

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 174

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2021-1088-1	auto ley 906	CONCUSION Y OTROS	HUMBERTO ANTONIO MASSA MONTES	Declara desierto recurso de casación	Octubre 05 de 2023
2023-1760-1	Tutela 1ª instancia	WILLINTON AUGUSTO CANO RUA	FISCALIA SECCIONAL DE JERICO ANTIOQUIA Y OTROS	niega por improcedente	Octubre 05 de 2023
2023-1766-1	Tutela 1ª instancia	CARLOS MARIO GUTIERREZ MONTALVO	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Octubre 05 de 2023
2023-1774-1	Tutela 1ª instancia	JOSE ALBEIRO MARIN VALENCIA	JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Octubre 05 de 2023
2023-1746-2	Tutela 1ª instancia	MARIA CECILIA HENAO OROZCO	FISCALIA 89 SECCIONAL DE RIONEGRO ANTIOQUIA Y OTRO	Concede derechos invocados	Octubre 05 de 2023
2023-1819-2	Decisión de Plano	HILDA MARIA BETANCUR BEDOYA	JUZGADO 1° CIVIL MUNICIPAL DE	Dirime conflicto de competencia	Octubre 05 de 2023
2023-1714-3	auto ley 906	HOMICIDIO CULPOSO	ANTONIO BALLESTEROS VECINO	Se abstiene de resolver recurso de apelación	Octubre 05 de 2023
2023-1740-3	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	JHON ANDRES HINCAPIE GIRALDO	confirma auto de 1° Instancia	Octubre 05 de 2023
2023-1751-3	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	YEISON ESTIVEN PACHON	Revoca auto de 1° instancia	Octubre 05 de 2023
2023-1836-5	habeas corpus 2°	JHON EDILSON GARCÍA CASTAÑO	JUZGADO 2° PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Octubre 05 de 2023
2023-1739-5	Tutela 1ª instancia	YORMAN YAIR PERTUZ MENA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Octubre 05 de 2023

2023-1631-6	Tutela 1ª instancia	OSCAR IVAN GUARIN GUARIN	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede recurso de apelación	Octubre 05 de 2023
-------------	---------------------	--------------------------	---	------------------------------	--------------------

FIJADO, HOY 06 DE OCTUBRE DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cinco (05) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 208

PROCESO: 05 440 61 08503 2017 80044 (2021 1088)
DELITOS: CONCUSIÓN Y SOBORNO
ACUSADOS: HUMBERTO ANTONIO MASSA MONTES
CÉSAR AUGUSTO URREGO GAVIRIA
ASUNTO: CONCEDE Y DECLARA DESIERTO RECURSO DE CASACIÓN

Mediante providencia del 21 de julio de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia decidió confirmar en todas sus partes, la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro¹, a través de la cual condenó a HUMBERTO ANTONIO MASSA MONTES y CÉSAR AUGUSTO URREGO GAVIRIA, por hallarlos responsables del delito de CONCUSIÓN y absolvió por el delito de SOBORNO EN LA ACTUACIÓN PENAL.

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el apoderado del señor HUMBERTO ANTONIO MASSA MONTES, sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes

¹ sentencia proferida el 23 de junio de 2021

diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

Ahora con respecto a la intención de interponer el recurso extraordinario de casación por parte del Dr. José Jaime Cruz como apoderado del señor César Augusto Urrego Gaviria, el cual arrió a la Corporación, el pasado 02 de agosto de 2023, por lo que el 01 de agosto de 2023, comenzó a correr traslado común por el término de 5 días para la interposición del recurso, indicándose que finalizaba el 08 de agosto de 2023.

Se dispuso correr el traslado legal para presentar la demanda de Casación, los cuales iniciaron el 09 de agosto de 2023 y finalizaban el 20 de septiembre de 2023, a las 5:00 P.M.

El secretario de la Sala informa que corrió el término para sustentar el recurso de casación hasta el 27 de septiembre de 2023 a las 5 pm., sin que se allegara por parte del Dr. José Jaime Cruz apoderado judicial de César Augusto Urrego Gaviria, escrito alguno que dé cuenta de la sustentación, por lo anterior la Sala deberá declarar desierto el recurso interpuesto.

Conforme a lo expuesto el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: **CONCEDER** el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado Judicial del señor HUMBERTO

ANTONIO MASSA MONTES en contra de la sentencia de segunda instancia dictada en este proceso.

SEGUNDO: Declarar **DESIERTO** el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del señor CÉSAR AUGUSTO URREGO GAVIRIA en contra de la sentencia de segunda instancia dictada en este proceso.

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

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: **e8cf9cb35d542799f2268ddb278252463387fa0f1741e1b2541fe9382ef053d6**

Documento generado en 05/10/2023 03:31:23 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cinco (05) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 208

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00557 (2023-1760-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : WILLINTON AUGUSTO CANO RÚA
ACCIONADO : FISCALÍA SECCIONAL DE JERICÓ
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor WILLINTON AUGUSTO CANO RÚA en contra de la FISCALÍA 125 SECCIONAL DE JERICÓ, ANTIOQUIA.

A la demanda se vinculó como parte accionada a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que el 18 de marzo de 2020 radicó denuncia penal en contra del señor Carlos Andrés Serna García por los presuntos delitos de fraude procesal, administración desleal y utilización indebida de información privilegiada y hasta este momento no le han dado ningún trámite.

Afirmó que el 6 de junio de 2023 presentó otra denuncia penal en contra del señor Oscar Augusto Ramírez Ramírez por el presunto delito de Falso Juramento, sin que tampoco se le diera trámite, por lo que le solicitó de manera verbal información a la Fiscalía y donde el auxiliar del Fiscal, le informó que el señor Fiscal Dr. Juan Eugenio Monsalve había dicho que “no le iba a dar trámite porque la Fiscalía adelanta una investigación en mi contra, que cuando terminara el proceso entonces ya tomaba la decisión si procedía o no”.

Expresó que, debido a la respuesta brindada por el auxiliar de la Fiscalía, presentó una petición escrita para que le brindarían la respuesta por escrito, para lo cual mediante oficio DSA-20600-01-01 la fiscalía 125 Seccional del 20 de septiembre de 2023 le brindó la respuesta por escrito sobre la denuncia realizada en contra del señor Oscar Augusto Ramírez Ramírez.

Manifestó que la visión sesgada del Fiscal hace que lo tengan como un delincuente y aun así insiste en obtener el premio buscando una condena en su contra, aunque sea inocente, en dicha respuesta no habla que sea un presunto, es decir que en su favor no existe la presunción de inocencia.

Afirmó que en el juicio al que hace alusión el Fiscal en su respuesta, utilizó las entrevistas del señor Oscar para refrescar memoria y basado en esas entrevistas es que el testigo da el testimonio en su contra, en dichos documentos dijo que él tiene unas viviendas en Andes y en el afán por satisfacer la intención de la Fiscalía, el testigo trata de llamar la atención de la Juez alejándose de la investigación indicándole que él ayudó a que le robaran un carro a su hermano, dicho evento no hace parte de la investigación que se sigue en su contra.

Refirió que el debido proceso es un conjunto de actos que buscan llegar a una verdad procesal, pero en ese caso, para el señor Fiscal no se requiere la verdad porque él ya la tiene, todo el que diga cualquier cosa suya se le debe creer porque es un delincuente y lo que diga para defenderse es falso y no merece ninguna investigación.

Señaló que en la primera denuncia que formuló en contra del señor Carlos Andrés Serna aportó toda la prueba y ni siquiera la ha mirado, porque con él si tiene afinidad y es la persona que le habla al oído en las audiencias que se adelantan en su contra, entonces como lo va a investigar, si lo considera un hombre honesto y justo, sin importar que hoy COOVERPAJE ya sea propiedad del denunciado bajo una figura jurídica diferente.

Aseveró que el Fiscal le niega el acceso a la administración de justicia, no lo presume inocente sino culpable y por eso le niega el debido proceso, es por eso que demanda del Estado la protección al debido proceso, el buen nombre y a los principios de dignidad humana y solidaridad, los cuales vienen siendo vulnerados por el actuar de la accionada al proteger los desmanes y darle licencia a la doctora Elisa para que se dirija a él como un delincuente, por efectos de la libertad de expresión.

Mencionó que tiene derecho a una administración de justicia pronta, eficaz, justa y acertada, ya que el evento denunciado no depende de que la juez de conocimiento del proceso penal se pronuncie sobre el particular, porque no lo va a hacer toda vez que ello no tiene que ver con el proceso que adelanta la Fiscalía en su contra, entonces no podrá demostrar su inocencia en la denuncia que hace bajo gravedad del juramento el señor Oscar señalándolo de haber robado un carro y eso no merece de una investigación.

Sostuvo que de acuerdo a los planteamientos del fiscal todo lo que venga en su contra por parte de COOVERPAJE son hechos incontrovertibles y no tiene derecho a ser escuchado, a controvertir las presuntas pruebas, pues al parecer para la fiscalía ya está condenado y por eso toda denuncia que formuló no requiere ser investigada por la misma circunstancia.

LAS RESPUESTAS

1.- La Fiscalía 125 Seccional de Jericó, Antioquia, indicó que el 14 de diciembre de 2018 la Fiscalía 43 Local de Jericó a cargo de la doctora GLORIA HELENA ALVAREZ SUCERQUA presentó escrito de acusación en contra del señor Willinton Augusto Cano Rúa, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó por los delitos de falsedad en documento privado, falsedad en documento público, administración desleal, hurto agravado por la confianza bajo el radicado 05368 61 00230 2015 80013.

Manifestó que el 11 de marzo de 2019 realizó audiencia de acusación en contra del señor Willinton Augusto Cano Rúa correspondiéndole actuar a ese servidor en calidad de fiscal delegado ante los jueces promiscuos del circuito de Jericó por los delitos de falsedad en documento privado, falsedad en documento público, administración desleal, hurto agravado por la confianza.

Expresó que el 18 de junio de 2019 dio trámite a la audiencia preparatoria y en consideración a la gran cantidad de documentos solicitaron las partes a la juez un plazo para realizar las estipulaciones probatorias, para lo cual, el despacho accedió fijando como nueva

fecha el 10 de septiembre de 2019.

Afirmó que el 24 de agosto de 2021 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó reanudó la audiencia preparatoria y el defensor contractual del procesado doctor Jorge Humberto Mejía Ocampo, solicitó la suspensión de la audiencia en atención que su investigación no había finiquitado y necesitaba recaudar elementos materiales probatorios en favor de su prohijado a través de una búsqueda selectiva en base de datos, para lo que el despacho accedió a fin de salvaguardar el derecho de defensa y evitar en lo sucesivo nulidades, de ahí que el 16 de marzo de 2022 finiquitó la audiencia preparatoria.

Aseveró que el 20 de septiembre de 2022 el Juzgado de oficio decretó nulidad parcial con respecto al contenido del inicio de la audiencia preparatoria del 18 de junio de 2019; considerando plenamente validadas las audiencias del 24 de agosto de 2021 y 16 de marzo de 2022 y los días 24, 25, 26 de abril de 2023 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó instaló juicio oral, evacuando teoría del caso, estipulaciones probatorias, y practicaron algunas prueba de la fiscalía entre ellas los testimonios de Carlos Andrés Serna y Oscar Augusto Ramírez Ramírez y no se pudieron acabar de evacuar la totalidad de la prueba testimonial de la fiscalía por fallas de Internet, por lo que, el Juzgado programó los días 1, 12, 13, 14 y 15 de marzo de 2024 para la continuación del juicio oral.

Señaló que el día 18 de marzo de 2020 el apoderado del señor Cano Rúa, doctor Jorge Humberto Mejía Ocampo, presentó denuncia penal ante la Fiscalía Local de Jericó en contra del señor Carlos Andrés Serna por los delitos fraude procesal, administración desleal, según su apreciación el señor Serna García había engañado a la administración municipal cuando en el mes de septiembre de 2019 indicó que

Cooverpaje pretendía liquidar y por consiguiente desaparecer para dar paso a una nueva empresa y en cuanto, a la conducta de administración desleal expresó que esa consistía que en calidad de representante de COOVERPAJE ideó la forma de apropiarse de la misma, creando la empresa Rutas del Suroeste S.A.S., en lo atinente al delito de utilización indebida de información privilegiada expuso que esa conducta consistió en que el señor Serna García desde su posición privilegiada dejó de presentar licitación por Cooverpaje para el transporte del municipio de Jericó y lo hizo con la empresa Rutas del Suroeste, la cual fue remitida por la Fiscalía Local de Jericó a la Fiscalía 125 Seccional por razón de competencia el 3 de mayo de 2021 y en la cual obra constancia del 26 de septiembre de 2023 que le solicitan información documental al denunciante.

Refirió que el 5 de julio de 2023 el señor Willinton Augusto Cano Rúa elevó denuncia penal en esa fiscalía en contra del señor Óscar Ramírez Ramírez había incurrido en el delito de falso testimonio y los hechos en los cuales se basa las denuncias del señor Willinton Augusto Cano Rúa y su apoderado el doctor Jorge Humberto Mejía Ocampo, son objeto de debate en el juicio oral público y concentrado que adelanta en contra Cano Rúa ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó y hace parte de la teoría del caso de la fiscalía establecer en juicio que el señor Cano Rúa quebró Cooverpaje con sus actuaciones administrativas haciéndola inviable financieramente, aspecto que de probarse en juicio caería por su peso el delito de administración desleal que denuncia en contra del señor Serna García pues si recibió una cooperativa quebrada mal podría hablarse de que haya dispuesto fraudulentamente de bienes que tuviera la sociedad, como tampoco tendría sentido aseverar que alguien se va apropiar de un ente descapitalizado y sin bienes (aspectos que se ventilaron en juicio) presentara licitaciones al municipio a nombre de una

cooperativa en bancarrota y máxime en problemas judiciales siendo acusado el señor gerente anterior de la cooperativa que precisamente está siendo acusado por delitos cometidos contra la Cooverpaje, no resultando extraño la creación de otra empresa para esos propósitos.

Comunicó que el delito de utilización de información privilegiada no parte del concepto de posición privilegiada, sino del uso indebido de una información que no sea de dominio público relativa a la cooperativa de la cual se haya obtenido un provecho para sí o para otro, el denunciante no expresó cual era esa información, si la información era que la Cooperativa Cooverpaje estaba quebrada (aspecto que se ventiló en juicio), esa información era de conocimiento público en el municipio de Jericó y en cuanto, al fraude procesal que invocó, se razona diciendo que si la cooperativa Cooverpaje estaba quebrada, no tenía sentido que se presentara a una licitación en el municipio de Jericó para contratar el transporte veredal, no habiendo en principio ninguna prohibición para que otra empresa solicitara ese servicio e igualmente se ventiló en juicio que la cooperativa estaba en proceso de liquidación.

Expuso que las declaraciones realizadas por el señor Óscar Augusto Ramírez Ramírez en el juicio penal que se adelanta en contra del señor Cano Rúa, deberá ser analizadas por la juez de conocimiento de forma conjunta con el restante acervo probatorio documental y testimonial para afirmar si el testimonio del señor Ramírez correspondió a la verdad o mentía incurriendo de paso en el delito de falso testimonio, así mismo, los tópicos relacionado con la base fáctica de las otras conductas punibles.

Resaltó que esa fiscalía considera prudente, no precipitarse a impulsar la acción penal mediante una imputación, por cuanto las denuncias

están cimentadas sobre hechos y circunstancias que vienen siendo objeto de controversia y debate dentro del proceso penal que se adelanta en contra del señor Willinton Cano Rúa y cuyo juicio oral todavía no ha terminado, faltando la práctica de otras pruebas testimoniales y documentales, tanto de parte de la fiscalía como de la defensa.

2.- La Fiscalía General de la Nación, informó que realizó consulta en el sistema de información SPOA y no se encontró información relacionada con investigaciones en contra del Fiscal 125 Seccional de Jericó Antioquia, igualmente indagó en la Dirección Seccional Antioquia sobre quejas recibidas en su contra, por los casos denunciados por el señor Willinton Augusto Cano Rúa y no figura ningún trámite al respecto.

LAS PRUEBAS

La Fiscalía 125 Seccional Jericó, Antioquia, adjuntó copia del escrito de acusación en contra del señor Willinton Augusto Cano Rúa, copia de las actas de audiencia que se han celebrado ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales

cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

☞ Συντενχία Τ-625 δε 2000.

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la solicitud realizada por el actor es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizar la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

En el presente caso, el señor WILLINTON AUGUSTO CANO RÚA manifestó que elevó denuncias ante la Fiscalía 125 Seccional de Jericó Antioquia en contra de los señores Carlos Andrés Serna García y Oscar Augusto Ramírez Ramírez por separado, pero la Fiscalía no ha adelantado dichas investigaciones argumentando en su respuesta que se debe esperar el desarrollo de la investigación que se adelanta en su contra, violentando así el debido proceso.

Al respecto, la Fiscalía 125 Seccional de Jericó, Antioquia, manifestó que frente a las denuncias presentadas por el accionante y su apoderado judicial, se tiene que con respecto a la denuncia en contra del señor Carlos Andrés Serna García el 26 de septiembre de 2023 se solicitó información documental al denunciante, en cuanto a la denuncia en contra del señor Oscar Augusto Ramírez Ramírez por

² Σαλα δε Χασαχι Γν Πενάλ εν σεδε δε τυτελα, Σεντενγια Τ-57796 δελ 17 δε ενερο δε 2012. Μ.Π. Αυγ υστο θ. Ιβ(ε)ζ Γυζμ(ν.

tratarse de un falso testimonio el cual se dio dentro del proceso que se adelanta en contra del accionante se debe esperar las resultas de dicha investigación antes de dar trámite a la denuncia por tal motivo considera prudente no precipitarse a impulsar la acción penal con una imputación, por cuanto las denuncias están cimentadas sobre hechos y circunstancias que vienen siendo objeto de controversia y debate dentro del proceso que se adelanta en contra del señor Willinton Cano Rúa y cuyo juicio oral aún no ha terminado.

En cuanto a la solicitud que se avance en la denuncia presentada en contra del señor Óscar Augusto Ramírez Ramírez, se puede evidenciar que la Fiscalía 125 Seccional de Jericó le dio respuesta al accionante inclusive antes de la interposición de la acción de tutela, ya que el mismo accionante adjuntó dicha respuesta, la cual es coherente a lo solicitado en su petición.

Es de advertir, que la solicitud realizada dentro de la acción de tutela con respecto a la entidad accionada con respecto a la denuncia en contra del señor Óscar Augusto Ramírez Ramírez, no es procedente por cuanto en la respuesta emitida por dicha entidad aclaró el trámite que se debe seguir dentro de la investigación ya que se trata de una denuncia por falso testimonio realizado dentro de la investigación que se encuentra en curso y que aún no ha terminado la práctica de pruebas, además que es el Juez de conocimiento es el encargado en este caso de determinar si el testimonio realizado por el señor Ramírez Ramírez falta a la verdad y así ser objeto de una sanción penal por haber incurrido en el delito de falso testimonio, y esa respuesta fue conocida por el accionante inclusive antes de presentar la acción de tutela.

Como se indicó, se advierte como el accionante aportó la respuesta emitida por la Fiscalía 125 Seccional de Jericó ante su denuncia en contra del señor Óscar Augusto Ramírez Ramírez, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de la Entidad, cuando está ya cumplió con su deber legal, lo que debe tener en cuenta el accionante es que la respuesta no debe ser obligatoriamente satisfactoria a su requerimiento y el hecho que no sea positiva a su pretensión, implica una vulneración de sus derechos constitucionales.

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

Resulta diáfano para la Sala que, en relación con la situación planteada por el accionante, existen trámites previos a agotar que en este caso no se han surtido, como es el caso de conainterrogar la testigo, aportando las evidencias a las que lo llevó a denuncia por falso testimonio, además se debe esperar que el Juez de Conocimiento haga el análisis de los testimonios aportados y determine si el señor Ramírez Ramírez faltó a la verdad y así podría hacer acreedor a una investigación penal por el delito de falso testimonio. Por tanto, deberá continuar con el desarrollo del proceso que en este momento se encuentra en la etapa de juicio oral para lograr que se determine que el señor Óscar Augusto Ramírez Ramírez es acreedor a una investigación penal por el delito de falso testimonio, situación que solo se dará a conocer en el momento que sea dictada la sentencia por parte del Juez de Conocimiento, por lo que, ha de considerarse que la

respuesta fue clara, concreta, oportuna y de fondo frente a lo pretendido.

Por lo anterior, se advierte que la FISCALIA 125 SECCIONAL DE JERICÓ ANTIOQUIA no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante con respecto a la petición realizada dentro de la denuncia presentada en contra del señor Óscar Augusto Ramírez Ramírez.

Adicionalmente, como en el escrito de tutela, el accionante también hace mención a la denuncia presentada en contra del señor Carlos Andrés Serna y se advierte que la Fiscalía 125 Seccional de Jericó, Antioquia, informó que dentro del expediente se encuentra una constancia que el 26 de septiembre de 2023 solicitó información documental al denunciante, pero no aportó ninguna constancia de envió de dicha solicitud de información al denunciante, ni por correo certificado ni por el correo electrónico aportado por el accionante; lo que no permite determinar si el denunciante ya conoce de dicho trámite que requiere la Fiscalía para continuar con la investigación dentro de la denuncia realizada por el actor en contra del señor Carlos Andrés Serna; por lo tanto, se puede decir que no se le ha notificado la solicitud de información al accionante, un trámite el cual considera ésta Sala no sólo debe indicar que existe una constancia de solicitud de la información documental al denunciante, sino además ponérsela en conocimiento del actor por los medios más expeditos.

De lo anterior, se desprende en consecuencia que a la fecha la Fiscalía 125 Seccional de Jericó Antioquia, no le ha puesto en conocimiento al señor WILLINTON AUGUSTO CANO RÚA o de su abogado, la solicitud de información documental dentro de la denuncia presentada en contra del señor Carlos Andrés Serna y que consta dentro de la carpeta y más cuando fue confirmada por la auxiliar del

Despacho con el señor Willinton Augusto Cano Rúa, que le afirmó no haber recibido, ni él ni su abogado ninguna solicitud por parte de la Fiscalía 125 Seccional de Jericó, que lo único que sabe es que en la página de la Fiscalía ya aparece una investigación activa, pero que la otra no la ha podido encontrar.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de debido proceso en su manifestación del derecho de postulación que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente ha denunciado en dos ocasiones, las cuales aparecen como denunciados los señores Carlos Andrés Serna y Óscar Augusto Ramírez Ramírez respectivamente y de la cual analizada la documentación anexa al trámite constitucional, se advierte que la Fiscalía 125 Seccional de Jericó Antioquia, no le ha notificado la solicitud de información documental que requiere dentro de la investigación seguida en contra del señor Carlos Andrés Serna al actor.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará a la Fiscalía 125 Seccional de Jericó Antioquia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a notificar la solicitud de información documental que requiere para que repose dentro de la investigación que se adelanta en contra del señor Carlos Andrés Serna, donde se da trámite a la denuncia presentada por el apoderado del señor WILLINTON AUGUSTO CANO RÚA.

Es de anotar que la Entidad Accionada deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de tutela formuladas por el señor WILLINTON AUGUSTO CANO RÚA en contra de la Fiscalía 125 Seccional de Jericó, en cuanto a la denuncia presentada en contra del señor Óscar Augusto Ramírez Ramírez.

SEGUNDO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de debido proceso con respecto a la Fiscalía 125 Seccional de Jericó con respecto a la denuncia presentada en contra del señor Carlos Andrés Serna, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la FISCALÍA 125 SECCIONAL DE JERICÓ ANTIOQUIA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a notificar la solicitud de información documental que requiere para que repose dentro de la investigación que se adelanta en contra del señor Carlos Andrés Serna, donde se da trámite a la denuncia presentada por el apoderado del señor WILLINTON AUGUSTO CANO RÚA.

CUARTO: ORDENAR a la FISCALÍA 125 SECCIONAL DE JERICÓ ANTIOQUIA, informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

QUINTO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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: **dc617ad4f1d521456e91f66cc99a353e6b7d7fdda7dbf2185d20587d8aeb266f**

Documento generado en 05/10/2023 03:31:13 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cinco (05) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 208

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00559 (2023-1766-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : CARLOS MARIO GUTIÉRREZ MONTALVO
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
APARTADÓ, ANTIOQUIA Y OTROS
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor CARLOS MARIO GUTIÉRREZ MONTALVO en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE SOGAMOSO y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADÓ por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que en la actualidad se encuentra recluso en el Centro penitenciario de Apartadó, Antioquia, donde descuenta la pena impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama Boyacá, por el delito de secuestro simple en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado, a una pena de 71 meses y está detenido desde el 27 de noviembre de 2018.

Indicó que la Juez que vigila su condena el 20 de septiembre de 2023 le notificó que le faltaban 97.5 días para su pena cumplida, pero los centros penitenciarios donde ha estado recluso le deben cómputos por tramitar, que, de ser enviados, obtendría su libertad por pena cumplida, por lo que solicita que se ponga al día sus redenciones para así poder acceder a la libertad por pena cumplida.

Afirmó que el Establecimiento Penitenciario de Sogamoso le debe los cómputos de enero, febrero y marzo de 2021 y el Centro penitenciario de Apartadó le debe los cómputos de abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2023.

Solicitó que se ponga al día toda su documentación para que la Juez que vigila su condena le conceda la libertad por pena cumplida y así el Centro Penitenciario le dé la salida y se pueda reencontrar con sus seres queridos.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, expresó que Carlos Mario Gutiérrez Montalvo, fue condenado el 18 de octubre de 2019, por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Duitama – Boyacá a la pena principal de 71 meses de prisión, tras ser declarado penalmente responsable de la comisión de los delitos de secuestro simple en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado; donde le fueron negados los subrogados penales.

Indicó que el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, el 10 de junio de 2021 le

concedió la prisión domiciliaria regulada en el artículo 38G del Código Penal a Gutiérrez Montalvo; no obstante, esta fue revocada por el Juzgado 3° de EPMS de Antioquia el 28 de junio de 2022, por varias transgresiones al beneficio concedido y el 03 de mayo de 2023, recibió en ese Despacho el expediente del proceso adelantado en contra de Gutiérrez Montalvo, proveniente del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, sin solicitudes pendientes por resolver.

Afirmó que el 19 de julio de 2023, allegó mediante correo electrónico del Despacho, solicitud de redención de pena y libertad por pena cumplida suscrita por el sentenciado.

Advirtió que el 20 de septiembre de 2023, avocó conocimiento del proceso, y realizando un estudio exhaustivo del expediente y la respectiva confrontación con la cartilla biográfica, observó que ha Carlos Mario Gutiérrez Montalvo no le había sido reconocido el certificado 18125309 de cómputos, del periodo comprendido entre enero a marzo de 2021 realizados en el EPMSC Sogamoso; en consecuencia, con oficio 549 solicitó a ese Establecimiento Carcelario, el certificado de redención aludido, indicando que el sentenciado estaba próximo a cumplir pena, a la fecha esa Judicatura no ha recibido respuesta alguna.

Señaló que, también solicitó al CPMS de Apartadó con oficio 550, remitir los certificados de estudio, trabajo enseñanza realizados por el Gutiérrez Montalvo desde abril a junio de 2023, toda vez que no habían sido enviados y el certificado 18125309 de cómputos, en caso de que reposen en esa dependencia, pero tampoco ha sido enviado lo solicitado.

Expresó que con auto 1261 y 1262 del 20/09/2023 se concedió redención de pena y se aclaró la situación jurídica a Carlos Mario Gutiérrez Montalvo y mediante auto interlocutorio 1263 del 20 de septiembre, le negó la libertad por pena cumplida, indicando que le falta por descontar 97.5 días, las cuales fueron notificadas al sentenciado personalmente por parte del CPMS de Apartadó y remitidas a ese Despacho vía correo electrónico el 21 de septiembre de 2023.

Solicitó se desvincule a ese Despacho de la acción de tutela, pues como se puede observar esa Judicatura requirió a los dos Centros de reclusión para que remitieran los certificados de cómputos pendientes por reconocer Gutiérrez Montalvo y a la fecha no se ha recibido respuesta alguna, además, hizo la salvedad que ninguno de los dos Juzgados, esto es, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo ni el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se percató de que el sentenciado tenía el certificado 18125309 del primer trimestre del 2021 pendiente por ser objeto de estudio, al igual que el sentenciado, pues con la decisión del auto que avoca conocimiento proferido por ese Despacho fue que procedió a realizar la presente acción constitucional.

Con posterioridad allegó adición a su respuesta indicando que el 27 de septiembre de 2023 el CPMS de Apartadó, remitió los certificados 18125309 y 18945153; en consecuencia, esa Judicatura mediante autos 1361, 1362, 1363 y 1364 concedió 30 y 29.5 días de redención a Carlos Mario Gutiérrez Montalvo y mediante providencia 1365 decretó la libertad por pena cumplida a Gutiérrez Montalvo y se expidió la boleta de libertad N° 088, haciendo la respectiva salvedad de que el

sentenciado descontó 11 días de más, y esa situación no le es atribuible al Juzgado, pues tal y como se dejó sentado en el auto de avoca del pasado 20 de septiembre, dispuso oficiar al Director del EPMSC Sogamoso y al CPMS de Apartadó para que remitieran los certificados que tenía pendientes por reconocer, haciendo énfasis en que el sentenciado estaba próximo a cumplir pena.

2.- El Establecimiento Penitenciario de mediana Seguridad de Sogamoso Boyacá expresó que requirió al área jurídica para que aportara las prueba y argumentos con el fin de dar respuesta, donde manifestaron que:

- “1. El día 20 de septiembre de 2023, Mediante oficio 549 el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ ANTIOQUIA, requiere al EPMSCRM de Sogamoso él envió del certificado de cómputo número 18125309; después de realizar la búsqueda de una posible copia de seguridad del mismo, se evidencia que para atender el requerimiento judicial es necesario realizar le nueva impresión del mismo y así atender el requerimiento antes mencionado. Respuesta emitida a través de correo electrónico el día 27/09/2023 remitido al email: j01epmsapdo@cendoj.ramajudicial.gov.co.
2. Se hace necesario precisar que el PL CARLOS MARIO GUTIÉRREZ MONTALVO fue beneficiado con prisión domiciliaria y en tal virtud fue trasladado al CPMS APARTADO mediante resolución 112-0205 de fecha 16 de junio de 2021, establecimiento encargado de la vigilancia del beneficio otorgado y a quien se le entrego la hoja de vida del privado de la libertad.
3. Este establecimiento no registra requerimiento alguno de parte del establecimiento CPMS APARTADO que vigila la pena y en quien reposa la custodia de la hoja de vida del señor CARLOS MARIO GUTIÉRREZ MONTALVO, a fin de remitir documentación faltante de la hoja de vida.
4. El EPMSCRM Sogamoso no recibió de parte del pl CARLOS MARIO GUTIÉRREZ MONTALVO, NINGUNA PETICIÓN DE REMISIÓN DE DOCUMENTACIÓN NECESARIA PARA TRÁMITE DE BENEFICIO ALGUNO.”

Indicó que en relación al certificado de cómputo No. 18125309 correspondiente al periodo 01/01/2021 hasta el 31/03/2021, el mismo fue remitido al despacho judicial que lo requirió, por lo que se está ante la figura de un hecho superado, ya que ya realizado el trámite por parte del Establecimiento.

Solicitó desvincular al EPMSCRM de Sogamoso, por la no existencia de hecho generador de la presunta vulneración a los derechos fundamentales, configurándose la carencia actual del objeto.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia compartió el link del expediente digital del proceso.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional

tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, eventualmente una solicitud realizada por el accionante sería de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizaría la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

En el presente caso, el accionante considera que se le viene vulnerando su derecho fundamental por cuanto el del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

¹ Sentencia T-625 de 2000.

² Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE SOGAMOSO y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADÓ, no han actualizado su documentación referente a la redención de pena y así poder acceder a la libertad por pena cumplida.

Por su parte, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, indicó que el 03 de mayo de 2023 recibió el expediente procedente del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia sin solicitudes pendientes, que le 19 de julio de 2023 allego el sentenciado al correo electrónico del Despacho solicitud de redención de pena y libertad por pena cumplida y que solo hasta el 20 de septiembre de 2023 que avocó conocimiento se percató que no le había sido reconocido el certificado 18125309 del periodo comprendido entre enero a marzo de 2021, por lo que en la misma fecha requirió al EPMSC de Sogamoso y al CPMS de Apartadó para que allegaran el certificado 18125309 y los certificados que estuviesen pendientes por remitir respectivamente, con la anotación que estaba próximo a cumplir pena; por lo que el 27 de septiembre de 2023, cuando fueron remitidos los certificados de redención, procedió a emitir los autos N° 1361, 1362, 1363, 1364 y 1365 donde le redimió pena y decretó la libertad pena cumplida; además de expedir la boleta de libertad N° 0888, situación que fue confirmada por el mismo Juzgado, quienes enviaron constancia de notificación a la cárcel mediante el correo electrónico juridica.epcapartado@inpec.gov.co del 27 de septiembre de 2023 y al procesado quien fue notificado de manera personal por intermedio del Centro Penitenciario el 29 de septiembre de 2023.

Como bien puede observarse, la decisión sobre las peticiones que estaban pendiente que reclama el accionante, fueron resueltas mediante los autos interlocutorios N° 1361, 1362, 1363, 1364 y 1365 donde le redimió pena y decretó la libertad pena cumplida; además de expedir la boleta de libertad N° 0888 del 27 de septiembre de 2023 y notificado el 29 de septiembre de 2023; por lo que hoy en día el juzgado accionado ha resuelto sobre lo peticionado.

Es claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en sentencia T-352 de 2006, la Corte Constitucional recordó que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Así las cosas, al observar la Sala que la entidad accionada ya emitió la respuesta a las solicitudes requeridas por el actor, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar las pretensiones de éste por carencia de objeto actual.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela elevada por el señor CARLOS MARIO GUTIÉRREZ MONTALVO en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE SOGAMOSO y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADÓ, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de no presentarse ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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: **81e99d5f9d17a98f9fcd4a9e5f497c4d01be987332d614e1ec3b5e2e51eaf6**

Documento generado en 05/10/2023 03:31:03 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cinco (05) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 208

RADICADO : 05000-22-04-000-2023-00563 (2023-1774-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOSÉ ALBEIRO MARÍN VALENCIA
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE
RIONEGRO ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

Mediante esta sentencia, la Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JOSÉ ALBEIRO MARÍN VALENCIA, en contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA.

A la demanda se vinculó como parte accionada a la FISCALÍA 49 SECCIONAL DE RIONEGRO, a la Dra. PATRICIA ARANGO ARBOLEDA como apoderada de víctima- y al Dr. EDISON ALEXANDER DURÁN ZAPATA como Ministerio Público-.

LA DEMANDA

Expresó el accionante que hecho similar ya habían interpuesto solicitud de amparo constitucional y la cual fue negada en primera y segunda instancia, dejando claro que no son la misma solicitud de amparo.

Aclaró que el primero evento aconteció en el año 2021, el titular del despacho si bien coinciden en que ambas funcionarias son mujeres, se tratan de diferentes personas y en el intermedio fungió como juez el Dr. Diego Luis Hernández Trujillo, quien en audiencia del 25 de junio de 2021 realizó una pormenorización del asunto que convoca y decidió que debido a la gravedad del asunto que compromete el derecho de defensa y la igualdad de parte en relación con una prueba sobreviniente dispuso que debía previamente decidirse la nulidad, lo que al día de hoy no ha sucedido, ya que no han permitido que la defensa ponga en conocimiento del Juez la causal de nulidad que pretende invocar, ni mucho menos se ha permitido elevar la solicitud probatoria de conformidad con el artículo 344 del CPP, hechos que sin lugar a duda ponen de manifiesto la trasgresión de los derechos fundamentales invocados.

Indicó que se trasgreden los derechos fundamentales invocados, dado que en principio el despacho accionado pretende desconocer los principios rectores del derecho penal procesal, pues es evidente que la actual titular del Despacho trasgrede abruptamente y groseramente los principios rectores, expresó que el apoderado judicial ha realizado la tarea responsable y respetuosa con los jueces que han conocido el asunto penal y que la juez desacertada posición de imponer decisiones injustificadas y arbitrarias e impedir con ello que su defensor ejerza los medios legales o recursos que el ordenamiento jurídico provee a efectos precisamente de controvertir las decisiones que asuma el Juez de la causa y no por eso el Juez bajo amenazas de compulsas copias a la CNDJ.

Afirmó que la solicitud de prueba sobreviniente debe ser resulta una vez solicitada, con los efectos de nulidad que la cobija e igual suerte

corre una nulidad que ni siquiera ha sido posible que su defensor la exponga, entonces como se va a resolver la nulidad y solicitud probatoria, sin el Juez de Conocimiento ha impedido sin justificación alguna que la solicitud probatoria se eleve, aspecto que genera una nulidad y ante la solicitud debidamente elevada y resuelta proceden los recursos ordinarios, no es su interés dilatar el trámite por el contrario es el Despacho accionado quien ha dilatado el proceso ya que ha variado las fechas del juicio sin que medie justificación alguna y precisamente la solicitud probatoria del art. 344 del CPP permitiría a la parte recurrir a otro mecanismo procesal que daría al traste con el asunto penal.

Aseveró que la solicitud de nulidad cumple con los requisitos legales, generales y especiales de procedibilidad al tenor de la Jurisprudencia que sobre materia ha previsto el máximo órgano rector, plasmó que tanto la Fiscalía como la apoderada de víctimas han estado de acuerdo con las decisiones que ha asumido los diferentes jueces, posiciones que se contrarían entre si y que solamente demuestran la comodidad del sujeto procesal ignorando la realidad legal.

Señaló que se atenta contra el principio procesal de preclusión eventualidad y principio de cosa juzgada formal y material, pues el Juez Hernández Trujillo definió una situación contraria a la posición asumida por la Juez actual, ya que el proceso está reglado en la ley procesal y debe ser de obligatorio cumplimiento para las partes y la juez, por consiguiente, no le está dado a la Juez revocar sus propias decisiones una vez se encuentren ejecutoriadas formal y materialmente pues de incurrirse y aceptarse dicha práctica, se atenta contra el principio de la seguridad jurídica, celeridad y economía procesal que tanto defiende los jueces.

Mencionó que la actuación se encuentra viciada desde el inicio del juicio oral, pues obra suficientes medios probatorios que dan claridad al respecto, por ello que solicita que se ordene que la nulidad debe ser declarada desde la iniciación del juicio oral, pues se recibió el interrogatorio de un testigo clave en el asunto.

Solicitó que se tutele los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa y, en consecuencia, se ordene al Juzgado accionado que declare la nulidad de lo actuado en la causa penal con radicado 2014-80019, desde que se elevó la solicitud probatoria frente a la prueba sobreviniente; esto es, al inicio del juicio oral del 01 de junio de 2021.

Posteriormente el apoderado judicial del accionante envió un escrito que no se tendrá en cuenta, ya que él no hace parte de la acción constitucional, pues como se indicó en el auto que avoca conocimiento se dejó claro que se tendría como accionante al señor José Albeiro Marín Valencia, quien firmó la acción constitucional, ya que en caso de no haberla firmado se debía inadmitir por falta de poder especial suscrito por el accionante en favor del Dr. Jorge Ignacio Uribe Velásquez.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, manifestó que, el 27 de mayo de 2019, adelantó la audiencia de formulación de acusación, en la que, el abogado de la defensa. Dr. Jorge Ignacio Uribe Velásquez, propuso un incidente de nulidad, al considerar que la modificación del escrito de acusación no le fue notificada de manera previa en el escrito, si no, verbal en desarrollo de la audiencia, solicitud que fue despachada negativamente por el

despacho. Propuesto el recurso de apelación, la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Antioquia, resolvió confirmar la decisión, por lo que, procedió a dar continuación al proceso y, el 03 de noviembre de 2020, preparó el juicio oral, escenario en el cual cada parte fue escuchada en punto a sus solicitudes probatorias sin que en esa oportunidad fueran interpuestos recursos.

Afirmó que el juicio inició el 01 de junio de 2021. Cada parte tuvo la posibilidad de presentar su teoría del caso y aludir a estipulaciones probatorias; además, se iniciaría con el interrogatorio a la primera testigo de la fiscalía; sin embargo, el abogado de la defensa, solicitó la incorporación de la prueba sobreviniente, consistente en un documento alusivo a una querrela de protección a la posesión en favor de José Albeiro Marín y un certificado especial de pertenencia, pero la directora de la audiencia para la época, Dra. María Helena Luna Hernández, decidió que, una vez se diera inicio a la práctica probatoria de la defensa, se resolvería la solicitud y escucharía la solicitud de nulidad, esto con el fin de no dilatar más el proceso y dar inicio a la práctica probatoria de la fiscalía.

Señaló que el 02 de junio de 2021, el abogado de la defensa, Dr. Uribe Velásquez insistió en la solicitud de nulidad, la cual expuso la señora juez de la época se resolvería al final de la audiencia, una vez se escucharan los testigos que habrían quedado pendiente en la sesión anterior, en desacuerdo con ello, el defensor de confianza manifestó su deseo de retirarse de la audiencia, pues en su criterio no se estaban dadas las garantías procesales para el desarrollo de la misma, en consecuencia, no se adelantó la diligencia y se ordenó la compulsión de copias a la comisión de disciplina judicial.

Expresó que el 25 de junio de 2021, el Doctor Diego Luis Hernández Trujillo, director del proceso para época, se abstuvo de continuar con la práctica probatoria, habida cuenta que, se debía resolver de manera inmediata la incorporación de la prueba sobreviniente y la solicitud de nulidad planteados por la defensa, a fin de no violentar el derecho constitucional al debido proceso, del señor José Albeiro Marín Valencia.

Indicó que el 01 de octubre de 2021, no fue posible adelantar el juicio oral, habida cuenta la inasistencia de la defensa, quien justificó no habersele notificado en debida forma la hora de inicio de la audiencia, advirtiendo el señor Juez Hernández Trujillo, que, se reprogramaría la audiencia, y en caso de no comparecer, se nombraría abogado de la defensoría del pueblo, misma situación aconteció en fecha del 13 de octubre de 2021, para el 11 de abril de 2023. Una vez la funcionaria actual advirtió las decisiones que se encontraban pendientes de resolverse y que debía estudiar con más detenimiento la actuación, optó por reprogramar la audiencia para el 10 de agosto de 2023. Instalada la continuación del juicio en la precitada fecha, el abogado de la defensa, advirtió estar suspendido por la comisión nacional de disciplina, por el término de tres meses, los que culminarían, al 20 de septiembre siguiente, en consecuencia, citó para el 22 de septiembre de 2023.

Refirió que el 22 de septiembre de 2023, sostuvo la decisión del 01 de junio de 2021, emitida por la Dra. Luna Hernández, en el sentido de resolver las solicitudes de la defensa al inicio de su práctica probatoria y como quiera que nada impedía continuar con la práctica probatoria que ya había iniciado en favor de la fiscalía, la defensa de nuevo advirtió que se retiraría de la audiencia pero luego de ser requerido

permaneció en ella y la fiscalía continuó con la incorporación de prueba documental.

Relató que, para el 28 de septiembre de 2023, las partes e intervinientes se encontraban citados en estrados para la continuación del juicio oral, no obstante, una vez instala la audiencia, la defensa y su representado no comparecieron. No informaron de ello en forma previa y apenas fue recibido un correo en desarrollo de la instalación de la diligencia, justificando el defensor su ausencia, en que van a esperar la decisión de su digno despacho judicial, excusa que no se encontró suficiente para dilatar aún más la actuación y, como consecuencia de ello, se ordenó nuevamente compulsar copias a la comisión nacional de disciplina.

Sostuvo que las manifestaciones de la defensa no se compadecen con la realidad, puesto que, se ha dejado en claro que una vez inicie la práctica probatoria de éste, se resolverán las solicitudes que se encuentran pendientes, lo que significa no una posición caprichosa por parte de ese Despacho, por el contrario, procura el avance del proceso de acuerdo a las etapas procesales pertinentes, y, además, con la finalidad de neutralizar las diferentes acciones dilatorias por parte del Dr. Jorge Ignacio Uribe Velásquez, dado que es de conocimiento de las partes y de ese mismo despacho obviamente, que el proceso se encuentra próximo a prescribir, más exactamente el 10 de octubre de 2024, y pese a que se cuenta con varias fechas para dar por finalizado el proceso, no se logra avanzar en muchas ocasiones, por el proceder de la defensa, quien insístase no es que se le haya cercenado la posibilidad de abanderar los intereses de su prohijado, sino que se le indicó, sería al momento de iniciar su práctica probatoria cuando tendría lugar la sustentación y decisión sobre su solicitud de prueba

sobreviniente y una eventual solicitud de nulidad.

Consideró que, al no emerger ninguna acción u omisión vulneradora de derechos fundamentales reclamados por el tutelante por parte de esa judicatura, es que solicita no se acojan las pretensiones de la acción petitoria en la medida que no se conculcó derecho fundamental alguno dado que el proceso está en curso y ya fue ordenado en desarrollo del juicio que el momento en que se atendería su solicitud lo sería al inicio de su práctica probatoria.

2.- La Fiscalía 49 Seccional de Rionegro, Antioquia, expresó que el señor José Albeiro Marín Valencia, son partes en el proceso penal que viene desarrollándose en etapa de juicio en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, mismo en el que actúa como delegado de la Fiscalía General de la Nación, caso identificado con el radicado 05674 61 00126 2014 80019.

Indicó que como interviniente en las sesiones del juicio oral que viene realizándose, en calidad de Fiscal en el precitado proceso, de manera categórica y como podrá advertir, no ha avizorado vulneración a derecho alguno por parte de la titular del Juzgado que vienen dirigiendo el debate oral, y se trata de mismos hechos y circunstancias que fueron ya objeto también de tutela interpuesta ahora por los mismos accionantes, denotándose una injustificada dilación de términos dentro del proceso penal, y en el que bien pueden desatarse los temas que convocan.

Reitero que el asunto ha venido adelantándose conforme a la ley procesal vigente, con observancia de las formas propias del juicio, revestido de respeto de las normas rectoras y brindándose todas las

garantías procesales por parte de las funcionarias que han dirigido la fase de juicio, lo que puede verificarse en los registros de los audios de las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y las de juicio, en las que por el contrario, ha sido el apoderado judicial del accionante el que ha entorpecido el desarrollo de las mismas.

Consideró innecesario entrar a mas observaciones, en la Corporación habrá de valorar el proceder de la Juzgadora accionada, que encontrará ajustado al orden Constitucional y legal, y advertirá la actitud sistemática de la defensa técnica del accionante, encaminada dilatar de manera injustificada el avance procesal del caso que una vez más se afecta por el actuar del apoderado judicial del aquí accionante.

Solicitó denegar las pretensiones del tutelante, carentes de asidero de hecho y de derecho.

3.- La Apoderada de la Víctima y el Ministerio Público, vencido el término concedido por el despacho para ejercer el derecho de contradicción, además de encontrarse debidamente notificados, no allegaron respuesta alguna, por lo que podría aplicarse lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, relacionado con la presunción de veracidad de los hechos de la demanda.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia allegó link de la carpeta.

CONSIDERACIONES

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

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes. Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4º C.P) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 5º y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad

jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

Se expresó que no “riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”.

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos, se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

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

unas genéricas o previas y otras específicas.

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

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.
- (ii) Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.
- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.
- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

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

Frente a las causales especiales mencionadas, nuestro máximo

Órgano Constitucional, los ha concretado de la siguiente forma¹:

En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado³.

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”⁴

Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

¹ Sentencia T-125 de 2012

² Sentencia T-522/01

³ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales de alguna de las partes. De igual forma se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En el presente caso, el señor JOSÉ ALBEIRO MARÍN VALENCIA considera que le fue vulnerado los derechos fundamentales por el juez de Conocimiento, por cuanto no ha permitido que se sustente la solicitud de prueba sobreviniente y a su vez la nulidad de lo actuado.

Conforme con lo expuesto, puede advertirse que, para la presente demanda de tutela, no se cumplen con los requisitos genéricos, ni específicos de procedibilidad expuestos en acápites anteriores y en tal sentido la solicitud de amparo no puede prosperar.

La Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela frente a decisiones judiciales no puede ser utilizada como una instancia paralela y en principio no procede mientras el

proceso judicial esté en curso, pues es allí donde la parte tiene todas las garantías, mecanismos y recursos para la protección de sus derechos fundamentales, sin que se permita que el Juez Constitucional en un término breve reemplace al Juez natural en la decisión del caso o que de otro lado, se pretenda utilizar para revivir oportunidades procesales vencidas.

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

6. En general, por mandato del artículo 86 de la Constitución Política, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial. Ahora bien, la jurisprudencia ha precisado que tratándose de tutelas contra providencias judiciales la verificación del requisito de subsidiariedad implica un examen más riguroso⁵.

En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido⁶; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso⁷. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.

Bajo esta perspectiva, la sentencia **T-211 de 2009**⁸ precisó al menos cuatro razones por las que el estudio del requisito de subsidiariedad es fundamental para determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

“La primera consiste en que las sentencias son decisiones emanadas de un juez que recibió el encargo constitucional de poner fin a las controversias en

⁵ Cfr. Sentencias T-108 de 2003, SU-622 de 2001, T-567 de 1998 y C-543 de 1992.

⁶ Sentencia T-086 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁷ En la sentencia T-211 de 2009, la Sala precisó: “(...) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio.”

⁸ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-649 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual se estudió la idoneidad y eficacia del recurso de revisión en la jurisdicción contencioso administrativa que hacía improcedente la acción de tutela porque existía otro medio de defensa judicial.

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

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

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

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

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

(...)

17. En ese contexto, corresponde a la Sala evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y que se trata de un proceso penal en curso. De hecho, que en el caso objeto de estudio se encuentre un proceso judicial en trámite

desvirtúa, en principio, la procedencia de la acción de amparo, puesto que como se mencionó el mecanismo constitucional no puede emplearse de forma alternativa a los procesos ordinarios⁹.

Al respecto, destaca la Sala que el escenario natural para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante es el proceso penal. Al interior del mismo funge como operadores judiciales sus jueces naturales, quienes están llamados al respeto del debido proceso propio de cada actuación judicial a fin de garantizar los derechos fundamentales de las partes, y por lo tanto, la intromisión del juez constitucional desconoce la seguridad jurídica y la cosa juzgada inherente a cada juicio.

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

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

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

(...)

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

⁹ Como excepción a esta regla puede consultarse, por ejemplo, la sentencia T-704 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que a pesar de que el proceso penal se encontraba en curso la Sala avaló el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en aras de garantizar la primacía del derecho sustantivo así como por tratarse de la legitimidad de la víctima para solicitar la medida de aseguramiento, lo cual comprometía, bajo dos interpretaciones, los derechos fundamentales del actor: “En efecto, la crítica a la imposición de la medida de aseguramiento que se surte a través de la tutela, no se centra en cuestionar la concurrencia de los presupuestos materiales para su imposición. La discusión radica en la legitimidad de un determinado sujeto procesal (la víctima) para instaurar esta solicitud. De modo que si bien, bajo una perspectiva amplia se puede entender que este presupuesto está implícito en el artículo 308 del C.P.P., y que por ende la revocatoria se podría impetrar cuando falle este presupuesto procesal, puede surgir, así mismo, un entendimiento formal que excluya esta hipótesis del mecanismo previsto en el artículo 318 del C.P.P. Por tanto, ante la doble interpretación que pueda surgir, y en procura de salvaguardar el derecho de acceso del procesado a la justicia, bajo una óptica de prevalencia del derecho sustancial, la Sala dará por satisfecho este presupuesto.”

accionante". (Resalta la Sala).

Con respecto a los cuestionamientos realizados por el señor JOSÉ ALBEIRO MARÍN VALENCIA a la decisión tomada por la Juez primera Penal del Circuito de Rionegro Antioquia donde indicó que la oportunidad procesal para que la defensa presente la prueba sobreviniente y la solicitud de nulidad de lo actuado es en el momento que inicie con la práctica de las pruebas decretadas a la defensa, advierte la Corporación, que la presente acción de tutela es improcedente.

Para la Sala es claro que cuando se pretende amparar el derecho al debido proceso y a la defensa como sería el caso puesto a conocimiento en esta acción de tutela, la misma no es procedente debido a que existe otro medio de defensa judicial más expedito y que debe interponerse al momento en que el Juzgador tome decisión de fondo, pues por el momento está haciendo uso de sus poderes como director del proceso. Además, a pesar que el accionante manifestó que la acción de tutela en esta ocasión es diferente a la ya presentada y fallada con anterioridad, se puede observar que los hechos por los cuales ha colocada ambas tutelas son idénticos, la única diferencia es la Juez Titular en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, pero la pretensión es la misma que ya fue objeto de estudio, por la M.P. Dra. Nancy Ávila de Miranda, el pasado 02 de julio de 2021, bajo el radicado interno 2021-0953-2.

En efecto, el artículo 6º del decreto 2591 de 1991 es del siguiente tenor:

ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que

aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

<Inciso 2o. INEXEQUIBLE>

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus. (...)

Con todo, si se entendiera que el derecho constitucional invocado para su protección es el debido proceso, tampoco la Sala observa que se haya vulnerado.

Al respecto, para el caso en concreto lo que alega el accionante es que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia ha vulnerado los derechos fundamentales, porque tomó la decisión sin tener en cuenta la decisión que había tomado el Juez antecesor que ordenó darle trámite a la solicitud de prueba sobreviniente y a la nulidad deprecada por su apoderado judicial antes de continuar con el juicio oral y que la Juez actual no permitió dar dicho trámite al considerar que dicha petición se resolvería en el momento que le correspondiera a la Defensa la práctica de pruebas decretadas por celeridad y economía procesal y más aun amenazando a su defensor con compulsar copias no permitiendo ejercer el derecho de defensa.

Como puede verse con facilidad, la censura que expone el actor se refiere al desarrollo de la audiencia de juicio oral que está en curso y que está siendo atendida por la juez ordinaria con lo cual se puede pregonar la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que el Juez constitucional no está instituido para actuar como una especie de tercera instancia o como una instancia paralela a las vías ordinarias con las que cuenta.

Para esta Magistratura, es claro que la funcionaria judicial al momento

de retomar la actuación le indicó al apoderado judicial que sostenía la decisión tomada el 01 de junio de 2021 por su antecesora la Dra. Luna Hernández, en el sentido de resolver las solicitudes de la defensa al inicio de su práctica probatoria, pero la defensa al no estar conforme con dicha decisión advirtió que se retiraría de la audiencia pero al ser requerido permaneció en la audiencia y se continuó con la incorporación de la prueba documental por parte de la fiscalía, por lo cual no corresponde a esta Corporación evaluar por medio de la acción de tutela, en este momento las mismas.

Por lo anterior, resulta claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela no es procedente, toda vez que frente a la decisión dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, no se observa ninguna vía de hecho, pues la misma respetó el debido proceso, habiendo motivado la decisión que fue tomada en usos de los poderes que tiene el juzgador como director del proceso.

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

Como puede verse con facilidad, que es el Juez ordinario el encargado de dar orden y continuidad de la práctica de las pruebas dentro del juicio oral en el cual se encuentran en el desarrollo del mismo, donde realizó un análisis del discurrir del proceso y tomó una decisión con respecto al orden que se practicarían las pruebas y las solicitudes que el Defensor ha insistido desde el principio de la instalación del juicio

oral, indicando que una vez inicie la práctica probatoria de la Defensa se estaría dando el uso de la palabra al mismo para que sustente sus peticiones y se entrarán a decidir en dicho momento.

Reitera esta Sala que, a pesar que el accionante manifestó que la acción de tutela en esta ocasión presenta es diferente a la en otra oportunidad había presentado y que fue fallada, pero al analizar las pretensiones actuales con las pretensiones anteriores se puede observar que los hechos por los cuales ha colocada ambas tutelas son idénticos, la única diferencia es la Juez Titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, pero la pretensión es la misma que ya fue objeto de estudio, por la M.P. Dra. Nancy Ávila de Miranda, el pasado 02 de julio de 2021, bajo el radicado interno 2021-0953-2 la cual fue negada y que según el mismo accionante tuvo la oportunidad de interponer recurso de impugnación y el cual fue confirmada el pasado 09 de septiembre de 2021, por la Corte Suprema de Justicia.

Siendo, así las cosas, no se observa por parte de la Sala una ostensible vía de hecho, sumado a que el actor tiene a su alcance diversos mecanismos ordinarios para lograr el amparo que pretende, por lo que deviene en el presente caso, es negar la protección de amparo solicitada, por las razones que se acaban de exponer.

Se insta al accionante y a su apoderado judicial para que en futuras ocasiones se limite a utilizar la acción de tutela sobre los mismos hechos a pesar que se cambie de titular el Despacho accionado cuando la pretensión es la misma, ya que se puede ver inmersos en una temeridad.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de tutela formuladas por el señor JOSÉ ALBEIRO MARÍN VALENCIA, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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: **4d1681a71557d92329495d78c170cc89c5c2eb22ae23ce4bf087964523204c3c**

Documento generado en 05/10/2023 03:30:55 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202300555
No. interno: 2023-1746-2
Accionante: María Cecilia Henao Orozco
Accionado: Fiscalía 89 Seccional de Rionegro
de Antioquia
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.042
Decisión: Concede

Medellín, cuatro (04) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro.103

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por la señora **MARIA CECILIA HENAO OROZCO** en contra de la **FISCALÍA 89 SECCIONAL DE RIONEGRO, ANTIOQUIA**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales consagrados en los artículos 15 y 23 de la constitución política.

En la presente actuación se **VINCULÓ** al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses- sede La Ceja, Antioquia, en tanto podía verse afectado con las resultas de la presente actuación constitucional.

2. HECHOS

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

Manifiesta el accionante que, el día 21 de marzo de 2023, ocurrió accidente de tránsito en el cual falleció su hijo JUAN DANIEL ALZATE HENAO, quien transitaba en calidad de peatón cuando fue impactado por el vehículo de placa TLM302, en vista de lo cual, la Fiscalía 89 Seccional de Rionegro-Antioquia, inició investigación por el delito de Homicidio Culposo, asunto direccionado bajo el Código Único de Investigación 056156000344202200060.

Señala que, el día 26 de julio de 2023, radicó vía correo electrónico ante la entidad accionada petición solicitando copia del protocolo de necropsia de su hijo JUAN DANIEL ALZATE HENAO. La entidad otorgó respuesta a la petición manifestando que no se contaba con dicho protocolo en razón de que medicina legal no había procedido a enviarlo y nuevamente reiteraron la solicitud a este organismo.

En vista de lo anterior, radicó nueva solicitud vía correo electrónico el día 29 de agosto solicitando copia del mentado protocolo de necropsia al haber transcurrido más de un mes, sin recibir respuesta clara, precisa y concreta.

Corolario de lo dicho en precedencia, solicita conceda el amparo deprecado y, en consecuencia, se ordene a la Fiscalía 89 Seccional de Rionegro de Antioquia, dar respuesta clara, precisa y concreta a la petición enviada el pasado 29 de agosto.

3. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, vía correo electrónico se recibe respuesta de la Fiscalía 89 Seccional de Rionegro, Antioquia en el que informa que:

(...)

“... este despacho ve con extrañeza la acción referenciada, toda vez que dentro de la investigación adelantada bajo el CUI 05615000344202200060, con ocasión de la muerte del joven JUAN DANIEL ALZATE HENAO, siempre se ha brindado información relacionada con el indicado caso, incluso de

manera personal al accionante, señora MARIA CECILIA HENAO OROZCO, y a su apoderado, expidiendo copias integra del expediente, para el día 29 de junio de 2022.

Refiere la peticionaria que para el día 29 de agosto de 2023, elevó nuevamente solicitud ante esta agencia fiscal, solicitando protocolo de necropsia realizada a su hijo JUAN DANIEL, manifestando no obtener respuesta alguna, pero dicha solicitud fue respondida para el 30 de agosto de 2023, al correo jurexcoabogados@gmail.com indicando que aún no se cuenta con dicha necropsia, y reiterando la solicitud a la entidad correspondiente, requerimiento que ya se había hecho para el día 01 de junio del mismo año, al instituto Nacional de Medicina Legal, con sede en la Ceja-Antioquia, a fin de que se allegara acta de necropsia realizada al señor JUAN DANIEL, sin que hasta la fecha de hoy, se haya dado respuesta por parte de dicha entidad.

Si bien es cierto, que este despacho fiscal aún no cuenta con protocolo de necropsia realizada al occiso ALZATE HENAO, también es cierto que, en varias ocasiones ha solicitado el mismo ante el Instituto Nacional de Medicina Legal, con sede en la Ceja-Antioquia.

De lo anterior y para la presente tutela, es claro que si ha habido respuesta de esta fiscalía de la realidad procesal que se tiene, para este caso la fiscalía depende de la respuesta del Instituto de Medicina Legal, quienes son los peritos, que pueden emitir dicho peritaje, y hasta el momento no se tiene; y como tal frente a la tutela se entiende como hecho superado, dado que a la correspondiente petición se le dio respuesta, y se enteró a la madre de Juan Daniel Álzate, por medio de su abogad. (Se aexan los respectivos correos).

Ruego señora magistrada negar la presente tutela por considerar hecho superado"

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los

decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el accionante al no haberse dado respuesta de fondo a la solicitud elevada el pasado 29 de agosto ante la Fiscalía 89 Seccional de Rionegro, Antioquia.

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

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

Se invoca por el accionante la vulneración del derecho fundamental de petición, para lo cual la Constitución y la ley han determinado el término para su atención y de otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en diferentes decisiones en sede de tutela, establece las características y núcleo esencial del mismo, veamos:

Acorde con la consagración Constitucional se tiene lo siguiente:

“Art. 23. Derecho de Petición. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El Legislador

podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”².

El desarrollo legal del derecho de petición, se encuentra en el artículo 14 de la ley 1755 de 2015, que dispone:

ARTÍCULO 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

PARÁGRAFO. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.*

En torno al derecho de petición señaló la Corte Constitucional en Sentencia T- 230 del 7 de julio de 2020, lo siguiente:

(...)

“4.5. Derecho de petición

4.5.1. Caracterización del derecho de petición. El artículo 23 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.” Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, “cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho”¹⁴⁰¹. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes

² Constitución Política de Colombia.

esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

4.5.2. Formulación de la petición. En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art. 13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley^[41]. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso^[42].

4.5.2.1. Las peticiones también podrán elevarse excepcionalmente ante organizaciones privadas. En los artículos 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015^[43], se estipula que cualquier persona tiene el derecho de formular solicitudes ante entidades de orden privado sin importar si cuentan o no con personería jurídica^[44], cuando se trate de garantizar sus derechos fundamentales. En el ejercicio del derecho frente a privados existen iguales deberes de recibir, dar trámite y resolver de forma clara, oportuna, suficiente y congruente, siempre que sean compatibles con las funciones que ejercen^[45]. En otras palabras, los particulares, independientemente de su naturaleza jurídica, son asimilables a las autoridades públicas, para determinados efectos, entre ellos, el relacionado con el derecho de petición.

4.5.2.2. Teniendo en cuenta el asunto sobre el que conoce la Sala en esta oportunidad, es preciso aclarar el escenario jurídico que en esta materia resulta exigible a las empresas de servicios públicos, las cuales pueden tener una naturaleza pública, mixta o privada^[46]. En este orden de ideas, cabe distinguir entre, por una parte, el derecho de petición como manifestación del derecho fundamental contenido en la Constitución y, por otra, la obligación de atender las peticiones que presenten los usuarios en el marco de actividades reguladas, particularmente la prestación de servicios públicos.

Frente a este último, de acuerdo con la amplia libertad de configuración por parte del legislador en virtud del artículo 365 de la Constitución^[47], la Ley 142 de 1994^[48] fija normas relativas a la defensa de los usuarios o suscriptores –incluso aquellos potenciales^[49]– del contrato de prestación del servicio^[50]. Para ello, todas las personas que presten servicios públicos domiciliarios deberán contar con una “Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos”, “la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa.”^[51]

En todo caso, por fuera del régimen de prestación de servicio (usuario-prestador) también cabe la formulación de peticiones. Frente a este escenario, el régimen aplicable dependerá de la naturaleza de las empresas de servicios públicos ante las que sean elevadas las solicitudes. Concretamente, cuando se trate de entidades oficiales o mixtas, las cuales hacen parte de la Rama Ejecutiva, dentro del sector descentralizado por servicios (art. 38 y 68 de la Ley 489 de 1998) y, por ende, ostentan la calidad de autoridades públicas, se encuentran sujetas a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo^[52]. Por su parte, si el requerimiento de un no usuario se dirige a una empresa privada, se aplicarán las reglas relativas al derecho de petición para particulares en los términos ya descritos^[53].

4.5.3. Pronta resolución. Otro de los componentes del núcleo esencial del derecho de petición, consiste en que las solicitudes formuladas ante autoridades o particulares deben ser resueltas en el menor tiempo posible, sin que se exceda el término fijado por la ley para tal efecto.

4.5.3.1. El artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 dispone un término general de 15 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud para dar respuesta, salvo que la ley hubiera determinado plazos especiales para cierto tipo de actuaciones^[54]. Esa misma disposición normativa se refiere a dos términos especiales aplicables a los requerimientos de documentos o información, y a las consultas formuladas a las autoridades relacionadas con orientación, consejo o punto de vista frente a materias a su cargo. Los primeros deberán ser resueltos en los 10 días hábiles siguientes a la recepción, mientras que los segundos dentro de los 30 días siguientes.

De incumplirse con cualquiera de estos plazos, la autoridad podrá ser objeto de sanciones disciplinarias. Por ello, el párrafo del precitado artículo 14 del CPACA admite la posibilidad de ampliar el término para brindar una respuesta cuando por circunstancias particulares se haga imposible resolver el asunto en los plazos legales. De encontrarse en dicho escenario, se deberá comunicar al solicitante tal situación, e indicar el tiempo razonable en el que se dará respuesta –el cual no podrá exceder el doble del inicialmente previsto por la ley–. Esta hipótesis es excepcional, esto es, solo cuando existan razones suficientes que justifiquen la imposibilidad de resolver los requerimientos en los plazos indicados en la ley.

Cuando se trata de peticiones relacionadas con la solicitud de documentos o de información, el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 establece un silencio administrativo positivo que opera cuando no se ha brindado respuesta dentro del término de 10 días hábiles que consagra la norma. En esos eventos, la autoridad debe proceder a la entrega de los documentos dentro de los tres días hábiles siguientes al vencimiento del plazo.

Como ya se anunciaba, el plazo para la respuesta de fondo se contabiliza desde el momento en que la autoridad o el particular recibieron la solicitud por cualquiera de los medios habilitados para tal efecto, siempre que estos permitan la comunicación o transferencia

de datos. En otras palabras, los términos para contestar empiezan a correr a partir de que el peticionario manifiesta su requerimiento, (i) ya sea verbalmente en las oficinas o medios telefónicos, (ii) por escrito – utilizando medios electrónicos que funcionen como canales de comunicación entre las dos partes, o por medio impreso en las oficinas o direcciones de la entidad pública o privada–, o (iii) también por cualquier otro medio que resulte idóneo para la transferencia de datos.

4.5.3.2. Para el caso de las empresas de servicios públicos, como ya se anunciaba, las reglas varían dependiendo de si las peticiones y recursos son o no elevados por usuarios o suscriptores –incluso los potenciales– de las empresas de servicios públicos. Entonces, ante un marco del régimen de prestación del servicio (usuario-prestador), el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 determina una regla especial según la cual las peticiones, quejas y recursos deberán resolverse en un término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de la presentación. Cumplido dicho plazo, se configura el silencio administrativo positivo. Mientras que, cuando las solicitudes sean formuladas por no usuarios, se aplicarán las mencionadas reglas del CPACA.

4.5.4. Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: **“(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”**¹⁵⁵¹ (se resalta fuera del original).

La respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado¹⁵⁶¹, salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P.¹⁵⁷¹), dado que, por regla general, existe el “deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado.”¹⁵⁸¹ Sobre este punto, es preciso anotar que al tratarse de una garantía fundamental que permite el ejercicio de muchos otros derechos fundamentales, así como la consolidación de la democracia, las restricciones al derecho de petición y de información deben ser excepcionales y deberán estar previamente consagradas en la ley. Al respecto, en el Título III de la Ley 1712 de 2014 se hace referencia a los casos especiales en los cuales se puede negar el acceso a la información, por ejemplo, entre otros, al tratarse de información clasificada y reservada, o que pueda causar daños a

personas naturales o jurídicas en su derecho a la intimidad, vida, salud, seguridad o secretos comerciales, industriales y profesionales.

En las hipótesis en que la autoridad a quien se dirigió la solicitud no sea la competente para pronunciarse sobre el fondo de lo requerido, también se preserva la obligación de contestar, consistente en informar al interesado sobre la falta de capacidad legal para dar respuesta y, a su vez, remitir a la entidad encargada de pronunciarse sobre el asunto formulado por el peticionario⁵⁹¹.

4.5.5. Notificación de la decisión. Finalmente, para que el componente de respuesta de la petición se materialice, es imperativo que el solicitante conozca el contenido de la contestación realizada. Para ello, la autoridad deberá realizar la efectiva notificación de su decisión, de conformidad con los estándares contenidos en el CPACA⁶⁰¹. El deber de notificación de mantiene, incluso, cuando se trate de contestaciones dirigidas a explicar sobre la falta de competencia de la autoridad e informar sobre la remisión a la entidad encargada.

4.5.6. Agotada la anterior caracterización sobre el derecho de petición y en consideración al fondo del asunto sometido a examen de la Corte, se considera necesario puntualizar sobre las formas de canalizar o presentar las solicitudes respetuosas, las distintas manifestaciones del derecho bajo estudio y aquellas expresiones que, por regla general, no originan una obligación de respuesta.

4.5.6.1. Formas de canalizar las peticiones. El derecho de petición se puede canalizar a través de medios físicos o electrónicos de que disponga el sujeto público obligado, por regla general, de acuerdo con la preferencia del solicitante. Tales canales físicos o electrónicos pueden actuarse de forma verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que sirva para la comunicación o transferencia de datos...”
NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO

Finalmente, al tratarse de una **petición elevada al interior de una investigación judicial**, la respuesta debe sujetarse al procedimiento respectivo de cada juicio, por manera que, **ante una eventual vulneración, no solo se afecta el derecho fundamental de petición, también el debido proceso y el acceso a la administración de justicia**, así lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional³, veamos:

(...)

“El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

5.1. A partir de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el núcleo y alcance del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se ha establecido que este tiene dos dimensiones fundamentales: la primera implica la facultad de presentar solicitudes

³ T- 394 de 2018

respetuosas a las entidades públicas y privadas, y la segunda comprende el derecho a tener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo a las peticiones presentadas^[35].

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

5.2. Ahora bien, en lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales, esta Corporación ha precisado sus alcances al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia estos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten,^[37] también lo es que *"el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio"*.^[38]

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

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

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que se le brinde respuesta a la petición elevada el día 29 de agosto de 2023, ante la Fiscalía 89 Seccional de Rionegro, Antioquia, a través del cual solicitó la copia del protocolo de necropsia de su hijo JUAN DANIEL ALZATE HENAO que reposa en la investigación por el delito de homicidio culposo CUI Rdo. 056156000344202200060.

Por su parte la Fiscalía 89 Seccional de Rionegro en respuesta a este amparo, informó que dio respuesta a la solicitud de la

accionante el día 30 de agosto de 2023 en la que se indicó que, aun no contaba con el protocolo de necropsia petitionado, pues el mismo aún no había sido allegado por el Instituto de Medicina Legal con sede en la Ceja-Antioquia, en vista de lo cual requirió nuevamente a esa entidad para su envío, allegando constancia de lo enunciado:

Re: SOLICITUD spoa 05616000344202200060 -JUAN DANIEL ALZATE HENAO

JUREXCO ABOGADOS <jurexcoabogados@gmail.com>

Miè 30/08/2023 16:06

Para:

Michisimas gracias Dra

El mié, 30 ago 2023 a la(s) 16:01, Gloria Eugenia Marin Montoya (gloriae.marin@fiscalia.gov.co) escribió:

CORDIAL SALUDO, AÚN NO SE RECIBE DICHO PROTOCOLO, ÉSTE DESPACHO EN LA FECHA Y HORA HACE REITERACIÓN DE DICHA SOLICITUD A MEDICINA LEGAL DE LA CEJA.

AGRADEZCO SU COMPRENSIÓN.

De: JUREXCO ABOGADOS <jurexcoabogados@gmail.com>

Enviado: martes, 29 de agosto de 2023 13:09

Para: Gloria Eugenia Marin Montoya <gloriae.marin@fiscalia.gov.co>

Asunto: Re: SOLICITUD spoa 05616000344202200060 -JUAN DANIEL ALZATE HENAO

Buenas tardes Dra

Le consulto si ya le remitieron a su despacho copia **PROTOCOLO DE NECROPSIA** del señor **JUAN DANIEL ALZATE HENAO**, quien se identificaba en vida con C.C 1.036.933.060 ? ya que usted hizo la solicitud el día 26 de julio y ya pasó un mes.

Bajo este panorama, tenemos entonces que, la solicitud objeto de la presente actuación, no solo concierne a la vulneración al derecho fundamental de petición, como quiera que, este se impetró al interior una investigación judicial por el delito de homicidio culposo, requiriendo la accionante copia de una pieza procesal— protocolo de necropsia de Juan Daniel Álzate Henao quien falleció en el mes de marzo del presente año—, misma que, no ha sido posible remitir por parte de la Fiscalía 89 Seccional de Rionegro —dependencia a cargo de la investigación— a la petente, pues pese a los requerimientos realizados (2) por ese despacho al Instituto Nacional de Medicina Legal con sede en la Ceja, Antioquia, este no han enviado el informe requerido.

Ante el silencio del Instituto Nacional de Medicina Legal, es claro que no solo se afecta el derecho fundamental de petición de la accionante quien no ha obtenido copia del mentado protocolo de necropsia y que solo puede allegarse por parte de la Fiscalía a cargo, una

vez esta entidad lo remita, evidenciándose con ello que, la afectación alegada trasciende al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia ante la mora en la entrega de esta pieza procesal que permite conocer la causa de la muerte de quien en vida respondía al nombre de Juan Daniel Álzate Henao acaecida el **pasado 21 de marzo**.

En consecuencia, se concederá el amparo a los derechos fundamentales de petición y acceso a la administración de justicia y se **ORDENARÁ** al **INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES CON SEDE EN EL MUNICIPIO DE LA CEJA, ANTIOQUIA** que, en un término de cuarenta y ocho horas (48) hábiles siguientes, contadas a partir de notificación de esta decisión, remita a la Fiscalía 89 Seccional de Rionegro Antioquia el protocolo de necropsia de quien en vida respondía al nombre de JUAN DANIEL ÁLZATE HENAO.

Una vez cumplido lo anterior, la FISCALÍA 89 SECCIONAL DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, deberá en un término de un (01) hábil, remitir a la accionante copia del mentado informe. Actuación que deberá notificarse en debida forma.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de petición y acceso a la administración de justicia de la señora María Cecilia Henao Orozco, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SE ORDENA al **INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES CON SEDE EN EL MUNICIPIO DE LA CEJA, ANTIOQUIA** que, en un término de cuarenta y ocho horas (48) hábiles siguientes, contadas a partir de notificación de esta decisión, remita a la Fiscalía 89 Seccional de Rionegro Antioquia el protocolo de necropsia de quien en vida respondía al nombre de JUAN DANIEL ÁLZATE HENAO.

Una vez cumplido lo anterior, la **FISCALÍA 89 SECCIONAL DE RIONEGRO ANTIOQUIA**, deberá en un término de un (01) hábil, remitir a la accionante copia del mentado informe. Actuación que deberá notificarse en debida forma.

TERCERO: Infórmesele a las partes que esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Una vez en firme esta providencia, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUITÉRREZ
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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: **de9c75a882a9bc45742bee1a0a0031b35161270531c2ced941719db2849fc61a**

Documento generado en 04/10/2023 08:40:29 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN MIXTA

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA.

Ref. Conflicto de competencia
Proceso Restitución de Tierras
Rdo. 05045-31-21-001-2019-003-00
Nro Interno Tribunal: 2023-1819-2
Accionante: Hilda María Betancur Bedoya
Autoridad que propone conflicto de competencia:
Juzgado Primero Civil Municipal de Apartadó,
Antioquia.

Medellín, cuatro (04) de octubre de dos mil veintitrés (2023)
Aprobado mediante acta No. 102

1. ASUNTO

Se procede a resolver el conflicto de competencia suscitado entre el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE APARTADÓ y el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, dentro del proceso con radicación 05045-31-21-001-2019-003-00 relacionado con el auxilio del despacho comisorio N^o 0023 del 03 de agosto de 2023, en la que se ordena realizar al Juzgado Civil Municipal la entrega de un bien restituido.

2. ANTECEDENTES

Mediante Despacho Comisorio N° 0023 del 03 de agosto de 2023 el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó, Antioquia comisionó al Juzgado Civil Municipal Reparto de Apartadó en los siguientes términos:

“Así mismo, en aras de lograr los fines constitucionales y legales de la sentencia y en procura de la materialización del derecho fundamental reconocido a a-Sic- la señora Betancur Bedoya y su grupo familiar, se COMISIONA a los JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES REPARTO, DE APARTADÓ ANTIOQUIA, para que procedan a hacer efectiva la entrega material del predio ubicado en: “CARRERA 77 C No. 103 D – 36 LOTE 335”, del Barrio La Paz del Municipio de Apartadó – Antioquia, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 008-39744 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó; con cédula catastral 045 1 001 021 0023 00006 0000 00000, contenida en la ficha predial 2241581 del Departamento Administrativo de Planeación de la Gobernación de Antioquia, a la solicitante y a su grupo familiar.

Entrega o desalojo que deberá efectuarse con acompañamiento de la fuerza pública, de funcionarios de la UAEGRTD y de la institucionalidad que se disponga, en los términos del artículo 100 de la ley 1448 de 2011. La UAEGRTD deberá proveer todos los medios necesarios para que la autoridad judicial cumpla con la entrega y deberá propender por que los actuales ocupantes (beneficiarios de medidas de atención) coadyuven con una entrega pacífica, procurando, juntamente, la materialización de sus medidas”.....N O T I F Í Q U E SE Y CÚMPLASE, el Juez..... OSCAR ORLANDO GUARIN NIETO.

Que el predio a entregar a la restituida, se encuentra ubicado en la “CARRERA 77 C No. 103 D – 36 LOTE 335”, del Barrio La Paz del Municipio de Apartadó – Antioquia y se encuentran debidamente identificado en la sentencia que se anexa con este despacho comisorio.

El juzgado comisionado, deberá realizar la entrega del predio dentro de los tres (03) días siguientes a la notificación de este Despacho Comisorio. De no ser posible realizar la entrega voluntaria, deberá practicarse la diligencia de desalojo en un término perentorio de cinco (05) días, de todo lo actuado el juzgado deberá levantar el acta respectiva verificando la identidad del predio y sin aceptar oposición de ninguna clase. Para el efecto, el juzgado comisionado deberá disponer lo pertinente y velar porque la entrega y desalojo se haga de una manera respetuosa, sin vulnerar derechos fundamentales de las personas."

La mentada comisión, correspondió por reparto al Juzgado Primero Civil Municipal de Apartadó, Antioquia, el cual, mediante auto del 4 de agosto del año que discurre, ordena la devolución de la comisión sin auxiliar, al considerar que:

"...no es dable atender la comisión, pues el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó cuenta con todos los medios para realizar la diligencia, pues a parte de tener un esquema de seguridad que cumple con toda la normatividad del caso (chaleco antibalas, escolta, vehículo blindado, etc.), tiene una planta en el Despacho que asciende a 6 personas y cuya carga laboral no es exorbitante como si lo es en los Juzgados Civiles Municipales de Apartadó.

Al respecto, con las estadísticas obtenidas en la pagina de la rama judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/estadisticas-judiciales/ano-2022>), del año 2022 y el primer trimestre del año 2023, podemos concluir que en 15 meses, el Juzgado comitente recibió 336 procesos, mientras que este Juzgado comisionado, recibió 1855 procesos, es decir, más de 5 veces lo recibido por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó, sin contar que este comisionado tiene alrededor de 1800 proceso en trámite posterior que no se ven reflejados en la

estadística y solo cuenta con una planta que asciende a 4 personas.

Por lo expuesto, no se observa la necesidad de comisionar a los Juzgados Civiles Municipales, pues se reitera, el Juzgado comitente, tiene todo un esquema de seguridad para ello, tiene más personal humano y tiene mucha más facilidad para llevar a cabo la diligencia en atención a la carga laboral de cada Despacho, sin dejar de resaltar que la sede de ambos Juzgados es Apartadó."

Pese a lo anterior, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó, Antioquia, resuelve mediante auto de sustanciación Nª 0407 del 9 agosto de 2023, **reiterar la orden de comisión para entrega**, señalando que:

"... coincide en su totalidad este despacho con los argumentos expuestos y le asiste razón al titular del despacho comisionado, en lo que respecta a la lectura de los artículos 37 y siguientes del Código General del Proceso, en lo que atañe a la Jurisdicción Ordinaria Civil, para las diligencias fuera de sede del despacho en la misma municipalidad; no obstante y en tratándose de una Ley especial y con regulación expresa para entrega de predios restituidos por sentencia (aplicable de manera preferente), la Ley 1448 de 2012 determina con precisión que se podrá comisionar al Juez Municipal, no discriminando algún tipo de territorialidad (o excluyendo alguna), tanto para comitente, como para el comisionado.

Por lo tanto y en estricto cumplimiento a lo determinado en los artículos 102 e inciso 2º del artículo 100 de la Ley 1448 de 2011, se insistirá en la orden de comisionar, ahora repartido al JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE APARTADÓ ANTIOQUIA, para que proceda a

hacer efectiva la entrega material del predio ubicado en: "CARRERA 77 C No. 103 D – 36 LOTE 335", del Barrio La Paz del Municipio de Apartadó – Antioquia, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 008-39744 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó; con cédula catastral 045 1 001 021 0023 00006 0000 00000, contenida en la ficha predial 2241581 del Departamento Administrativo de Planeación de la Gobernación de Antioquia, a la solicitante y a su grupo familiar Entrega o desalojo, como ya se dijo, que deberá efectuarse con acompañamiento de la fuerza pública, de funcionarios de la UAEGRTD y de la institucionalidad que se disponga, en los términos del artículo 100 de la ley 1448 de 2011. La UAEGRTD deberá proveer todos los medios necesarios para que la autoridad judicial cumpla con la entrega"

Finalmente, mediante auto del 26 de septiembre de 2023, el Juzgado Primero Civil Municipal de Apartadó, Antioquia, se **declara incompetente** para conocer de la actuación remitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Apartadó, reiterando las razones esbozadas en el proveído fechado 4 de agosto, relacionadas con las facilidades que tiene el despacho comitente para realizar la diligencia al contar con: *"un esquema de seguridad que cumple con toda la normatividad del caso (chaleco antibalas, escolta, vehículo blindado, etc.), además una planta en el Despacho que asciende a 6 personas y una carga laboral que no es exorbitante."*, de cara a la situación particular de ese despacho, el cual cuenta con poco personal y se encuentra congestionado, situación que impide auxiliar de manera pronta la comisión, además, de no advertir causa razonable para comisionar a los juzgados civiles municipales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Código General del Proceso, aunado a que la sede de ambos despachos es Apartadó.

Corolario de lo anterior, propone conflicto negativo de competencia y, en consecuencia, remite la actuación a la Sala Mixta de esta Corporación para su resolución.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 Competencia

Es competente este Tribunal en Sala Mixta para conocer del conflicto de competencia entre las dos agencias judiciales en referencia de conformidad con el artículo 18 de la Ley 270 de 1996.

3.2 problema jurídico

Debe la Sala resolver si en efecto el Juzgado Primero Civil Municipal de Apartadó, Antioquia es competente para auxiliar la comisión remitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó, Antioquia.

Previo a resolver el problema jurídico plateando en precedencia, pertinente es acudir a lo dispuesto Corte Suprema de Justicia¹ en punto del instituto de la comisión:

(...)

“1. La comisión, en materia procesal, constituye una forma de delegación de competencia en cuya virtud un juez traslada a otro de igual o menor jerarquía -dentro de la misma especialidad de la jurisdicción- o a ciertas autoridades oficiales -en los casos expresamente previstos-, algunas de las facultades de instrucción y ejecución que le

¹ (CSJ. SC. 12. Ago. 2010. Exp. 2009-01281-00).

asisten, con el fin de que agote determinados actos de carácter instrumental que son necesarios para la buena marcha del proceso.

No hay, pues, un desprendimiento de la potestad decisoria, ni de la dirección del juicio; se trata, simplemente, de un mecanismo establecido para que respecto de un acto procesal específico el comisionado haga las veces del comitente e, investido de ese ropaje, dé buena cuenta del encargo que se le hace, cumplido el cual, habrá de remitir su actuación para que haga parte del expediente.

Esa forma de traslado parcial de la competencia, hace honor a los principios de economía y celeridad de la administración de justicia, en la medida en que, entre otras cosas, facilita la posibilidad de evacuar algunos actos que necesariamente han de llevarse fuera de la circunscripción territorial del juez que conoce del asunto, de manera pronta y aprovechando los recursos humanos y técnicos con los que cuenta el aparato judicial en todo el territorio del país...”

En el código General del Proceso esta figura se encuentra regulada en el artículo 37 y ss., veamos:

ARTÍCULO 37. REGLAS GENERALES. *La comisión solo podrá conferirse para la práctica de pruebas en los casos que autoriza el artículo 171, para la de otras diligencias que deban surtirse fuera de la sede del juez del conocimiento, y para secuestro y entrega de bienes en dicha sede, en cuanto fuere menester. No podrá comisionarse para la práctica de medidas cautelares extraprocesales.*

La comisión podrá consistir en la solicitud, por cualquier vía expedita, de auxilio a otro servidor público para que realice las diligencias necesarias que faciliten la práctica de las pruebas por medio de videoconferencia, teleconferencia o cualquier otro medio idóneo de comunicación simultánea.

Cuando se ordene practicar medidas cautelares antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, a petición y costa de la parte actora y sin necesidad de que el juez lo ordene, se anexará al despacho comisorio una copia del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, para efectos de que el comisionado realice la notificación personal.

El retiro y entrega de copias de la demanda y sus anexos así como la fecha a partir de la cual debe computarse el término de traslado de la demanda, estará sujeto a lo previsto en el artículo 91 de este código.

Cuando el despacho judicial comitente y el comisionado tengan habilitado el Plan de Justicia Digital, no será necesaria la remisión física de dichos documentos por parte del comitente.

ARTÍCULO 38. COMPETENCIA. La Corte podrá comisionar a las demás autoridades judiciales. Los tribunales superiores y los jueces podrán comisionar a las autoridades judiciales de igual o de inferior categoría.

Podrá comisionarse a las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales o administrativas en lo que concierne a esa especialidad.

<Ver Notas del Editor> Cuando no se trate de recepción o práctica de pruebas podrá comisionarse a los alcaldes y demás funcionarios de policía*, sin perjuicio del auxilio que deban prestar, en la forma señalada en el artículo anterior.

El comisionado deberá tener competencia en el lugar de la diligencia que se le delegue, pero cuando esta verse sobre inmuebles ubicados en distintas jurisdicciones territoriales podrá comisionarse a cualquiera de las mencionadas autoridades de dichos territorios, la que ejercerá competencia en ellos para tal efecto.

El comisionado que carezca de competencia territorial para la diligencia devolverá inmediatamente el despacho al comitente. La nulidad por falta de competencia territorial del comisionado podrá alegarse hasta el momento de iniciarse la práctica de la diligencia.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 de la Ley 2030 de 2020. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando los alcaldes o demás funcionarios de policía sean comisionados o subcomisionados para los fines establecidos en este artículo, deberán ejecutar la comisión directamente o podrán subcomisionar a una autoridad que tenga jurisdicción y competencia de la respectiva alcaldía, quienes ejercerán transitoriamente como autoridad administrativa de policía. No se podrá comisionar a los cuerpos colegiados de policía.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 de la Ley 2030 de 2020. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando los alcaldes o demás autoridades sean comisionados para los fines establecidos en este artículo, deberán ejecutar la comisión exactamente en el mismo orden en que hayan sido recibidos para tal fin.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 de la Ley 2030 de 2020. El nuevo texto es el siguiente:> La subcomisión de diligencias jurisdiccionales o administrativas de los alcaldes a los inspectores de policía solamente procederá cuando existan previamente o se creen las capacidades institucionales suficientes para el desarrollo de la nueva carga laboral que la subcomisión implica.

A su vez, el inciso segundo del artículo 100 de la ley 1448 de 2011, regula de manera especial la comisión del predio objeto de restitución:

ARTÍCULO 100. ENTREGA DEL PREDIO RESTITUIDO.

(...)

*Para la entrega del inmueble el Juez o Magistrado de conocimiento practicará la respectiva diligencia de desalojo en un término perentorio de cinco (5) días y **para ello podrá comisionar al Juez Municipal, quien tendrá el mismo término para cumplir con la comisión. Las autoridades de policía prestarán su concurso inmediato para el desalojo del predio. De la diligencia se levantará un acta y en ella no procederá oposición alguna...*** NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

3.3 Del caso concreto

De entrada, advierte la Corporación que, le asiste razón al Juez Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó, Antioquia, cuando advierte que es la ley 1448 de 2011 en su artículo 100, la que determina que, tratándose de procesos de restitución de tierras, el juez o magistrado **podrá** comisionar al juez municipal para la entrega del predio restituido, en otras palabras, esta delegación temporal de competencia queda a arbitrio del juez de conocimiento, a diferencia de la comisión regulada en el artículo 37 del C.G.P. en la sí se establece que, aquella se conferirá “en cuanto fuere menester”, es decir, exige explicitar porqué se hace necesario conferir tal potestad. De manera que, en la presente actuación, no le es exigible al comitente explicar las razones de la comisión, pues es la misma norma la que autoriza, sin más limitaciones, que la entrega del bien restituido se puede comisionar al juez municipal, primando así, la ley especial sobre la general.

Bajo este panorama, surge con claridad que el Juzgado Primero Civil Municipal de Apartadó, Antioquia sí es competente para realizar la entrega del bien ordenado por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de tierras de Apartadó, Antioquia mediante despacho comisorio No. 0023 del 3 de agosto de 2023, competencia que no se altera por las razones advertidas por el despacho comisionado relacionadas con la alta carga la laboral y las facilidades con las que cuenta el comitente para materializar la entrega del bien, concernientes al personal humano a su cargo y el esquema de seguridad, aspectos frente a los cuales, tal como lo adujo el despacho comitente, puede superarse con el acompañamiento de la fuerza pública y de funcionarios de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas-UAEGRTD, ultimo que debe prestar los medios necesarios para que se cumpla con la entrega en los términos dispuestos en el artículo 100 ibídem.

Ahora, no puede dejarse de lado que el instituto de la comisión es una herramienta que desarrolla los principios de economía y celeridad de la administración de justicia y, por ello, corresponde a las autoridades judiciales actuar en consonancia en pro de la buena marcha del proceso, acotación que se hace necesaria de cara a la situación advertida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Apartadó, Antioquia en punto de la congestión del despacho que hace imposible auxiliar de manera pronta la comisión encomendada, pues también debe resolver asuntos urgentes a su cargo. Por lo que, considera esta Corporación, tal situación debe sopesarse al momento de comisionar una actuación a otro despacho, cuando la misma puede ejecutarse de manera directa e inclusive más pronta por parte del despacho de conocimiento.

Atendiendo lo anterior, esta Sala coadyuva el llamado que realiza el Juzgado Primero Civil Municipal de Apartadó, Antioquia al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia mediante oficio No. 0648 del 16 de agosto del corriente² para que, de ser pertinente, se tomen las medidas administrativas necesarias de cara a la congestión que presenta los Juzgados Civiles Municipales de Apartadó, a fin de que se garantice que las cargas laborales y la marcha de los procesos sea equitativa y eficaz. En consecuencia, se **REMITIRÁ** copia de esta decisión al Consejo Superior de la Judicatura, Seccional Antioquia, para lo de su cargo.

Así las cosas, al ser el Juzgado Primero Civil Municipal de Apartadó, Antioquia competente para realizar la entrega del bien ordenado por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó, mediante despacho comisorio No. 0023 del 3 de agosto de 2023, se **ORDENARÁ** remitir a esa agencia judicial la actuación para que proceda darle el trámite pertinente.

En mérito de lo anteriormente expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN MIXTA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

4. RESUELVE:

PRIMERO: ORDENA remitir por competencia al Juzgado Primero Civil Municipal de Apartadó, Antioquia para que auxilie la comisión ordenada por el Juzgado Primero Civil del Circuito

² Ver archivo denominado: "06OficioConsejoSuperior.pdf" ubicado en la carpeta C01PrimeraInstancia del expediente electrónico.

Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó, mediante despacho comisorio No. 0023 del 3 de agosto de 2023, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Líbrese comunicación informando lo decidido al Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó, Antioquia.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado Primero Civil Municipal de Apartadó, Antioquia para lo de su competencia.

CUARTO: Remítase copia de esta decisión a la Sala Seccional de la Judicatura de Antioquia, para lo de su competencia.

COMUNÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA SALA PENAL**

**OSCAR HERNÁNDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO SALA CIVIL-FAMILIA**

**(En comisión de servicios)
PUNO ALIRIO CORREAL BELTRÁN
MAGISTRADO SALA ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS**

Firmado Por:

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

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
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: **caf47de8ef4ab02a1674457ffefb5744ac53faf6c4bbe626699d535958927e0a**

Documento generado en 04/10/2023 04:07:57 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicación: 05045600032420210011201(2023-1714-3)
Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Apartadó, Antioquia
Procesado: ANTONIO BALLESTEROS VECINO
Delito: Homicidio culposo
Motivo: Apelación auto niega preclusión
Decisión: Se abstiene de resolver
Aprobado: Acta No. 325, octubre 02 de 2023

Medellín, Antioquia, dos (02) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

I. Asunto

1. Se pronuncia la Sala, absteniéndose de resolver, el recurso de apelación interpuesto por el defensor del acusado contra el auto proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento Apartadó, Antioquia, el doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), mediante el cual negó la solicitud de preclusión elevada por la fiscalía.

II. Hechos

2. Según la acusación, el veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), en la vía que del municipio de Apartadó conduce al de Chigorodó, ambos de Antioquia, se presentó una colisión entre dos (2) vehículos: uno tipo camioneta con placas GVP-062 conducido por ANTONIO BALLESTEROS VECINO y una motocicleta de placas KAL-59C llevada por Carlos Enrique Durando Oquendo, quien se desplazaba acompañado de Beatriz Helena Durango Oquendo, ambos fallecidos por cuenta del accidente.

III. Actuación procesal

3. El trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023) el fiscal 117 Seccional de Apartadó, Antioquia, presentó solicitud de preclusión a favor del señor ANTONIO BALLESTEROS VECINO, quien es investigado por el delito de homicidio culposo - artículo 109 del Código Penal- con apoyo en la causal primera del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, bajo el argumento de la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal, como consecuencia de la indemnización integral de la víctima, acorde con las previsiones del artículo 42 de la Ley 906 de 2004.

4. Indicó que, entre el procesado y las víctimas del homicidio culposo, a través de contratos celebrados, el quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022), celebraron un acuerdo debidamente autenticado en la Notaría 26 de Medellín.

5. Todos los contratos de transacción celebrados con ocasión de los hechos investigados, esto es, el fallecimiento de Carlos Durango y Beatriz Durango, en el accidente de tránsito de marras, contienen las manifestaciones voluntarias de los parientes de los interfectos que aceptaron el acuerdo de forma libre y consciente, como también la manifestación de desistir de los trámites judiciales en la jurisdicción penal, como en la civil al encontrarse satisfechas sus pretensiones. Dichos contratos fueron relacionados por el A quo así:

«Primero: Contrato celebrado entre el abogado Guillermo Arismendy y Jaider Durango y Carlos Durango, ambos mayores de edad identificados con cédulas de ciudadanía N° 1.084.727.122 y 1.020.398.435 respectivamente, hijos del occiso Carlos Enrique Durango Oquendo, recibirán cada uno la suma pactada de treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000) como indemnización por los daños causadas.

Segundo: Contrato celebrado entre Guillermo Arismendy y Leopoldo López Tordecilla compañero sentimental de Beatriz Helena Durango Oquendo a su vez representante legal del menor Ángel de Jesús López Durango, recibirán entre los dos la suma de setenta y cinco millones de pesos (\$75.000.000) distribuidos así: treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000) para Leopoldo López como compañero sentimental de la occisa y cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) para el menor de edad Ángel de Jesús López Durango hijo de la occisa.

Tercero: Contrato celebrado entre Guillermo Arismendy y Ana Iris Murillo García compañera sentimental del occiso Carlos Enrique Durango Oquendo, a su vez representante legal de la menor Ariadna Ballestero Murillo, recibirán las dos la suma de setenta y cinco millones de pesos (\$75.000.000) distribuidos así: treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000) para Ana Iris Murillo García por haber ostentado la calidad de pareja sentimental del occiso y cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) para la menor de edad Ariadna Ballestero Murillo hija del occiso Durango Oquendo,

Cuarto: Contrato celebrado entre Guillermo Arismendy y Daniel López Durango mayor de edad, ostentando la calidad de hijo de la occisa Beatriz Helena Durango Oquendo, recibirá la suma de treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000) como indemnización por los daños causados.»

6. La solicitud de preclusión fue coadyuvada por la defensa para lo cual trajo a colación la sentencia con radicado 35946 de abril de 2011, por medio de la cual, acudiendo al principio de favorabilidad, la Alta Corporación aplicó la figura de la indemnización integral prevista en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, bajo el supuesto de la coexistencia de leyes y no el tránsito legislativo.

IV. Decisión impugnada

7. En providencia proferida el doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), la jueza de conocimiento negó la solicitud de preclusión luego de considerar que, si bien la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se había pronunciado en el sentido de aplicar por favorabilidad la indemnización integral consagrada en el artículo 42 de la Ley 906 de 2004 en procesos adelantados bajo la égida de la ley 906 de 2004, también lo era que ese criterio había sido recogido por la Alta Corporación, a partir del catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020), postura reiterada el dieciséis (16) de marzo de 2022, en el radicado 59794.

8. Por lo tanto, teniendo en cuenta que los hechos sucedieron el veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), no era procedente aplicar el criterio jurisprudencial del año dos mil once (2011).

V. Disenso

9. El defensor de ANTONIO BALLESTEROS VECINO interpuso recurso de apelación para que se revoque la decisión por cuyo medio la *A quo* negó la preclusión de la actuación. Para el efecto, reiteró en lo fundamental los argumentos expuestos con la petición inicial, puntualmente en cuanto a la aplicación al caso por favorabilidad el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, como forma de extinguir la acción penal y por esa vía obtener la preclusión de la investigación de conformidad con el numeral primero del artículo 332 de la Ley 906 de 2000.

VI. Intervención de los no recurrentes

10. Pese a oponerse a la solicitud de preclusión del defensor, coadyuvó el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión de instancia.

VII. Consideraciones de la Sala

11. Para resolver lo relacionado con la legitimidad para recurrir la decisión por medio de la cual se resuelve la preclusión, es menester determinar quiénes están facultados para recurrir una providencia bajo los factores de la legitimación dentro del proceso y el interés jurídico para impugnar. Sobre el particular sostuvo la Sala de Casación de la Corte

Suprema de Justicia¹:

«a) La legitimación dentro del proceso hace referencia a que el impugnante sea una parte o interviniente procesal, esto es, a quien el legislador, conforme a los lineamientos del Código de Procedimiento Penal del 2004 (Ley 906), reconoce como sujeto procesal para esos efectos. El estatuto faculta a la defensa para interponer y sustentar los recursos ordinarios (artículo 125.7), por manera que si el representante del indiciado fue quien acudió a esa vía, no queda duda de que se trata de una parte habilitada para hacerlo.

b) El interés jurídico para recurrir o legitimación en la causa se requiere no sólo que la parte o el interviniente se encuentren autorizados por la ley para recurrir, sino que con la providencia motivo de la impugnación se le hubiese ocasionado un daño, un perjuicio. Si, por el contrario, la decisión no le causa ningún agravio no puede importarle su contenido al extremo de pretender su revocatoria y, en consecuencia, una pretensión con ese alcance está llamada al rechazo.»

12. En el caso en particular la Fiscalía solicitó en la etapa de indagación preliminar al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, se decretara, en favor del indiciado, ANTONIO BALLESTEROS VECINO, la preclusión bajo las previsiones del artículo 331 del Código de Procedimiento Penal de 2004, tras considerar que se estructuraba la causa primera, imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal del artículo 332 del mismo código. Postulación resuelta desfavorablemente, en consecuencia, fue recurrida en apelación por la defensa.

13. Ciertamente, al tenor de los artículos 250 de la Constitución Política y 200 de la Ley 906 de 2004, está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal y la prosecución de la indagación e investigación de los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, siempre que medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la probable existencia de la misma.

14. Significa lo anterior, que como fue despojada de funciones jurisdiccionales, el legislador facultó a la fiscalía para pedir al juez de conocimiento la preclusión de la investigación cuando, con arreglo a la ley, no hubiera mérito para acusar.

15. La preclusión está reglada en los artículos 331 al 335 de la Ley 906 de 2004, permitiendo al fiscal solicitar al juez de conocimiento esa decisión en cualquier etapa de la actuación, a condición de que no exista mérito para acusar y se compruebe la existencia de cualquiera de las causales consagradas en el artículo 332 *ibídem*.

¹ CSJ Sala de Casación Penal, Auto de 15 de febrero de 2010 radicado 31767.

16. Ahora, si en la etapa de juzgamiento se presenta cualquiera de las relativas a la imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal y la inexistencia del hecho investigado, la preclusión podrá ser solicitada, además, por el Ministerio Público y la defensa².

17. Así, se puede concluir que antes del juzgamiento es potestad exclusiva del fiscal postular la preclusión por todas las causales del artículo 332 ibidem, pero en sede del juicio se habilita, además del Ente Acusador, al Ministerio Público y a la defensa, para que presenten al juez similar solicitud, con todo solo lo podrán hacer bajo el amparo de las causales primera, imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal y tercera, inexistencia del hecho investigado. Por tanto, en el juzgamiento, la decisión sobre las restantes hipótesis debe diferirse para el momento de proferir el fallo.

18. De lo anterior se concluye que, en las fases previas al juicio oral, cuando de postulación de preclusión se trata, la intervención de la defensa y de los intervinientes, es accesoria a la de la Fiscalía, pues esta es la única facultada para hacer ese tipo de peticiones, tal como lo tiene dicho la Corte:

«instalada la audiencia para resolver sobre la preclusión (que puede ser convocada exclusivamente por la Fiscalía), la participación de las partes diversas del ente acusador solamente alcanza la de ‘no – peticionarios’, esto es, que podrán pronunciarse luego de que el sujeto procesal legitimado por la ley haga su solicitud, y sus argumentos deben limitarse a coadyuvar o a oponerse a las pretensiones del reclamante. De manera que no pueden intentar peticiones diferentes (por vía de ejemplo, esbozar una causal de preclusión diversa de la propuesta por el acusador»³.

19. En el caso en particular no era procedente conceder a la defensa el recurso de apelación en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento Apartadó, Antioquia, el doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), mediante el cual negó la solicitud de preclusión elevada por la fiscalía, dado que:

20. De antaño, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha expresado que la defensa no está legitimada para interponer el recurso de apelación en contra del auto por cuyo medio se deniega una solicitud de preclusión postulada por la Fiscalía General de la Nación.

«La Sala ha tenido oportunidad de precisar que la parte llamada a impugnar la negativa del juez a declarar la preclusión es la misma que se encuentra habilitada para hacer la petición, esto es, la Fiscalía. En ese contexto, los demás intervinientes deben estarse a los argumentos de aquella para, luego, actuar como no recurrentes, ya coadyuvando, ya

² Auto del 26 de enero de 2009. Radicado 30847.

³ CSJ, sala de Casación Penal Auto del 1 de julio de 2009. Radicado 31763.

oponiéndose a las pretensiones del ente acusador, en tanto en las fases de indagación e investigación la ley confirió exclusivamente a este la potestad de postular ese tipo de decisiones; de tal forma que de permitir impugnaciones a una parte diferente comportaría que se facultase a un interviniente diverso para realizar tales peticiones en contra del mandato legal.

Así, la regla general respecto de que las providencias interlocutorias, carácter que ostenta la que niega la preclusión solicitada por la Fiscalía, admiten el recurso, debe ser valorada de conformidad con el sistema de partes implementado en la Ley 906 del 2004, de donde resulta que ese medio de gravamen solamente puede ser propuesto por el sujeto procesal legitimado para hacer la solicitud, en tanto si por mandato legal solamente la Fiscalía puede hacer lo último y esta declina recurrir la negativa del juez, esto es, muestra conformidad con lo resuelto, mal podría permitirse que un interviniente diverso impugnase con la pretensión de que la segunda instancia disponga la preclusión, pues en tal supuesto lo que acontecería en la práctica sería la habilitación de ese recurrente para reclamar y lograr la preclusión, cuando ello solamente está permitido al “dueño” de la acción penal, que lo es la Fiscalía.»⁴

21. Ahora, la postulación y sustentación de los recursos contra la decisión que ordena o no la preclusión, también debe tener origen en la parte habilitada para incoar esa petición.

22. Realmente, no resulta razonable dentro de la sistemática que contempla la Ley 906 de 2004, que en la etapa de indagación e investigación, se permita que una parte diferente interponga y le sea resuelto un recurso, cuando el Fiscal ha renunciado a esos medios de contradicción, pues ello comporta que un sujeto procesal diferente del Fiscal estuviese habilitado para postular la preclusión, en oposición al mandato legal que concedió esa facultad de manera exclusiva al acusador, tal como quedó expuesto en precedencia.

23. Si la postulación de preclusión atañe sólo a la Fiscalía, y las demás partes únicamente pueden acudir secundariamente a coadyuvar o a oponerse a su solicitud, la inconformidad con lo resuelto es de resorte exclusivo de esta parte, contexto dentro del cual los otros intervinientes pueden actuar exclusivamente como no recurrentes, es decir, su actuación se condiciona a que el peticionario apele, para, ahí sí, intervenir defendiendo o refutando los recursos propuestos por la Fiscalía.

24. Así, si el Ente acusador está de acuerdo con la decisión judicial y no la recurre, autorizar a otros intervinientes para hacerlo se admitiría, en contra del expreso mandato legal, que una parte extraña a la Fiscalía pidiera la preclusión en la indagación, pues ese es el alcance de un recurso ajeno al ente investigador.

25. Así las cosas, si sólo el delegado del Fiscal General de la Nación, en la etapa de

⁴ Autos del 1° y 15 de julio de 2009, 15 de febrero y 27 de julio de 2010, radicados 31.763, 31.780, 31.767 y 34.043, respectivamente.

indagación e investigación, está facultado para solicitar la preclusión y, por ende, habilitado para interponer los recursos ordinarios, cuando el juez de conocimiento niega la petición de preclusión hecha por la Fiscalía en esa etapa del proceso, y éste no interpone ninguno recurso ordinario, forzosamente se debe deducir que los demás intervinientes no están legitimados para postular y sustentar los recursos ordinarios en contra de esa decisión, en la medida en que la postura de la Fiscalía de no discutir la decisión del juez que optó por rechazar la preclusión implica consentimiento con la providencia⁵.

26. En el caso en particular, la defensa carece de legitimidad para recurrir la providencia por medio de la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Apartadó, Antioquia, negó la petición de preclusión en la etapa de indagación preliminar; por tanto, la defensa e intervinientes solamente estaban facultados para intervenir en su condición de no recurrentes. De esta manera, si esta Sala resuelve la apelación, sería tanto como darle curso a una preclusión propuesta en esa etapa del proceso por la defensa, cuando legalmente no está facultada para realizar tal postulación.

27. En consecuencia Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento Apartadó, Antioquia, no debió haber concedido el recurso de apelación, en tanto la defensa no estaba legitimada para interponer ni sustentar ese recurso.

28. Por lo anterior, el Tribunal se abstendrá de resolver el recurso de apelación propuesto por la defensa en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento Apartadó, Antioquia, el doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), mediante el cual negó la solicitud de preclusión elevada por la fiscalía.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

Resuelve

PRIMERO. Abstenerse de conocer el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de del auto proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Apartadó, Antioquia, del doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), mediante el cual negó la solicitud de preclusión elevada por la fiscalía.

SEGUNDO. Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella no proceden recursos. Por secretaría devuelva lo actuado al juzgado de origen.

⁵ Auto del 1 de julio de 2009, en precedencia citado.

Notifíquese y cúmplase,



MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente



ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada



RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 76111-60-00-165-2017-01227-01 (2023-1740-3)
Procedencia: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Condenado: **Jhon Andrés Hincapié Giraldo**
Delito: Homicidio agravado y otro
Motivo: Apelación auto interlocutorio
Decisión: Confirma
Aprobado: Acta No. 326, octubre 02 de 2023.

Medellín, dos (02) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el condenado **Jhon Andrés Hincapié Giraldo**, contra la decisión adoptada el primero (1) de agosto de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por cuyo medio le aclaró la situación jurídica respecto del tiempo que lleva privado de la libertad.

ANTECEDENTES

El veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Buga, Valle del Cauca, condenó anticipadamente al señor **Jhon Andrés Hincapié Giraldo** por el delito de homicidio agravado y hurto calificado y le impuso como pena principal ciento cincuenta y seis (156) meses de prisión, como pena accesoria atribuyó inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena de prisión, además, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria; dicha decisión fue apelada por la defensa del sentenciado, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, mediante providencia del diecisiete (17) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

El proceso se identifica con el CUI 76111-60-00-165-2017-01227, el cual, para el cumplimiento de la ejecución de la pena está a cargo del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

El Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Rosa de Osos, Antioquia, entidad encargada de la custodia y vigilancia del señor **Jhon Andrés Hincapié Giraldo**, solicitó mediante oficio del diecinueve (19) de julio hogaño, al Juzgado ejecutor aclaración de la situación jurídica del sentenciado respecto del tiempo que este ha permanecido privado de la libertad y del tiempo descontado que se le haya reconocido en este proceso.

Por medio de auto interlocutorio Nro. 1964 del primero (1) de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia aclaró la fecha de detención y la situación jurídica de **Jhon Andrés Hincapié Giraldo**. Inconforme con la decisión, el sentenciado en nombre propio y a través del correo electrónico del mismo establecimiento carcelario donde se encuentra privado de la libertad, allegó oficio del diez (10) de agosto del presente año a fin de interponer y sustentar recurso de reposición y en subsidio apelación.

Mediante auto interlocutorio No. 2324 del veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023), el *A quo* resolvió el recurso de reposición incoado por el señor **Hincapié Giraldo**, particularmente en relación con el descuento de la pena privativa que se le vigila y que se le ha reconocido en este proceso; el Juzgado no repuso la decisión y remitió a esta Corporación las diligencias para resolver la alzada propuesta.

DECISIÓN IMPUGNADA

Mediante providencia del primero (1) de agosto de dos mil veintitrés (2023)¹, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad se pronunció respecto de la situación jurídica del condenado **Jhon Andrés Hincapié Giraldo**, aclarando su fecha de detención inicial y del tiempo que ha permanecido privado de la libertad por cuenta de este proceso.

Aclaró el *A quo* que desde el veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) el sentenciado viene detenido por esta causa, a quien se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia. Explicó que, una vez condenado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Buga, Valle Del Cauca, se ordenó por ese despacho fuera trasladado el sentenciado al EPMSC de La Ceja-Antioquia para que descontara intramuralmente la pena impuesta, pues no le fue concedida ni la suspensión de ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; sin embargo, dicha orden no fue materializada.

¹ PDF 004 del expediente digital.

Advierte la Juez de primera instancia que la privación de la libertad a la que el penado estuvo sometido, se interrumpió el veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020) cuando fue capturado y judicializado por otro proceso, tramitado bajo el CUI 05 686 60 00347 2020 00084 (NI. 2020 A1-1705) donde también resultó condenado, estando a cargo del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia la vigilancia de la condena, el cual terminó por pena cumplida otorgándosele la libertad el veinticinco (25) de junio del año en curso; y por ello, a partir de esa fecha fue dejado nuevamente a disposición de este proceso para el descuento de la pena de ciento cincuenta y seis (156) meses que le fue impuesta.

Expuesto lo anterior, indicó que realizados los cálculos matemáticos el tiempo que el señor **Hincapié Giraldo** ha descontado por esta investigación han sido en total 916 días, restándole por cumplir 3829 días de pena.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El condenado **Jhon Andrés Hincapié Giraldo**, mediante oficio remitido por correo electrónico², interpone recurso de reposición, en subsidio de apelación en contra de esa decisión por estar inconforme con los cálculos que hace el Juzgado respecto del tiempo de pena que ha descontado desde que está privado de la libertad, pues según él ha redimido más tiempo de la pena a la concluida por el *A quo*, argumentando que su privación de la libertad desde el inicio hasta la fecha de hoy atañe exclusivamente al presente proceso.

Por otro lado, considera que los autos mediante los cuales se le redimió pena no debieron ser anulados por parte del Juzgado, afectándose con ello la seguridad jurídica. Así mismo, reclama ser merecedor de una acumulación jurídica de penas y así, entonces, pueda reconocérsele el tiempo total que ha estado privado de la libertad desde que inició este proceso.

DE LA PROVIDENCIA QUE RESUELVE LA REPOSICIÓN

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de auto del veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023) resolvió el recurso de reposición, oportunamente interpuesto por el condenado **Jhon Andrés Hincapié Giraldo**, confirmado en su integridad la decisión confutada, es decir, mantuvo el criterio en cuanto a la situación jurídica del antes mencionado.

² PDF 006 del expediente digital.

Aclaró que pese a existir una orden de traslado del sentenciado, desde su domicilio a la penitenciaría, dictada en este proceso por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Buga, Valle del Cauca, que lo condenó anticipadamente, misma que no se cumplió por parte del centro carcelario, ello no fue óbice para que en el auto censurado se computara en su favor como parte cumplida de la pena el tiempo transcurrido desde la imposición de la medida de aseguramiento hasta la fecha en la que fue capturado por su nueva incursión delictiva. Posteriormente, cuando el Juzgado Primero homólogo le otorgó libertad por pena cumplida en ese otro proceso, el sentenciado continuó con el descuento intramural de la pena privativa de la libertad que se le había fijado en esta causa, valga decir, se reanudó el computo el pasado veinticinco (25) de junio de año en curso.

Adicionalmente, indicó que resulta imposible que al tiempo de privación de la libertad que ha transcurrido en estas diligencias se le sume el tiempo de reclusión que tuvo por cuenta del otro proceso distinguido con el N.I. 2020 A1- 1705 y que fue adelantando ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Antioquia, pues no se ha solicitado acumulación jurídica en este asunto, máxime, si se tiene en cuenta que aquel Juzgado decretó la extinción de la pena por cumplimiento total de la misma.

Como quiera que la decisión cuestionada no adolecía de error alguno, el *A quo* no accedió a su modificación, y como consecuencia de ello concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

CONSIDERACIONES

Al tenor de lo dispuesto en artículo 34, numeral 6°, de la Ley 906 de 2004, el Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación propuesto por el sentenciado, toda vez que la providencia confutada fue proferida por un juez de ejecución de penas y medidas de seguridad de este Distrito Judicial.

Previo al análisis del asunto puesto a consideración, es necesario precisar que la Sala no se ocupara de la censura del sentenciado concerniente a la motivación de la primera instancia para anular las decisiones mediante las cuales redimió pena a **Jhon Andrés Hincapié Giraldo**, por cuanto son ataques propios de una providencia diferente a la que hoy es objeto de apelación; tampoco se examinará lo relacionado con la acumulación jurídica de penas que pretende el opugnador le sea reconocida, al no ser objeto de pronunciamiento en el auto censurado.

En el caso en particular, el *A quo* se pronunció sobre la aclaración de la situación jurídica del sentenciado **Hincapié Giraldo**, que fuera solicitada por el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Rosa de Osos, Antioquia, donde el mencionado se encuentra recluido para el cumplimiento de la pena impuesta en este proceso.

En este sentido, precisó la Juez de primer grado que este ciudadano tiene dos condenas, la primera que tiene que ver con el proceso bajo el radicado 05 686 60 00347 2020 00084 (NI. 2020 A1-1705), el cual, estuvo a cargo del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, dependencia que declaró la extinción de la pena el pasado veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023) por cumplimiento total de la misma. Y respecto de la segunda, tiene que ver con el asunto suscitado, estando a cargo del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia la ejecución de la misma.

En efecto, se evidencia que el sentenciado ha permanecido privado de la libertad en los siguientes términos:

i) Por cuenta de este proceso (CUI 76111-60-00-165-2017-01227-01), desde el veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) hasta el veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020) en su domicilio.

ii) Luego, desde el veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020), que fue capturado para cumplir la pena impuesta dentro del otro proceso, hasta el veinticinco (25) de junio de dos mil veintitrés (2023) que el Juzgado Primero Ejecutor le concedió libertad por cumplimiento de la pena y lo dejó a disposición de este proceso.

iii) Finalmente, vuelve a quedar privado de la libertad por las diligencias que aquí se adelantan desde el veinticinco (25) de junio de dos mil veintitrés (2023) hasta la fecha, pena cuya vigilancia se encuentra a cargo del Juzgado de primera instancia.

Por lo anterior, se observa que le asiste razón al *A quo* frente a la claridad que hizo respecto de la situación jurídica del sentenciado, por cuanto se le explicó detalladamente que de la pena de ciento cincuenta y seis (156) meses que le fue impuesta en el presente asunto, había descontado en total 916 días de privación de la libertad desde su detención inicial, tiempo que atañe únicamente a lo que ha permanecido por cuenta de este proceso privado de la libertad.

Igualmente, la aclaración de la situación jurídica realizada por la Juez de primer grado coincide plenamente con el auto No. 1399 del veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023)³ proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, encargado de vigilar el cumplimiento de la pena que se le impuso de cuarenta y ocho (48) meses dentro del otro proceso (05 686 60 00347 2020 00084), en el cual se le tuvo en cuenta un descuento físico y otras redenciones de pena reconocidas por trabajo dentro del establecimiento carcelario, para decretar la extinción de la pena por cumplimiento de la misma y conceder la libertad definitiva a **John Andrés Hincapié Giraldo**, como se relaciona a continuación:

Penas Impuestas:	48 Meses
Descuento físico: Detenido desde el 24/04/2020 a la fecha	Tiempo descontado: 37 Meses y 28 Días
Redenciones de pena reconocidas: 1. Auto del 29/07/21 2. Auto del 27/10/21 3. Auto 14/03/22 4. Auto del 16/05/22 5. Auto del 12/09/22 6. Auto del 15/05/23 7. Auto del 21/06/23 (Actual)	1 Mes y 3 Días 1 Mes y 1,5 Días 1 Mes y 1 Día 1 Mes y 1 Día 1 Mes y 4,5 Días 3 Meses y 17 Días 1 Mes y 1 Día
Total Redención:	9 Meses y 29 Días
Total Pena Cumplida:	47 Meses y 27 Días

Como viene de verse, la aclaración de la situación jurídica que hizo el *A quo* al sentenciado comprende el tiempo que este ha permanecido privado de su libertad desde el veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), a la fecha, siendo coincidente con los tiempos que estuvo detenido por cuenta del otro proceso penal que culminó por pena cumplida, aclaración que resulta acertada; en consecuencia, deberá confirmarse el auto impugnado.

En lo relacionado a la acumulación jurídica deprecada por el censor, como se indicó líneas atrás, no es tema de divergencia respecto del auto apelado, por lo que no será objeto de pronunciamiento por esta Sala; no obstante, es menester precisar que el señor **Jhon Andrés Hincapié Giraldo** tiene derecho a solicitarla al Juez de ejecución de penas de conformidad con el artículo 460 de la Ley 906 de 2004.

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

³ PDF 014 Expediente digital

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto interlocutorio 1964 del primero (1) de agosto de dos mil veintitrés (2023), por medio del cual se aclaró la situación jurídica del señor **Jhon Andrés Hincapié Giraldo**, por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

SEGUNDO. DEVOLVER la actuación al juzgado de origen para los fines pertinentes.

TERCERO. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase,



MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente



ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada



RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA ESPECIAL DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación : 05-002-61-00183-2016-80035-01 (2023-1751-3)
Procedencia : Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Bárbara
Infractor : YEISON ESTIVEN PACHÓN
Delito : Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Motivo : Apelación auto
Decisión : Revoca
Aprobado : Acta No. 327, octubre 03 de 2023

Medellín, Antioquia, tres (03) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE DECISIÓN

Procede esta Sala Especial de Asuntos Penales para Adolescentes a resolver la apelación interpuesta por la Fiscalía General de la Nación, contra la providencia proferida el dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Bárbara, Antioquia, que negó la solicitud de preclusión por prescripción, dentro del proceso enmarcado en el Sistema de Responsabilidad Penal Para Adolescentes, en adelante SRPA, adelantado en contra del mencionado.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES

Los hechos que dieron lugar a la presente actuación fueron reseñados por la primera instancia de la siguiente manera:

«...hechos acaecidos el día 17 de febrero del año 2016 vereda chagualal vereda morro gordo del municipio de Abejorral (Ant), en los cuales se da cuenta que “el día miércoles salí a las 5 pm del Colegio y me fui para donde un vecino a reclamar

unos Cd que me tenía, el señor me los estuvo ensañando hasta que se anocheció, a las 8 de la noche mi papá me mandó a llamar con Yeison y él me acompañó hasta unos palos de mango que quedan cerca de mi casa, llegó un momento en que Yeison me cogió y me arrastró hacia una casa que estaba sola, está al lado de mi casa, el me quito la sudadera y empezó a tocarme la vagina y el ano, con el pene me hizo por las dos partes , yo le decía que me soltara y él me decía que no, me dijo que si gritaba era mal para mí, entonces me dio miedo, me coloco a chuparle el pene, yo estaba llorando, hasta que mi papa me llamó y el salió corriendo por unos pelos de mango”.»

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. En audiencia realizada el dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), bajo la dirección del Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Bárbara, Antioquia, la Fiscalía 108 local del SRPA elevó solicitud de preclusión de la investigación en favor de YEISON ESTIVEN PACHÓN, menor de edad para la época de los hechos, con fundamento en la causal 1 del artículo 332 del C de P.P., esto es, *“imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal”*, tras considerar opera el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal de conformidad con el numeral 4 del artículo 82 y 83 del código penal.

3.2. Argumentó la delegada fiscal que, pese a que la Ley 1098 de 2006 no regula expresamente lo concerniente a la prescripción de la acción penal, se debe acudir a lo dispuesto en la ley penal y lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP15849 del 5 de diciembre de 2018 que delimitó cinco reglas a tener en cuenta para el análisis de la prescripción en procesos seguidos contra adolescentes. Con base en lo anterior, dice, a la fecha de radicación de su solicitud, había transcurrido más de cinco años desde la ocurrencia de los hechos, razón por la cual resulta imposible continuar con la persecución penal, pues se trata de un delito no agravado y en esos

casos, según el artículo 187 *ibídem*, el término para adelantar el correspondiente trámite es de 5 años, los cuales ya fenecieron.

3.3. La defensa coadyuvó la solicitud de la Fiscalía, pues considera se reúnen los requisitos objetivos para precluir la investigación, quedando el proceso en etapa de indagación al no contarse con elementos de convicción suficientes para el impulso de la actuación penal, lo cual produjo en este caso que los términos de la acción prescribieran.

3.4. La Comisaría de Familia igualmente se adhirió a lo peticionado por el ente acusador.

3.5. En esa misma audiencia, el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Bárbara, Antioquia, despachó desfavorablemente la solicitud de preclusión deprecada por la Fiscalía.

4. DECISIÓN IMPUGNADA

El *A quo* rechazó la solicitud de preclusión de la investigación elevada por la Fiscalía en favor de YEISON ESTIVEN PACHÓN, por la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, porque a su juicio no está demostrada la causal que pueda dar lugar a la extinción de la acción penal, particularmente por prescripción de conformidad con el artículo 173 de la Ley 1098 de 2006, en concordancia con el artículo 83 del código sustantivo penal.

Mencionó que la pena máxima establecida para el delito contemplado en el artículo 208 del C. Penal es de veinte (20) años. Sin embargo, indicó que en el régimen de responsabilidad penal para adolescentes, la sanción máxima privativa de la libertad imponible a un adolescente es de ocho (8) años.

No obstante, resaltó el Juzgado que en atención al citado artículo 83, «Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación

sexuales, del incesto o del homicidio agravado del artículo 103A del Código Penal, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, LA ACCIÓN PENAL SERÁ IMPRESCRIPTIBLE. Disposición posteriormente adicionada por la Ley 1154/07».

Por lo anterior, señaló que la causal de preclusión fundamentada en el fenómeno jurídico de la prescripción no tiene ninguna vocación de prosperidad al versar sobre una de las conductas punibles de que trata esa disposición, así, entonces, procedió a denegarla.

DISENSO

Solicita la Fiscalía General de la Nación a través de su delegada, se revoque la decisión del *A quo* por medio de la cual no avaló la solicitud de preclusión de la investigación adelantada en contra de YEISON ESTIVEN PACHÓN, principalmente por las siguientes razones:

i) Considera se omitió valorar que la Ley 1098 de 2006 ostenta una categoría especial donde se prevén unas normas de naturaleza pedagógica y restaurativa para los presuntos infractores menores de edad, por tanto, indicó que estos procesos no pueden ajustarse a las mismas normas procedimentales que sirven para juzgar y sancionar a los adultos.

ii) Señaló que el código de infancia y adolescencia no consagra una norma que expresamente regule lo relacionado a la prescripción de la acción penal, de manera que se debe acudir a los preceptos que regulen esa materia y que resulten más favorables para el joven involucrado.

Añadió que la aplicación de esta ley va en la práctica hasta los 25 años, por lo que no es dable afirmar que a partir de la mayoría de edad de la víctima corren los términos prescriptivos. Alude que a la fecha el presunto infractor cuenta con 23 años y la víctima aún sigue siendo menor de edad, con 16 años.

iii) Reiteró la sentencia STP 15849 de la Corte, la cual estableció cinco (5) ítems a tener en cuenta para analizar casos como el asunto que se suscita, y con base en la primera de estas reglas fundamentó su inconformidad frente a la decisión del *A quo*:

*“(i) Si en el caso concreto procede una sanción no privativa de la libertad de las previstas en el artículo 177 de la Ley 1098 de 2006, la acción penal prescribirá en el término previsto en el inciso 4° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, **esto es, en cinco años contados desde la ocurrencia del hecho.**”*

Por lo anterior, acudiendo a las reglas fijadas por la Corte en la providencia mencionada, considera la Fiscalía que son cinco (5) años y no ocho (8) los que tenía para investigar la presente causa penal, pues de la actividad investigativa desplegada no se encontraron elementos suficientes que permitan establecer que la conducta punible sub examen sea agravada, según el canon 211 del código penal.

INTERVENCIÓN DE NO RECURRENTES

Aclara la Defensa que en el presente asunto la presunta víctima y el presunto infractor son menores de edad, por tanto, tienen una protección especial del Estado. Por esa razón por considera debe ser la segunda instancia quien tome la determinación correspondiente.

De igual forma, la Comisaria de Familia reafirma lo dicho por la defensa, en cuanto a la minoría de edad del presunto infractor para la época que sucedieron los hechos, como también respecto de la presunta víctima. De la misma manera, está de acuerdo que en tratándose de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual cometidos contra menores, la acción penal es imprescriptible. Por lo anterior, solicita se tome una decisión ajustada a los criterios de protección especial de los menores.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el artículo 163 numeral 3° de la Ley 1098 de 2006, es competente este Tribunal para resolver la apelación promovida contra el auto objeto de alzada, dado que fue proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Barbara, Antioquia.

El problema jurídico por resolver se contrae a determinar si es viable negar la preclusión de la investigación adelantada dentro del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, que fuera solicitada en favor de YEISON ESTIVEN PACHÓN, por el punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, al tratarse de un delito imprescriptible como lo dedujo el *A quo*, o si por el contrario debe revocarse esa determinación, conforme el planteamiento propuesto por la Fiscalía General de la Nación.

La preclusión de la investigación es una institución del derecho procesal penal que permite la terminación de la actuación sin darle curso a todas las etapas procesales por la ausencia de mérito para sostener la acusación. Se traduce en la adopción de una decisión definitiva por parte del juez de conocimiento y su consecuencia es la cesación de la persecución penal que se sigue contra el implicado en relación con los hechos materia de investigación. Dicha decisión, una vez en firme, tiene la fuerza de cosa juzgada.

En principio dicha forma de terminar los procesos penales es de uso exclusivo de la Fiscalía General de la Nación, pues de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución, es la que decide si los elementos materiales probatorios recolectados durante el curso de una investigación reúnen el mérito suficiente para acusar o para precluir el procedimiento que se adelanta.

En desarrollo de esa disposición constitucional, la Ley 906 de 2004 estableció dos oportunidades en que puede presentarse la solicitud de preclusión: la primera desde la fase de indagación, hasta antes de que

el Fiscal presente el escrito de acusación con fundamento en cualquiera de las siete causales consagradas en el artículo 332 *ibídem*. En este evento solo el Fiscal está legitimado para formular la petición ante el Juez de conocimiento. La segunda oportunidad se presenta en el juzgamiento, con fundamento exclusivamente en las causales 1ª (imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal) y 3ª (inexistencia del hecho investigado) del precepto citado. En esta ocasión, están legitimados, además del Fiscal, el Ministerio Público y la defensa.

En el presente asunto, estamos ante la primera oportunidad para deprecar la preclusión, en tanto que la Fiscalía no ha formulado ni siquiera imputación, no obstante, el tiempo que ha transcurrido desde la ocurrencia de los hechos. Como consecuencia de ello, el ente investigador invocó la causal primera del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, *«la imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal»*, pues a su juicio ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción y, por tanto, debe declararse la extinción de la acción penal.

Como la investigación se adelanta dentro del SRPA, resulta imperioso remitirnos a la legislación prevista en esta materia.

El artículo 173 de la Ley 1098 de 2006 prevé que la potestad punitiva del Estado *«se extingue por muerte, desistimiento, prescripción, conciliación y reparación integral de los daños cuando haya lugar, aplicación del principio de oportunidad, y en los demás casos contemplados en esta ley y en el Código de Procedimiento Penal»*

De ese modo, el legislador dispuso en estos casos la remisión a la norma penal sustantiva y adjetiva para adultos, razón por la cual las reglas aplicables a la prescripción de la acción penal en procesos adelantados contra adolescentes bajo el régimen de la Ley 1098 de 2006 deben analizarse de conformidad con el artículo 77 de la Ley 906

de 2004, que a su vez remite a los artículos 82, 83 y siguientes de la Ley 599 de 2000.

Por virtud de dicha remisión, los presupuestos normativos para el análisis de la prescripción de la acción penal respecto de delitos castigados con sanción privativa de la libertad es la señalada en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, a cuyo tenor expresa *«la acción penal prescribirá en un tiempo igual **al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20) ...»***.

Lo concerniente entonces sería, como lo hizo el *A quo* remitirnos a la sanción prevista para el delito sub examen con miras a fijar el margen de punibilidad que este contempla y así establecer el término de prescripción, empero, tratándose de procesos adelantados contra adolescentes, la sanción privativa de la libertad aplicable a los infractores fue fijada por el legislador de manera expresa en la Ley 1098 de 2006, razón por la cual en este evento no aplica las disposiciones del código sustantivo, sino la legislación para adolescentes.

El artículo 187 de Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 90 de la ley 1453 de 2011, estableció que:

i) la privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes de entre 16 y 18 años, por conductas punibles cometidas cuya pena mínima establecida en el código penal sea o exceda de seis años de prisión, en esos eventos la privación de la libertad será por el lapso máximo de **cinco años**.¹

ii) Para delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual cometidos por adolescentes de entre 14 y 18 años, se aplicará

¹ Artículo 187 ídem, inciso 1 y 2.

la sanción de privación de la libertad en centro de atención especializada por el lapso máximo de ocho años.²

Ahora, los criterios para establecer la prescripción de la acción penal en procesos seguidos contra adolescentes bajo la Ley 1098 de 2006, fueron explicados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STP15849-2018, radicado No. 101355 del 5 de diciembre de 2018, así:

“(i) Si en el caso concreto procede una sanción no privativa de la libertad de las previstas en el artículo 177 de la Ley 1098 de 2006, la acción penal prescribirá en el término previsto en el inciso 4° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, esto es, en cinco años contados desde la ocurrencia del hecho.

*(ii) Si se procede contra adolescente de entre dieciséis y dieciocho años de edad por delito sancionado con pena máxima que sea o exceda de seis años distinto de los punibles de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual, la acción penal fenecerá en el plazo de **cinco años contados desde la ocurrencia del hecho**, de conformidad con el inciso 1° del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 y el artículo 83 de la Ley 599 de 2000.*

*(iii) Si se trata de adolescente de entre catorce y dieciocho años vinculado con la comisión de delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual, el término será de **ocho años contados desde la ocurrencia del hecho**, según lo prevén el inciso 3° del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 y el artículo 83 de la Ley 599 de 2000.*

iv) El lapso de prescripción de la acción penal se incrementa de acuerdo con lo dispuesto en los incisos 2°, 3° y 6° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000 cuando haya lugar a ello, o bien cuando el

² Artículo 187, inciso 3 y 4.

proceso deba suspenderse «mientras se logra la comparecencia del procesado», según lo establece el artículo 158 de la Ley 1098 de 2006. (...)

*v) Luego de formulada la imputación, el conteo del término se interrumpirá y volverá a correr por un lapso igual a la mitad del originalmente previsto, sin que en tal evento, como lo dispone el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, pueda ser inferior a **tres años.**”*

Descendiendo al caso en particular, tenemos que los hechos materia de investigación acaecieron el diecisiete (17) de febrero del dos mil dieciséis (2016), cuando el adolescente YEISON ESTIVEN PACHÓN contaba con 16 años y la menor SMPV con aproximadamente nueve (9) años.

Que de conformidad con los elementos materiales probatorios aportados al proceso la investigación se inició por denuncia penal formulada por el padre de la menor presunta víctima, el dieciocho (18) de febrero del dos mil dieciséis (2016), por unos hechos relacionados con un presunto acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

Que durante los siete (7) años que lleva la actuación, la Fiscalía General de la Nación no ha superado la etapa de indagación preliminar porque no halló suficientes elementos materiales probatorios o evidencia física que permitan establecer algún grado de inferencia de responsabilidad para dar impulso a la acción penal que se adelanta en contra del presunto infractor *YEISON ESTIVEN PACHÓN* por el delito contemplado en el artículo 208 de estatuto penal.

Desde ya debe indicar la Sala, que resulta errónea la interpretación que hace la primera instancia frente a la aplicación de la ley sobre este tipo de asuntos, pues como ha sido decantado por la jurisprudencia de la Corte en sede de tutela, el SRPA es un procedimiento especial y deferencial, que cumple finalidades de protección, educación y

restaurativas, y que no pueden equipararse con el sistema de responsabilidad penal para adultos, incluso en materia de prescripciones.

De esa manera, en los procesos penales adelantados contra adolescentes, la prescripción de la acción penal debe calcularse a partir de las sanciones especiales previstas en la Ley 1098 de 2006, y en el artículo 83 del Código Penal por remisión normativa; así, le asiste razón a la Fiscalía al indicar que, en el presente asunto, la norma aplicable corresponde a esta legislación especial y a las reglas que por vía jurisprudencial fueron establecidas para estos efectos.

Igualmente, es preciso señalar que, aunque la conducta de acceso carnal abusivo con menor de catorce años contempla una pena privativa de la libertad, es el Juez en estos casos particulares regidos por un sistema procesal especial el encargado de definir el tipo de sanción que resulta conveniente imponer al infractor penal, de acuerdo los artículos 177 y 179 de la ley 1098 de 2006.

Por lo anterior, surge necesario aplicar la disposición más favorable que resulte para el adolescente según el artículo 6° *ibídem*, que ordena en su apartado final *“En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.”*. En este caso, a diferencia de lo manifestado por la Fiscal, la Sala considera que deberá acogerse la segunda de las reglas fijadas por la Corte la cual refiere:

*«(ii) Si se procede contra adolescente de entre dieciséis y dieciocho años de edad por delito sancionado con pena máxima que sea o exceda de seis años distinto de los punibles de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual, **la acción penal fenecerá en el plazo de cinco años contados desde la ocurrencia del hecho**, de conformidad con el inciso 1° del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 y el artículo 83 de la Ley 599 de 2000.»* (negritas y subrayado propio).

Lo expuesto, por cuanto para la época de los hechos el joven YEISON ESTIVEN PACHÓN contaba con 16 años, y la investigación se inició por presunta transgresión de un delito *contra la libertad, integridad y formación sexuales*, sin que sobre este recaiga circunstancia de agravación punitiva, pero que si contempla una pena máxima que excede con demasía los seis años.

Así las cosas, resulta palmario que la decisión proferida por el *A quo* desconoció la correcta interpretación del instituto de la prescripción de la acción penal en procesos contra adolescentes al analizar el caso con fundamento en las previsiones normativas aplicables a los adultos que son condenados por la comisión de un delito que atenta el bien jurídico de marras, y no, como debía hacerlo, a partir de las disposiciones especiales para adolescentes infractores y de las reglas que la jurisprudencia ha definido.

Ante las implicaciones que comporta el yerro, se debe, en los términos del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 numeral 1, acceder a la solicitud de preclusión de la investigación adelantada en contra de YEISON ESTIVEN PACHÓN por Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal al haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal y, en consecuencia, decretarse en su favor la extinción de la misma, de conformidad con el artículo 82 numeral 4 y 83 del código penal, así como del artículo 77 de la ley 906 de 2004.

Es por lo anterior, que se revocará la decisión confutada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala Especial de Asuntos Penales Para Adolescentes,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el auto impugnado, mediante el cual, el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Bárbara, Antioquia, negó la solicitud de preclusión invocada por la Fiscalía y, en su lugar, se ORDENA precluir la investigación adelantada en contra de YEISON ESTIVEN PACHÓN, con fundamento en la causal 1 del artículo 332 del C. de P.P.

SEGUNDO. EXTINGUIR la acción penal por prescripción de conformidad con el artículo 82 numeral 4, 83 del código penal, y 77 de la ley 906 de 2004.

TERCERO. Remitir al juzgado de origen para el archivo de las diligencias.

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

Comuníquese y cúmplase,

(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(firma electrónica)

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
Magistrado

(firma electrónica)

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

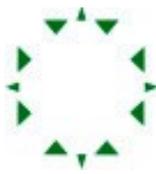
Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **6f868464e8e7ba1e80d96ae068f890a643e40bd6aedaae58fd5af9ee2d5dda75**

Documento generado en 05/10/2023 08:49:58 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, tres (3) de octubre de dos mil veintitrés

Proceso	Habeas Corpus
Instancia	Segunda
Accionante	Jhon Edilson García Castaño
Radicado	056153104002202300109 (N.I.: 2023-1836-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Se resuelve en segunda instancia la impugnación presentada por la parte actora contra la decisión proferida el 28 de septiembre de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia que negó por improcedente la solicitud de habeas corpus invocada.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Expuso el accionante que fue capturado el 25 de agosto de 2020 por los delitos de concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte de estupefacientes. En las audiencias preliminares llevadas a cabo por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis Antioquia, se impuso medida de aseguramiento preventiva intramural. A la fecha se encuentra recluso en la Estación de Policía de San Luis – Antioquia.

Advierte que, desde la fecha de su captura hasta hoy, han transcurrido más de tres años, asegurando que, el pasado 25 de agosto de 2023 la

medida de aseguramiento perdió vigencia ya que a la fecha no ha terminado el juicio en su contra.

Solicita declarar que las decisiones emitidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis Antioquia y del Juzgado Penal del Circuito de El Santuario Antioquia vulneran su derecho fundamental a la libertad, en consecuencia, se ordene su libertad inmediata, pues considera que actualmente se encuentra ilegalmente privado de la libertad.

2. El Juzgado de primera instancia negó el amparo solicitado. Indicó que: *“el amparo pretendido no tiene vocación de prosperidad mediante la presente acción, toda vez que, no se vislumbra ninguna de las causales para que proceda la acción de habeas corpus; esto es, que el accionante haya sido capturado ilegalmente o se encuentre privado ilegalmente de su libertad, pues, por el contrario, se observa que la misma obedece a ordenes emitidas por autoridad competente y que tienen plena vigencia en la actualidad. Recuérdese que, como se ha mencionado previamente, lo ha señalado la Corte Constitucional, la acción de hábeas corpus es un mecanismo extrasistémico, es decir, que opera solo cuando el desconocimiento de las garantías fundamentales alegadas tiene su origen en causas externas al proceso mismo”*.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido por el Juzgado de primera instancia fue impugnado por la parte actora.

Advierte que el Juez de primera instancia no resolvió el problema jurídico planteado, no motivó con suficiencia las razones por las cuales estableció que los juzgados accionados no interpretaron equivocadamente las normas en que se fundamentó la petición de

libertad por vencimiento de términos. Se limitó a decir que dicha interpretación no estaba alejada de la realidad, pero sin explicar los motivos para ello y mucho menos establecer por qué los argumentos presentados en la demanda no eran válidos.

Informa que, su libertad está prolongada en el tiempo de manera ilegal, fruto de unas decisiones judiciales abiertamente contrarias a la constitución y la ley, por tanto, constituyen en una auténtica vía de hecho judicial. Los jueces accionados al momento de tomar la decisión de no otorgar la libertad por vencimiento de términos lo hicieron en virtud de una interpretación abiertamente contraria a la constitución y la ley. Se hace caso omiso a la imperiosa necesidad de interpretar las normas de acuerdo con los principios orientadores del derecho procesal penal, en el criterio de interpretación más favorable al hombre y sus derechos.

Por lo anterior, solicita un análisis a fondo sobre el tema planteado que se detalló con suficiencia en la demanda inicial, con el fin de que se conceda la libertad solicitada.

CONSIDERACIONES

El Despacho es competente para conocer de la impugnación promovida contra la decisión a través de la cual, se negó la solicitud de hábeas corpus formulada por Jhon Edilson García Castaño, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2º del artículo 7º de la Ley 1095 de 2006.¹

El artículo 1º de la precitada ley establece que el *habeas corpus* protege la libertad personal cuando alguien es privado de ella: **i)** con

¹ "cuando el superior jerárquico sea un juez plural, el recurso será sustanciado y fallado integralmente por uno de los magistrados integrantes de la Corporación, sin requerir la aprobación de la sala o sección respectiva. Cada uno de los integrantes de la Corporación se tendrá como juez individual".

violación de las garantías constitucionales o legales y **ii)** en el evento de prolongación ilegal de la restricción de la libertad.

Ahora, cuando existe un proceso judicial en trámite como en este caso, el hábeas corpus no puede utilizarse para: *i)* sustituir los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales deben formularse las peticiones de libertad; *ii)* reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación a través de los cuales deben impugnarse las decisiones que interfieren el derecho a la libertad personal; *iii)* desplazar al funcionario judicial competente; y *iv)* **obtener una opinión diversa – a manera de instancia adicional** – de la autoridad llamada a resolver lo atinente a la libertad de las personas².

La única excepción a tales reglas se presenta cuando la decisión judicial que se pretende cuestionar interfiere en el derecho a la libertad personal y se califique como constitutiva de vía de hecho o se vislumbre la prosperidad de alguna de las otras causales genéricas que hacen viable la acción.

Cuestiona el accionante una vía de hecho con las decisiones que negaron la libertad condicional, es decir: la decisión de primera instancia emitida el 30 de agosto de 2023 por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis Antioquia y la decisión de segunda instancia del Juzgado Penal del Circuito de El Santuario Antioquia del 12 de septiembre de 2023.

Se anticipa que la acción presentada no tiene vocación de prosperidad. Para resolver la pretensión es preciso tener en cuenta que:

El 27 de agosto de 2020, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis Antioquia impuso medida de aseguramiento en contra de Jhon Edilson

² CSJ AHP5511, dic. 18-2019, Rad. 56817

García Castaño, al interior del proceso penal número 05001600000202001071 que se le sigue por las conductas punibles de concierto para delinquir y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, lo anterior, como integrante activo de la GDCO los de "La Autopista" que hacen parte del GDO los del "Magdalena Medio".³

El 30 de agosto de 2023, el apoderado judicial de Jhon Edilson García Castaño presentó solicitud de libertad por vencimiento de términos conforme al artículo 307A de la Ley 906 de 2004.

Esta solicitud fue resuelta en la misma fecha por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis Antioquia, quien negó la solicitud. Providencia que fue confirmada el 12 de septiembre de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario Antioquia al resolver la apelación interpuesta por el defensor del aquí accionante.

Según lo anterior, Jhon Edilson García Castaño se encuentra privado legalmente de la libertad, como consecuencia de la medida de aseguramiento que le fue impuesta en el marco del proceso penal número 05001600000202001071, la cual, hasta la fecha se encuentra vigente.

El 30 de agosto de 2023, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis Antioquia examinó la petición presentada por el apoderado judicial del accionante y concluyó que no había lugar a conceder la libertad atendiendo que hasta la fecha no habían transcurrido los tres años exigidos en el artículo 307A de la Ley 906 del 2004, norma aplicable al presente asunto por tratarse de un Grupo Delictivo Organizado, conforme a los criterios establecidos en la Ley 1908 de 2018. Determinación confirmada, bajo similares argumentos, por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario Antioquia.

³ Así fue narrado en la audiencia de imputación, Record 00:11:50 en adelante "09AudFormulaciónImputaciónTMedidaAseguramientoParte1"

Lo expuesto no significa que, excepcionalmente, frente a la existencia de verdaderas vías de hecho, el Juez Constitucional no pueda conceder el *habeas corpus* solicitado; sin embargo, para ello la carga argumentativa que se exige del accionante es superior, comoquiera que, para examinar las decisiones ordinarias cuestionadas, se debe desvirtuar la presunción de legalidad que las reviste. Veamos:

Informó el accionante que, la juez de primera instancia en su decisión indicó que el tiempo trascurrido por dilaciones injustificadas se debe descontar, cuando eso no lo dispone el artículo 307A de la Ley 906 de 2004. Además, lo responsabiliza de unos términos que no tienen nada que ver con el rol que ha presentado su defensa en el proceso, esto es: del 12 de abril de 2021 al 13 agosto de 2021 (123 días); del 13 de enero al 23 de marzo de 2022 (69 días); y del 18 de julio al 8 de agosto de 2022 (26 días), donde se advirtió que se debe de descontar un total de (218 días) más.

Si bien, el artículo 307A no advierte el descuento del término por dilaciones injustificadas, esta causa va en contra de los principios de celeridad y economía procesal, tema tratado de vieja data por parte de la Corte Constitucional y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En materia penal, el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas adquiere una importancia vital, por obvias razones vinculadas a la intensa afectación del derecho a la libertad personal del imputado que ocasionalmente se produce durante la actuación, como consecuencia de la imposición de medidas cautelares, con fines preventivos.

Por tanto, se ha resaltado que el principio de celeridad, base fundamental de la administración de justicia, debe caracterizar los

procesos penales, ya que: *“ni el procesado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado profiera una sentencia condenatoria o absolutoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad... una dilación por una causa imputable al Estado no podría justificar una demora en un proceso penal. Todo lo anterior nos lleva a concluir que, frente al desarrollo del proceso penal, se deben aplicar las disposiciones sobre fijación de términos en desarrollo del principio de respeto a la dignidad de la persona, como límite a la actividad sancionadora del Estado.”*⁴

Teniendo en cuenta lo anterior, sería desproporcionado hacer uso del conteo de términos solo para las dilaciones injustificadas por parte del Estado en representación de la administración de justicia, sin tener en cuenta las dilaciones que son provocadas por las demás partes en la actividad judicial. Por tanto, no es de recibo lo advertido por la parte actora, pues, el respeto a los principios de celeridad y economía procesal dentro de la actuación son regla general, sin necesidad de su citación expresa en cada disposición de la Ley.

Ahora, frente a los aplazamientos realizados por otros defensores. La Corte Suprema de Justicia ha establecido que: *“la bancada de la defensa, entendida como un conjunto, no puede ser alegada por uno de los enjuiciados como excusa para acceder a la libertad por vencimiento de términos.”*⁵

Estudiado el expediente, es cierto que la defensa de Jhon Edilson García Castaño no ha presentado aplazamiento y ha cumplido con las citaciones realizadas por el despacho en cada diligencia, sin embargo, como se dijo en la cita anterior, todos los apoderados que actúan dentro del proceso conforman una unidad defensiva, por tanto, la

⁴ C-221 de 2017.

⁵ CSJ AHP, 26 oct. 2015, rad. 47004; en el mismo sentido CSJ AHP, 1 mar. 2013, rad. 40819; AHP3501-2016 Rad. No. 48218. entre otras.

actuación dilatoria de alguno de ellos no favorece la pretensión liberatoria de los demás, quienes, valga resaltar, no han presentado ningún aplazamiento dentro de la actuación judicial.

Por otro lado, se considera que, en las decisiones cuestionadas, se incurrió en un error aritmético frente al conteo del término corrido hasta la fecha, sin embargo, emitir una orden para subsanar tal yerro no cambiaría el fondo de la decisión estimada por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis Antioquia y el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario Antioquia.

No es de recibo que se cargue a la bancada de la defensa el término transcurrido del 12 de abril de 2021 al 13 agosto de 2021 (123 días). Tal audiencia se suspendió, porque unos procesados informaron su deseo de preacordar, no obstante, la fiscalía contando con la oportunidad de acusar a los que decidieron ir a juicio, solicitó aplazamiento con el fin de delimitar la acusación de los que seguían en el proceso.⁶

Situación diferente sucede con el término atribuido del 13 de enero al 23 de marzo de 2022 (69 días). Si bien el defensor de Jhon Edilson García Castaño no presentó aplazamiento, sí lo hizo otro abogado de la bancada de la defensa,⁷ actuación dilatoria que afectó la solicitud liberatoria aquí pretendida. Situación similar ocurrió en audiencia preparatoria fijada para el 23 de junio de 2022, ante la ausencia de uno de los defensores fue necesario fijar nueva fecha para el 14 de julio de 2022 (20 días).⁸

Finalmente, se desconoce de dónde se extrajo el término del 18 de julio al 8 de agosto de 2022 (26 días). Se observó que, para el 14 de julio de 2022 estaba programada la audiencia preparatoria, la cual, no se pudo

⁶ Archivo 028 “expediente digital”

⁷ Archivo 089 Ibídem.

⁸ Archivo 117 Ibídem.

realizar por falta de conexión de los detenidos, fijándose nueva fecha para el 25 de agosto de 2022.⁹ Término que es atribuido al Estado.

En ese entendido, son 89 días que se atribuyen a la defensa por dilaciones injustificadas. Se itera, aunque se observó el error aritmético frente al conteo del término corrido hasta la fecha, subsanar tal yerro no cambiaría el fondo de las decisiones cuestionadas.

Por tanto, no se están desconociendo los derechos del procesado para obtener la libertad por vencimiento de términos dentro del proceso seguido en su contra. Sin embargo, en virtud de los fundamentos expuestos anteriormente aun continua vigente la medida impuesta.

Así entonces, a la fecha de emisión de esta providencia no se ha vencido el plazo establecido en el citado precepto 307A del Código de Procedimiento penal.

En conclusión, como no se configura ninguno de los requisitos que hacen procedente el amparo de *habeas corpus* y el interesado se encuentra privado de la libertad legalmente, se confirmará la decisión de primera instancia, pero por lo expuesto en esta providencia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia que negó la acción de

habeas corpus presentada por Jhon Edilson García Castaño según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Advertir que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

TERCERO: Devolver el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **319f6571d9b80d61c966f3c20537ccce324d540706915aefc163c25f17ab4993**

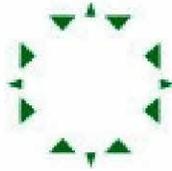
Documento generado en 05/10/2023 08:50:39 AM

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

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

Tutela primera instancia

Accionante: Yorman Yair Pertuz Mena
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia y otro
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00553
(N.I.:2023-1739-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, tres (3) de octubre dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 99 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Yorman Yair Pertuz Mena
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia y otro
Tema	Petición
Radicado	05000-22-04-000-2023-00553 (N.I.:2023-1739-5)
Decisión	Concede parcialmente y declara improcedente

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Yorman Yair Pertuz Mena en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo Antioquia al considerar vulnerado su derecho al debido proceso.

Tutela primera instancia

Accionante: Yorman Yair Pertuz Mena
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia y otro
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00553
(N.I.:2023-1739-5)

Se vinculó al CPMS de Apartadó Antioquia y Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo Antioquia para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

HECHOS

Afirma el accionante que el 14 de agosto de 2023 le fue negado el subrogado de libertad condicional, por tanto, dentro de los términos legales presentó recurso de reposición en subsidio de apelación aportando todos los documentos faltantes. A la fecha no ha obtenido respuesta alguna a los recursos presentados.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se conceda la libertad condicional presentada amparando su derecho al debido proceso.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia indicó que: el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo Antioquia condenó al accionante a la pena principal de 78 meses de prisión, tras ser declarado penalmente responsable por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Actualmente descuenta la pena impuesta en el CPMS Apartadó Antioquia.

Indica que, mediante autos interlocutorios 936 y 938 del 14 de agosto pasado, el Juzgado le redimió pena y le negó la libertad condicional. PERTUZ MENA interpuso recurso de reposición en subsidio apelación en

Tutela primera instancia

Accionante: Yorman Yair Pertuz Mena

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia y otro

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00553
(N.I.:2023-1739-5)

contra de la providencia que negó el beneficio establecido en el artículo 64 del C.P.

Frente a la queja del accionante, referente a que han transcurrido más de treinta días y el Despacho no se ha pronunciado frente a los recursos impetrados, el 26 de septiembre se profirió auto interlocutorio 1333, donde se decidió no reponer la decisión adoptada y se concedió el recurso de alzada.

El Juez Segundo Penal del Circuito de Turbo Antioquia informó que, si bien condenó al accionante, el proceso actualmente se encuentra en Ejecución de Penas y a la fecha no cuenta con ninguna solicitud pendiente por resolver.

El Director del Establecimiento Carcelario de Puerto Triunfo Antioquia indicó que no es el competente para resolver la solicitud presentada por el accionante.

CONSIDERACIONES

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

Yorman Yair Pertuz Mena informó que, una vez fue negado el subrogado de libertad condicional presentó los recursos de ley, los cuales no han sido resueltos a la fecha. Finalmente solicitó se conceda la libertad condicional presentada.

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia se centrará

Tutela primera instancia

Accionante: Yorman Yair Pertuz Mena

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia y otro

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00553
(N.I.:2023-1739-5)

en la configuración de los presupuestos generales¹ que deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional se torna improcedente. Lo anterior respecto a la objeción del auto N° 938 del 14 de agosto de 2023 emitido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia que negó el subrogado de libertad condicional.

Queda claro que la queja de la parte actora radica en que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia negara el subrogado de libertad condicional presentado.

Los presupuestos generales citados han sido reiterados por la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida “...**si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela...**”

En resumen, la procedencia de la acción se encuentra restringida en esta oportunidad al no cumplir con uno de los requisitos de procedibilidad. Veamos:

Se constató que, si bien el accionante agotó los recursos judiciales ordinarios para controvertir la decisión que se pretende cuestionar por esta vía, aún no se han resuelto los mismos. Como se informó, Yorman Yair Pertuz Mena presentó los recursos de Ley en contra de la decisión N° 938 del 14 de agosto de 2023, los cuales no han sido resueltos a la fecha, es decir, aún no han sido agotados en su totalidad los medios

¹ Sentencia SU116-18 “los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte son: a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen. b) Los efectos decisivos que de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora. c) Que no se trate de sentencias de tutela. d) **Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.** e) La inmediatez”.

Tutela primera instancia

Accionante: Yorman Yair Pertuz Mena

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia y otro

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00553
(N.I.:2023-1739-5)

ordinarios de defensa judicial a su alcance. Además, no se acreditó la urgencia, de donde se desprenda la ocurrencia de un perjuicio irremediable que faculte a la Sala para estudiar de fondo la solicitud.

De acuerdo a lo anterior, no procede el estudio de la acción. Deberá esperar que se definan los recursos presentados, previo acudir a ésta vía, pues, tampoco conjuró de manera oportuna la presunta afrenta de las garantías en juego ni adujo la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ahora, se observó que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia mediante auto 1333 del 26 de septiembre de 2023 resolvió no reponer la decisión y conceder el recurso de apelación ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo Antioquia. La decisión fue remitida el mismo 26 de septiembre al área jurídica del CPMS de Apartadó Antioquia sin que a la fecha se aporte notificación de la misma.

En ese sentido, se ordenará al Director del CPMS de Apartadó Antioquia que, si aún no lo ha hecho, ponga en conocimiento a Yorman Yair Pertuz Mena del auto número 1333 del 26 de septiembre de 2023 emitido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia que no repuso la decisión de negar el subrogado y que concedió el recurso de apelación ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo Antioquia.

Una vez el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia allegue el expediente al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo Antioquia, este último deberá resolver la apelación presentada por el accionante dentro del término legal.²

² "Artículo 168. Término para adoptar decisión. Salvo disposición en contrario, el funcionario dispondrá hasta de tres (3) días hábiles para proferir las providencias de sustanciación y hasta de diez (10) días hábiles para las interlocutorias." Ley 600 de 2000.

Tutela primera instancia

Accionante: Yorman Yair Pertuz Mena
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia y otro
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00553
(N.I.:2023-1739-5)

En consecuencia, se concede parcialmente la acción presentada, para que se ponga en conocimiento el auto 1333 del 26 de septiembre a Yorman Yair Pertuz Mena. En lo demás se declara improcedente la acción.

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

RESUELVE

PRIMERO: Conceder parcialmente la acción de tutela presentada por Yorman Yair Pertuz Mena por las razones expuestas en la parte motiva.

En lo demás **declarar improcedente** la acción.

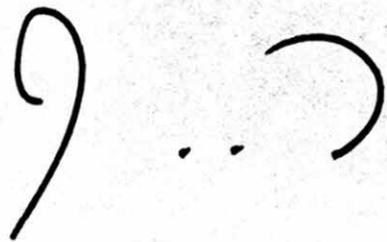
SEGUNDO: Ordenar al Director del EPC de Apartadó Antioquia que, si aún no lo ha hecho, ponga en conocimiento a Yorman Yair Pertuz Mena del auto número 1333 del 26 de septiembre de 2023 emitido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia que no repuso la decisión y que concedió el recurso de apelación ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo Antioquia.

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

Tutela primera instancia

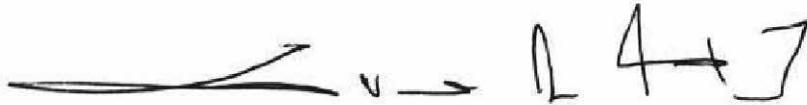
Accionante: Yorman Yair Pertuz Mena
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia y otro
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00553
(N.I.:2023-1739-5)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado



GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado



EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Radicado 05 000 22 04 000 2023 00520 00 (N.I. 2023-1631-6)

Accionante: Oscar Iván Guarín Guarín

Accionado: Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME GUTIÉRREZ expediente digital de la acción constitucional de primera instancia antes referida, significando que la misma fue impugnada por el accionante¹

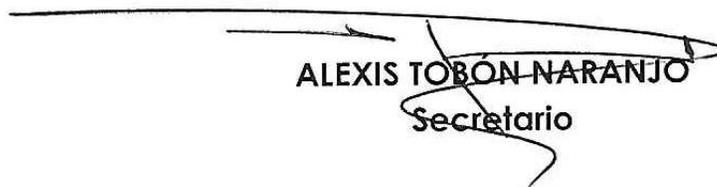
Es de anotar que, encontrándose el expediente para ser remitido a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, el día 22 de septiembre del año en curso se allega vía correo electrónico por parte de la Jurídica del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Andes, lugar donde se encuentra recluido el accionante, escrito de impugnación que según se observa se encuentra fechado 19 de septiembre de 2022 contando con sello de la jurídica del establecimiento enunciado².

Se resalta H. Magistrada que el accionante detenido, fue notificado personalmente en el establecimiento Penitencio el día 15 de septiembre de 2023³.

Aunado a lo anterior, se observa que el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no acuso recibido de la notificación del fallo de tutela, a quien se tendrá notificado para el día 19 de septiembre de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022

Así las cosas, los términos para impugnar la decisión transitaron desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir corren desde el día 20 de septiembre de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 22 de septiembre de 2023.

Medellín, septiembre veintisiete (27) de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 25

² Archivo 26

³ Archivo 23

Radicado 05 000 22 04 000 2023 00520 00 (N.I. 2023-1631-6)

Accionante: Oscar Iván Guarín Guarín

Accionado: Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, octubre cinco de dos mil veintitrés

Conforme a la constancia secretarial que antecede, se establece que el accionante privado de la libertad realizó la apelación dentro del término de ley; ello teniendo en cuenta que éste solo puede remitir sus manuscritos a través de la jurídica del penal o por medio de terceros.

En consecuencia, se concede ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **ba4c8824d778d587720680a07827319810ba38194f6922725b68d8511b397daa**

Documento generado en 05/10/2023 12:43:43 PM

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