ Archivo N° 028 del expediente digital

intervinientes; no advierte vulneración a garantías fundamentales y, conforme con ello solicita se deniegue el amparo constituido al invocado.

El Defensor del Pueblo Regional Urabá indicó que⁵, a esa institución se allegaron dos solicitudes en el año 2017 y 2022 por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, requiriendo la asignación de un profesional del derecho que represente al señor Trejo Hernández, sin embargo, al momento de presentarse el Defensor Público se le informó que el procesado ya contaba con uno contractual, razón por la cual no se prestó el servicio.

Indica que, no es la entidad competente para acceder a las pretensiones del accionante y conforme con ello, solicita la desvinculación del presente trámite.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, *siempre que no exista otro medio de defensa judicial* o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar *un perjuicio de carácter irremediable*.

⁵ Archivo N° 032 del expediente digital

En el presente asunto, MARIO JAVIER TREJO HERNÁNDEZ pretende que se decrete la nulidad del proceso que se sigue en su contra y de otros cuatro ciudadanos, pues en las audiencias celebradas el 05 de abril de 2015 y 01 de junio de 2020 se advirtieron irregularidades que, en su criterio, violentaron sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad.

Ahora bien, los reclamos del accionante no tienen vocación de prosperar, pues al estar el proceso penal **en curso** la demanda no cumple con la *subsidiariedad* como requisito general de procedencia de la acción de tutela.

Recuérdese que el titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó indicó que el 09 de febrero de 2023, se había llevado a cabo audiencia de lectura de sentencia, en la cual todos los defensores presentaron recurso de apelación, lo que significa que por vía de impugnación también podría argumentarse la solicitud de nulidad invocada, y así obtener un pronunciamiento al respecto por la segunda instancia.

Bueno es precisar que mientras un proceso esté en curso, cualquier solicitud de protección de derechos y garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario, porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación ordinaria, estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

En sentencia T-335 de 2018, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional señaló:

«3.1.4.1. La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico.»

Luego, no puede acudirse a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, se reitera, mientras un proceso se encuentre en curso, es decir, no se ha agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela⁶.

En este caso, se reitera, el proceso se encuentra corriendo términos de traslado para la sustentación del recurso de

⁶ CSJ STP Rad. No. 69.938 y 70.488.

apelación, constituyéndose ese el instrumento adecuado para plantear la solicitud de nulidad invocada por vía de tutela.

Finalmente, tampoco se advierte la existencia de una situación excepcional que habilite el amparo para evitar la configuración de un perjuicio irremediable a la parte accionante.

Sean estos argumentos suficientes, para **NEGAR** la tutela impetrada por el señor Mario Javier Trejo Hernández.

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

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR EL AMPARO solicitado por el señor Mario Javier Trejo Hernández de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: 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 Y CÚMPLASE.

N° Interno: 2023-0185-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado: 05000-22-04-000-2022-0059
Accionante: Mario Javier Trejo
Accionado: Juzgado Primero Penal del
Circuito de Apartadó
Decisión: Niega

LOS MAGISTRADOS,

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: **560b79ff8b83e2912bafb1c17303fdae359fdac3f4fff5b2b91b6627471b089**

Documento generado en 23/02/2023 08:27:49 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, veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0251-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00076
Accionante : Mario Arnulfo Mazo Tapias
Accionado : Juzgado Tercero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia
Decisión : Declara improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 46

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a pronunciarse en primera instancia sobre la acción de tutela promovida por el señor MARIO ARNULFO MAZO TAPIAS quien dice actuar como agente oficioso de los señores MEDARDO CUARTAS ORTEGA, JOHN JAIRO ZAPATA ZAPATA, y STEVEN HERNÁNDEZ RIVERA.

ANTECEDENTES

Esta Magistratura, mediante auto del día 17 de febrero de 2023, inadmitió la solicitud de tutela promovida por el doctor MARIO ARNULFO MAZO TAPIAS, actuando como agente oficioso de los señores MEDARDO CUARTAS ORTEGA, JOHN JAIRO ZAPATA ZAPATA Y JOHN

STEVEN HERNANDEZ RIVERA, toda vez que no acreditó la legitimación para actuar esa condición, ni tampoco allegó poder especial que lo habilitara para interponer la acción constitucional razón por la cual se le requirió, a fin que en el término de tres (3) días, allegara los requisitos a efectos de admitir la presente tutela.

El día 20 de febrero de 2022, se recibe vía correo electrónico informe del doctor Arnulfo Mazo Tapias, en el que indica:

“Las razones por las que actúo como agente procesal oficioso de MEDARDO CUARTAS ORTEGA no son otras que la necesidad de defender sus derechos fundamentales de quien se encuentra en imposibilidad de defenderlos por hallarse privado de la libertad en el Establecimiento Penitencia El Pedregal de Medellín por cuenta del proceso con CUI 05 887 61 00 000 2019 00003 y dado que en éste soy su apoderado judicial. De ahí que haya dicho en el hecho tres lo siguiente:

“3). En la sesión de audiencia preparatoria llevada a cabo el pasado 14 de diciembre, fecha en la que me constituí en apoderado de CUARTAS ORTEGA, para efectos de acreditar la teoría del caso de la defensa, descubrí, entre otros, algunos documentos que reposan en procesos judiciales.”

CONSIDERACIONES

Dice el artículo 86 de la Constitución Política que *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí misma o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de*

cualquier autoridad pública”.

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o por conducto de representante, “*también se pueden agenciar derechos ajenos cuanto el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa*”, **pero “cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”**

La jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes presupuestos respecto de la figura del agente oficioso:

- 1- El agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal.
- 2- Del escrito de tutela se debe poder inferir **que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela**, ya sea por circunstancias físicas o mentales.
- 3- La informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados.
- 4- La ratificación de lo actuado dentro del proceso¹.

¹ Corte Constitucional, sentencia T 004 de 2013.

En el caso propuesto, el señor MARIO ARNULFO MAZO TAPIAS interpone la presente acción de tutela y afirma ser agente oficioso de MEDARDO CUARTAS ORTEGA, JOHN JAIRO ZAPATA ZAPATA, y STEVEN HERNÁNDEZ RIVERA, quienes se encuentran privados de la libertad en el Establecimiento Carcelario y Penitenciario El Pedregal.

Sin embargo, no puede admitirse su solicitud de amparo constitucional porque en el escrito de tutela no señaló las razones por las cuales los agenciados no está en condiciones físicas o mentales de ejercer directamente la acción.

Cabe advertir que el derecho de acceder a la administración de justicia a través de la acción de tutela no se encuentra limitado por la condición de privado de la libertad del afectado. Es más, éste cuenta con la posibilidad de accionar directamente sirviéndose para el efecto del área jurídica del INPEC.

Así las cosas, no se encuentra acreditada a calidad de agencia oficiosa por parte del accionante.

Por otra parte, es menester indicar que, el hecho de que asuma la defensa técnica de los ciudadanos en el proceso penal que se sigue en su contra dentro del Rad. 2019-00003, no lo habilita para interponer la presente acción de tutela. pues necesariamente se requiere poder especial para tal efecto. Al respecto señaló la Corte Constitucional en T-123 de 2021:

“Cuando se trata de un acto de apoderamiento judicial, esta Corporación ha señalado “(...) que la legitimación de los abogados para instaurar la acción de tutela aduciendo representación judicial o contractual, exige de la presencia de un poder especial para el efecto. Al respecto señaló en la sentencia T-001 de 1997 que por las características de la acción ‘todo poder en materia de tutela es especial, vale decir, se otorga una sola vez para el fin específico y determinado de representar los intereses del accionante en punto de los derechos fundamentales que alega, contra cierta autoridad o persona y en relación con unos hechos concretos que dan lugar a su pretensión’”

En consecuencia, como en esta acción de tutela, no se encuentra acreditada la agencia oficiosa, ni tampoco se allegó dentro del informe que subsana la demanda, el poder especial que lo habilite para interponerla, se procederá a su rechazo de conformidad con la preceptiva establecida sobre el particular, en el inciso 2, artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

Teniendo en cuenta que, de forma paralela a esta acción constitucional, la Magistrada Nancy Ávila De Miranda se encontraba tramitando demanda de tutela asignada bajo el Radicado Interno 2023-0250-2 con mismas partes, hechos y pretensiones, la que también fue inadmitida y posteriormente objeto de rechazo por las mismas razones aquí plasmadas, se PREVENDRÁ al abogado MARIO ARNULFO MAZO TAPIAS para que se abstenga de incurrir nuevamente en ese proceder so pena de incurrir en las sanciones dispuestas en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Finalmente, aun cuando esta providencia constituye un auto, la H. Corte Constitucional, sobre la posibilidad de recurrirla interpretó que²:

“(...) con respecto al derecho de impugnar el fallo de tutela proferido en primera instancia, ni en la Constitución ni en la Ley, se prevén excepciones; por consiguiente, no es procedente implantar una distinción entre fallos de tutela que pueden ser impugnados y fallos que no admiten impugnación, así ellos asuman la modalidad de un rechazo in limine de la petición de tutela”

Agrega más adelante:

“La aplicación del rechazo excepcional de la solicitud de tutela se encuentra sometida al control de legalidad de las decisiones judiciales, y es por ello que frente a una decisión en este sentido, existe la posibilidad de que ella sea impugnada y eventualmente sometida a revisión por la Corte Constitucional”

De ahí la posibilidad de impugnar incluso la decisión de rechazo de tutela, persistiendo el deber de remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión dentro de los plazos establecidos, según lo ordenado en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

Por tanto, si a bien lo tiene el quejoso, puede impugnar la presente decisión en los tres días hábiles posteriores a su notificación.

² Auto 001 de 1993 y Sentencias T-518 de 2009 y C-483 de 2008.

En mérito de lo brevemente expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL, **RECHAZA** la acción de amparo promovida por el doctor MARIO ARNULFO MAZO TAPIAS como agente oficioso de los señores MEDARDO CUARTAS ORTEGA, JOHN JAIRO ZAPATA ZAPATA y JOHN STEVEN HERNÁNDEZ RIVERA en contra JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva de esta decisión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

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: **0ecd625de99997703a59e22ec964868a6a5d2e656da4b5cfcb1874ff3d09669d**

Documento generado en 23/02/2023 08:27:40 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: 056153104003202200139 **NI:** 2023-0082-6
Accionante: SARA MARCELA RESTREPO ARANGO
Accionado: OFICINA DE CONTROL Y CIRCULACIÓN (OCCRE) DE LA GOBERNACIÓN DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC.
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 29 del 23 de febrero del 2023
Sala No: 6

Magistrado Ponente
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, febrero veintitrés del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en providencia del día 14 de diciembre de 2022, negó el amparo constitucional incoado por la señora Sara Marcela Restrepo, en contra de la Oficina de Control y Circulación (Oocre) de la Gobernación de San Andrés y Providencia y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la demandante, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción Constitucional fueron sintetizados por la Judicatura de Instancia de la siguiente manera:

“Sostuvo la accionante que, se postuló para el cargo de Profesional universitario nivel: grado: 11 código: 219 número opec: 67299, para la Oficina de Control y Residencia (OCCRE); proceso de selección territorial año 2019 adelantado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mediante convocatoria No. 1110, para proveer cargos en la planta global de la GOBERNACIÓN DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, el cual superó en todas sus etapas.

En el marco del proceso y según comunicado radicado 2022 RE218742, del 26 de octubre de 2022, la CNSC hizo saber a la Gobernación de San Andrés que, agotadas las etapas del concurso, autorizaba hacer uso de la lista de elegibles, precisando que era responsabilidad de la Entidad territorial finalizar el proceso de nombramiento, por lo que, mediante Decreto 654 del 19 de octubre de 2022 la Gobernación de San Andrés y Providencia, efectuó su nombramiento en periodo de prueba, informando que, para tomar posesión debía contar con la tarjeta de residencia.

Con el fin de gestionar la expedición de dicha tarjeta para el acto de posesión, se pidió prórroga a la Gobernación de San Andrés, concediéndose hasta 8 de marzo de 2023. Indicando que los trámites de residencia se deben efectuar ante la Oficina de Control y Circulación OCCRE. Acatando lo anterior, se solicitan los requisitos ante la Oficina de control y circulación de Residencia (OCCRE) y de plano, sin que mediara petición, se negó la expedición de la tarjeta, con fundamento en dos razones:

PRIMERA: Que según sentencia C-530 de 1993 el permiso sería otorgado exclusivamente si se cumple con la calidad de ser servicio público nacional que ejerza jurisdicción o autoridad política, judicial, civil, administrativa o militar, (...); hipótesis entre las cuales no estaba su caso. Además, la OCCRE si es una Dependencia que ejerce funciones ADMINISTRATIVAS de CONTROL, CIRCULACION y RESIDENCIA no solo a NIVEL, DEPARTAMENTAL, Y LOCAL sino también a NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL, porque cumple funciones de CONTROL Policial y Migratorio, lo que equivale a un ejercicio de Soberanía, delegada expresamente por el Estado a través del Decreto 2762 de 1991 (por esta razón cumple funciones de servicio Público Nacional).

Que, como segunda razón, aduce la OCCRE que solo puede expedir la tarjeta de residente a quien se encuentre inmerso en el Decreto 2262 de 1991 el cual establece como requisitos de residencia: “Haber contraído matrimonio y/o unión permanente

con un residente o Permanecer en el Departamento en calidad de residente temporal por un término no inferior a 3 años”. (hipótesis que según ellos tampoco cumple la suscrita). Si así fuera, la convocatoria al concurso debería estar diseñada exclusivamente para residentes y habitantes de la Isla, contrariando así la ley y la Constitución que exigen que los concursos sean “abiertos”.

En este mismo contexto, la Comisión Nacional del Servicio Civil, como ente responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, fue quien diseñó conjuntamente con la Gobernación de San Andrés el Acuerdo de Convocatoria No 110 de 2009, permitiendo continuar con las etapas del proceso de selección hasta la firmeza de la lista de elegibles y nombramiento, en mi caso particular; sin advertir que, con la exigencia de tener que presentar la tarjeta de residencia permanente para la posesión, estaban dando lugar a un proceso de Selección “cerrado”, y por ende aplicado exclusivamente para los habitantes y residentes de San Andrés.

Finalmente, considera que se evidencia un CONFLICTO DE INTERESES o PARCIALIDAD, ya que la entidad para la cual concursó es la misma que negó la expedición de la residencia permanente.

Conforme lo anterior, solicitó se ORDENE a la Oficina de Control y Circulación de Residencia (OCCRE), se expida la tarjeta de residencia temporal para la posesión en periodo de prueba y autorizar la prórroga de la misma o expedición de la definitiva pasado dicho periodo”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 29 de noviembre de 2022, se corrió traslado a la Oficina de Control y Circulación (OCCRE) de la Gobernación de San Andrés y Providencia, la Gobernación de San Andrés y Providencia, y la Comisión Nacional del Servicio Civil. En el mismo auto no accedió a la medida provisional deprecada.

Por su parte, el **Dr. Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez** asesor jurídico de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, inicia su intervención resaltando la

improcedencia de la acción de tutela, la accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama en el caso concreto, y en su lugar debe controvertir su pretensión ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Conforme a la OPEC 67299 profirió resolución N 2021RES-400.300.24-6598 del 10 de noviembre de 2021 *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 11, identificado con el Código OPEC No. 67299, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, del Sistema General de Carrera Administrativa”*. En el caso concreto la señora Sara Marcela ocupó la posición N 3 para la provisión de 2 vacantes, en este sentido no tiene posición de mérito.

Una vez cobró firmeza la lista de elegibles, la CNSC pierde competencia, trasladándose la misma a la entidad nominadora para continuar lo establecido en la norma, correspondiente a nombramiento en periodo de prueba de las personas elegidas en estricto orden de mérito en los actos administrativos.

Ahora, respecto al tema de disenso, es decir la tarjeta OCCRE, el parágrafo 3 del artículo 6 del acuerdo de convocatoria, dispuso lo siguiente: *“... PARÁGRAFO 3. De conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la Ley 47 de 1993, los empleados Públicos que ejerzan sus funciones dentro del territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, deberán cumplir el requisito de dominio de los idiomas castellanos e inglés. De la misma manera, en consonancia con el artículo 310 de la Constitución Política en armonía con el Decreto 2762 de 1991 y con base en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado, los aspirantes a empleos de carrera de la la GOBERNACIÓN DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, deben acreditar como requisito la condición de residente permanente del Departamento mediante el*

documento idóneo de que trata la norma. El incumplimiento del anterior requisito será impedimento para tomar posesión. (...)”

Es evidente que en la norma establece que la condición de residente permanente *“del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, es un requisito para la posesión y que para proceder con el referido trámite por parte de la entidad nominadora debe ser acreditada la Tarjeta expedida por la Oficina de Control, Circulación y Residencia - O.C.C.R.E.”.*

Con fundamento en lo anterior, solicitó al señor juez desvincular a la Comisión por falta de legitimación debido a que no está dentro de sus funciones adelantar el trámite de la tarjeta OCCRE, es responsabilidad única y exclusiva de la Gobernación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina entrar a realizar la verificación correspondiente para el trámite de la misma conforme los requisitos establecidos en la Oficina de Control, Circulación y Residencia.

Se deja constancia que, según el material probatorio allegado por el juzgado de primera instancia, las demás entidades demandadas no rindieron pronunciamiento al requerimiento efectuado.

SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción Constitucional y el trámite impartido, luego el juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Indica que la señora Sara Marcela Restrepo Arango, invoca la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, mérito, trabajo, debido proceso, acceso a cargos y funciones públicas y a la no discriminación presuntamente vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Oficina de Control y Circulación Occre y la Gobernación del Archipiélago de San Andrés,

Providencia y Santa Catalina, quien concursó para el cargo de Profesional universitario grado 1 código 219 número OPEC 67299, superando las etapas de la Convocatoria 1110 de 2019 para proveer cargos de la planta global de la Gobernación de San Andrés y Providencia, donde se niegan a expedir su tarjeta de residente temporal para la posesión en período de prueba al cargo para el cual concursó.

La convocatoria se encuentra regulada por el Acuerdo CNSC 2019000001636 del 04-03-2019, la cual en el inciso 2 del párrafo 3° Art. 6, dispone que, los aspirantes a los empleos convocados deben acreditar como requisito la condición de residente permanente del departamento mediante el documento idóneo de que trata la norma, requisito que constituye impedimento para tomar posesión.

El documento en mención es la tarjeta de residencia permanente, la cual según lo dispuesto solo puede otorgarse a quien: *“1) Contraiga matrimonio o establezca unión permanente con un residente, siempre que se fije el domicilio común en el Departamento, a lo menos, por 3 años continuos; 2). Haya permanecido en el Departamento en calidad de residente temporal por un término no inferior a 3 años”*.

En consecuencia y según el recaudo probatorio, no encuentran sustento alguno, además la accionante no tiene posición de mérito, desdibujan cualquier vulneración alegada por la actora en cabeza de la Oficina de Control y Circulación Occre, la Gobernación de San Andrés y Providencia o la Comisión Nacional del Servicio Civil. Pese a ello, la entidad accionada previa solicitud concedió a la señora Sara Marcela la prórroga hasta el 8 de marzo de 2023 para que ésta adelante los trámites requeridos para gestionar la expedición de dicha tarjeta para la posesión.

Así que ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, pues no encontró conducta atribuible a las entidades accionadas de la cual pueda

determinarse una presunta amenaza o violación de los derechos, por lo que negó el amparo deprecado.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia la señora Sara Marcela Restrepo, impugnó la misma en los siguientes términos:

Cuestiona el fallo de primera instancia, pues en su sentir no tiene en cuenta que el concurso está diseñado exclusivamente para residentes y habitantes de la Isla, lo que va en contravía de la ley y la Constitución que exigen que los concursos sean abiertos.

Añado que: “La Comisión Nacional del Servicio Civil, como ente responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, fue quien diseñó conjuntamente con la Gobernación de San Andrés el Acuerdo de Convocatoria N 110 de 2019, permitiendo continuar con las etapas del proceso de selección hasta la firmeza de la lista de elegibles y nombramiento, en mi caso particular; sin advertir que, con la exigencia de tener que presentar la tarjeta de residencia permanente para la posesión, estaban dando lugar a un proceso de Selección “cerrado”, y por ende aplicado exclusivamente para los habitantes y residentes de San Andrés, vulnerando, como se ha dicho, un derecho adquirido en un concurso de mérito “abierto”.

El fallo impugnado omitió además, valorar el material aportado, puntualmente el decreto 654 del 19 de octubre de 2022 por medio del cual la Gobernación de San Andrés y Providencia, efectúa su nombramiento en periodo de prueba para proveer el empleo señalado. Además, “... si el juzgado en primera instancia hubiese valorado como prueba el Decreto, tendría claridad que no sería posible además inconstitucional el nombramiento en periodo de prueba a un concursante que no hubiese estado en “posición de mérito”.

Seguidamente demanda que olvidó que *“los actos administrativos emitidos por la entidad nominadora, los cuales Derogaron el nombramiento en periodo de prueba de los puestos (1) y (2) según Decretos 0466 y 0479 del 10 de agosto de 2022, respectivamente, lo que permitiría continuar en orden de mérito de los puestos (3) y (4) para ocupar las vacantes, tal y como lo hizo saber la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme a la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”.*

Cita la jurisprudencia que se ha desarrollado a partir de la sentencia C-319 de 2010, *“donde la solicitud de la autorización del uso de listas de elegibles deriva en una obligación para la entidad respectiva, y no en una mera facultad, ya que en aras de garantizar la prevalencia de los méritos como forma de proveer cargos de carrera administrativa, y será la CNSC quien conforme a las normas de la convocatoria a partir del estudio técnico que adelante establezca la equivalencia para proveer el empleo”.*

Culmina su intervención solicitando revocar el fallo de primera instancia y en su lugar conceder la protección constitucional ordenando a la Oficina de Control y Circulación de Residencia (OCCRE), expida la tarjeta de residencia temporal para la posesión en periodo de prueba para el cargo de Profesional universitario nivel grado 11 código 219 número opec: 67299, autorizando la prórroga de la misma o la expedición de la definitiva pasado dicho periodo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Sara Marcela Restrepo, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados la Oficina de Control y Circulación de Residencia (OCCRE) de la Gobernación de San Andrés, y en ese sentido se ordene la expedición de la tarjeta de residencia temporal para la

posesión en periodo de prueba en el cargo de profesional universitario grado 1 código 219 OPEC 67299.

2. Problema jurídico

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si por vía de la acción de tutela es procedente ordenar a la Gobernación de San Andrés proceda a expedir la tarjeta de residencia temporal para la posesión en periodo de prueba de un cargo público en la Oficina de Control, Circulación y Residencia OCCRE.

3. Caso concreto

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

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

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva la señora Sara Marcela Restrepo, es que se ordene a la Oficina de Control, Circulación y Residencia - OCCRE de la Gobernación de San Andrés, expida la tarjeta de

residencia temporal para la posesión en periodo de prueba para el empleo de profesional universitario grado 11 código 219 Opec 67299.

En síntesis, la actora concursó para el cargo de Profesional universitario grado 1 código 219 número OPEC 67299, superando las etapas de la Convocatoria 1110 de 2019 para proveer cargos de la planta global de la Gobernación de San Andrés y providencia, en dicho puesto se ofertaron 2 vacantes, ocupando el puesto número 3.

Posteriormente, por medio de actos administrativos derogaron los nombramientos en periodo de prueba de los puestos 1 y 2, así que el 10 de octubre de 2022 aprobó la autorización del uso de la lista de elegibles de las posiciones 3 y 4. Así las cosas, por medio del decreto 0654 del 19 de octubre de 2022 se efectuó el nombramiento de la accionante en periodo de prueba; tras solicitud efectuada por la actora concedieron prórroga por el término de 90 días para los actos de posesión los cuales culminan el 8 de marzo de 2023.

Para el 28 de octubre de 2022, solicitó a la Oficina de Control, Circulación y Residencia de la Gobernación de San Andrés, procediera a informarle sobre los requisitos para obtener la tarjeta de residencia, en respuesta recibió una negativa dado que conforme al decreto 2762 de 1991 por medio del cual se regula la residencia en el archipiélago, se establecen unas condiciones, como haber nacido en el archipiélago, en el caso no haber nacido en dicho lugar tener padres nativos, tener domicilio en la isla por mas de 3 años continuos, o contraer matrimonio o unión libre con persona residente de la isla por más de 3 años. Además, que según lo establece el artículo 5 del citado decreto, solo podrán tener derecho a trabajar en forma permanente los residentes del Departamento Archipiélago de San Andrés.

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

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

En cuanto al tercero de ellos, está relacionado con el requisito de la *subsidiariedad*, el cual se debe establecer cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece; siendo así, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

Bajo ese entendido, la señora Sara Marcela Restrepo Arango puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, para así obtener lo pretendido dentro de la presente solicitud de amparo, pues la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, para salvaguardar los derechos que por su urgencia e inminencia requieren la intervención del juez constitucional.

Recuérdese que esta acción es de carácter residual y subsidiaria y solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa, a menos que se invoque de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, quebranto que debe ser aducido por quien acciona y en este caso los argumentos planteados por la señora Restrepo Arango, no son suficientes para establecerse un detrimento o vulneración grave a sus derechos fundamentales.

En ese sentido se resalta que es improcedente la solicitud de amparo toda vez que la señora Sara Marcela Restrepo aceptó los términos y condiciones de cargo y que el mismo se desarrollaría en el Departamento de San Andrés y

Providencia, que debía adaptarse a las norma preestablecidas, además dicho departamento no es su lugar de residencia, lo cual debió prever con antelación, en ese sentido era obligación de la tutelante establecer la viabilidad del cargo y así evaluar si debía aceptar las condiciones del empleo por el cual opto.

En ese sentido, dar una orden diferente, seria desconocer las directrices propias de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y entorpecer el autónomo funcionamiento interno en el desarrollo de sus competencias de acuerdo a la eficaz prestación del servicio. Maxime por la protección al derecho a la igualdad de los demás aspirantes que se encuentran en las mismas condiciones de la actora.

En consecuencia, esta Sala considera que razón le asiste al juez de instancia al negar las pretensiones incoadas por la tutelante, por tanto, se **CONFIRMA** el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el 14 de diciembre de 2022.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela del pasado 14 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Sara Marcela Restrepo Arango, en contra del de la Oficina de Control, Circulación y Residencia - Occre

de la Gobernación de San Andrés y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC.

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

TERCERO: 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: **3afef56642b22bf2ba4f0e462e763a1b40e20a1ca664604a0a6b8004d05726f8**

Documento generado en 23/02/2023 01:17:28 PM

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: 050002204000202300061

NI: 2023-0191-6

Accionante: DUVÁN ALEXANDER ZAPATA LONDOÑO

Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANTIOQUIA)

Decisión: Niega

Aprobado Acta No.: 29 de febrero 23 del 2023 **Sala No.:** 06

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, febrero veintitrés del año dos mil veintitrés

VISTOS

El señor Duván Alexander Zapata Londoño, solicitó protección Constitucional a sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Duván Alexander Zapata, quien se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, que desde el mes de diciembre del año 2022 remitió la totalidad de la documentación al juzgado de ejecución para que se le concediera la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del Código Penal, pues en su sentir había descontado el 50% de la pena impuesta.

Indica que conforme a las labores de redención de pena participó en el taller de creación artística del 25 de septiembre de 2022 hasta el 30 de diciembre de 2022, a lo anterior debe sumarse el tiempo de actividades en el

establecimiento de Itagüí desde el 1 de enero al 15 de marzo de 2013. Además, del periodo del 25 de enero de 2023 al 8 de febrero de 2023.

Como pretensión constitucional, insta por la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, resocialización y en ese sentido sean objeto de redención la totalidad de los cómputos faltantes y la consecuente concesión de la prisión domiciliaria.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la demanda el pasado 9 de febrero de la presente anualidad, se ordenó notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), en el mismo auto se ordenó la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia) y del Centro Penitenciario y Carcelario La Paz - Itagüí (Antioquia).

La Dra. Luisa Fernanda Valencia Cardona Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), por medio de oficio N° 151 calendarado el día 10 de febrero del año 2023, manifestó que efectivamente vigila la pena impuesta al señor Zapata Londoño de 400 meses de prisión por el Tribunal Superior de Medellín como consecuencia de la modificación en la tasación de la pena, por la conducta punible homicidio agravado.

Por medio de auto N 0290 del 25 de enero de 2023 negó la redención de pena solicitada por falta de documentación pues en el expediente no se encontraba certificado de cómputos pendiente por redimir. Para ese momento requirió al Inpec de Puerto Triunfo y al Inpec Itagüí para que remitieran los certificados pendientes por ser redimidos.

Por medio de auto N 519 una vez recibido el certificado de cómputos 18665315 el cual acredita el tiempo de estudio entre el 6 y el 30 de septiembre de 2022, redimió dicho periodo. Así mismo, por medio de oficios 149 y 150 requirió por segunda vez a los establecimientos Penitenciarios encausados.

Una vez establecida la situación jurídica del actor, asevera que aún no descuenta el tiempo establecido para el estudio de la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 G del Código Penal, ni para la libertad condicional.

La directora de la Cárcel y Penitenciaria de Itagüí, señaló que el actor estuvo a cargo de ese centro carcelario durante los periodos del 25 de octubre de 2010 al 28 de enero de 2011, y del 15 de septiembre de 2011 al 15 de marzo de 2013. Al igual que el área de registros aportó los certificados 15372760 del periodo 1 de octubre de 2012 al 31 de diciembre de 2012 y el certificado 15437250 del 1 de enero de 2013 al 15 de marzo de 2013.

Sobre el requerimiento de la calificación de conducta entre el 1 de enero de 2013 al 15 de marzo de 2013, asevera que será remitida al Inpec Puerto Triunfo, ya que este establecimiento es el encargado de verificar en la hoja de vida y requerir información a ese establecimiento.

Adjuntó al escrito de contestación, los certificados 15372760 y 15437250 y el certificado de conducta.

El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, manifestó que el día 9 de febrero remitió al Juzgado Ejecución de El Santuario los certificados de cómputos 18752460 del 1 de marzo al 31 de marzo de 2022 con su calificación de conducta.

Así mismo, que el 13 de febrero el Establecimiento Carcelario La Paz de Itagüí, remitió los certificados 15372760 del periodo 1 de octubre de 2012 al 31 de diciembre de 2012 y el certificado 15437250 del 1 de enero de 2013 al 15 de marzo de 2013.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Solicitud de amparo

El señor Duván Alexander Zapata Londoño solicita el amparo Constitucional de sus derechos constitucionales, presuntamente vulnerados por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

3. De la naturaleza de la acción

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

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

eficacia en el caso concreto.

4. Cosa juzgada constitucional

Frente al tema que nos convoca la atención, la H. Corte Constitucional, se ha pronunciado por medio de la Sentencia SU027 de 2021, por medio de la cual señala lo siguiente:

“2.2. La cosa juzgada constitucional

2.2.1. La cosa juzgada ha sido definida en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, y por la jurisprudencia como una institución que garantiza la seguridad jurídica y el respeto al derecho fundamental al debido proceso.

De un lado, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 332, hoy artículo 303 del Código General del Proceso, establecen que << (...) la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...)>>.

Por otro lado, la Corte Constitucional en sentencias C-774 de 2001^[30] y T-249 de 2016^[31], definió a la cosa juzgada como una << (...) institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas (...)>>.

Como se expuso en párrafos precedentes, la presentación sucesiva o múltiple de acciones de tutela puede configurar una actuación temeraria y, además, comprometer el principio de cosa juzgada constitucional. Esto, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal constituye un ejercicio desleal y deshonesto de la acción, que compromete la capacidad judicial del Estado como también los principios de economía procesal, eficiencia y eficacia^[32].

De igual manera, ha sostenido que se predica la existencia de cosa juzgada constitucional cuando se adelanta un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de un fallo de tutela y, entre el nuevo proceso y el anterior, se presenta identidad jurídica de partes, objeto y causa^[33].

2.2.2. Ahora bien, por regla general, un fallo de tutela queda amparado por la figura de la cosa juzgada constitucional en los eventos en los que la Corte Constitucional decide excluir de revisión un fallo o, si el mismo es seleccionado, esta se configura cuando queda ejecutoriada la providencia que expida este Tribunal.

2.2.3. No obstante, esta Corporación ha desvirtuado la configuración de la cosa juzgada en casos excepcionalísimos, entre ellos, los hechos nuevos. La anterior circunstancia puede dar

lugar a levantar la cosa juzgada constitucional, así se verifique la identidad de partes, objeto y pretensiones.

A continuación, se desarrollará una breve caracterización de la excepción a la cosa juzgada constitucional mencionada en precedencia.

Los hechos nuevos

2.2.3.1. *Una de las excepciones a la cosa juzgada constitucional se presenta cuando a pesar de existir un pronunciamiento anterior con la concurrencia de los elementos de identidad entre las partes, hechos y pretensiones expuestos, la parte solicitante alega la ocurrencia de un hecho nuevo.*

Específicamente, cuando se alega un hecho nuevo con base en la expedición de una sentencia judicial, la Corte en diferentes oportunidades y de manera reciente, se ha ocupado de analizar el alcance de un hecho nuevo y cuándo se configura.

Así, aclara que no cualquier pronunciamiento puede tomarse como un hecho nuevo, pues para ello se requiere, por un lado, que tenga vocación de universalidad como las sentencias de constitucionalidad y las de unificación^[34] y de otro lado que, en efecto, el nuevo fallo aborde situaciones jurídicas novedosas que no se hubiesen desarrollado con anterioridad^[35].

Bajo esta línea argumentativa, la excepción a la cosa juzgada constitucional, cuando se opone como argumento la expedición de un nuevo fallo, solo procede de manera excepcional para justificar la presentación de una acción de tutela posterior y deben concurrir los supuestos antes mencionados.

Asimismo, cabe resaltar, que esta Corporación enfatiza acerca de la importancia que tiene un hecho nuevo cuando la solicitud versa sobre el reconocimiento de prestaciones periódicas como las pensiones, lo cual, se reitera, no excluye la acreditación de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional cuando se alega un hecho nuevo como excepción a la cosa juzgada, tal y como se expuso en párrafos anteriores. Esto es, que se trate de un fallo con efectos universales y desarrolle una ratio decidendi novedosa.

5. Temeridad en la acción de tutela^[21]

La Constitución de 1991 indica que la acción de tutela es un medio judicial residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. No obstante, existen reglas que no pueden ser desconocidas por quienes pretenden que se les reconozca el amparo a través de esta vía, una de ellas es no haber formulado con anterioridad una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones^[22].

Cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, bien sea simultánea o sucesivamente, se puede configurar la temeridad, conducta que involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La jurisprudencia ha

¹ Corte Constitucional sentencia T-272/19

establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, esta Corporación señaló^[23]:

“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: **(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones^[24] y (iv) la ausencia de justificación razonable^[25] en la presentación de la nueva demanda^[26] vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante.** En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) **(i) una identidad en el objeto**, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental” ^[27]; **(ii) una identidad de causa petendi**, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa ^[28]; y, **(iii) una identidad de partes**, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”^[29]. (negrilla fuera del texto original)

En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar^[30].

Asimismo, la Corte incluyó un elemento adicional a los mencionados anteriormente y afirmó que la improcedencia de la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en el dolo y la mala fe de la parte actora. Concluyó esta Corporación que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista^[31].

6. Del caso concreto

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

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

derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que en esta oportunidad eleva el señor Duván Alexander Zapata Londoño, que protesta ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), para que sean redimidos todos los certificados de cómputos pendientes y así obtener la prisión domiciliaria que demanda.

En primer lugar, se debe puntualizar que por medio de sentencia de tutela 0029 calendada el día 16 de febrero de 2023 el Juzgado Promiscuo de Familia de El Santuario (Antioquia), falló solicitud de amparo constitucional la cual se identifica con la presente acción de tutela, pues coexisten identidad de partes, identidad en el objeto pretendido y situación fáctica.

La cosa juzgada constitucional se aplica cuando en dos o más acciones constitucionales coexisten identidad de partes, identidad fáctica e identidad de pretensiones, así mismo la alta Corporación ha reseñado que no se puede prescindir de la figura de cosa juzgada constitucional cuando se presentan cambios parciales, los cuales no alteran la materia o el fin perseguido. ello trae como consecuencia que no se debe debatir nuevamente sobre controversias ya discutidas, para garantizar así la seguridad jurídica de los fallos judiciales.

Es preciso señalar que la Corte Constitucional, estableció un patrón que permite identificar cuándo se ha violado el principio de cosa juzgada, a saber: *“(i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”*

En conclusión, una vez auscultadas las dos solicitudes de amparo, se vislumbran que las mismas versan sobre el mismo objeto o causa pretendida, es decir, solicita el actor sean redimidos la totalidad de los certificados de cómputos y la consecuente concesión de la prisión domiciliaria. Al igual que comparten idénticos hechos, pues tienen que ver sobre su inconformidad respecto a la omisión de reducción de los tiempos en los que efectuó actividades en reclusión; e identidad de partes. Es decir, coexiste identidad en el objeto pretendido, identidad de partes y situación fáctica. Consintiendo en idéntico escrito de tutela, no obstante, en el segundo de ellos el orden de las páginas varían.

Encontrándose esta Sala en la imposibilidad de entrar a conocer y decidir sobre los mismos hechos y pretensiones que ya fueron debatidos por medio del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de El Santuario (Antioquia) el 16 de febrero del presente año.

Deberá señalarse además, que no se evidencia un hecho nuevo que haga procedente el estudio de fondo de la presente solicitud de amparo.

Aunque en el presente caso no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, pues no puede decretarse cosa juzgada dado que la acción de tutela proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de El Santuario, se falló el pasado 16 de febrero de 2023 encontrándose en labores de notificación, caso en el cual, en el momento no opera hasta tanto supere el trámite de revisión ante la Corte Constitucional.

Por otra parte, es importante resaltar que no se logró comprobar la mala fe en el actuar del señor Zapata Londoño, por cuanto no se estableció si lo ocurrido fue por desconocimiento del mismo en cuanto a la imposibilidad de interponer varias acciones de tutelas por los mismos hechos y causa pretendida, es por esto que queda descartada la figura de la actuación temeraria.

En consecuencia, no le queda otra alternativa a esta Sala que declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, conforme al fallo de tutela N 0029 proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de El Santuario el pasado 16 de febrero de 2023, que concedió los derechos fundamentales del señor Duván Alexander Zapata Londoño.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: SE NIEGA POR IMPROCEDENTE la acción de tutela que eleva el señor Duván Alexander Zapata Londoño en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y otros; de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **b06d215e4ac31a483404199f6f8083ccb035ea57ed6ad36edab457047a16060f**

Documento generado en 23/02/2023 01:17:18 PM

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