

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 198

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
2023-2053-1	auto ley 906	LESIONES PERSONALES	PAULA ANDREA TABORDA OSPINA	Fija fecha de publicidad de providencia	Noviembre 10 de 2023
2023-1952-1	Tutela 2° instancia	CARLOS ARTURO CELIS SÁNCHEZ	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Noviembre 10 de 2023
2023-2037-1	Tutela 1° instancia	MAURICIO DE JESÚS CARO CONTRERAS	JUZGADO 2° PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	niega por improcedente	Noviembre 10 de 2023
2023-2057-1	Tutela 1° instancia	LUIS GMIQUEL CADAVID ANAYA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Noviembre 10 de 2023
2023-2065-1	Tutela 1° instancia	ESTEBAN ALEFI HERRERA CÁRDENAS	JUZGADO 2° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Noviembre 10 de 2023
2023-2075-1	Tutela 1° instancia	EVIN MONTOYA JIMÉNEZ	JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Noviembre 10 de 2023
2023-2012-4	Tutela 1° instancia	TONY ABAD ACOSTA PERALTA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	niega por improcedente	Noviembre 10 de 2023
2023-2025-4	Tutela 1° instancia	OSCAR ALONSO VILLA	.	Rechaza acción de tutela	Noviembre 10 de 2023
2017-1932-4	auto ley 906	ACCESO CARNAL VIOLENTO	NEYS WILDER GONZÁLEZ MARTÍNEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Noviembre 10 de 2023
2018-0585-4	auto ley 906	TENTATIVA DE ACCESO CARNAL VIOLENTO	ERNESTO DE JESÚS ZAPATA	Fija fecha de publicidad de providencia	Noviembre 10 de 2023
2023-2054-4	Tutela 1° instancia	DIEGO ALEJANDRO DAVID TUBERQUIA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	niega por improcedente	Noviembre 10 de 2023

2023-2056-6	Tutela 1º instancia	ORLANDO ESTEBAN JIMÉNEZ	CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE E.P.M.S. DE ANTIQUOIA	Niega por hecho superado	Noviembre 10 de 2023
2023-1890-6	Tutela 2º instancia	NATALIA ANDREA MONTOYA SALAZAR	ESTACIÓN DE POLICÍA DE MARINILLA (ANTIOQUIA) Y OTROS	Revoca fallo de 1º instancia	Noviembre 10 de 2023
2023-1755-6	Consulta a desacato	EUGENIO ANTONIO ORTIZ BETANCUR	PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.	confirma sanción impuesta	Noviembre 10 de 2023
2023-1852-6	Consulta a desacato	ADALSY MILENA ÁVILA MARTÍNEZ	SAVIA SALUD EPS	confirma sanción impuesta	Noviembre 10 de 2023
2023-1903-6	Consulta a desacato	ANA CECILIA PALACIOS PALACIOS	NUEVA EPS	confirma sancion impuesta	Noviembre 10 de 2023
2023-2114-6	Tutela 1º instancia	FLOR MARÍA OSPINA HENAO	JUZGADO 3º PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA Y OTROS	Remite por competencia	Noviembre 10 de 2023
2023-1867-6	tutela	MARTIN ADOLFO CHAVEZ ARTUNDUAGA	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede recurso de apelación	Noviembre 10 de 2023
2023-1839-1	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	SANTIAGO ALEJANDRO ROJAS POLO	confirma auto de 1º Instancia	Noviembre 10 de 2023
2016-1811-4	sentencia 2º instancia	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	DANIEL ALCIDES PEREZ VELASQUEZ	Confirma sentencia de 1º Instancia	Noviembre 10 de 2023
2023-1501-4	sentencia 2º instancia	HOMICIDIO SIMPLE	DAVID ALEXIS RESTREPO HINCAPIE	modifica sentencia de 1º instancia	Noviembre 10 de 2023
2023-0625-4	sentencia 2º instancia	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	JUAN PABLO AVILA OÑATE	Confirma sentencia de 1º Instancia	Noviembre 10 de 2023

FIJADO, HOY 14 DE NOVIEMBRE DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 686 60 00347 2020 00170 (2023 2053)

DELITO: LESIONES PERSONALES

ACUSADA: PAULA ANDREA TABORDA OSPINA

PROVIDENCIA: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES DIECISÉIS (16) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 11:30 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente

conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **f48c097cd77a3ce069301f6533af2cd99fd07c34e125b4e49bcc37c659b5dc1d**

Documento generado en 10/11/2023 12:48:42 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, nueve (09) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 240

PROCESO : 05101 31 04 001 2023 00170 (2023-1952-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : CARLOS ARTURO CELIS SÁNCHEZ
ACCIONADO : COLPENSIONES
PROVIDENCIA : FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el accionante CARLOS ARTURO CELIS SÁNCHEZ, en contra de la sentencia del 04 de octubre de 2023, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, Antioquia, mediante la cual negó el amparo solicitado de los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, mínimo vital y de petición, presuntamente vulnerados por COLPENSIONES.

LA DEMANDA

Manifestó el actor que se afilió e inicio aportes para su pensión a favor de Colpensiones, antes Instituto de Seguro Social "ISS", el 8 de julio de 1982, laborando con la empresa Avesco Ltda y realizó

la última cotización el 11 de marzo de 2022 como trabajador independiente.

Indicó que en la historia laboral actualizada al 25 de julio de 2022, establece en el título "resumen de semanas cotizadas por empleador", un total 1.086.45 de semanas; y en el resumen de tiempos públicos no cotizados a Colpensiones, registra las cotizaciones: Cámara de Representantes 37 semanas; Municipio del Carmen de Atrato 60 semanas; Alcaldía Municipal de Quibdó 14.86 semanas y Contraloría Departamental de Choco 107.43 semanas, para un total de semanas cotizadas en los dos ítems de 1.305.72 semanas.

Expresó que, al momento de la expedición de la historia laboral el 25 de julio de 2022, constató que ya tenía más de 1.300 semanas cotizadas, primer requisito para acceder a la pensión de vejez, y sólo estaba pendiente el segundo requisito, referido a la edad, el cual cumplió el 19 de noviembre de 2022 y al día hábil siguiente al cumplimiento de los 62 años de edad; esto es, 21 de noviembre de 2022, realizó a Colpensiones solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez, que fue resuelta de manera negativa, mediante resolución SUB-6450007 el 7 de marzo de 2023, argumentando que sólo tenía 1.240 semanas de cotización, que equivale a 8.681 días.

Señaló que en el inciso tercero de la resolución SUB-6450007 la entidad consignó: "conforme a lo anterior, el interesado acredita un total de 8.681 días laborados, correspondiente a 1.240 semanas", pero que al sumar los tiempos de cotización de la resolución arroja 8.813 días y no, 8.681 como equivocadamente se anotó en el acto administrativo, constituyéndose esa sumatoria en la primera imprecisión y equivocación de Colpensiones, la segunda inconsistencia en los cálculos de las semanas es "que en esta resolución SUB-6450007...reconoce el tiempo laborado con la entidad JOSÉ

MARÍA HERRÁN URIBE, 185 días, así: casillas 13,14,15,16,19,20 y 23 de la primera hoja que contiene la resolución, los siguientes días: 4,30,30,30,30,60,1, respectivamente para un total de 185 días, mientras que en la historia laboral del 25 de julio de 2022, solo aparecen 30 días, ósea, 4.29 semanas, en la casilla 3 de la primera hoja de la historia, lo que significa que Colpensiones al momento de la expedición de la historia laboral le dejó de computar 155 días, es decir, 22.14 semanas...”.

Advirtió que, en la primer hoja de la historia laboral específicamente en la casilla segunda donde aparece como aportante José María Herrán Uribe, aparecen semanas cotizadas del 01/10/1998 hasta 31/10/1998, es decir 30 días, equivalente a 4.29 semanas, pero en el total aparece 0.00 semanas cotizadas, otro dato errado de Colpensiones al momento de expedir la historia laboral, que debe corregir, y así sucesivamente en las casillas cuarta, quinta séptima y novena, no se le tuvo todo este tiempo en la historia Laboral, registra el tiempo cotizado, pero en los totales aparece 0.00.

Mencionó que la entidad se equivocó al computar y sumar las semanas cotizadas con el Municipio de Bolívar, casilla 31 de la primera hoja de la historia laboral del 25 de julio de 2022, semanas de cotización del 01/07/2019 hasta 31/07/2019, ese tiempo corresponde a 30 días, o sea, 4.29 semanas, y Colpensiones consigna al final 0.00 semanas, asimismo, en la casilla 35 de la misma hoja de la historia laboral, en la cotización que hace como independiente del 01/01/2022 al 31/01/2022, equivale a 30 días, 4.29 semanas, al final en el total de semanas Colpensiones consigna 1.86 semanas, cuando en realidad son 4.29 semanas.

Afirmó que, en la primera hoja de la historia laboral, entre la casilla 15 y 16 falto relacionar las semanas cotizadas en el mes de marzo del 2003, periodo comprendido entre el 01-03-2003 y 31 -03-2003, que equivale a 30 días o 4.29 semanas, tiempo que igualmente

debe ser reconocido por Colpensiones cuando corrija la historia laboral.

Refirió que las inexactitudes, inconsistencias y errores por parte de la entidad Colpensiones, que deben corregir; demostrará que, para el 21 de noviembre de 2022, cuando radicó la solicitud de pensión de vejez, ya había cumplido los requisitos para acceder a la pensión, en especial de las semanas cotizadas, pues estas habían superado con creces, las 1.300 semanas que exige la ley, del tiempo descontado por Colpensiones al tiempo laborado en la Contraloría Departamental del Chocó.

Aseveró que, la inconsistencia más relevante se evidencia, en los días laborados en la Contraloría del Departamento del Chocó, pues según la historia laboral son 107.43 semanas, que equivalen a 752 días, mientras que en la resolución que le niega la pensión, se anotan 169 días que equivalen a 24.14 semanas, la diferencia es de 583 días, que equivalen a 83.28 semanas.

Informó que, contra la Resolución que negó su pensión interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación, despachados desfavorablemente por Colpensiones, con el argumento de no tener el tiempo laborado superior a las 1.300 semanas, destacando de las resoluciones que resolvieron los recursos, en la resolución SUB165256 del 27 de junio de 2023, que resuelve el recurso de reposición, Colpensiones, reafirmó en su inciso segundo de las consideraciones que "conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 8.681 días laborados, correspondientes a 1.240 semanas" y en la resolución DPE 12533 del 12 de septiembre de 2023, que resuelve el recurso de apelación, en el inciso tercero de las consideraciones sobre el requisito del tiempo de cotización dice: "Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 8.715 días laborados,

correspondientes a 1.245 semanas".

Dijo que, COLPENSIONES le reconoce un número diferente de días laborados: de 1.240 paso a 1.245 semanas y que, en la resolución que niega la pensión SUB-6450007 de fecha 7 de marzo de 2023, observó el retiro injustificado de 583 días (83.28 semanas) laborados en la Contraloría Departamental del Chocó, que al no tener en cuenta Colpensiones, deja el tiempo de cotización por debajo de las 1.300 semanas.

Adujó que, de 107.43 semanas (752 días) que reporta la historia laboral de fecha 25 de julio de 2022 referida al tiempo laborado en la Contraloría Departamental del Chocó, lo rebajó a 169 días, es decir 24.14 semanas, imprecisión que, unida a las falencias de Colpensiones advertidas, son el fundamento para negar su pensión.

Aludió que COLPENSIONES afectó el principio de confianza legítima y de acto propio, cuando varía de forma súbita la historia laboral de fecha 25 de julio de 2022, al anotar 1.305.72 semanas, y después en la resolución SUB6450 -07 de marzo de 2023, que niega la pensión informa que tiene 1.240 semanas, dato súbito sin razón y explicación, que afecta sus expectativas laborales, situación que merece la protección Constitucional.

Solicitó se ordene a COLPENSIONES la actualización o corrección de la historia laboral, en un plazo no superior a las cuarenta y ocho (48) horas, teniendo en cuenta el reporte de semanas cotizadas con corte al 25 de julio de 2022, en la cual se estableció que contaba con más 1.305.72 semanas de cotización y adicionalmente, se ordene a la accionada, que una vez actualice su la historia laboral, corrija la resolución SUB-6450007 de fecha 7

de marzo de 2023, y se reconozca su derecho a la pensión, por superar las 1.300 semanas de cotización.

LA RESPUESTA

1.- COLPENSIONES manifestó que, de acuerdo con lo solicitado por el accionante, ya agotó la actuación administrativa y una vez revisado el historial de trámites no obra solicitud pendiente de respuesta. Tampoco se evidencia petición con relación a corrección de historia laboral, hecho que se prueba en el traslado de la tutela, ya que el actor solo eleva la pretensión, sin demostrar solicitud radicada ante la entidad.

Indicó que de la revisión del expediente administrativo del accionante, evidencia que COLPENSIONES ha obrado de forma responsable y en derecho, pues en los diferentes actos administrativos proferidos por la entidad, refleja el debido estudio, sin que exista vulneración a los derechos del ciudadano, y si presenta desacuerdo con lo resuelto debe agotar los procedimientos judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su pretensión vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

Explicó que lo que se pretende debatir son pretensiones abiertamente litigiosas, que debe ser objeto de debate a través de un proceso ordinario, y en caso de decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, se invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio; además, excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales.

Expuso que respecto al habeas data para los casos de historia laboral, no debe extenderse a que todo el tiempo que el ciudadano indique haber laborado en determinada entidad, deba ser incluido en su historia laboral, pues en virtud del mismo derecho las administradoras de fondo de pensiones tienen el deber legal del tratamiento transparente y veraz de los datos sensibles que manejan; contrario a esto, el habeas data en historia laboral implica que COLPENSIONES aplique la información a la historia laboral de conformidad con lo reportado en la planilla de aportes por el empleador, o las certificaciones laborales de CETIL, según sea el caso.

Señaló que, en cuanto a la firmeza de los actos administrativos, adujo que se entiende ejecutoriado y la autoridad puede exigir u obligar su ejecución de manera inmediata; como consecuencia, ante la existencia del acto administrativo sobre el cual el accionante sienta reproches, es claro, debió agotar los recursos que procedían contra el mismo y de ser confirmados, lo procedente es demandar el acto administrativo, por lo que no es la tutela la vía para lograr sus pretensiones como ha sido ampliamente reiterado y sustentado por la Corte, entre otras en sentencias la T-161 de 2017.

Afirmó que, frente al carácter subsidiario de la tutela para discutir acciones u omisiones de la administración, el actor pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que deben ser de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela ante el carácter subsidiario de esta.

Resaltó que de acuerdo con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Mencionó que, el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social señaló que la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y seguridad social, conocerá de “las controversias referentes al sistema de seguridad Social integral, que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”.

Solicitó se deniegue la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente improcedentes, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6° del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que COLPENSIONES haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia negó el amparo constitucional argumentando:

“...El accionante CARLOS ARTURO CELIS SÁNCHEZ pretende que, a través del mecanismo constitucional, se le protejan sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, solicitando la corrección o actualización de la historia laboral y, en consecuencia, se declare su derecho a la pensión.

De acuerdo al recaudo probatorio allegado se tiene que COLPENSIONES negó el reconocimiento de la pensión de vejez al actor a través de la Resolución SUB 6450007 de fecha 7 de marzo de 2023, acto administrativo confirmado mediante las Resoluciones SUB165256 del 27 de junio de 2023 y DPE 12533 del 12 de septiembre de 2023 que decidieron los recursos de reposición y en subsidio de apelación interpuestos; se fundamentó la entidad en que el actor no cumplía con el requisito de 1.300 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, actos administrativos que fueron notificados al hoy accionante.

En casos como el presente, en principio, la acción de tutela resulta improcedente habida cuenta que el actor cuenta con mecanismo judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral para solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez a la que aduce tiene derecho, jurisdicción que es la llamada a resolver, de conformidad con las competencias que el legislador le reconoce y en el escenario propio del proceso ordinario.

Ello es así, por cuanto la judicatura en sede de tutela no cuenta con la suficiencia probatoria que le permita determinar con certeza que la información consignada en la historia laboral del actor sea acorde y fiel reflejo de la realidad, al no contarse con elementos de comparación con los que sí cuenta la autoridad administrativa y el juez natural de la causa, de ser el caso.

Además, no se avizora que el accionante CARLOS ARTURO CELIS SÁNCHEZ radicara ante COLPENSIONES solicitud de corrección y actualización de la historia laboral, en orden a obtener lo que ahora pretende a través del amparo constitucional. Asimismo, no se observa que el accionante ostente la calidad de sujeto de especial protección constitucional o se encuentre en un estado de vulnerabilidad tal que haga procedente la tutela, o se configure un perjuicio irremediable que exija al Despacho intervenir en aras de evitarlo o prevenirlo, bajo orden transitoria hasta que la justicia laboral se pronuncie de ser necesario.

En conclusión, el accionante no acreditó la ocurrencia de las causales o circunstancias que de forma excepcional harían viable la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de la pensión de vejez, por tanto, al existir un medio judicial de defensa judicial idóneo para reclamar la prestación económica, se declarará improcedente el mecanismo constitucional...”

LA IMPUGNACIÓN

El accionante adujo que la juez de primera instancia acogió de manera simple y sin hacer un análisis garantista de la afectación de sus derechos fundamentales vulnerados por Colpensiones, ya que

de manera escueta sin detenerse a analizar su caso de manera puntual, y simplemente acogiendo la argumentación de Colpensiones.

Dijo que no tiene sentido realizar una solicitud de corrección, considerando que se interpusieron los recursos de reposición y apelación contra la resolución que negó la pensión y a las conclusiones a que llegó Colpensiones fue la misma, que no tenía derecho, porque no cumplía con el requisito de las 1.300 semanas.

Expuso que Colpensiones retiró sin darle una razón o justificación el tiempo de la Contraloría Departamental del Chocó, las cuales rebaja de 107.43 semanas a 24.14 semanas, la diferencia son 583 días, que equivalen a 83.28 semanas, precisamente el tiempo suficiente para pensionarse, lo que es la inconsistencia más evidente de la resolución SUB6450007 del 7 de marzo de 2023, donde le niegan la pensión; ES EVIDENTE QUE LA Contraloría incurrió en ese error y en los recursos no los corrigieron, por lo que el Juzgado no lo puede enviar a que promueva un proceso ordinario para que Colpensiones corrija ese error.

Manifestó que si la inconsistencia está en el tiempo laborado en la Contraloría Departamental, el Juzgado del Circuito de Ciudad Bolívar, debió en garantía de protección de los derechos alegados, vincular a dicha entidad para que se pronunciara sobre el tiempo laborado en esa entidad, pese a que según la historia laboral inicial y las certificaciones dadas por ellos, ya que laboró 107.43 semanas y no 24,14 semanas como equivocadamente lo argumentó Colpensiones en la resolución que le negó la pensión.

Afirmó que el Juzgado de primera instancia asumió una posición complaciente con la respuesta emitida por Colpensiones y

pasivamente avala sus planteamientos de improcedencia de la tutela y no es aceptable que argumente que no cuenta con la suficientes pruebas porque tuvo la precaución de aportar la historia laboral donde claramente se le dice que tiene 1.305.72 semanas, además adjuntó todos los actos administrativos que le negó la pensión, además el Juzgado tiene la facultad de indagar y buscar elementos de convicción para proteger los derechos fundamentales.

Mencionó que la juez indicó que la tutela no es el mecanismo para la protección de sus derechos sino la vía ordinaria y/o nulidad del acto administrativo, y en su caso particular considera que no es la vía ya que implicaría 4 o 5 años para resolverse y su derecho de pensión es un derecho adquirido que no admite discusión ni tampoco es posible la acción de nulidad porque los actos administrativos expedidos no adolecen de legalidad por lo que en principio no es procedente la declaratoria de nulidad.

Refirió que el Juzgado debió ordenar la corrección de la historia laboral dado que en la oportunidad que tuvo Colpensiones al resolver la solicitud de pensión y posteriormente los recursos de reposición y de apelación y no lo hizo, además de vincular a la Contraloría Departamental del Chocó dado que la decisión que se tomaba podía verse afectados sus derechos.

Aseveró que no tiene porque verse afectado por el desorden administrativo de Colpensiones quienes de manera inicial acreditaron en su historia laboral las semanas cotizadas por haber laborado en la Contraloría Departamental y posteriormente manifiestan lo contrario ocasionándole un perjuicio irremediable.

Finalizó expresando que tiene una condición especial, ya que es

una persona de la tercera edad, pues tiene 62 años tiene alimentación alimentaria con su hija menor y con su madre.

Solicitó se revise y modifique el fallo de primera instancia, y en consecuencia se declare los amparos pedidos.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 destaca la improcedencia de la acción frente a actos generales, impersonales y abstractos, dicha preceptiva debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

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 tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

Además, debe insistir la Sala en que conforme lo dispone el artículo

86 de la Constitución Política, 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.

En el presente evento, el accionante considera que COLPENSIONES al momento de negar la pensión de vejez, no tuvo en cuenta actualizar o modificar la historia laboral respecto del tiempo laborado para Contraloría Departamental, ni tampoco lo organizó durante la respuesta brindada en los recursos de reposición y de apelación, motivo por el cual, considera que COLPENSIONES ha vulnerado su derecho a la salud, seguridad social, mínimo vital y de petición.

El A quo advirtió la improcedencia de la presente acción de tutela por existir la jurisdicción ordinaria laboral para solicitar el reconocimiento de pensión por vejez, ya que el juez en sede de tutela no cuenta con la suficiencia probatoria que le permita determinar con certeza que la información consignada en la historia laboral del actor sea acorde y fiel reflejo de la realidad, al no contarse con elementos de comparación con los que sí cuenta la autoridad administrativa y el juez natural de la causa, de ser el caso. Además, no se avizora que el accionante CARLOS ARTURO CELIS SÁNCHEZ radicara ante COLPENSIONES solicitud de corrección y actualización de la historia laboral, en orden a obtener lo que ahora pretende a través del amparo constitucional.

En materia de reconocimiento por vía de tutela de prestaciones

económicas, particularmente aquellas derivadas del sistema de seguridad social en pensiones, la Corte Constitucional ha reiterado las siguientes reglas jurisprudenciales:

“De esta manera, esta Corte ha puntualizado en el tema del reconocimiento y pago de pretensiones en materia pensional señalando que estas controversias deben dirimirse a través de la jurisdicción ordinaria laboral o de la contenciosa administrativa, según corresponda, pero que sólo en ocasiones su conocimiento corresponde a jueces constitucionales, estos casos son en los que por la inminencia, urgencia y gravedad de la situación, se hace imposible postergar la presentación de la acción constitucional para evitar un perjuicio irremediable, circunstancias que corresponde analizar, evaluar y verificar al juez de tutela en cada caso en concreto, y que le permite determinar que el mecanismo ordinario no es el idóneo para dar pronta solución al conflicto, teniendo en cuenta las consecuencias que se pueden presentar para los derechos fundamentales del peticionario.

(...)

Concluyendo, la Corporación ha señalado que la acción de tutela resulta improcedente cuando dicha situación se puede ventilar ante la jurisdicción ordinaria o la contenciosa, según el caso, pero de manera excepcional se admite su procedencia cuando la persona no cuente con otro mecanismo de defensa o cuando este mecanismo existe pero no es el idóneo o resulte ineficaz para la protección de sus derechos, y se incluyó una circunstancia más, y es que cuando se evidencian los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se configure un perjuicio irremediable y éste se pretenda evitar, como sucede con las personas que conforman los grupos poblacionales que están llamados a gozar de una protección especial del estado.”¹

Aplicando el precedente jurisprudencial citado al caso bajo estudio, estima la Sala que no existen razones de mérito para revocar la decisión proferida por el Juez constitucional de primera instancia.

De lo anterior, resulta claro que se discute la inconformidad del accionante con la actualización de la historia laboral, toda vez que COLPENSIONES no incluyó entre otras el tiempo real que fue cotizado durante el tiempo que laboró en la Contraloría Departamental, precisamente es lo que se solicitó cuando se interpuso los recursos de ley y que son necesarios para alcanzar el tiempo exigido para acceder a su pensión, esto es, la conformación del capital requerido para alcanzar la pensión de

¹ Sentencia T046 de 2016.

vejez.

Conforme con lo anterior, la Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si la entidad accionada, ha vulnerado los derechos del señor CARLOS ARTURO CELIS SÁNCHEZ, esto es, COLPENSIONES al no haber requerido a la Contraloría Departamental la información exacta del periodo cotizado por el accionante por el tiempo trabajado y así poder acceder a la pensión de vejez.

Sin embargo, es importante recordar que la procedencia de la acción de tutela es de carácter excepcional cuando existen mecanismos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el reconocimiento y satisfacción de los derechos.

Es claro que el accionante debe cumplir con los requisitos exigidos por la entidad para lograr la actualización de la historia laboral y presentando las pruebas mínimas en la solicitud realizada y no pretender no realizar la petición de actualización de historia laboral, bajo el entendido de que es obligación del Juez constitucional obtener las pruebas necesarias y que son exigidas por la entidad para poder acceder a la pensión; por lo que no puede esperar el accionante que sea el Juez Constitucional quien haga lo que él debió hacer en su oportunidad, simplemente cumpliendo con las acciones mínimas como es presentar derechos de peticiones a las entidades que no le están reconociendo el tiempo laborado y cotizado al AFP, con el fin de poder lograr el reconocimiento de la pensión.

Ahora bien, para el caso concreto el accionante CARLOS ARTURO CELIS SÁNCHEZ no ha acreditado ninguna situación de la cual se pueda deprecar su estado de vulnerabilidad para soportar el trámite

de la reclamación por la jurisdicción ordinaria. Recuérdese que es una persona que llevaba tiempo sin cotizar al Sistema de Seguridad Social en Pensión, lo cual indica que se dedicaba a actividades productivas de manera independiente, motivo por el cual, no es dable presumir que se encuentra en un estado de desprotección, pues, se itera, no acreditó la ausencia de otro medio para subsistir, lo cual de entrada excluye la necesidad de amparo vía acción de tutela, en la cual, como bien lo señaló el A quo, no se observó ninguna urgencia para evitar un perjuicio irremediable, pues, no cumplió con la carga de presentar un derecho de petición solicitando la actualización y aclaración de la historia laboral con respecto a la Contraloría Departamental sino que de una pasó a la jurisdicción constitucional, con el fin de que fuera el juez constitucional quien realizara el procedimiento exigido por la entidad y consiguiera las pruebas necesarias para acreditar el tiempo que hace falta para acceder a la pensión de vejez.

Se advierte que el decreto 726 de 2018, por medio del cual, El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de lo establecido en el parágrafo 5° del artículo 227 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el artículo 159 de la Ley 1753 de 2015, estableció:

“...Artículo 2.2.9.2.2.15. *Modificación de la Historia Laboral.* Una vez se produzca el reconocimiento de la prestación pensional a que haya lugar en el Sistema General de Pensiones, de conformidad con la historia laboral conformada por los tiempos laborados o cotizados y salarios debidamente certificados o la contenida en el archivo laboral masivo de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), la información contenida en dicha historia laboral no podrá ser modificada, salvo en aquellos casos en que sea ordenada mediante fallo judicial emitido por la jurisdicción competente, una vez adelantado el procedimiento establecido en el artículo 243 de la Ley 1450 de 2011 o la modificación resulte en favor del afiliado”...

 (subrayas fuera del texto)

Hecho sobre el que ha de reiterarse que sólo la urgencia de la protección de las garantías fundamentales del afectado, debido a su estado de vulnerabilidad para acceder a los medios de subsistencia, admiten la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no se ha acreditado en el caso de marras.

Ahora bien, pese a las condiciones indicadas por el actor, en gracia de discusión, en el presente caso no se vislumbra una situación de gravedad, de inminencia o de carácter impostergable como para considerar un perjuicio irremediable, que evidencie la necesidad de que el juez constitucional intervenga, obviando los instrumentos jurídicos previstos por el legislador para la resolución de esta clase de controversias como lo es la jurisdicción ordinaria laboral, pues ninguna situación particular, a excepción de la ya analizada, expuso el accionante al respecto, sin que la edad por sí sola pueda entenderse como tal, máxime que se trata de prestaciones pensionales que tienen como presupuesto dicha exigencia.

En consecuencia, la Sala no tiene otra alternativa que confirmar la decisión de instancia al encontrar que evidentemente la acción de tutela de torna ampliamente improcedente, al no acreditar los requisitos de subsidiariedad, además de que debe el accionante realizar trámites previos con el fin de solicitar a la AFP la actualización o corrección de la historia laboral aportando las pruebas necesarias para lograr su pensión de vejez.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
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

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: **b5e79af31a8b7b45f14a177383aad5605f9ef53235b808d5b84a68b77731eb**

Documento generado en 10/11/2023 12:43:56 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, nueve (09) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 240

RADICADO : 05000-22-04-000-2023-00670 (2023-2037-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MAURICIO DE JESÚS CARO CONTRERAS
AFECTADA : ARELYS SALINAS BRAVO
ACCIONADO : JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE
APARTADÓ, ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

Mediante esta sentencia, la Sala resuelve la acción de tutela presentada por el apoderado judicial de la señora ARELYS SALINAS BRAVO, en contra del JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ, ANTIOQUIA.

A la demanda se vinculó como parte accionada a la la Fiscalía que adelantó la investigación, el apoderado de Víctimas, el Ministerio Público.

LA DEMANDA

Expresó el accionante que la señora Arelys Salinas Bravo, fue capturada el 18 de junio del 2019 y le formularon imputación por el delito de peculado en calidad de representante legal de la Asociación de Padres Usuarios de los Hogares Comunitarios de Bienestar

Familiar del municipio de Chigorodó, durante la ejecución del contrato de aporte No. 1007 suscrito con el ICBF el 24 de octubre de 2016 y vigente hasta el 31 de julio de 2018, cuyo objeto era desarrollar el programa en el marco de la política pública de Estado de “Cero a Siempre”, los beneficiarios son los niños y niñas menores de cinco años de familias en situación de vulnerabilidad de esa municipalidad, la cual se apropió en varios actos parciales y continuados de la suma de \$60.000.000 en provecho suyo o de un tercero de los recursos públicos, y cuya administración, tenencia o custodia se le había confiado en razón de sus funciones de contratista, según la fiscalía, consagrado en los artículos 397, 31 y 30 del Código Penal, cargos frente a los cuales no hubo aceptación de responsabilidad, por tanto, se les impuso detención en sus lugares de residencia.

Afirmó que la Fiscalía el 09 de octubre de 2019 presentó escrito de acusación, que al ser sometido al sistema de reparto correspondió Juzgado 2 Penal del Circuito, el 24 de octubre del 2019, la Fiscalía formuló oralmente la acusación a las señoras Dina Claudia Montoya Julio, Silvia Del Carmen Gómez Garcés y Arelys Salinas, el 18 de enero del 2021, se realizó audiencia preparatoria, estipulándose la plena identidad, la carencia de antecedentes y el arraigo de las acusadas, además de decretarse las pruebas solicitadas por las partes, para el 09 de junio del 2021 se instaló el juicio oral, terminando el 11 de octubre con sentencia condenatoria, correspondiente a 96 meses de prisión sin ningún subrogado penal y emitiendo de inmediato orden de captura en contra de su cliente sin observancia de los pronunciamientos y lineamiento de las altas cortes, de ahí que solicita se tutela el acápite 10 de la sentencia condenatoria que plasmó:

“...En relación con la suspensión condicional de la ejecución de la pena regulada en el artículo 63 modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de

2014, y la pena sustitutiva de prisión domiciliaria reglamentada por los artículos 38 y 38B de la ley 599 de 2000, modificados respectivamente por los artículos 22 y 23 de la Ley 1709 de 2014, es claro que la misma no es procedente, dado la prohibición de que trata el inciso del artículo 68A adicionado por la Ley 1474 de 2011 en su artículo 13 y luego modificado por el artículo 4 de la Ley 1773 de 2016, que excluyó beneficios en los delitos contra la Administración Pública relacionados con corrupción, siendo esta última la aplicable al asunto en atención a la fecha de ocurrencia de los hechos.

Por lo cual, en este caso en particular, no es jurídicamente procedente estudiar ni otorgar prisión domiciliaria alguna, como tampoco la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni cualquier otro mecanismo de libertad, pues ha querido el legislador proteger máximamente los intereses de la ciudadanía en atención a la rectitud, honestidad y estricta legalidad con la que deben actuar sus administradores, más tratándose de recursos públicos...”

Informó que frente esas circunstancias la defensa interpuso la acción de tutela ya que con anterioridad a dicha decisión y una vez escuchado el sentido del fallo condenatorio en contra de su cliente, en la audiencia del 447, adelantándose a lo que ya se veía venir se advirtió a la judicatura, que se abstuviera de emitir orden de captura inmediata en contra de su cliente, Arelys Salinas Bravo, ya que en su momento interpondría recurso de apelación en contra de la decisión y que en reciente pronunciamiento de tutela de la Corte Suprema de Justicia se exigía un alto grado de carga argumentativa en el caso excepcional de emitir orden de captura sin que la decisión judicial haya quedado en firme.

Informó que el 6 de octubre, conociendo ya el proyecto de la sentencia condenatoria en contra de las procesadas donde en el numeral 10 de dicho proyecto de sentencia ordenaba su captura inmediata, el defensor para la salvaguarda de los derechos fundamentales de su cliente, a la libertad, a la presunción de inocencia, a la segunda instancia y el debido proceso radicó ante el despacho judicial una solicitud, donde se le pedía a la judicatura que corrigiera dicho proyecto de sentencia para que el día de la lectura del fallo no se dispusiera la orden de captura de su cliente hasta tanto no hubiese

sentencia condenatoria en firme; sin embargo, el 11 de octubre del corriente, hacen lectura de la sentencia condenatoria y dispone en el acápite 10 de la sentencia la captura de su prohijada, al inicio de dicha lectura dice la juez que no tiene nada que aclarar ni nada que corregir, y que la orden de captura basta con la sola argumentación de que Arelys Salinas Bravo y la demás condenadas, no tienen derecho a ningún subrogado penal por expresa prohibición de la ley, desconociendo que su defendida contaba con un arraigo social y su adecuado comportamiento tal como argumentó en el oficio petitorio, y teniendo en cuenta lo que dice la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STP 12083 del 09/09/2021, que la excepción es librar orden de detención inmediata, pues la misma sólo procede cuando la personas ha rehuido su comparecencia ante los jueces, se ha escondido o dificultado las notificaciones a lo largo de la actuación; ha utilizado estrategias dilatorias en busca de beneficios, ha tenido que ser conducida policialmente para que hagan presencia en la actuación, y en general cuando se den las mismas circunstancias que ameritan la imposición de una detención preventiva.

Señaló que su defendida se encontraba con detención preventiva en su domicilio desde el día de su captura; esto es, el 18 de junio del 2019 y siempre acudió a todos los requerimientos judiciales que le realizaron, estuvo atenta y disponible siempre en ocasión a su proceso, por lo que no había razón alguna para ordenar su captura sin que quedara en firme dicha decisión judicial, ya que fue recurrida por el defensor, el 12 de octubre del 2023, le informan vía correo electrónico del auto de esa misma fecha donde le niega la solicitud que se había hecho el 06 de octubre 2023; por lo que, el 19 de octubre hizo entrega vía correo electrónico del recurso de apelación, en contra de la decisión, de ahí que surtió y agotó todos los recursos ordinarios y

de ley existentes, para la salvaguarda de los derechos de su cliente, por lo que el único recurso idóneo y excepcional para que como medida cautelar se evite un detrimento mayor ya causado a su cliente Arelys Salinas, interpone la acción de tutela, para que se revoque parcialmente la sentencia con respecto al numeral 10 de la misma.

Solicitó tutelar el derecho tutelar los derechos fundamentales aquí, enunciados de defensa, a la libertad, a la contradicción, a la presunción de defensa y el debido proceso; y, en consecuencia, dejar parcialmente sin efecto, la sentencia del 12/10/2023 con respecto al numeral 10 donde se ordena la captura de su defendida Arelys Salinas Bravo y en su lugar se revoque dicho numeral.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, manifestó que desde el pasado 09 de octubre de 2019 esa Dependencia tuvo conocimiento del asunto con CUI 05001 60 00206 2018 16082, donde se encuentran como procesadas las señoras Dina Claudia Montoya Julio, Silvia Del Carmen Gómez Garcés y Arellys Salinas Bravo, por el delito de peculado por apropiación.

Informó que después de haberse evacuado de las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y juicio oral, el 31 de mayo de 2023 emitió sentido de fallo de carácter condenatorio por el delito de peculado por apropiación en calidad de intervinientes y en la modalidad de delito continuado de que tratan los artículos 397, 30 y 31 del Código Penal y posteriormente, el 11 de octubre de 2023 da lectura de la sentencia, donde analizó los subrogados y beneficios y ordena el traslado de las condenadas a un establecimiento carcelario para

efectos del cumplimiento de la pena, pues al ser condenados las procesadas por el delito de peculado por apropiación, el cual afecta a la Administración Pública y de conformidad con el artículo 68 A del Código Penal, no son beneficiarias a ninguna clase de subrogados o beneficios, que en la misma fecha se puso en conocimiento de las autoridades las órdenes restrictivas de traslado.

Afirmó que la Defensa de las procesadas no acompañó la decisión tomada por ese Despacho en sentencia condenatoria, presentando entonces recurso de apelación en contra de la decisión, la cual se encuentra en termino de traslado a los no recurrentes, finalizando el 27 de octubre de 2023.

Advirtió que la decisión adoptada por esa Dependencia respecto de la restricción de la libertad en contra de las condenadas no es caprichosa, pues está en cumplimiento a la Ley vigente y, por tanto, al considerarse por parte de ese Juzgado que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

Solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela.

2.- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como víctima, expresó que pretende el accionante, en calidad de apoderado de la señora Arelys Salinas Bravo, condenada dentro del proceso penal con CUI 05001 60 00206 2018 16082 y que adelantó el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, que a través de la presente acción se deje parcialmente sin efecto la sentencia condenatoria en contra la afectada, en lo que tiene que ver con la decisión de la Juez de librar orden de encarcelamiento en contra de la señora Salinas Bravo y otras

a pesar que se había interpuesto recurso de apelación.

Señaló que si el Juez de conocimiento, teniendo en cuenta las facultades que le otorga la norma, determina que como necesaria la orden de encarcelamiento en un centro carcelario, puede proceder de dicha manera, la argumentación del despacho estuvo acorde con los presupuestos legales dispuesto en la Ley 906 de 2004, pues el delito al que fue condenada la señora Arelys Salinas Bravo, no contemplaba la concesión del ningún subrogado penal, luego entonces resultaba necesaria la orden de encarcelamiento, si bien, la jurisprudencia expresada por el accionante hace referencia a la eventual vulneración del principio de presunción de inocencia, lo cierto que es en ningún momento el artículo mencionado ha sido declarado inconstitucional ni ha sido llamado a interpretación de manera condicionada, por los que se mantiene incólume la disposición que tiene el Juez de Conocimiento para esos efectos.

Solicitó declarar improcedente la acción de tutela interpuesta, de un lado por no cumplir con los requisitos generales de procedencia de acción de tutela contra providencias judiciales y de otros por cuanto no procede la revocatoria aludida por vía de la presente acción.

3.- La Fiscalía 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.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia adjunto el link de la carpeta digital.

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 apoderado judicial de la señora Arelys Salinas Bravo considera que le fue vulnerado los derechos fundamentales por la juez de Conocimiento, por cuanto ordenó el traslado de la afectada a un Establecimiento Carcelario a pesar de haber interpuesto el recurso de apelación en contra de la sentencia y que no fundamentó en debida forma la decisión adoptada, por lo que solicitó que se revoque el numeral 10 de la sentencia condenatoria.

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 subsidiaridad 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

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.

razones por las que el estudio del requisito de subsidiariedad es fundamental para determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

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

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

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

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

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.”

es ese escenario el llamado a garantizar los derechos fundamentales de las partes. En efecto, el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 era un recurso idóneo y eficaz para resolver la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocada por el accionante”. (Resalta la Sala).

Con respecto a los cuestionamientos realizados por el apoderado judicial de la señora ARELYS SALINAS BRAVO a la decisión tomada por la Juez Segunda Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, con respecto a la orden de trasladar a la afectada a un Establecimiento Penitenciario en razón a que el delito por el cual fue condenada no admite subrogados ni la pena impuesta sin tener en cuenta la decisión de la Corte Suprema de Justicia, advierte la Corporación, que la presente acción de tutela es improcedente.

Para la Sala, es claro que según sentencia de Constitucionalidad¹⁰, el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 faculta a los jueces de conocimiento en el decurso del proceso para que anunciado el sentido del fallo ordene la detención de la procesada si resulta necesario, de conformidad con los artículos 54 y 63 del Código Penal, los cuales se dan por sentados una vez el juzgamiento ha terminado.

No existe discusión alguna frente la necesidad de la orden emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó Antioquia, toda vez que Arelys Salinas Bravo fue considerada responsable por la conducta de peculado por apropiación en la modalidad de delito continuado, la cual se encuentra dentro de los enlistados del artículo 68A, exclusión de los beneficios y subrogados penales.

Adicionalmente, se observa que la pena impuesta supera con creces

¹⁰ Sentencia C- 347 de 2017

la pena establecida en el numeral 1° del artículo 63 del código penal para acceder a la suspensión de la ejecución de la pena.

En igual sentido, la Corte Constitucional señaló que *“En lo que tiene que ver con el cargo de violación del derecho a la libertad personal, la Sala encontró que la orden de privación de la libertad establecida por el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal respeta las garantías de la reserva judicial, la reserva legal y el carácter excepcional de las medidas privativas de la libertad”*.¹¹

La Sala no desconoce que existe controversia en el tema de la orden de captura cuando la sentencia no está en firme, pero en la sentencia de tutela STP5495 -2023 Radicación N° 130745 del 8 de junio de 2023 la Sala de Casación Penal al resolver un problema jurídico similar, concedió el amparo al debido proceso y ordenó al Juez complementar la decisión para emitir la orden de captura en el sentido del fallo. No obstante, el Magistrado Gerson Chavera Castro se apartó de tal decisión, y mediante aclaración de voto resaltó la línea jurisprudencial que ha edificado la Sala de Casación Penal frente a la aplicabilidad del artículo 450 del Código de procedimiento penal *“de la cual es posible extraer, como regla, la potestad que le asiste al juez de conocimiento al momento de emitir su sentido de fallo condenatorio de ordenar la inmediata privación de la libertad del procesado bajo la tesis de que se está ante una decisión sancionatoria en la que, como ocurre en este caso, se está ante la imposibilidad de otorgar subrogados o sustitutos penales”*.¹²

Además, concluyó que, de existir una variación frente a la postura

¹¹ Ibídem

¹² CSJ AP853-2021

pacífica fijada por el Órgano de cierre de la justicia penal, corresponde adelantarla a la Sala de Casación Penal y no a un Juez de tutela, pues tal consideración da paso a una subregla que crea una distinción innecesaria e injustificada.

Sumado a lo anterior, en caso similar y como último pronunciamiento frente al tema, mediante sentencia de tutela STP5979-2023 Radicación N° 131206 del 20 de junio de 2023 la Sala de Casación Penal reiteró la línea jurisprudencial¹³, y confirmó la declaratoria de improcedencia de la acción constitucional de tutela indicando que dichos temas deben ser debatidos al interior de esa actuación judicial:

“...Así las cosas, se puede concluir que el presupuesto de subsidiariedad no se cumple porque la causa penal de la referencia se halla en *curso*. Por ende, los cuestionamientos y solicitudes que (...) eleva en este escenario constitucional tendientes a que se cancele la orden de captura tras haberse negado la concesión de los subrogados penales en la audiencia en donde se profirió sentido de fallo, deben ser debatidos al interior de esa actuación judicial. Pues, ese es el escenario natural de discusión, y porque el carácter residual de la acción de tutela impide al juez constitucional interferir en las competencias judiciales ordinarias (STP11326-2022), siendo frente al juez de conocimiento que regenta el caso ante quien debe elevar las discusiones que considere pertinentes.

13. En ese sentido, se le debe señalar a la parte actora que para ejercer el derecho de defensa y propender por las garantías judiciales, debe hacerlo dentro de la actuación ordinaria y no por vía de tutela, toda vez que esta no puede emplearse para dejar sin efectos las decisiones que se adopten dentro del proceso penal, ni como mecanismo para cuestionar los argumentos en los que el juez natural ordinario funda sus decisiones cuando el asunto no ha culminado.

14. Recuérdese que las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías que conforman el debido proceso.

15. Así, se insiste, mientras un proceso esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario, porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación ordinaria...”

¹³ CSJ SP3353-2020, 15 jul. 2020, rad. 56600, reiterado en sentencias de tutelas, pronunciamientos STP2621-2021, 28 en. 2021, rad. 114490; STP7927-2021, 24 jun. 2021, rad. 117162; STP13837-2021, 7 oc. 2021, rad. 119580; y STP1771-2022, 14 feb. 2022, rad.121886

Se itera, la juez explicó los motivos jurisprudenciales y legales que le permitían ordenar la captura inmediata de la procesada a partir del anuncio del sentido del fallo condenatorio.

En consecuencia, deberá agotar todos los recursos establecidos en la vía ordinaria previo acudir a ésta, además, tampoco conjuró de manera oportuna la presunta afrenta de las garantías en juego, ni adujo la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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 Segundo Penal del Circuito de Apartadó, 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.

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.

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 apoderado judicial de la señora ARELYS SALINAS BRAVO, 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

(EN PERMISO)
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

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: **c9441b7e3b13472126fbe4a0eb05ccda9fcf8923feff005f17232dcba5e46b13**

Documento generado en 10/11/2023 12:44:03 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, nueve (09) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 241

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00681 (2023-2057-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : LUIS MIGUEL CAVADIA ANAYA
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ,
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor LUIS MIGUEL CAVADIA ANAYA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

Se vinculó de manera oficiosa al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE APARTADÓ "VILLA INÉS".

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que el 20 de agosto de 2023 envió solicitud de libertad condicional al Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, en el mes de septiembre envió al mismo despacho un recordatorio sobre el interlocutorio de libertad condicional.

Afirmó que a la fecha aún no ha recibido respuesta alguna frente a la petición.

Solicitó se amparen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene al Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, que dé respuesta a la solicitud de libertad condicional; adicionalmente, se ordene al E.P.M.S.C-Apartadó Antioquia para que envíe la documentación necesaria con el peso legal correspondiente para que de esa manera ese despacho pueda proferir respuesta de su solicitud de libertad condicional.

LAS RESPUESTAS

1.- El Establecimiento Penitenciario de Apartadó expresó que el señor Luis Miguel Cavadia Anaya se encuentra a su cargo y por parte de la oficina jurídica se envió la libertad condicional el 29 de mayo de 2023, al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia es el competente resolver la solicitud.

Solicitó se desvincule de la acción constitucional por motivo de hecho superado.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, expresó que Luis Miguel Cadavia Anaya fue condenado el 20/12/2017 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado Transitorio de Quibdó, Chocó, a la pena principal de 60 meses de prisión y multa de 1666 SMLMV al ser encontrado penalmente responsable del punible de concierto para delinquir agravado.

Indicó que actualmente se encuentra recluido en la CPMS de Apartadó – Antioquia.

Señaló que el 24 de abril de 2023 el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia remitió el expediente del sentenciado el cual era vigilado por el Juzgado 3° de EPMS de Antioquia, en el radicado interno 2021A3-1039, con solicitud de redención pendiente por resolver.

Afirmó que el 01 de noviembre de 2023 adoptó las decisiones: Auto 1822 avoca conocimiento, Auto 1823 concede redención de pena, Auto 1824 aclara situación jurídica, Auto 1825 concede redención de pena, Auto 1826 aclara situación jurídica, Auto 1840 concede redención de pena, Auto 1841 aclara situación jurídica, Auto 1842 concede redención de pena, Auto 1843 aclara situación jurídica y Auto 1827 concede libertad condicional, los cuales se encuentran en trámite de notificación.

Solicitó se declare por hecho superado la acción constitucional, pues como se indicó ya fue resuelto lo requerido por el sentenciado.

LAS PRUEBAS

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

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 JUZGADO

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.

PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, no ha emitido pronunciamiento ante la solicitud de libertad condicional.

Por su parte, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, indicó que el 01 de noviembre de 2023 avocó conocimiento concedió de redención de pena y decretó la libertad condicional.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición que estaba pendiente ante el Juzgado Ejecutor que reclama el accionante, fue resuelta mediante el auto interlocutorio N° 1827 donde le concedió la libertad condicional, la cual fue enviada el 01 de noviembre de 2023 al correo electrónico juridica.epcapartado@inpec.gov.co; adicionalmente, se evidencia en la carpeta digital la notificación de manera personal al accionante con fecha del 02 de noviembre de 2023, por lo que hoy en día el juzgado accionado ha resuelto lo petitionado, por lo que no se podría decir que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó este vulnerando algún derecho fundamental del accionante.

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 LUIS MIGUEL CAVADIA ANAYA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, **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

(EN PERMISO)
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

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: **52b5fa0785831ea24acfba94338df3bc7a7f8e0a8ea4bf81650558550fe49ae7**

Documento generado en 10/11/2023 12:44:09 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, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 242

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00684 (2023-2065-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ESTEBAN ALEFI HERRERA CÁRDENAS
ACCIONADO : JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA: FALLO TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA.

=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor ESTEBAN ALEFI HERRERA CÁRDENAS en contra del JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición, debido proceso e igualdad.

A la acción de tutela se vinculó de manera oficiosa al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO COPED-PEDREGAL.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que el 05 de octubre de 2023, allegó petición al

Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad solicitando información respecto del recurso de apelación interpuesto al auto 2338 del 30 de noviembre de 2022 por medio del cual ese despacho le negó el beneficio de la libertad condicional.

El Juzgado 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad le respondió que Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia profirió auto interlocutorio del 09 de febrero de la presente anualidad, en el que confirmó la decisión de primera instancia.

Afirmó que en la misma respuesta lo insta a que se acerque al área de jurídica, toda vez que a través de esa oficina le habían notificado el 13 de febrero de 2023.

Señaló que el 27 de octubre de 2023, se comunicó con el área de jurídica para solicitar que le notificarán la decisión, sin embargo, no ha sido posible, toda vez que no existe ninguna notificación.

Solicitó que se tutele su derecho al debido proceso y, en consecuencia, se ordene al Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia o quién haga sus veces notificar en debida forma.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia manifestó que ese Despacho conoció el proceso penal identificado

bajo el radicado bajo el SPOA 05001 60 00000 2018 00719 seguido en contra de Esteban Alefi Herrera Cárdenas, quien el 19 de junio de 2018 fue condenado a la pena principal y privativa de la libertad de 8 años y 10 meses de prisión y multa de 1350 SMLMV, por haber sido hallado responsable en calidad de autor del punible de concierto para delinquir agravado, procediendo a la materialización de los actos administrativos tendientes a la publicidad y vigilancia de sanción.

Señaló que como era de esperarse, una vez en sentenciado consideró cumplidos los requisitos establecidos en el Art 64 del CP para hacerse acreedor al beneficio de la Libertad Condicional, fue que elevó ante el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín dicha pretensión, siendo la misma negada y oportunamente recurrida.

Afirmó que una vez se arribó a ese estrado judicial la sustentación al recurso de apelación, mediante auto de sustanciación N° 055 del 2 de febrero de 2023, ese operador judicial se pronunció al respecto confirmando la decisión de primera instancia a través de auto interlocutorio N°004 del 9 de febrero siguiente, esto es, negando el subrogado de la libertad condicional.

Mencionó que, de cara a dar respuesta a la inconformidad del accionante, procedió a verificar a través del correo electrónico del Despacho como se había gestionado el trámite de notificación, encontrando que el 13 de febrero de 2023 la señora Jesika Tatiana Beltrán en su calidad de Escribiente adscrita al Centro de Servicios de esa especialidad, comunicó la decisión a los correos electrónicos de las partes, al área jurídica de la cárcel el Pedregal, así como al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de

Medellín e igualmente brindó respuesta posterior a requerimiento efectuado por el enunciado estrado judicial, a quien le reiteró que desde el 13 de febrero del año en curso se le había comunicado oportunamente la decisión contenida en el auto interlocutorio N 004 del 9 de febrero de 2023.

Señaló que, advertida en esta ocasión por ese operador judicial, que el correo electrónico correspondiente al área de jurídica del Complejo Carcelario el Pedregal se encontraba mal digitado – juridical.ec@inpec.gov.co- incluso desde pretérita oportunidad, procedió a hacer el reenvío de la notificación el 02/11/2023.

Consideró que no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el señor Esteban Alefi Herrera Cárdenas, razón por la cual se solicita la desvinculación de ese Despacho Judicial, de la acción constitucional de la referencia.

3.- El Complejo Penitenciario Pedregal Medellín manifestó que, una vez verificada la hoja de vida del accionante, observó auto 1807 del 23 de agosto de 2023 mediante el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, le notificó de manera personal la situación jurídica, también encontró el auto del 20 de octubre de 2023 mediante el cual responde a solicitud sobre información del recurso de apelación por negativa del subrogado penal de libertad condicional.

Indicó que el Complejo no ha vulnerado los derechos del accionante, toda vez que a la fecha realizó las actuaciones administrativas de competencia para remitir la documentación que le permitieran a la autoridad judicial resolver lo solicitado, expresó que las notificaciones

que realiza el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín son de carácter personal, por tal razón las constancias de notificación se encuentran en poder de la autoridad, siendo la facultad única de la misma conceder o negar subrogados penales.

Solicitó se desvincule de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia adjunto copia del requerimiento realizado a la empleada de fecha 04/10/2023, copia de la constancia de envío de las notificaciones con fecha 13/02/2023, copia auto interlocutorio N° 004 del 09/02/2023, copia constancia de entrega del nuevo envío de la notificación al correo electrónico jurídica.ecpedregal@inpec.gov.co, con fecha 02/11/2023.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia 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.

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia¹, hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comento, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que “respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido la posición de la Corte al respecto.

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.*

“De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo

¹ Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

“En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]” (Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

Para el caso concreto, el accionante se duele de que a la fecha la entidad accionada no haya resuelto el recurso de apelación de la decisión que negó la libertad condicional desde el 30 de noviembre de 2023.

Al respecto, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia manifestó que 2 de febrero de 2023 fue resuelto el recurso de apelación interpuesto por el accionante a la decisión tomada por el Juzgado Ejecutor, el cual fue notificada el 13 de febrero de 2023 a todas las partes, advirtió que al verificar la información se pudo constatar que la notificación no había sido efectiva toda vez que el correo electrónico al cual se envió la notificación al Complejo Penitenciario no era el correcto, por lo que el 02 de noviembre de 2023 procedió a corregir el error reenviando la respectiva decisión para la notificación al accionante al correo electrónico correcto; esto es, jurídica.ecpedregal@inpec.gov.co.

En cuanto al Complejo Penitenciario El Pedregal, indicó que en la hoja de vida se encontró las decisiones emitidas por el Juzgado Quinto de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y que las mismas son notificadas de manera personal por el Despacho Ejecutor, pero no se pronunció sobre la decisión objeto de la acción de tutela a pesar que la respuesta fue enviada el 03 de noviembre de 2023 y según la constancia aportada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia fue enviada la decisión para la respectiva notificación el 02 de noviembre de 2023.

Situación que para la Sala se encuentra más que probada a través de los documentos anexos con la respuesta del Despacho de Conocimiento, especialmente, con la respectiva copia de la entrega al correo electrónico del Complejo penitenciario; esto es, jurídica.ecpedregal@inpec.gov.co; con el fin de hacer efectiva la notificación al accionante en debida forma el 02 de noviembre de 2023.

En conclusión, si bien se observó una situación que aparentemente vulneraba el derecho fundamental al debido proceso del afectado, la misma fue superada al haberse comprobado que el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia resolvió el recurso de apelación desde el 02 de febrero de 2023 y aunque no se había realizado de manera correcta la notificación al accionante, el mismo Juzgado corrigió el error logrando remitir al correo electrónico del Complejo Penitenciario el respectivo auto para la notificación correcta del señor Herrera Cárdenas de la decisión emitida, por lo que a esta Sala no le queda más que declarar la improcedencia de la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

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 el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, resolvió el 2 de febrero de 2023 el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión emitida por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín Antioquia, y se reitera si bien el Juzgado de Conocimiento no realizó el respectivo trámite de notificación correctamente, el pasado 02 de noviembre de 2023 corrigió el error logrando de manera efectiva el envío al correo electrónico del Complejo Penitenciario la decisión el 02 de noviembre de 2023; por lo que, no queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado.

Se insta al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que en futuras decisión no solo se limiten a enviar las

decisiones, sino que se confirme su real y efectiva notificación a las partes e intervinientes, ya que la función no es solo emitir las decisiones, sino que también se deben poner en conocimiento de las partes de la manera más expedita y eficaz.

En cuanto, a lo manifestado por el Complejo Penitenciario, se desprende en consecuencia que si bien el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia informó que envió la decisión para la respectiva notificación al correo electrónico jurídica.ecpedregal@inpec.gov.co; con el fin que dicho Establecimiento realizara la respectiva notificación al accionante, situación que fue el 02 de noviembre de 2023 y sin embargo, el 03 de noviembre de 2023 dicho Establecimiento no se pronunció de dicho trámite, por lo que, a la fecha el Complejo Penitenciario El Pedregal de Medellín, no ha dado trámite a la orden impartida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia el pasado 02 de noviembre de 2023 con el fin de notificar de manera correcta al actor sobre la decisión proferida el 02 de febrero de 2023.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de debido proceso que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente se ha elevado petición y de la cual analizada la documentación anexa al trámite constitucional como las respuestas allegadas, se advierte que si bien el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia envió correo al Complejo Penitenciario el pasado 02 de noviembre de 2023, este último no ha realizado el respectivo trámite de notificación al actor, ya que en su respuesta no se cuenta con ninguna constancia de entrega o recibido del actor, ni mucho menos que este en trámite de notificación por parte del centro de reclusión.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de debido proceso que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará al Complejo Penitenciario El Pedregal de Medellín, 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 decisión tomada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia emitida el 02 de febrero de 2023 y la cual fue enviada al Establecimiento el 02 de noviembre de 2023 al accionante.

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** la pretensión de tutela formulada por el señor ESTEBAN ALEFI HERRERA CÁRDENAS, con respecto al JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **CONCEDER** por ser procedente la tutela del derecho fundamental de debido proceso con respecto al COMPLEJO PENITENCIARIO EL PEDREGAL DE MEDELLÍN que le asiste el señor ESTEBAN ALEFI HERRERA CÁRDENAS, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR al COMPLEJO PENITENCIARIO EL PEDREGAL DE MEDELLÍN, 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 decisión tomada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia emitida el 02 de febrero de 2023 y la cual fue enviada al Establecimiento el 02 de noviembre de 2023 al accionante.

CUARTO: ORDENAR al COMPLEJO PENITENCIARIO EL PEDREGAL DE MEDELLÍN, que deberá 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

(EN PERMISO)
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

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: **aafb794fed0550e322c6cb14a4eedc26db617d320948f005f5bedb59867a8f6d**

Documento generado en 10/11/2023 12:44:15 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, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 244

RADICADO : 05000-22-04-000-2023-00688 (2023-2075-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : KEVIN MONTOYA JIMÉNEZ
AFECTADA : ERIKA CONSUELO LOAIZA GÓMEZ
ACCIONADO : JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el apoderado judicial de la señora ERIKA CONSUELO LOAIZA GÓMEZ en contra del JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y el JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN.

A la demanda se vinculó como parte accionada al CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

El accionante indicó que el 09 de octubre de 2023, obrando en su calidad de apoderado, realizó ante el Juzgado 6 de Ejecución de

Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y ante el Juzgado 3 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, solicitud de expediente digital y situación jurídica de su prohijada la señora Erika Consuelo Loaiza.

Manifestó que el 17 de octubre de 2023 realizó recordatorio de la solicitud de expediente digital y situación jurídica de su prohijada la señora Erika Consuelo Loaiza.

Afirmó que hasta la fecha no ha recibido pronunciamiento alguno por parte de los juzgados accionados.

Solicitó tutelar a favor de su prohijada los derechos constitucionales fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a las autoridades accionadas que efectivamente profieran respuesta respecto de las solicitudes realizadas por parte del suscrito.

LAS RESPUESTAS

1.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia expresó que una vez consultado el sistema de gestión encontró que efectivamente el apoderado de la sentenciada Erika Consuelo Loaiza Ramírez, el 11/10/2023 allegó memorial de situación jurídica y aportó poder, y el 17/10/2023 reitero la solicitud hecha en la fecha anterior, resaltando que en el sistema de gestión no se observó que el apoderado haya hecho solicitud de copia digital del expediente en esas fechas.

Afirmó que los memoriales fueron dirigidos al Juzgado 06 de Ejecución

de Penas y Medidas de Medellín y que, conforme reposa en el sistema ese Centro a través del área de memoriales realizó el registro de la solicitud, actuación que se ve reflejada en gestión y la cual fue enviada en el reparto del día siguiente al Despacho correspondiente para su respectivo trámite.

Aseveró que es el Juzgado quien resuelve de fondo las peticiones y/o solicitudes elevadas por los sentenciados y/o abogados.

Solicitó desvincular a ese Centro de Servicios Administrativo de la presente acción constitucional, por considerar que esa Judicatura no vulneró o violentó derecho fundamental alguno en contra del accionante.

2.- El Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín manifestó que el 14 de septiembre de 2023 fue asignado a ese Despacho el expediente para continuar con la ejecución de la pena estimada en 216 meses de prisión que el Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Ant.) le impuso a Loaiza Ramírez por su responsabilidad en el injusto de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Afirmó que el 9 de octubre hogaño presentó petición de la defensa, la cual fue reiterada el 17 del mismo mes, no obstante, por el cúmulo de trabajo y el escaso personal que conforma esos juzgados, procedió el 02 de noviembre de 2023 mediante auto N° 1988 a reconocer personería al abogado y con los autos interlocutorios N° 2314 y 2315 se redime pena y se informa situación jurídica, respectivamente, incluso se le facilita al abogado el acceso al expediente aunque ello no fue peticionado por la defensa.

Consideró satisfechos los motivos que generaron el reclamo que se hace con la acción constitucional.

3.- El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia indicó que, a ese Juzgado, le correspondió la vigilancia de la pena de 216 meses de prisión, que en sentencia del 22 de abril de 2019 emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia, le fue impuesta a Erika Consuelo Loaiza Gómez, tras hallarla penalmente responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, dentro del CUI 05154 61 08506 2013 80524 y radicado interno 2019A3-1870.

Afirmó que avocó conocimiento en calidad de requerido y luego, mediante auto el 11 de diciembre del 2020, formalizó su reclusión en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santo Domingo, Antioquia, una vez dejada a disposición del proceso.

Señaló que, el 18 de julio hogaño, encontró en el SISPEC WEB del INPEC, que la sentenciada Erika Consuelo Loaiza Gómez, había sido trasladada al Complejo Penitenciario y Carcelario de Pedregal, por tal razón se dispuso remitir el proceso a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín®, por competencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 38 y 42 de la Ley 906 de 2004, 79 y 81 de la Ley 600 de 2000, el acuerdo N° 054 de 1994 del Consejo Superior de la Judicatura y lo establecido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Manifestó que, según actuación registrada por el Centro de Servicios de esos juzgados, en el sistema de Gestión de la Rama Judicial, el

cumplimiento a la orden de remisión dada por ese Despacho se materializó desde el 13 de septiembre y para el 14 del mismo mes y año, sometió el proceso a reparto correspondiendo al Juzgado Sexto homólogo de Medellín bajo el radicado interno 2023E6-3592.

Informó que pese a que en ese Despacho ya no reposa el proceso de la condenada, el centro de servicios les radica solicitud allegada posteriormente por la defensa, esto es, el 27 de septiembre hogaño, por lo que ese despacho desglosó dicho memorial y dispuso su remisión para el juzgado competente, a efectos de que se tramitara de fondo en razón a que carece de competencia para hacerlo.

Mencionó que no se avizora vulneración alguna por parte de esa judicatura, frente a las garantías fundamentales que le asisten a la penada Erika Consuelo Loaiza Ramírez, en tanto ese Despacho realizó la actuación procedente para el caso particular y ejerció una correcta vigilancia de la pena impuesta a la penada, sin tenerse pendientes de trámite a la fecha e insistiendo que es el Juzgado 06 homólogo de Medellín a quien le asiste la competencia para resolver los solicitado y argüido por la defensa en la acción constitucional.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín adjuntó copia Auto 1988 del 02 de noviembre de 2023 donde reconoce personería para actuar y autoriza acceso al expediente, copia Auto 2314 del 02 de noviembre de 2023 donde le reconoce 37 días de pena, copia Auto N° 2315 del 02 de noviembre de 2023 donde informa situación jurídica.

2.- El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia anexó copia Auto 1395 del 18 de julio de 2023 donde ordena remitir a reparto de sus homólogos de Medellín, copia del oficio de fecha 19 de octubre de 2023 donde desglosa petición y remite a su homólogo de Medellín.

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

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 la actora 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 apoderado judicial de la señora ERIKA CONSUELO LOAIZA GÓMEZ manifestó que elevó petición el 9 de

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.

octubre de 2023 ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, solicitando el expediente digital y la situación jurídica de su prohijada, con reiteración el 17 de octubre de 2023, sin que a la fecha le hayan dado respuesta de fondo a la petición.

Al respecto el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que si bien el proceso seguido en contra de la señora Erika Consuelo Loaiza le ingresó para la vigilancia de la pena al verificar que la misma fue trasladada al Complejo Penitenciario El Pedregal ordenó el traslado para los juzgados homólogos de Medellín por competencia, correspondiéndole al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín su vigilancia, advirtió que a pesar de no tener el proceso bajo su vigilancia el Centro de Servicios le remitió petición realizada el 27 de septiembre de 2023, por lo que el Despacho desglosó la petición y la dio traslado al Juzgado Sexto Homologo de Medellín, quien es el competente para dar respuesta de fondo a la misma.

Por otro lado, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín afirmó que el accionante si presentó las peticiones que menciona en el escrito de tutela y que el cúmulo de procesos y el poco personal con el que cuenta solo hasta el 02 de noviembre le dio respuesta al accionante sobre la situación jurídica de su prohijada y que a pesar de que en dichas peticiones no solicitó el acceso al expediente ellos le dieron acceso al expediente.

Según constancia obrante en la carpeta, se aprecia la respuesta dada al apoderado judicial; sin embargo, no se evidencia constancia de

notificación al solicitante; pero mediante llamada realizada por la auxiliar judicial del Despacho se pudo constatar telefónicamente con el doctor Kevin Montoya Jiménez, quien confirmó el recibido de la respuesta en su correo electrónico el 08/11/2023, indicando que la misma estaba conforme a lo solicitado.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, en relación con la petición de la solicitud de información del proceso y la copia del expediente digital ante las entidades accionadas, la misma ya fue resuelta y remitida al accionante vía correo electrónico del apoderado judicial de la señora Erika Consuelo Loaiza y accionante de la acción de tutela, como quedo confirmado.

La 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 el 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 *H. Corte Constitucional* reiteró 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.

Por lo anterior, logró constatarse entonces que, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia dio traslado de la petición ante el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y éste último remitió vía correo electrónico la respuesta a la petición realizada por el apoderado judicial Dr. Kevin Montoya Jiménez de la señora ERIKA CONSUELO LOAIZA GÓMEZ, además de enviar el link de la carpeta digital para que el apoderado tuviese acceso a la misma.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte accionante, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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 formulada por el apoderado judicial de la señora ERIKA CONSUELO LOAIZA GÓMEZ, **pues se está ante un hecho superado.**

SEGUNDO: 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 CÚMPLASE³

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

³ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

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

**Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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: **eb4fa2242272def62dc776fc4060bcc5c1a7c46f8578c92ba0506aadd2ea77b6**

Documento generado en 10/11/2023 04:32:04 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 DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, ocho (08) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-2012-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00659
Accionante : Tony Abad Acosta Peralta
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión : Niega

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 412

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano TONY ABAD ACOSTA PERALTA contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y a la resocialización.

ANTECEDENTES

Manifiesta el señor TONY ABAD ACOSTA PERALTA que, fue condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito

N° Interno	2023-2012-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00659
Accionante	Tony Abad Acosta Peralta
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega

Especializado de Quibdó a la pena de 60 meses de prisión por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y concierto para delinquir agravado.

Se encuentra privado de la libertad en la Cárcel Villa Inés del Municipio de Apartadó desde el 14 de octubre de 2020 y en el año 2023 se ha dedicado a labores de bisutería sin que a la fecha se hayan redimido la pena correspondiente a los periodos comprendidos entre enero a marzo de 2023, abril a junio de 2023 y de julio a septiembre de 2023.

Así mismo indicó que, lleva 36 meses privado de la libertad y aún se encuentra en la fase de observación y diagnóstico, situación que se encuentra en contravía de las disposiciones contempladas en el Código Penitenciario pues, debería estar ubicado en fase de mediana seguridad.

Solicita el amparo de sus garantías fundamentales especialmente al debido proceso y a la resocialización, ordenando al Juzgado ejecutor redimir los periodos antes mencionados y al área jurídica del penal, realizar los trámites respectivos para el cambio de fase.

La titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó** indicó que, el 12 de mayo de 2023 el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, le remitió el expediente del sentenciado el cual era vigilado por el Juzgado 1° de EPMS de Antioquia, en el radicado interno 2022A1-1212, con

N° Interno	2023-2012-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00659
Accionante	Tony Abad Acosta Peralta
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega

solicitud de aclaración de situación jurídica y renuncia de poder, pendientes por resolver.

El 27 de octubre de 2023, mediante auto 1767 se avocó conocimiento del proceso y se rechazó de plano la solicitud de situación jurídica realizada en favor de Tony Abad Acosta Peralta, toda vez que la persona que realizó el escrito petitorio no era sujeto procesal dentro de la presente actuación.

Adicionalmente, el Despacho con oficio 662 requirió al Director CPMS de Apartadó a fin de remitiera los certificados de cómputos por estudio, trabajo y/o enseñanza, pendientes por resolver al sentenciado.

Aseguró que, el 28 de septiembre de 2023, los doctores Cley Serpa Ospina y Danier Noreña Gaviria allegaron solicitudes de libertad condicional, redención de pena y beneficio administrativo de hasta 72 horas; no obstante, con auto de sustanciación 318 del 27 de octubre de 2023, se solicitó a la doctora Natalia Rendón Cano remitir el escrito mediante el cual renuncia al poder.

En consecuencia, se abstuvo de resolver las solicitudes mencionadas y reconocer personería para actuar a los togados, hasta tanto sea remitido el paz y salvo por la profesional del derecho que lo venía representando, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del C.G.P

Solicitó se declare por hecho superado la acción constitucional.

N° Interno	2023-2012-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00659
Accionante	Tony Abad Acosta Peralta
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega

El asesor jurídico del **Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó** indicó que, mediante oficio del 31 de octubre de 2023 le informó al accionante sobre la asignación de fase y le comunicó que, había procedió a remitir los cómputos ante el despacho ejecutor para su redención.

En el marco de ese oficio le indicó que, el día 27 de octubre de 2023 mediante acta 531-8421023 se le clasificó en la fase de observación y diagnóstico.

De conformidad con la Resolución 7302 de 2005 para cambiarlo a fase Alta el área de tratamiento y desarrollo tiene de 01 a 03 meses. Lo anterior acontecerá el 27 de enero de 2024 por tardar, posterior a ello, deberá cumplir varios requisitos para ser asignado en fase de mediana seguridad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Conforme lo señala expresamente el artículo 29 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. En el mismo sentido, el precepto 228 Superior expresamente ordena que los términos procesales se observen con diligencia y que su incumplimiento debe ser sancionado. Del mismo modo, la Ley 270 de 1996 regula como

N° Interno	2023-2012-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00659
Accionante	Tony Abad Acosta Peralta
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega

principios que informan la administración de justicia, los de acceso a la justicia, celeridad y eficiencia (cánones 2, 4 y 7, respectivamente).

Es así como la Constitución Política y el ordenamiento legal protege al ciudadano de los excesos de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, imponiéndoles a estos la obligación de respetar los términos judiciales previamente establecidos por el legislador, de tal suerte que obtenga una solución oportuna a las controversias planteadas ante la jurisdicción, en aras de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.

No obstante, la mora de las autoridades en materia judicial no se deduce por el mero paso del tiempo, sino que exige hacer un análisis completo de la situación. Para determinar cuándo se presentan dilaciones injustificadas en la administración de justicia y, por consiguiente, en qué eventos procede la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional, sentencia (T-052-2018, T-186-2017, T-803-2012 y T-945A-2008), ha señalado que debe estudiarse:

- i) Si se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial;
- ii) Si no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo, cuando el número de procesos que corresponde resolver al funcionario es elevado (T-030/2005), de tal forma que la capacidad logística y humana está mermada y se dificulta evacuarlos en tiempo (T494/14), entre otras múltiples causas (T-527/2009); y
- iii) Si la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial (T-230/2013, reiterada en T-186/2017).

N° Interno	2023-2012-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00659
Accionante	Tony Abad Acosta Peralta
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega

Así entonces, resulta necesario para el juez constitucional evaluar, bajo el acervo probatorio correspondiente, si en casos de mora judicial ésta es justificada o no. Una vez hecho ese ejercicio, si el juez de tutela encuentra que la dilación no tiene justificación alguna, habrá de intervenir en defensa de los derechos fundamentales del afectado. Y en caso de determinar que la mora judicial estuvo – o ésta – justificada, siguiendo los postulados de la sentencia T-230-2013, cuenta con tres alternativas distintas de solución:

- i) Puede negar la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por lo que se reitera la obligación de someterse al sistema de turnos, en términos de igualdad;
- ii) Puede disponer excepcionalmente la alteración del orden para proferir la decisión que se eche de menos, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado;
- iii) Puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada.

En este asunto, se observa que el accionante acudió a la vía constitucional por cuanto en su sentir el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales a la resocialización y al debido proceso al omitir redimir los cómputos de actividades realizadas entre los meses de enero a septiembre de 2023.

Sobre ese aspecto deberá indicarse que, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Código Carcelario y Penitenciario el juez executor encuentra dentro de sus funciones la de conceder la

N° Interno	2023-2012-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00659
Accionante	Tony Abad Acosta Peralta
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega

redención de pena a los condenados que hayan ejercido labores de estudio, aprendizaje o enseñanza durante el tiempo que estén privados de la libertad.

Sin embargo, esa no es una labor que deban desempeñar de manera insular, sino que, se trata de una tarea mancomunada con el área de jurídica del establecimiento carcelario y penitenciario pues, es justamente esa dependencia quien tiene el registro y el control de los internos que han destinado su tiempo en la realización de algunas de las tareas ya mencionadas.

Al revisar el vínculo del expediente digital que fue allegado por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó es posible afirmar que, la tardanza para realizar dicho trámite no se encontraba en cabeza del despacho accionado pues sólo hasta el 31 de octubre de 2023 el establecimiento carcelario le remitió los cómputos que se encontraban pendientes, insumo principal para llevar a cabo la tarea que se demanda vía constitucional.

Luego, no podría la Sala ordenar a la juez ejecutora redimir de manera inmediata la pena de conformidad con los certificados allegados pues, los mismos sólo fueron radicados hace 5 días, encontrándose aun dentro del término para emitir la decisión correspondiente.

En el anterior contexto, la Sala estima que, no hay lugar a amparar los derechos fundamentales del promotor pues, la mora judicial

N° Interno	2023-2012-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00659
Accionante	Tony Abad Acosta Peralta
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega

para impartirle trámite a la petición de redención se encuentra justificada.

Por otra parte, solicitó el accionante que por medio de un fallo constitucional se le asigne a la fase de tratamiento penitenciario *“correspondiente”* y, más adelante señaló que, en su criterio debe ser asignado a la *“fase de mediana seguridad”* pues cumple con todos los requisitos para tal efecto.

Frente a este tópico, debe recordarse que, el principio de subsidiariedad, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que *“permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”*. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

Bajo esos lineamientos, debe indicarse que, los reclamos del accionante no tienen vocación de prosperar pues, si lo que pretendía era obtener el cambio de fase de tratamiento penitenciario, lo propio es que elevara la solicitud ante el penal para que se analizara la viabilidad de esa modificación pues esa es una labor encomendada al Consejo de Evaluación y

N° Interno	2023-2012-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00659
Accionante	Tony Abad Acosta Peralta
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega

Tratamiento (CET)¹ y no obra constancia que permita acreditar que, antes de la radicación de este mecanismo constitucional haya acudido a ese órgano colegiado.

No resulta procedente utilizar la acción de tutela como una estrategia para obtener de las autoridades carcelarios pronunciamientos sobre los cuales no ha agotado ese trámite ordinario.

Y es que, si bien el asesor jurídico del centro penitenciario indicó que, en virtud del trámite constitucional se expidió acta 531-84271023 del 27 de octubre de 2023 en la cual se asignó al accionante la fase de “observación y diagnóstico” lo cierto es que, ante esa situación que, al parecer no resulta favorable a su intereses, el privado de la libertad se encuentra habilitado para manifestar inconformismo² sin que se conozca si hizo o no uso de esa herramienta legal y ordinaria.

Tampoco resulta viable analizar la solicitud de cambio de fase de tratamiento penitenciario por medio de la vía constitucional pues, no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable. Si bien, el accionante indicó que, requería que se le promoviera de fase para tener su documentación al día, no refirió por lo menos que, un beneficio se encuentre obstaculizado en razón a esa situación y que hagan inminente la intervención del juez de tutela.

¹ RESOLUCIÓN 7302 DE 2005: Artículo 9°. Consejo de Evaluación y Tratamiento (CET). Es el órgano colegiado encargado de realizar el tratamiento progresivo de los condenados de acuerdo con los artículos 142 y siguientes del Código Penitenciario y Carcelario, integrado conforme al artículo 145 ibidem, y cumpliendo además con las funciones definidas en el Acuerdo 0011 de 1995, artículo 79, o las normas que los modifiquen.

² RESOLUCIÓN 7302 DE 2005: Artículo 13. Comunicación de clasificación en fase. Al interno(a) se le comunicará del tratamiento sugerido por el CET y su clasificación en fase, dejando el registro de calidad correspondiente, en la misma sesión de evaluación. En caso de que el interno(a) manifieste su voluntad de no aceptar el tratamiento sugerido por el CET, se deberá dejar nota aclaratoria, firmada por el interno(a) en el registro de calidad de la comunicación.

N° Interno	2023-2012-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00659
Accionante	Tony Abad Acosta Peralta
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega

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

RESUELVE

PRIMERO: **DENEGAR LA TUTELA** solicitada por TONY ABAD ACOSTA PERALTA, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **339e6823336976dfab19ca401a94101a152fc21f1b2e5cb529de2fa3f70bef99**

Documento generado en 09/11/2023 03:55:33 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 DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, nueve (09) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	2023-2025-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00663
Accionante	Oscar Alonso Villa
Accionados	Juzgado municipal de garantías (sin más datos)
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

Aprobada mediante Acta No. 412 de la fecha

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

ASUNTO

Sería del caso avocar la acción de tutela presentada por **Oscar Alonso Villa**, en contra del **Juzgado municipal con función de control de garantías (sin más datos)** por la vulneración de sus derechos fundamentales *a la libertad, vida en condiciones dignas y salud*, si no fuera porque se advierte que no se reúnen los requisitos mínimos de admisión de la demanda de amparo.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

El accionante, presentó escrito de demanda de tutela en el cual puso de presente que, el **Juzgado municipal con función de control de garantías (sin más datos)** se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales por cuanto, negó la solicitud de libertad por vencimiento de términos que elevara, desconociendo que si bien la mayoría de aplazamientos en el proceso que se tramita en su contra fueron realizados

Radicado	2023-2025-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00663
Accionante	Oscar Alonso Villa
Accionados	Juzgado municipal de garantías (sin más datos)
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

por su defensor público, profesional del derecho que fue asignado por el Estado y por lo tanto no puede acarrear él como procesado con las consecuencias de las peticiones que eleva.

En el marco de su escrito de amparo constitucional no identificó el Despacho de control de garantías que, al parecer se encuentra vulnerando sus garantías fundamentales ni tampoco refirió el radicado del proceso penal que se sigue en su contra con el fin de identificar el asunto al cual penal al cual hace referencia.

Al realizar la búsqueda sólo con el nombre en el sistema de Gestión Siglo XXI figuran 44 asuntos penales, sin que sea viable para el Despacho identificar de manera oficiosa la Judicatura a la cual hace referencia.

En virtud de lo anterior, mediante auto del 25 de octubre de 2023 se le requirió para que, informara de manera clara y precisa cuál es el Despacho que, estima incurre en una vulneración a sus garantías fundamentales.

Así mismo para que refiriera, el número del radicado de la actuación que se sigue en su contra y en el marco del cual, considera lesionadas sus derechos.

Lo anterior por cuanto, desde el origen de la pretensión de restablecimiento de derechos fundamentales, el juez constitucional tiene la obligación de asumir un papel activo en la conducción del proceso, de suerte que, con fundamento en lo sostenido en la decisión T-313 de 2018, ese mandato no implica que deba asumir cargas procesales que le atañen eminentemente al petente y, en consecuencia, al advertir la ausencia de elementos que requiera para adoptar una decisión de fondo, deba indagarle para su corrección.

Radicado	2023-2025-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00663
Accionante	Oscar Alonso Villa
Accionados	Juzgado municipal de garantías (sin más datos)
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

Luego, se le otorgó al accionante el término de tres días siguientes a la fecha de emisión y notificación de ese proveído, para que, procediera a realizar las aclaraciones antes referidas.

Teniendo en cuenta que, el señor Oscar Alonso está privado de la libertad en el establecimiento carcelario y penitenciario de Puerto Triunfo - Antioquia, el 27 de octubre hogaño, se dio cumplimiento al oficio 7850 emitido por la Secretaría adscrita a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, por medio del cual se solicitaba al penal la debida notificación del auto que requiere previo a la admisión de la tutela. Dicha decisión fue puesta en conocimiento del procesado, en esa misma fecha¹.

A pesar de lo anterior, el accionante, no allegó la respectiva aclaración, información que fue corroborada por parte de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia el 08 de noviembre de 2023.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, sería competente esta Sala para resolver la solicitud de restablecimiento de derechos fundamentales.

2. Análisis de procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela ha sido entendida como un mecanismo célere, residual e idóneo en la defensa de los derechos fundamentales. Este mecanismo, como lo ha venido sosteniendo la Corte Constitucional desde sus

¹ PDF N° 09 del expediente digital.

Radicado	2023-2025-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00663
Accionante	Oscar Alonso Villa
Accionados	Juzgado municipal de garantías (sin más datos)
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

primeros fallos, es diferente de todas aquellos tramites desarrollados mediante las vías procesales ordinarias previstas por el legislador, toda vez que prescinde del rigorismo a ultranza de dichos procedimientos y en cambio adopta una posición flexible que permite la intervención activa por parte del juez de tutela, con relación a la integración correcta del contradictorio y el decreto de pruebas de oficio.

Sin embargo, la anterior premisa está lejos de facultar al juez constitucional de dar curso a actuaciones viciadas desde su presentación, puesto que, de advertir la no concurrencia de los requisitos mínimos y esenciales para adelantar su estudio de fondo, inexorablemente ha de rechazarla.

Aunque la acción de tutela, constituye un medio insustituible para todos los ciudadanos, en la medida que es un mecanismo de alta efectividad jurídica - práctica para quienes lo ejerciten², pretendiendo fundamentalmente hacer valer y respetar sus derechos fundamentales, sin acudir a tecnicismos y formalismos, no es de aceptación que la autoridad constitucional competente en sede del juicio de admisión de la demanda de amparo al percatarse de una circunstancia impeditiva de su prosperidad de curso, sin más, a la pretensión viciada congénitamente.

Así, el inciso primero del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, prescribe que en la solicitud de tutela se expresará, con la mayor claridad posible, la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, **el nombre de la autoridad pública** o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud. También contendrá el nombre y el lugar de residencia del solicitante.

² Ferrer, Ana Giacomette, La prueba en los procesos constitucionales, Ediciones Uniandes Facultad de Derecho, páginas 138 a 143.

Radicado	2023-2025-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00663
Accionante	Oscar Alonso Villa
Accionados	Juzgado municipal de garantías (sin más datos)
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

Como se indicó, sería del caso avocar la presente solicitud de amparo, de no ser porque se advierte que el accionante no subsanó el yerro percibido en el escrito de demanda de tutela, de tal modo que emerge forzoso declarar que no se puede imprimir trámite legal alguno, comoquiera que no se pudo eliminar el obstáculo que impedía el éxito y prosperidad del presente mecanismo.

De su escrito no fue posible establecer la autoridad que estima se encuentra atentado contra sus derechos fundamentales ni tampoco el radicado del proceso penal en el marco del cual, considera se presenta la trasgresión puesta de presente.

Así, no se cumplen los requisitos mínimos para proceder con la admisión de la demanda tutelar, y a pesar de haberse requerido al promotor para que, subsanara esas ambigüedades no fue posible, pues trascurrieron los 3 días concedidos por la norma para tales efectos, sin que se allegara un oficio aclaratorio dentro de la presente actuación.

Todo lo dispuesto, con sustento en la decisión T-313 de 2018 en la que la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la medida excepcional en cuestión, determinó que si un juez constitucional al encontrar un escrito de tutela ambiguo, incompleto o confuso y, en aplicación de sus poderes de corrección, instrucción y oficiosidad en la génesis del líbello, no puede corregir esas deficiencias, no deberá siquiera avocar conocimiento del mecanismo de amparo asignado para su resolución.

Finalmente, aun cuando esta providencia es un auto, la postura de la Corte Constitucional, sobre la posibilidad de recurrirla interpretó que

“(…) con respecto al derecho de impugnar el fallo de tutela proferido en primera instancia, ni en la Constitución ni en la Ley, se prevén

Radicado	2023-2025-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00663
Accionante	Oscar Alonso Villa
Accionados	Juzgado municipal de garantías (sin más datos)
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

excepciones; por consiguiente, no es procedente implantar una distinción entre fallos de tutela que pueden ser impugnados y fallos que no admiten impugnación, así ellos asuman la modalidad de un rechazo in limine de la petición de tutela”

Agrega más adelante:

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

De ahí que la posibilidad de impugnar las decisiones de tutela siempre está disponible, así la solicitud tutelar haya sido rechazada. Incluso, persiste el deber de remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión dentro de los plazos establecidos, según lo ordenado en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la petición de amparo invocado en esta acción constitucional impetrada por **Oscar Alonso Villa**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

Radicado 2023-2025-4
CUI 05000-22-04-000-2023-00663
Accionante Oscar Alonso Villa
Accionados Juzgado municipal de garantías (sin
más datos)
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Rechaza

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **9d70b9be1e38c63aa7fd4b419d9b34883dff9af46f76717fb0573b0e768e1b97**

Documento generado en 09/11/2023 04:14:34 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 DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2017-1932-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 058376100499200800220.
Acusado : Neys Wilder González Martínez.
Delito : Acceso carnal violento.
Decisión : Revoca

El 10 de noviembre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 058376100499200800220 que se adelanta contra Neys Wilder González Martínez.

En tal sentido, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES DIECISÉIS (16) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS OCHO Y VEINTE DE LA MAÑANA (08:20 A.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

(firma electrónica)
John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **3e13a45dab5d7e22e31dce55947a99fdd27172073df8ff746cd255614f640e3e**

Documento generado en 10/11/2023 02:42:25 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 DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Medellín, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno :	2018-0585-4 2º instancia Incidente de reparación integral
CUI	05-887-60-00355-2010-80357
Acusado	Ernesto de Jesús Zapata
Delito	Tentativa De Acceso Carnal Abusivo Con Menor de 14 Años
Decisión	Confirma

El 10 de noviembre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL dentro del proceso identificado con el CUI 05-887-60-00355-2010-80357 que se adelanta contra Ernesto de Jesús Zapata.

En tal sentido, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES DIECISÉIS (16) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS OCHO Y CUARENTA DE LA MAÑANA (08:40 A.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

**(firma electrónica)
John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado**

John Jairo Ortiz Alzate

Firmado Por:

Magistrado

Sala 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: **967d8b1f210b33857b19bd78612a4676c616df342061ec4c3744c562e495c1be**

Documento generado en 10/11/2023 02:45:34 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

Medellín diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	2023-2054-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00678
Accionante	Diego Alejandro David Tuberquia
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

Aprobada mediante Acta N° 413 de la fecha

M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Diego Alejandro David Tuberquia**, en contra del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la resocialización y a la vida.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante que, fue privado de la libertad desde el 21 de mayo de 2021 y condenado el 07 de febrero de 2022 por el delito de concierto para delinquir agravado.

Ha superado las 3/5 partes de la pena impuesta, en su cartilla biográfica se observa que su conducta es buena y ejemplar y su arraigo está establecido en el Municipio de Los Córdoba corregimiento de Nariño.

Radicado	2023-2054-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00678
Accionante	Diego Alejandro David Tuberquia
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

Mediante autos interlocutorio del 22 de junio del año 2023, 04 de agosto de 2023 y 25 de octubre de 2023, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó – Antioquia, negó su petición de libertad condicional.

Teniendo en cuenta que, presenta los recursos de ley y pasan más de tres meses sin ser resueltos, desiste de las apelaciones presentadas y radica nuevamente la solicitud ante el Despacho ejecutor, pero éste amparado en la presunta gravedad del punible y desconociendo el cumplimiento de los demás presupuestos legales declara la improcedencia del beneficio liberatorio.

Considera que, ese actuar por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad atenta contra su derecho fundamental a la libertad, al debido proceso y a la resocialización.

Por lo cual, solicita que, por medio de un fallo se tutela, se le ordene al accionado, concederle la libertad condicional pues está presto a estar sometido a un sistema de vigilancia electrónica por parte del Inpec, a suscribir acta de compromiso y a garantizar su buen comportamiento mediante caución prendaria.

La titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó** indicó que, el 07 de febrero de 2022, el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, condenó a Diego Alejandro David Tuberquia a la pena principal de 50 meses de prisión y multa de 1350 SMLMV para el año 2021, al ser hallado responsable del delito de Concierto para delinquir agravado.

El 19 de abril de 2023 el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución

Radicado	2023-2054-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00678
Accionante	Diego Alejandro David Tuberquia
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, remitió el expediente del sentenciado el cual era vigilado por el Juzgado 2° de EPMS de Antioquia, en el radicado interno 02022^a2-0311.

Efectivamente mediante auto 453 del 22 de junio de 2023 negó solicitud de libertad condicional al no cumplir con las 3/5 partes de la pena impuesta .

El 06 de julio de 2023, se allegó recurso de reposición presentado y sustentado por el apoderado judicial del sentenciado y, el 04 de agosto de 2023, con autos 839 y 840 repuso parcialmente la decisión adoptada y negó nuevamente la libertad condicional al sentenciado.

El 08 de agosto de 2023, el apoderado interpuso y sustentó recurso de reposición y la apelación de manera subsidiaria en contra del auto 840 del 04 de agosto de 2023 pero el 19 de octubre de 2023, presentó desistimiento de los recursos interpuestos y solicitó nuevamente la libertad condicional.

El 25 de octubre de 2023 aceptó el desistimiento de los recursos de ley y, en esa misma fecha con auto 1705 se le negó de nuevo la libertad condicional al sentenciado, sin que a la fecha se hayan interpuesto los recursos.

Solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela pues, el accionante no agotado los recursos que tiene a su alcance para cuestionar las decisiones adoptadas.

El titular del **Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia** agregó que, hasta el momento no ha tenido conocimiento de

Radicado	2023-2054-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00678
Accionante	Diego Alejandro David Tuberquia
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

solicitudes de libertad condicional radicadas por el sentenciado, por lo que solicita la desvinculación presente trámite constitucional.

Igual pretensión fue enunciada por el **Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** quien indicó que, una vez consultado el Sistema de Gestión se encontró que este proceso totalmente digital fue remitido al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, el día 18 de abril de 2023 siendo el despacho el encargado de pronunciarse de fondo sobre las solicitudes elevadas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

En el presente caso, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó vulneró los derechos fundamentales del accionante al negar la procedencia de la libertad condicional, específicamente en el marco de las decisiones emitidas mediante autos **840 del 04 agosto de 2023** y **1705 del 25 de octubre de 2023**, en los

Radicado	2023-2054-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00678
Accionante	Diego Alejandro David Tuberquia
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

cuales estimó que, la valoración del punible tiene mayor peso que el proceso resocializador.

Con el fin de atender la queja constitucional propuesta, importa precisar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando se propone la tutela contra decisiones judiciales se torna excepcional, toda vez que lejos está de ser una instancia adicional a la cual se pueda acudir con el fin de derruir sus efectos, salvo que concurra una vía de hecho, criterio que se ha venido desarrollando por las causales específicas de procedibilidad.

En tal virtud se han fijado una serie de pautas con las cuales se restringe el uso y el abuso del mecanismo constitucional, de manera que quien acuda a él realmente lo emplee como el último recurso a su alcance, pues de lo contrario se atenta contra la estructura de las jurisdicciones y procedimientos que previamente han sido fijados, resaltándose así la naturaleza residual y subsidiaria de la acción.

En ese sentido, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la transgresión de los derechos fundamentales.

Dentro de los primeros se encuentran a) que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales; b) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se esté ante un perjuicio *iustfundamental* irremediable; c) que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es,

Radicado	2023-2054-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00678
Accionante	Diego Alejandro David Tuberquia
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

que se interponga dentro de un término razonable y justo; d) que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; e) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible; y f) que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución Política.

En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, el efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional *revisora* de la actuación ordinaria.

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad debe ser *flagrante* y *manifiesto*, pues no puede el juez constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

Radicado	2023-2054-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00678
Accionante	Diego Alejandro David Tuberquia
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

En ese sentido, con fundamento en la demanda de tutela y los demás elementos de convicción que reposan al interior del expediente constitucional, la Sala estudiará la procedencia de la presente solicitud de amparo en contra de providencias judiciales.

Resulta incuestionable que se está frente a un asunto de relevancia constitucional, pues se trata de analizar si el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó vulneró los derechos fundamentales del accionante al emitir dos decisiones por medio de las cuales, declara la improcedencia de la libertad condicional, en consideración a la gravedad de la conducta punible.

De igual forma, se observa satisfecho el requisito de la inmediatez respecto de las providencias, en la medida que, los autos cuestionados fueron proferidos 04 de agosto y 25 de octubre de la presente anualidad, es decir que, la acción de tutela fue radicada dentro de un plazo razonable.

Adicionalmente, el accionante identificó de manera razonable los hechos fundamento de la protección y los derechos que estima afectados; y las providencias acusadas no son sentencias de tutela.

Sin embargo, no se acreditó el requisito de subsidiariedad del mecanismo constitucional por cuanto el privado de la libertad no agotó los recursos frente a las determinaciones que cuestiona.

Recuérdese que, el auto 453 del 22 de junio de 2023 el Despacho de Ejecución de Penas negó la libertad condicional al sentenciado por cuanto no acreditó el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena impuesta.

Radicado	2023-2054-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00678
Accionante	Diego Alejandro David Tuberquia
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

Frente a esa decisión, el accionante interpuso recurso de reposición y, a través del auto **893 del 04 de agosto de 2023** el despacho ejecutor realizó una corrección al total de la pena que ha descontado, indicando que, efectivamente se acreditaba el cumplimiento de más del 60% de la sanción punitiva. En esa misma fecha, través de auto 890, negó la libertad condicional pero esta vez en razón a la gravedad del punible.

En el numeral quinto de la providencia indicó:

“QUINTO: Contra el auto interlocutorio 840 proceden los recursos de reposición y/o apelación que deberán ser oportunamente propuestos y sustentados. El recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la última notificación de la presente providencia -Art. 186 Ley 600 de 2000- y sustentarse al momento de presentarse el recurso o dentro del respectivo traslado...”¹

Frente a esa determinación, el sentenciado interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, pero el 19 de octubre de 2023, presentó **desistimiento** de ambos y con auto del 25 de octubre de 2023, el despacho aceptó su requerimiento.

La defensa de David Tuberquia, solicitó nuevamente el beneficio liberatorio el cual, fue atendido mediante auto **1705 del 25 de octubre de 2023**. Allí se declaró improcedente el beneficio deprecado, en virtud de la valoración de la conducta punible.

En el marco de esa determinación el despacho de manera expresa indicó:

“TERCERO: Contra lo resuelto proceden los recursos de reposición y/o apelación que deberán ser oportunamente propuestos y sustentados. El recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la última notificación de la presente providencia -Art. 186 Ley 600 de 2000- y sustentarse al momento de presentarse el recurso o dentro del respectivo traslado...”

¹ PFF 61 del expediente de Ejecución de Penas

Radicado	2023-2054-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00678
Accionante	Diego Alejandro David Tuberquia
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

En el marco del informe rendido por el Despacho ejecutor, éste señaló que no se había radicado recurso alguno frente a esa providencia en mención y dicha información fue constatada con el Juzgado Cuatro Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el cual afirmó que, no se ha arribado el proceso del accionante con miras a desatar la alzada.

El accionante tampoco informó que, haya hecho uso de los recursos de ley.

Así las cosas, si la pretensión del accionante es que se adviertan los yerros que, en los cuales, considera que incurrió el Despacho que vigila su condena, al momento de emitirse las decisiones que resultaron desfavorables a sus intereses, lo procedente era que, interpusiera los recursos de ley frente a esas determinaciones que ahora cuestiona por medio de la acción de tutela, pero como viene de verse, frente al primero de ellos, desistió de la alzada y frente al segundo no se tiene noticia que, los haya siquiera elevado.

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

Bajo, ese escenario se declarará la improcedencia del mecanismo constitucional.

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

Radicado	2023-2054-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00678
Accionante	Diego Alejandro David Tuberquia
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la petición de amparo de derechos fundamentales invocado en esta acción constitucional por **Diego Alejandro David Tuberquia**, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma.

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **dded9906b0a131a0d4f8ae9a7e470f6487f36880118d54dc0a471cb3df792db5**

Documento generado en 10/11/2023 02:46:55 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202300680

NI: 2023-2056-6

Accionante: Orlando Esteban Jiménez

Accionado: Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

DECISIÓN: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No.: 178 de noviembre 10 del 2023

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre diez del año dos mil veintitrés

VISTOS

El señor Orlando Esteban Jiménez solicita la protección constitucional a sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Centro de servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

LA DEMANDA

Demanda el señor Orlando Esteban Jiménez, quien se encuentra detenido en el establecimiento Carcelario y Penitenciario de Santa Bárbara, que desde el 19 de abril de 2023 fue condenado por el Juzgado 34 Penal Municipal de Medellín, a purgar la pena de 21 meses de prisión, tras ser hallado penalmente responsable de la comisión de la conducta punible de hurto calificado y agravado.

Una vez ejecutoriada la sentencia, enviado el expediente a fase de ejecución de penas, correspondió al Juzgado Décimo de Ejecución de Medellín vigilar dicha condena, no obstante, por el lugar de reclusión, ese despacho remitió por competencia el proceso penal para que fuera repartido entre los Juzgados de Ejecución de Antioquia. Posteriormente, el 25 de octubre de 2023 por intermedio de apoderado judicial elevó solicitud ante el centro de servicios con el fin de que se le informara sobre el despacho judicial a quien correspondió la vigilancia de la pena impuesta. No obstante, a la fecha de radicación de la presente acción de tutela no había obtenido la respuesta alguna.

Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales y ese sentido se le ordene al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia, asigne despacho judicial para lo pertinente.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 31 de octubre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Centro de servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en el mismo auto se ordenó la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Bárbara. Posteriormente se ordenó la integración del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

La directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Bárbara (Antioquia), aseveró que, en cuanto a las pretensiones constitucionales que presenta el actor, no le asiste competencia alguna en la asignación del juzgado de ejecución de penas, por lo que solicita la desvinculación de ese centro del presente trámite constitucional.

El Centro de servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, por medio de oficio 2089 del 1 de noviembre de 2023, informó que el proceso penal de la referencia fue

asignado al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. Solicitando finalmente desvincular a ese centro de servicios de la presente acción de tutela.

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de oficio 4296 del 8 de noviembre de 2023, asintió que el 1 de noviembre de 2023 correspondió por reparto la vigilancia de la pena impuesta al señor Orlando Esteban Jiménez por el Juzgado 34 Penal Municipal de Medellín, dentro del proceso penal identificado con el número CUI 050016000206202227346, así mismo, el 8 de noviembre de 2023 avocó conocimiento del trámite por medio de oficio 2718.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Orlando Esteban Jiménez, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales

fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

Del caso en concreto

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

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

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el actor, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas, efectuar el reparto del proceso penal seguido en su contra entre los despachos de ejecución de penas de Antioquia para ejercer la supervisión y control del cumplimiento de la pena.

Por su parte, el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia, informó que el 1 de noviembre efectuó el reparto del proceso penal seguido en disfavor del sentenciado, asignando el conocimiento al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Antioquia.

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en respuesta a la vinculación realizada, asintió lo manifestado por el centro de servicios demandado, en el sentido de informar que el 1 de noviembre de 2023 le correspondió por reparto el aludido proceso penal, y para el 8 de noviembre en auto 2718 avocó conocimiento de las diligencias que demanda el actor.

Por su parte, esta Magistratura, procedió de oficio con la búsqueda en la consulta de procesos de la página web de la Rama Judicial, con el número de identificación del señor Orlando Esteban Jiménez, en la cual evidencio que efectivamente el 1 de noviembre de 2023 correspondió por reparto el conocimiento del proceso penal identificado con el número CUI 050016000206202227346 al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Orlando Esteban Jiménez, de cara a que se le asignara despacho de ejecución de penas, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, es decir, el pronunciamiento de los despachos encausados, complementario al resultado de la consulta de procesos en la página web de la Rama Judicial.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el señor Orlando Esteban Jiménez, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo,

en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción de tutela se ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Orlando Esteban Jiménez, en contra del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **876ff005c20dd9044308a7a4bd9ce842e38f6955edddb5ab09344b8d5c3472d**

Documento generado en 10/11/2023 01:02:21 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 05440310400122300150

NI: 2023-1890-6

Accionante: Dra. Natalia Vallejo Ríos Procuradora 340 Judicial Penal de Rionegro (Antioquia)

Accionado: Estación de Policía de Marinilla (Antioquia) y otros

Decisión: Revoca

Aprobado Acta No.: 176 noviembre 8 del 2023

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre ocho del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), en providencia del pasado 28 de septiembre del año 2023, negó el amparo Constitucional invocado por la Procuradora 340 Judicial Penal de Rionegro Dra. Natalia Vallejo Ríos, en favor de las personas que se encuentran detenidas en la Estación de Policía de Marinilla (Antioquia), en contra de la Alcaldía y Estación de Policía de Marinilla, Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC y Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC.

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

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“Menciona la accionante que, la Procuraduría General de la Nación, de quien es agente, encomienda la protección de los derechos humanos y que se asegure su efectividad, así mismo lo habilita a través del numeral 7 del mismo artículo para que intervenga ante las autoridades judiciales cuando sea necesario para la defensa de los derechos fundamentales a través de la interposición de las acciones que considere necesarias.

Manifiesta que el pasado jueves 7 de septiembre en horas de la mañana esta servidora acudió a la Estación de Policía de Marinilla con el fin de verificar las condiciones de privación de la libertad de quienes permanecen allí, los graves hallazgos, la degradante situación en la que fueron encontrados y el flagrante atentado contra los más elementales derechos e indica que no fue posible obtener los documentos de detención de cada uno de los internos ni un documento formal de la Estación con el detalle de ello, únicamente se me facilitó la posibilidad de tomarle una fotografía a un listado completado a mano con los nombres y tiempos de privación de la libertad de los internos.

Narra la accionante que al iniciar la inspección física encuentra que las personas privadas de su libertad permanecen en un espacio reducido, considerando que es apto para un máximo de cuatro personas, allí halló un total de treinta y tres (33) personas detenidas, siete (7) de ellas en un espacio que podríamos denominar “celda externa” que está asegurada mediante una reja pero que carece de muros de concreto que protejan de las bajas temperaturas que pueden experimentarse en la noche, por cuanto dicha celda es aledaña a un patio, que esas 33 personas cuentan con un sanitario y una ducha, no tienen acceso a la luz solar y que algunos internos permanecen encadenados durante las veinticuatro horas del día. Que el espacio que podría ser denominado “celda interior” es un espacio reducido en el que no caben siquiera las colchonetas en el piso, ni las personas pueden permanecer de pie, por lo que se sujetan múltiples hamacas del techo con el fin de maximizar el uso del escaso espacio disponible, esa permanencia en ese lugar por la imposibilidad de estar de pie o en posición horizontal y/o vertical ha ocasionado en muchos de los internos permanentes y fuertes dolores lumbares y algunos se han caído desde la altura ocasionándose molestias físicas adicionales y que según la información brindada por un patrullero casi todas las personas han superado ampliamente el término de 36 horas, lapso previsto en el artículo 28 A de la Ley 65 de 1993 adicionado por el artículo

21 de la Ley 1709 de 2014 y expone algunos ejemplos del tiempo de permanencia¹ y anota que es claro que el municipio de Marinilla, el INPEC y USPEC han omitido realizar las gestiones necesarias para hacerse cargo de estas personas privadas de la libertad y que por cuenta de esta situación se encuentran totalmente imposibilitados para ejercer su derecho a la vida digna, a acceder a las garantías que brinda el sistema carcelario, al trabajo carcelario, al estudio, a la redención de pena, a recibir visitas, a acceder a luz solar, a atenciones básicas en salud, al tratamiento penitenciario y que jurídicamente es responsabilidad del municipio de Marinilla responder por las condiciones de detención de los sindicados, conforme lo previsto en los artículos 17, 21 y 28 A de la Ley 65 de 1993, y en cuanto a los condenados corresponde a las autoridades del orden nacional como el INPEC y la USPEC asumir los compromisos con esa población a fin de que cuenten con unas condiciones dignas de privación de la libertad y señala que encontró que no han sido tramitados por parte de los funcionarios las situaciones médicas particulares de varios internos y los describe de la siguiente manera:

1. Rubén Darío Gaviria Zapata identificado con la cédula 70.754.355 manifestó que requiere valoración médica para que establezca qué patología lo aqueja puesto que presenta sangrados y molestias que lo hacen sospechar que padece cáncer de próstata, pues según él presenta los mismos síntomas de sus familiares afectados por esta enfermedad
2. John Alexander Bedoya García identificado con la cédula de ciudadanía 1'036.652.052 requiere revisión médica, se pudo observar por el Ministerio Público que permanece conectado a un respirador.
3. Yorman Stiven Rendón Aristizábal identificado con la cédula de ciudadanía 1'038.417.389 padece dolor lumbar crónico y requiere valoración médica.
4. Sergio Albeiro Zapata Bernal identificado con la cédula de ciudadanía 70.908.641 requiere que se examine una hernia que lo afecta además requiere asistencia psicológica urgente por cuanto él mismo le manifestó a la suscrita que ha generado problemas de convivencia en el interior de la celda con el único objetivo de que atenten contra su vida
5. Nelson Alberto Giraldo Saraz identificado con la cédula de ciudadanía 11.073.819 informa que ha sido paciente psiquiátrico y desde que está detenido no ha tenido controles ni acceso a medicamentos para el tratamiento de sus patologías”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 14 de septiembre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar a la Estación de Policía de Marinilla, Alcaldía Municipal de Marinilla, Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC y Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC; así mismo en el mismo auto se dispuso la vinculación de la Policía Nacional de Colombia y la Dirección Regional Noroeste del INPEC.

La jefe de asuntos jurídicos del Departamento de Policía de Antioquia, señala que el contexto real y el hacinamiento en los centros penitenciarios han obligado a la Policía Nacional a mantener a personas privadas de la libertad en diferentes estaciones de policía, por ende, mientras las reglas del INPEC sean de esa manera, la policía metropolitana se encuentra supeditada a solicitar cupos solo para personas en calidad de condenadas, esto en contraposición del artículo 58 de la ley 1453 de 2011.

Aun así, relata que las estaciones de policía no tienen la capacidad o no están equipadas para mantener personas privadas de la libertad por tiempos extensos o superiores a los que determine la ley. Siendo competencia exclusiva del Inpec. Por lo anterior, solicita se desvincule del presente trámite constitucional por falta de vulneración de derechos fundamentales.

La jefe de la oficina jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC, señaló que es obligación del INPEC y del Establecimiento Penitenciario donde se encuentre recluso, garantizar las condiciones y los medios de traslado de personas privadas de la libertad para la prestación de los servicios de salud, sin que la USPEC tenga competencia alguna.

De manera que, efectuar el traslado de los internos de las Estaciones de Policía a los Establecimientos Carcelarios por orden judicial, corresponde prestarlo al INPEC, ya que una decisión contraria resultaría afectando justamente al

particular que ejerce la acción de tutela, pues enfrentaría a la entidad a una orden judicial para cuyo cumplimiento no tiene competencia

El apoderado judicial de la Dirección General del INPEC, manifestó que la problemática de hacinamiento en los centros penitenciarios no es competencia de una entidad como el INPEC, que es competencia de los directores regionales fijar, asignar y ordenar el traslado de los detenidos y los condenados a los diferentes establecimientos de reclusión.

Asegura que, dirigió los respectivos oficios a la Regional Noroeste del INPEC, para que efectuara el cumplimiento a la mencionada resolución asignándole un cupo en un establecimiento a los condenados.

Por lo anterior solicita se denieguen las pretensiones incoadas por el accionante en lo que tiene que ver con la Dirección General del INPEC, toda vez que quien tiene el deber de atender a la población detenida preventivamente son las entidades territoriales, quienes están a cargo de establecimientos de detención preventiva y de los centros de detención transitoria.

La Directora Regional Noroeste del Inpec, relató que de conformidad con el artículo 12 de la ley 1709 de 2014 las personas detenidas preventivamente son responsabilidad de los entes territoriales, pero si ostenta la calidad de condenado la entidad encargada es el Inpec.

Es obligación de las administraciones municipales el manejo de su población en calidad de detención preventiva, así lo estableció la ley 65 de 1993 que dispone que las personas con medidas de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario le corresponde a los municipios o departamentos, los cuales deben contar con cárceles municipales o departamentales, o suscribir convenios en un centro de reclusión del Inpec, o con otro de índole municipal o departamental los cuales también hacen parte del sistema penitenciario.

Insistió, que debe solicitarse al ente territorial para que asuma su responsabilidad, pues su indiferencia genera violación de derechos fundamentales de los PPL en lugares de reclusión transitorios, desconociendo sus obligaciones legales. Resaltando que no es el Inpec el que se encuentra violando los derechos fundamentales en calidad y sindicatos, es la alcaldía municipal conforme a la ley 65 de 1993 y la ley 1709 de 2014.

Aseveró que es prioritario para el Inpec recibir a los PPL condenados y sindicatos siempre y cuando estos últimos ostenten un perfil de alta peligrosidad, teniendo en cuenta que existen muchos condenados por recibir provenientes de las Estaciones de Policía.

Resaltó que los establecimientos adscritos a la Dirección Regional del INPEC, se encuentran con una tasa de hacinamiento que en su mayoría sobrepasa el 50%, situación que omite el juez de tutela al ordenar la remisión de todos los PPL al centro penitenciario, desplazando la obligación del ente territorial; además que la Presidencia de la República dotó de herramientas jurídicas y presupuestales a los entes territoriales para que estos alberguen y custodien a los PPL sindicados, tal como se encuentra consagrado en el decreto legislativo 804 de 2020.

Finalmente, solicitó la desvinculación de esa dirección de la presente acción constitucional, pues no son los competentes para decidir sobre las pretensiones demandadas.

La Secretaria de Seguridad y Gobierno del Municipio de Marinilla (Antioquia), señaló no encontrarse de acuerdo con lo demandado por la Procuradora Judicial al manifestar que no se han realizado labores tendientes al traslados de las personas que permanecen detenidas en la Estación de Policía de Marinilla, pues realizó un convenio con el Inpec de Puerto Triunfo consiguiendo 22 cupos para el traslado de personal detenido a ese centro carcelario. Así como el contrato de alimentación, jornadas de atención integral en salud con

la Personería, la Secretaría de Salud, y el Hospital San Juan de Dios de Marinilla, y la gestión para la asignación de cupos ante el Inpec.

Finalizó su intervención señalando que no es competencia del ente territorial las personas condenadas, pues solo le corresponde hacerse cargo de la personas detenidas preventivamente y por orden de autoridad policiva.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Manifestó el juez de instancia, *“De tal manera, es razonable inferir que lo anterior ya ha sido objeto de estudio por la Corte Constitucional, pues esa Corporación resaltó que para superar el estado de cosas inconstitucional debían dotarse de espacios vitales, mínimos y dignos que permitan el descanso, accesos al agua potable, no ser sometidos a temperaturas extremas y en términos generales permitir el acceso a los servicios que se requieran y como si no fuera suficiente lo dicho en la sentencia T-388 de 2013, debe enfatizarse que en sentencia T-762 de 2015 se reiteraron estos argumentos y se llamó a la creación de un Comité Técnico para la Estructuración de las Normas Técnicas Mínimas de Privación de la Libertad, conformado por la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el INPEC, la USPEC, el Ministerio de Salud y la Protección Social y organizaciones de defensa de los derechos de los presos, llamando como mínimo al Comité Internacional de la Cruz Roja, quienes tienen como deber estructurar normas técnicas sobre la seguridad en los establecimientos penitenciarios del país, conforme los requerimientos particulares inherentes a su clasificación como cárceles de mínima, mediana y máxima seguridad, y en ellas, distinguirán las áreas destinadas para la reclusión de los internos sindicados, este establecimiento de normas técnicas de seguridad debe establecer el número de reclusos por guardia que se estima conveniente para conservar la convivencia y la disciplina dentro del*

establecimiento penitenciario, y los dispositivos con los que cada uno de ellos debe contar para asegurar la tranquilidad, identificando los derroteros y límites para su utilización”.

A partir de esto, dado la declaratoria de estado de cosas inconstitucionales y las ordenes emitidas por la Corte Constitucional de efectos *inter comunis*, al existir respecto al tema demandando la figura de cosa juzgada constitucional, es la Corte Constitucional, quien debe continuar con las acciones de seguimiento correspondientes, y no es válido que los jueces de tutela continúen impartiendo ordenes relacionadas con la crisis carcelaria.

Por lo anterior, consideró carecer de facultad para emitir ordenes en ese sentido, de ordenar al Inpec el traslado de todos los detenidos de la Estación de Policía de Marinilla, por la grave situación de hacinamiento de los centros de reclusión, siendo procedente su traslado una vez se disponga con el cupo para ello. En consecuencia, negó las pretensiones constitucionales por improcedentes.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, la Dra. Natalia Vallejo, impugnó la misma en los siguientes términos:

Denota su inconformidad con el fallo de primera instancia, dado que no tuvo en cuenta el material probatorio aportado, el cual en su sentir se avizora la desidia de las entidades demandadas en adelantar las gestiones para el traslado de los privados de la libertad que se encuentran en la Estación de Policía de Marinilla, además, sobre el error al negar la solicitud de amparo, con el argumento de la existencia de un problema estructural en el sistema penitenciario lo que llevo a la declaratoria de estado de cosas inconstitucional por parte de la Corte Constitucional, añadiendo, que *“cómo si esa situación otorgara patente de curso a todas las autoridades que intervienen en la*

administración de justicia para desconocer la prohibición de proporcionar tratos crueles, inhumanos o degradantes a la población reclusa”.

Mas adelante señaló: *“El a quo admite la situación dramática que se presenta en la Estación de Policía de Marinilla, admite la responsabilidad del INPEC y afirma que por el hacinamiento esas personas privadas de la libertad han debido ser ubicadas en la Estación de Policía lo que no es cierto, pues estas personas están allí porque desde que fueron aprehendidas ninguna autoridad se ha hecho cargo de su traslado a los lugares que corresponden, no es que el INPEC haya dispuesto algo a favor de ellos y mucho menos el ente territorial, simplemente esas autoridades han omitido intervenir la situación y la Policía Nacional sin ninguna competencia para ello se ha visto en la obligación de dejar a esas personas bajo su cuidado y custodia”.*

Finalmente solicita revocar el fallo de tutela de primera instancia, y en ese sentido se conceda la protección de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad en la Estación de Policía de Marinilla (Antioquia).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la Dra. Natalia Vallejo Ríos Procuradora 340 Judicial Penal de Rionegro, en protección de los derechos fundamentales de los internos que se encuentran reclusos en la Estación de Policía de Marinilla, para que por medio de la acción de tutela se ordene el respectivo traslado a centros penitenciarios y carcelarios.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, se puede extractar de la solicitud de amparo, que los temas a desatar y que son la causa de inconformidad por parte de la

Procuradora 340 Judicial Penal de Rionegro, en favor de los detenidos en la Estación de Policía de Marinilla, lugar que no está condicionado para la permanencia de personas por largos periodos, considerando este hecho como violatorio de derechos fundamentales.

3. Del Caso en Concreto

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

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

En el caso en estudio, se deberán analizar tres pretensiones constitucionales, la primera de ellas frente al derecho a la salud, la segunda en cuanto al traslado de las personas que permanecen en la Estación de Policía de Marinilla a un establecimiento penitenciario, y la tercera frente a la información de los datos exactos de los detenidos y las respectivas boletas de detención.

Esta Sala comenzara, analizando la primera petición constitucional frente a las presuntas omisiones al derecho a la salud de algunos detenidos, empero olvida la demandante adjuntar el material probatorio donde se demuestre que efectivamente las personas por quien aboga requieren los servicios médicos

reclamados, además que los mismos fueron prescritos por el médico tratante, y en ese sentido la entidad competente se encuentre sustrayendo de sus funciones en temas de salud de los privados de la libertad.

Así las cosas, frente a este tema, la Corte Constitucional en sentencia T-571/15, señaló lo siguiente:

...“Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”.^[14]

En igual sentido, ha manifestado que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”^[15] Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.”

De ahí que deba arribarse a la conclusión de que, en materia de acciones constitucionales, aquel que active el mecanismo constitucional, debe demostrar al menos de manera sumaria la vulneración de uno de sus derechos fundamentales. Por ende, no es evidente la trasgresión al derecho fundamental a la salud que se reclama.

Evacuado el tema anterior, conforme a la segunda pretensión constitucional, se puede evidenciar que la Procuradora 340 Judicial Penal de Rionegro (Antioquia), insta para que por vía de acción constitucional se ordene el traslado de las 33 personas que permanecen detenidas en la Estación de Policía de Marinilla, a un establecimiento penitenciario, pues ese lugar no es apto para

albergar personas por largo tiempo, considerando con ello quebranto a los derechos fundamentales de las personas detenidas.

Frente a este tópico, propende la demandante por la protección constitucional de los derechos fundamentales de las 33 personas que permanecen reclusas en la Estación de Policía de Marinilla, sin encargarse de la individualización de cada uno de ellos y la calidad que ostentan, es decir, si se encuentra sindicados o condenados, siendo esto indispensable para tomar una decisión de fondo frente a las personas en contra de las cuales se emitió una sentencia condenatoria.

Lo que es cierto, es que la demandante en el escrito de tutela informa que el Comandante de Policía de Marinilla no le entregó la relación de los datos de los detenidos y las boletas de encarcelamiento que soportan el estado de reclusión. Solo se avizora en los archivos anexos al escrito de tutela un listado manuscrito de 33 personas de las cuales existen 6 en condición de condenadas, pero el documento no ofrece credibilidad pues es un manuscrito, no es legible, encontrándose en el mismo enmendaduras y tachones. Por ende, existe indeterminación de las personas detenidas que ostentan la calidad de condenadas.

Por su parte, y relativo al tema que nos ocupa la atención, el artículo 22 de la ley 65 de 1993, preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 22. PENITENCIARIAS. *<Artículo modificado por el artículo [13](#) de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Las penitenciarías son establecimientos destinados a la reclusión de condenados y en las cuales se ejecuta la pena de prisión, mediante un sistema progresivo para el tratamiento de los internos, en los términos señalados en el artículo [144](#) del presente Código.*

Estos centros de reclusión serán de alta o máxima, media y mínima seguridad. Las especificaciones de construcción y el régimen interno establecerán la diferencia de estas categorías.

Las autoridades judiciales competentes podrán solicitar al director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) que los detenidos o condenados sean internados o trasladados a un determinado centro de reclusión, en atención a sus condiciones de seguridad.”

Siguiendo esta línea, los artículos 142 y 143 de la misma normativa, preceptúan lo siguiente:

ARTÍCULO 142. OBJETIVO. *El objetivo del tratamiento penitenciario es preparar al condenado, mediante su resocialización para la vida en libertad.*

ARTÍCULO 143. TRATAMIENTO PENITENCIARIO. *El tratamiento penitenciario debe realizarse conforme a la dignidad humana y a las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto. Se verifica a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia. Se basará en el estudio científico de la personalidad del interno, será progresivo y programado e individualizado hasta donde sea posible.”*

Del estudio del caso se desprende, que pese a que existe indeterminación de las personas que ostentan la condición de condenadas, consideran esta Sala trasgresión de derechos fundamentales, por encontrarse reclusos en la Estación de Policía pese a su condición; encontrándose en prelación por tener la calidad de condenados, lo cierto es que ningún detenido puede permanecer en estaciones de policía, máxime si se ha dictado una sentencia condenatoria en su contra.

Cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia por medio de sentencia de Tutela de 2ª instancia No. 115887,¹ señaló lo siguiente:

“La circular 036 de 2020 dispuso el traslado gradual de la población privada de la libertad de los centros de detención transitoria a los distintos Establecimientos de reclusión y priorizó esa medida para quienes tuvieran la condición de condenados; para ello, se debía tomar en cuenta el índice de sobrepoblación de modo tal que: i)

¹ Corte Suprema de Justicia STP6588 – 2021 - Tutela de 2ª instancia No. 115887

en los centros carcelarios con hacinamiento superior al 50% no podían recibir PPL y ii) en los establecimientos con hacinamiento entre 0 y 50% sí se permitiría el ingreso de PPL pero aplicando “la regla de equilibrio decreciente”.

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que **REVOCAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia) el pasado 28 de septiembre de 2023, y en su lugar, se **ORDENA** a la Dirección Regional Noroeste y a la Dirección General del Inpec, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo proceda a la asignación de cupo para los detenidos que permanecen en la Estación de Policía de Marinilla *QUE OSTENTAN LA CONDICIÓN DE CONDENADOS*, en uno de los establecimientos carcelarios que no presente hacinamiento, conforme al procedimiento señalado en la Circular 00036 de 2020, en todo caso se deberán acatar los protocolos de bioseguridad regulados por el INPEC y el Ministerio de Salud y Protección Social.

Por otro lado, el tercer motivo de inconformidad, el cual se dirige con el fin de obtener información de los datos de cada uno de los detenidos en la Estación de Policía de Marinilla junto a las boletas de detención que soporten el estado de privado de la libertad, por ser procedente el amparo, se **ORDENA** al Comandante de Policía de Marinilla, si aún no lo ha realizado, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, a suministrarle la información requerida a la Dra. Natalia Vallejo Ríos.

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

RESUELVE

PRIMERO: SE REVOCA el fallo de tutela del pasado 28 de septiembre de 2023, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la Dra. Natalia Vallejo Ríos Procuradora Judicial Penal de Rionegro (Antioquia), en contra de la Alcaldía y Estación de

Policía de Marinilla, Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC y Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC.

SEGUNDO: SE ORDENA a la Dirección Regional Noroeste y a la Dirección General del Inpec, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo proceda a la asignación de cupo para los detenidos que permanecen en la Estación de Policía de Marinilla *QUE OSTENTAN LA CONDICIÓN DE CONDENADOS*, en uno de los establecimientos carcelarios que no presente hacinamiento, conforme al procedimiento señalado en la Circular 00036 de 2020, en todo caso se deberán acatar los protocolos de bioseguridad regulados por el INPEC y el Ministerio de Salud y Protección Social.

TERCERO: SE ORDENA al Comandante de Policía de Marinilla, que proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, a suministrar a la Dra. Natalia Vallejo Ríos, los datos precisos y boletas de detención de las personas que permanecen detenidas en la Estación de Policía de Marinilla.

CUARTO: SE NIEGA la protección al derecho a la salud, de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

QUINTO: La notificación de la presente sentencia de tutela, se realizará de acuerdo con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **2de4d8f332188dab4bb7ad967588b969129f755771dc7d3109a06d234f6655dd**

Documento generado en 08/11/2023 02:24:26 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 056153104002202300043 **NI:** 2023-1755-6
Accionante: Eugenio Antonio Ortiz Betancur
Accionado: Fondo de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A.
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°: 177 de noviembre 9 del 2023
Sala No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre nueve del año dos mil veintitrés

VISTOS

Consulta el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), la providencia del día 15 de septiembre del presente año, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela al señor Juan Pablo Salazar Aristizábal en calidad de presidente de Porvenir AFP, con arresto de dos (02) días y multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial, el señor Eugenio Antonio Ortiz Betancur, da cuenta del incumplimiento de la AFP Porvenir, frente a la sentencia de tutela del 24 de abril de 2023, que amparó sus derechos fundamentales.

Luego de decretada la nulidad por parte de esta Corporación, el Juez *a-quo* en auto del 6 de septiembre de 2023, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir a Juan Pablo Salazar Aristizábal representante legal de Porvenir AFP y David Andrés Ospina Saldarriaga gerente de Pensiones Antioquia, con el fin de que procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela

objeto de este trámite. Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a las direcciones de correo electrónico notificacionesjudiciales@porvenir.com.co y notificajudiciales@pensionesantioquia.gov.co.

El apoderado de Pensiones Antioquia, aseguró que desde el 6 de agosto de 2020 procedió a efectuar el pago a Porvenir del bono pensional del señor Ortiz Betancur por valor de 81.066.000.00. Así mismo, el 24 de abril de 2023 efectuó el pago a Porvenir de la devolución de los aportes al actor, por valor de 11.377.038. Solicitando se tenga lo anterior como cumplimiento al fallo de tutela por parte de esa entidad.

Por su parte, la directora de acciones constitucionales del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., aseveró encontrarse a la espera de que Pensiones Antioquia reconozca y pague de la coutaparte del bono pensional para que esa entidad proceda con la emisión del bono pensional, encontrándose en la imposibilidad de estudiar de fondo el derecho pensional del accionante hasta tanto Pensiones Antioquia cumpla con lo ordenado.

No obstante recibirse respuesta, el Juez *a-quo* procede mediante auto del día 11 de septiembre de 2023, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra del señor Juan Pablo Salazar Aristizábal, concediéndole un término de 2 días para que procediera a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados en favor de Eugenio Antonio Ortiz Betancur, además de desvincular del trámite incidental a Pensiones Antioquia.

En respuesta a la apertura del trámite, Porvenir, insistió en la imposibilidad de cumplimiento de fallo hasta tanto Pensiones Antioquia no cumpla con la orden correspondiente.

Posteriormente, el Juez *a-quo* procedió el pasado 15 de septiembre de la presente anualidad, a sancionar por desacato al señor Juan Pablo Salazar

Aristizábal quien ejerce el cargo de presidente de la AFP Porvenir, con 2 días de arresto y multa de 2 S.M.L.M.V.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, luego de plantear el problema jurídico a resolver, el Juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que el desacato se refiere al incumplimiento a una orden judicial conforme al decreto 2591 de 1991 lo que se desprende no solo de la desatención o incumplimiento a un fallo de tutela, si no como resultado de la rebeldía, desobediencia, negligencia o desidia del funcionario obligado a cumplir decisiones derivadas a la protección a derechos fundamentales. Este tiene como fin, perseguir la búsqueda de los derechos fundamentales y a la vez respeto a los fallos judiciales.

Que, en el curso del presente trámite, se evidencia que los fines constitucionales perseguidos con la acción constitucional como la protección al derecho fundamental a la salud, han sido incumplidos por parte de Porvenir, desconociéndose la orden judicial impartida.

En consecuencia, impuso al señor Juan Pablo Salazar Aristizábal presidente de la AFP Porvenir, sanción de arresto de 2 días y multa de 2 S.M.L.M.V., ante el incumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si el señor Juan Pablo Salazar Aristizábal, desobedeció el fallo de tutela del 24 de abril de 2023 y en consecuencia se hace merecedor de las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, en providencia del 24 de abril de 2023, amparó los derechos fundamentales invocados por el señor Eugenio Antonio Ortiz Betancur, ordenando en los numerales 2° y 3° de la parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO: Se ordena a PENSIONES ANTIOQUIA, en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas luego de la notificación de presente fallo y de no haberlo hecho, proceda a emitir y pagar el bono pensional del señor Eugenio Antonio Ortiz Betancur a porvenir AFP.

TERCERO: Hecho lo anterior, se ordena a PORVENIR AFP, en un término máximo de veinte (20) días, resolver de fondo la solicitud de pensiones del accionante.

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que *“La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”*

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder

disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².”³*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se advierte que, al sancionado previamente se le requirió para que cumpliera lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

debida forma toda vez que se notificaron por medio de la dirección de correo electrónico notificacionesjudiciales@porvenir.com.co, correo habilitado por la Entidad demandada para tal fin.

Seguidamente, se debe advertir, esta Sala dispuso de manera oficiosa, a requerir al señor Juan Pablo Salazar Aristizábal, para que en el término de 24 horas allegaran a esta Sala las constancias del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través del correo electrónico notificacionesjudiciales@porvenir.com.co.

Como respuesta al requerimiento el Fondo de Pensiones - Porvenir, señaló que el bono secundario fue pagado por la entidad a cargo el día 15 de septiembre de 2023 y acreditado en la cuenta de ahorro individual hasta el 3 de octubre de 2023. Así que, en esa fecha solicitaron a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima de Vejez, encontrándose esa entidad en trámite para emitir una respuesta.

En este punto, es preciso señalar que se marcó al abonado telefónico 312 255 57 83, número establecido en el escrito incidental para las notificaciones judiciales, por medio del cual manifestó el señor Eugenio Antonio Ortiz, que Porvenir no ha cumplido con el fallo de tutela de la referencia.

En este orden de ideas, en el presente caso, se tiene que se ha cumplido con los presupuestos para imponer sanción, pues se itera, se ha realizado en debida forma la notificación al sancionable, dándole la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y encontrándose que se ha cumplido con el aspecto objetivo, que no es otra cosa que el incumplimiento de la orden proferida en el fallo de tutela, y colmándose el requisito subjetivo, pues no obstante ser notificada la incidentada, no dio razón alguna que justificara el incumplimiento a la orden del fallo de tutela que se profirió a favor del señor Eugenio Antonio Ortiz Betancur, constituyéndose ello en una actitud desafiante ante las decisiones judiciales adoptadas.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la decisión que en esta oportunidad de consulta se adoptó conforme a derecho, no queda otro camino para esta Sala de decisión que **CONFIRMAR** la sanción impuesta al señor Juan Pablo Salazar Aristizábal representante legal de Porvenir AFP, por incurrir en desacato al fallo de tutela que se profiriera el 24 de abril de 2023 en favor del señor Eugenio Antonio Ortiz Betancur.

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

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta al señor Juan Pablo Salazar Aristizábal, en providencia del pasado 15 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia); de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **16bace856de5c9d2491df9c59565b1dff8650f85c5653272d35deda339a16a9**

Documento generado en 09/11/2023 10:49:09 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 05837310400120170298 **NI:** 2023-1852-6
Accionante: Adalsy Milena Ávila Martínez en nombre de Jordán David Morelos Ávila
Accionado: Savia Salud EPS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°: 177 de noviembre 9 del 2023
Sala No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre nueve del año dos mil veintitrés

VISTOS

Consulta el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), la providencia del día 19 de septiembre del presente año, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela al señor Edwin Carlos Rodríguez Villamizar representante legal de Savia Salud EPS, con arresto de tres (03) días y multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial, la señora Adalsy Milena Ávila Martínez, da cuenta del incumplimiento de Savia Salud EPS, frente a la sentencia de tutela del 17 de julio de 2017, que amparó los derechos fundamentales de Jordán David Morelos Ávila.

Luego de decretada la nulidad por parte de esta Corporación, la Juez *a-quo* en auto del 8 de agosto de 2023, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir al señor Edwin Carlos Rodríguez Villamizar, con el fin de que procediera a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite.

Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a la dirección de correo electrónico notificacionestutelas@saviasaludeps.com.

En respuesta al requerimiento, la apoderada de Savia Salud EPS, solicitó la suspensión de la sanción, mientras se efectuaba la entrega de los insumos para la silla de ruedas, es decir hasta el 27 de octubre de 2023, asegurando que esa entidad se encontraba efectuando labores tendientes al cumplimiento del fallo de tutela.

No obstante, la juez negó la suspensión del incidente, y mediante auto del día 4 de septiembre de 2023, procedió a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra del señor Edwin Carlos Rodríguez Villamizar, concediéndole un término de 3 días para que procediera a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados en favor de Jordán David Morelos Ávila.

Posteriormente, la Juez *a-quo* procedió el pasado 19 de septiembre de la presente anualidad, a sancionar por desacato al señor Edwin Carlos Rodríguez Villamizar quien ejerce el cargo representante legal de la EPS Savia Salud, con 3 días de arresto y multa de 2 S.M.L.M.V.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, luego de plantear el problema jurídico a resolver, la Juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que el desacato se refiere al incumplimiento a una orden judicial conforme al decreto 2591 de 1991 lo que se desprende no solo de la desatención o incumplimiento a un fallo de tutela, si no como resultado de la rebeldía, desobediencia, negligencia o desidia del funcionario obligado a cumplir decisiones derivadas a la protección a derechos fundamentales. Este

tiene como fin, perseguir la búsqueda de los derechos fundamentales y a la vez respeto a los fallos judiciales.

Que, en el curso del presente trámite, se evidencia que los fines constitucionales perseguidos con la acción constitucional como la protección al derecho fundamental a la salud, han sido incumplidos por parte de Savia Salud EPS, desconociéndose la orden judicial impartida.

En consecuencia, impuso al señor Edwin Carlos Rodríguez Villamizar representante legal EPS Savia Salud, sanción de arresto de 3 días y multa de 2 S.M.L.M.V., ante el incumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si el señor Edwin Carlos Rodríguez Villamizar, desobedeció el fallo de tutela del 17 de julio de 2017 y en consecuencia se hace merecedor de las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, en providencia del 17 de julio de 2017, amparó los derechos fundamentales invocados en favor del Jordán David Morelos Ávila, ordenando en los numerales 1° y 2° de la parte resolutive lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la señora ADALSY MILENA AVILA MARTINEZ identificada con cedula de ciudadanía numero 1.045.510.074 expedida en turbo quien actúa en representación del menor JORDAN DAVID MORELOS AVILA, ordenándose a ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS-S, SAVIA SALUD que dentro del termino de CUARENTA Y OCHO (48) horas siguientes al conocimiento de esta decisión, proceda a efectuar todas las acciones pertinentes encaminadas a que el menor JORDAN DAVID MORELOS AVIL, reciba los 90 PAÑALES DESECHABLES ETAPA 4 Y 6 TARROS DE LECHE ENFAGROM DE 375 MG y todo lo que

se derive de ello, suministre los viáticos de transporte, alimentación y alojamiento al menor y a su acompañante en caso de tenerse que trasladar a un lugar por fuera de la zona de Urabá para recibir la atención de salud prescrita por el medico tratante de que trata esta actuación.

SEGUNDO: En todo caso es deber de la EPS-S garantizar el tratamiento integral al afectado de todo aquello que se derive de su padecimiento – PARALISIS CEREBRAL-, el cual incluye entre otros los exámenes, diagnósticos, tratamiento médico, hospitalarios, quirúrgicos, cirugía y demás similares que sean ordenados”.

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que “*La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.*”

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega^{2,3}.”*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se advierte que, al sancionado previamente se le requirió para que cumpliera lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en debida forma toda vez que se notificaron por medio de la dirección de correo electrónico notificacionestutelas@saviasaludeps.com, correo habilitado por la Entidad demandada para tal fin.

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Igualmente debe advertir la Sala, que dispuso de manera oficiosa a requerir al señor Edwin Carlos Rodríguez Villamizar representante legal de Savia Salud EPS, para que en el término de 24 horas allegara la evidencia del cumplimiento del fallo de tutela. lo que se hizo a través del correo electrónico notificacionestutelas@saviasaludeps.com.

Ahora bien, se marcó al abonado celular 312 602 03 50 número recopilado en el escrito incidental, donde atendió la llamada la señora Adalsy Milena Ávila, informando al despacho que la entidad incidentada no ha cumplido con la totalidad de los servicios médicos ordenados en el fallo de tutela, si bien, le realizaron entrega de la silla de ruedas, no ha efectuado el suministro del suplemento Pediasure, ni de los pañales desechables.

En este orden de ideas, se tiene que se ha cumplido con los presupuestos para imponer sanción, pues se itera, se ha realizado en debida forma la notificación al sancionables, dándoles la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y encontrándose que se ha cumplido con el aspecto objetivo, que no es otra cosa que el incumplimiento de la orden proferida en el fallo de tutela, y colmándose el requisito subjetivo, pues no obstante ser notificada la incidentada, no dieron razón alguna que justificara el incumplimiento a la orden del fallo de tutela que se profirió a favor de Jordán David Morelos Ávila, constituyéndose ello en una actitud desafiante ante las decisiones judiciales adoptadas, al no dar respuesta alguna frente al incumplimiento.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la decisión que en esta oportunidad de consulta se adoptó conforme a derecho, no queda otro camino para esta Sala de decisión que **CONFIRMAR** la sanción impuesta al señor Edwin Carlos Rodríguez Villamizar representante legal de Savia Salud EPS, por incurrir en desacato al fallo de tutela que se profiriera el 17 de julio de 2017 en favor de Jordán David Morelos Ávila.

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

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta al señor Edwin Carlos Rodríguez Villamizar representante legal de Savia Salud EPS, en providencia del pasado 19 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia); de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **4d6719767a0644c68b3d718e9a5ca919ea838064104c03ff88ca8ff1b9f63c94**

Documento generado en 09/11/2023 10:49:00 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050453104002202200398 **NI:** 2023-1903-6
Accionante: Ana Cecilia Palacios Palacios en representación de
Valentina Chala Palacios
Accionado: Nueva EPS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°: 177 de noviembre 9 del 2023
Sala No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre nueve del año dos mil veintitrés

VISTOS

Consulta el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), la providencia del día 3 de octubre de 2023, por la cual sancionó por desacato a un fallo de tutela a los señores Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud, Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional noroccidente y José Fernando Cardona representante legal de la Nueva EPS.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial, la señora Ana Cecilia Palacios Palacios da cuenta del incumplimiento de la Nueva EPS, frente a la sentencia de tutela del 10 de noviembre del año 2022, que amparó los derechos fundamentales de su hija menor de edad Valentina Chalá Palacios.

Así las cosas, la Juez *a-quo* en auto del 19 de septiembre de 2023, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir a los señores Alberto Hernán Guerrero Jácome, Adriana Patricia Jaramillo Herrera y José

Fernando Cardona Uribe, con el fin de que procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite. Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

En respuesta el requerimiento, la apoderada especial de la Nueva EPS, se pronunció señalando que esa entidad se encuentra desplegando las acciones necesarias para materializar lo dispuesto en la orden judicial. Por lo tanto, solicita no continuar con el trámite incidental. Solicitando además la desvinculación de José Fernando Cardona Uribe.

No obstante, la Juez *a-quo* en auto del 26 de septiembre de 2023, procede a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra de Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud, Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional noroccidente y José Fernando Cardona Uribe presidente de la Nueva EPS, concediéndoles un término de 3 días para que procedieran a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados en favor de la menor de edad Valentina Chalá Palacios.

En este punto, la Nueva EPS, emitió pronunciamiento informando que se encontraba en estudio del caso, solicitando abstenerse de interponer la sanción. Informó que las personas encargadas de cumplir con el fallo de tutela son Adriana Patricia Jaramillo y Alberto Fernando Guerrero Jácome.

Posteriormente, la Juez *a-quo* procedió el pasado 3 de octubre de 2023, a sancionar por desacato a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera Gerente Regional Noroccidente, José Fernando Cardona Uribe presidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la Nueva EPS, con 3 días de arresto y multa de 5 S.M.L.M.V.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, luego de plantear el problema jurídico a resolver, la Juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señala que una vez demostrado el incumplimiento al fallo de tutela por quien está en la obligación de hacerlo, no queda otro camino que imponer sanción, garantizando el derecho de defensa del sancionado; acorde con lo establecido en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, sanción que debe ser consultada al superior funcional. Pero sí en cambio en el trámite del incidente de desacato el accionado se persuade y cumple con la orden judicial, no hay lugar a la imposición de la sanción.

Que, durante el trámite del incidente de desacato a la Nueva EPS se le garantizaron los derechos de defensa y contradicción a los señores Adriana Patricia Jaramillo, José Fernando Cardona Uribe y Alberto Hernán Guerrero Jácome, quienes son los obligados de dar cumplimiento al fallo de tutela.

Finalmente indicó que, dando cumplimiento al artículo 52 de la ley 2591 de 1991 ante la actuación omisiva desplegada por los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera, José Fernando Cardona Uribe y Alberto Hernán Guerrero Jácome, en punto de no acatar la orden de tutela de la referencia, los sancionó con 3 días de arresto y multa de 5 S.M.L.M.V.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera, Alberto Hernán Guerrero Jácome y José Fernando Cardona Uribe, desobedecieron el fallo de tutela del 10 de

noviembre de 2022 y, en consecuencia, se hacen merecedores a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), en providencia del 10 de noviembre de 2022, amparó los derechos fundamentales invocados en favor de la menor de edad Valentina Chalá Palacios, ordenando en los numerales 2 y 3 de su parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO: ORDENAR a la Nueva EPS a través de su representante legal, para que gestione los gastos de viáticos, transporte interurbano, alojamiento y alimentación para la menor Valentina Chalá Palacios y un acompañante, cada vez que la menor requiera atención médica en un lugar diferente a su domicilio al Municipio donde le sean asignadas las respectivas citas, para recibir la atención médica especializada en el lugar para donde sean autorizadas las mismas, respecto a la patología objeto de esta acción constitucional, esto es OTRAS OPACIDADES O CICATRICES DE LA CORNEA y LEUCOMA ADHERENTE, CATARATA CONGÉNITA

TERCERO: CONCEDER el tratamiento integral a favor de la menor VALENTINA CHALÁ PALACIOS, frente a la patología “OTRAS OPACIDADES O CICATRICES DE LA CORNEA y LEUCOMA ADHERENTE, CATARATA CONGÉNITA”, por lo expuesto en la parte motiva del proveído”.

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que “La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta*

¹ *Ibídem.*

providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².”³

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se advierte que, a los sancionados previamente se les requirió para que cumplieran con lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en debida forma toda vez que se notificaron por medio de la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co, correo habilitado por la Entidad demandada para tal fin.

En este punto, es preciso señalar que se marcó al abonado telefónico 320 403 40 01, número establecido en el escrito incidental para las notificaciones judiciales, donde respondió la llamada la señora Ana Cecilia Palacios, quien manifestó que la Nueva EPS aún no ha cumplido con la totalidad de los servicios médicos prescritos por el médico tratante a su hija, es decir, con la cita de control con el oftalmólogo especialista en cornea. Lo que es evidente es que la Nueva EPS a la fecha no se cumple a cabalidad con el fallo de tutela.

En este orden de ideas, se tiene que se ha cumplido con los presupuestos para imponer sanción, pues se itera, se ha realizado en debida forma la notificación a los sancionables, dándole la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y encontrándose que se ha cumplido con el aspecto objetivo, que no es otra cosa que el incumplimiento de la orden proferida en el fallo de tutela, y colmándose el requisito subjetivo, pues no obstante ser notificados los incidentados, no dieron razón alguna que justificara el incumplimiento a la orden del fallo de tutela que se profirió a favor de la menor de edad Valentina Chalá Palacios, constituyéndose ello en una actitud desafiante ante las decisiones judiciales adoptadas, al no dar respuesta alguna frente al incumplimiento.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la decisión que en esta oportunidad de consulta se adoptó conforme a derecho, no queda otro camino

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

para esta Sala de decisión que **CONFIRMAR** la sanción impuesta a los señores Alberto Hernán Guerrero Jácome, Adriana Patricia Jaramillo Herrera y José Fernando Cardona Uribe, por incurrir en desacato al fallo de tutela que se profiriera el 10 de noviembre de 2022 en favor de Valentina Chala Palacios. Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta a los señores Alberto Hernán Guerrero Jácome, Adriana Patricia Jaramillo Herrera y José Fernando Cardona Uribe en providencia del pasado 3 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia); de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **9de01baf57e46520b9c4ad4dbc307387b4e22a9d1b07c46d8442f71c7aab23d5**

Documento generado en 09/11/2023 10:49:21 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202300701 **NI:** 2023-2114-6
Accionante: Flor María Ospina Henao
Accionado: Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Decisión: Remite por competencia
Aprobado Acta No.: 178 de noviembre 10 de 2023 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre diez del año dos mil veintitrés

Al suscrito Magistrado, el día 8 de noviembre de 2023 por reparto efectuado por la Oficina Judicial de esta ciudad le fue asignado el conocimiento de la acción de tutela de primera instancia impetrada por la señora Flor María Ospina Henao, en contra del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, correspondería el estudio, sin embargo, se advierte una circunstancia que impide seguir con el trámite tutelar y emitir pronunciamiento de fondo, como se pasa a ver:

Se tiene que la señora Ospina Henao, se queja de la presunta transgresión de derechos fundamentales en el curso del proceso penal identificado con numero CUI 050016000000202300553 por falta de defensa técnica, solicitando se decrete la nulidad de la providencia proferida en su contra por irregularidades procesales; a su vez, insta para que se le conceda la sustitución de la pena privativa de la libertad en centro carcelario por reclusión domiciliaria.

Una vez admitida la acción de tutela, en su pronunciamiento el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, aseguró que ese despacho

judicial no ha conocido de proceso penal en contra de la demandante, no obstante, una vez revisado el sistema de gestión de la Rama Judicial da cuenta que es el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín el despacho ante el cual se surtió el proceso penal y profirió la sentencia que cuestiona la señora Ospina Henao vía acción constitucional. Por lo anterior, es el Tribunal Superior de Medellín el superior funcional del despacho judicial que la señora Flor María Ospina acusa de trasgredir sus derechos fundamentales.

Es indudable entonces, que el conocimiento de la presente demanda corresponde al Tribunal Superior de Medellín, conforme a las reglas de reparto de la acción de tutela, tal como lo dispone el artículo 1º, numeral 5 del Decreto 333 del 2021, que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, que al tenor reza:

“5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.”

De acuerdo a lo anterior entonces, es evidente que es al Tribunal Superior de Medellín a quien corresponde asumir el conocimiento de la presente acción constitucional. En consecuencia, se ordena remitir de manera inmediata el presente trámite al Tribunal Superior de Medellín, por ostentar la competencia para conocer de la presente solicitud de amparo.

Infórmese de esta determinación al accionante.

CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **884237a9fdc8b462524a0ce8521718996c80a7f1d07af9770344353d7a610ffc**

Documento generado en 10/11/2023 04:26:24 PM

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

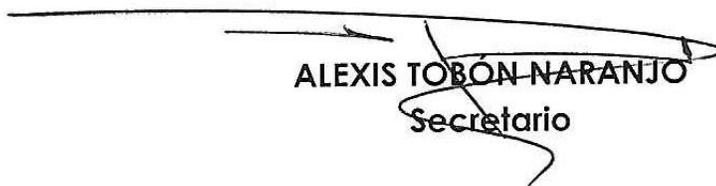
Radicado: 05 000 22 04 000 2023 00604 (NI: 2023-1867-6)
Accionante: Martin Adolfo Chávez Artunduaga por medio de apoderada
Accionado: Juzgado 2° de E.P.M.S. de Antioquia y otro

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual la parte accionante interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificado para el día 03 de noviembre de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 a los Accionados Juzgado 1° de E.P.M.S. de Apartadó Antioquia y al Juzgado 2° Penal del Circuito de Ibagué Tolima, a quienes se le remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela sin que acusare recibido del mismo.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día siete (07) de noviembre de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día nueve (09) de noviembre de 2023.

Medellín, noviembre diez (10) de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 35-36

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05 000 22 04 000 2023 00604 (NI: 2023-1867-6)
Accionante: Martin Adolfo Chávez Artunduaga por medio de apoderada
Accionado: Juzgado 2° de E.P.M.S. de Antioquia y otro

Medellín, noviembre diez (10) de dos mil veintitrés

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por la apoderada del accionante Martín Adolfo Chávez Artunduaga, 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: **321f34a0bf371894f9ef7ad8ace43a4ca3eca5c7e3222e7213bd2ad3dd7dd168**

Documento generado en 10/11/2023 05:35:11 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, dos (02) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 233

RADICADO : 05 051 60 00325 2022 00024 (2023 1839)
DELITO : ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR
ACUSADO : SANTIAGO ALEJANDRO ROJAS POLO
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado en contra del auto emitido el 28 de septiembre de 2023, mediante el cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) excluyó una evidencia solicitada como prueba por la defensa.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que en el municipio de San Juan de Urabá, barrio Vikingo, en su casa de residencia, el 16 de junio de 2022 en horas de la madrugada, el señor Santiago Alejandro Rojas Polo llevó a cabo los siguientes comportamientos en contra de la menor M.J.A.H. menor de catorce años: luego de acordar mediante mensajes de FACEBOOK reunirse con la menor, ella llegó a la residencia del señor Santiago Alejandro Rojas Polo en donde en una habitación del

inmueble le dio besos en la boca a la menor, retiró sus prendas de vestir con sus manos, acarició sus glúteos y vagina, para posteriormente accederla vía vaginal con su miembro viril.

LA CONTROVERSIA

Para lo que interesa, en desarrollo de sesión de audiencia preparatoria celebrada el 22 de junio de 2023, el señor defensor del procesado solicitó entre otras pruebas:

Conversaciones por Messenger entre Santiago Rojas Polo y Santiago Martínez.

Señaló que la evidencia sería introducida con Santiago Rojas Polo, pues son conversaciones sostenidas una vez fue privado de la libertad. En ellas, el señor Santiago Martínez le estaba dando cuenta que otra persona de nombre Santiago tuvo algún tipo de relación con la joven víctima, lo cual esclarecerá los hechos y demostrará la inocencia del procesado.

Frente a ello, el señor fiscal solicitó la exclusión de la evidencia por ilegalidad. Explicó que conforme al artículo 29 de la constitución es nula la prueba obtenida con violación al debido proceso. Que el artículo 15 de la constitución consagra el derecho a la intimidad, la inviolabilidad de la correspondencia y los documentos privados. Observa que no se aportó acta de control de garantías por parte del Juez o autorización del señor Santiago Martínez, persona con quien se sostiene la conversación.

Considera que deben aplicarse los artículos 235 y 236 del Código de Procedimiento Penal, por lo cual se requiere audiencia de control de legalidad posterior o autorización de la parte con quien se tuvo la conversación, pues en alguno de los apartes la persona le dice al procesado que tenga cuidado con lo que le está suministrando. Por tanto, se afecta la intimidad del señor Santiago Martínez.

La señora Juez en sesión de continuación de audiencia preparatoria, celebrada el día 28 de septiembre de 2023 decidió excluir la evidencia para lo cual manifestó que encuentra que en efecto le asiste razón al señor fiscal en cuanto a la necesidad de excluir la prueba documental que contiene estas conversaciones, esos intercambios de mensajes por Messenger, porque estos medios de prueba carecen de legalidad. Se trata de un intercambio de datos entre dos personas y necesariamente requiere un control judicial, no solo previo, sino también posterior.

Se aportan conversaciones que pretendían ser presentadas por el acusado sin que se acudiera al juez de control de garantías, dado que estaría violando garantías fundamentales y constitucionales como el derecho a la intimidad de terceras personas.

Tampoco se encuentra manifestación o elemento que permita determinar que el señor Santiago Martínez está renunciando a la intimidad que le asistía al sostener las conversaciones. No se ha presentado como testigo para a través de él saber si renuncia a esa intimidad. No puede presuponerse que su derecho está por encima del derecho de la defensa. No puede afectarse la intimidad de unas conversaciones que confió en forma reservada con el señor Santiago

Rojas. Con esa exhibición de esas conversaciones se afectaría la intimidad de Santiago Martínez.

LA IMPUGNACIÓN

1. Inconforme con la decisión, el señor defensor del procesado interpuso y sustentó en la misma audiencia el recurso de apelación.

Afirma que la decisión del A quo acogió los planteamientos de la Fiscalía que en su sentir no se cumplió con el debido proceso probatorio por tratarse de interceptación de comunicaciones, regulado por el artículo 235 del código de procedimiento penal y recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de los medios de comunicación, prevista en el artículo 236 ídem. No se obtuvo la autorización por parte de Santiago Martínez y tampoco de un Juez de Control de Garantías.

Sostiene que no se está ante esa realidad fáctica, porque no se hizo una interceptación de Messenger, ya que es una conversación instantánea entre dos usuarios y que tiene calidad de prueba documental admisible, la cual podrá ser valorada como prueba indiciaria por el fallador, conforme con la sentencia de tutela 043 del 10 de febrero de 2020 de la Honorable Corte Constitucional, acerca de la incorporación de pantallazos impresos de conversaciones vía WhatsApp.

Insiste en que su aducción al juicio no tiene formalidades o requisitos previos o posteriores de forma esencial como serían la autorización de

la persona con la que se tiene la comunicación o un control de legalidad previo o posterior, ya que no pertenece a las pruebas indicadas en los artículos 235 y 236 señalada por el ente persecutor y así descrita por el A quo.

Por ello, afirma que está en desacuerdo con la exclusión de esta prueba solicitada oportunamente, pues la misma es legal en su proceso de aducción y no comporta violación alguna al debido proceso.

2. El señor Fiscal, como sujeto no recurrente, solicita principalmente que no se conceda el recurso, porque no se atacó directamente la decisión proferida en primera instancia. El recurrente solo hizo manifestación de valoración de pantallazos sostenidas a través de conversaciones a través de plataformas digitales, no se centró en atacar la decisión.

De otra parte, solicita confirmar la decisión de exclusión, toda vez que no le asiste razón al señor defensor en cuanto concluye la legalidad de la evidencia pedida.

Afirma que la juez se fundamentó en ponderar si un documento obtenido con violación a garantías fundamental debe o no prevalecer sobre el derecho a la defensa y razón le asiste a la juez, porque la conversación se sostuvo con un señor Santiago Martínez que resulta desconocido. Es un tercero con quien se sostuvo una conversación en la que se ventila la posible responsabilidad de una conducta delictiva y en una de esas manifestaciones le solicita tener especial cuidado con la conversación que sostiene.

Considera que le asiste al señor Santiago Martínez la garantía fundamental a su intimidad, porque en ningún momento se evidencia que hubiere renunciado a la misma, ni autorizó la utilización de las conversaciones, ni fue solicitado por el señor defensor para que ratificar la utilización.

Agrega que hay razón en aplicar la cláusula de exclusión, porque la prueba se obtuvo con violación a garantías fundamentales. El tema es la ilicitud y no a la legalidad, porque vulnera la garantía a la intimidad.

3. El señor representante de la víctima, también como sujeto no recurrente, solicita se mantenga la decisión, en el entendido que la misma es garante de derechos fundamentales del debido proceso y en razón de ello debe evitarse que en el proceso se tengan pruebas que no gozan de esa ritualidad, de ese precepto de legalidad.

4. El señor Representante del Ministerio Público, como sujeto no recurrente, igualmente solicita confirmar la decisión.

Afirma que esos pantallazos fueron obtenidos en forma ilegal o ilícita sin la autorización de un juez de control de garantías. Se está violando el derecho a la intimidad de Santiago Martínez que no tiene relación, ni con la víctima, ni con el imputado o procesado. Esos pantallazos son prueba indiciaria como lo dice la Corte, pero se pueden valorar cuando son obtenidos legalmente y cuando no se viola el derecho a la intimidad. Debíó contarse con el testimonio del señor Santiago Martínez.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, debe señalarse que el recurso interpuesto por el señor defensor del procesado fue debidamente sustentado, por lo cual es menester desatar la alzada.

El problema jurídico presentado ante la Sala en esta oportunidad, se limita a determinar, si debe o no excluirse los pantallazos referentes a unos mensajes que fueron extraídos por el propio procesado de una conversación que sostuvo con el señor Santiago Martínez a través de la red social FACEBOOK y por medio de la aplicación Messenger. Igualmente, determinar, en caso de no existir razón legal para su exclusión, si debe o no decretarse el documento que contiene esas conversaciones como prueba de la defensa.

Se discute si para la extracción de información que reposaba en un dispositivo perteneciente al procesado y relacionada con una conversación que sostuvo con el señor Santiago Martínez, requería o no controles por parte del Juez de Control de Garantías toda vez que podría afectar el derecho a la intimidad del tercero, esto es, el señor Santiago Martínez, quien no fue llamado como testigo al juicio.

Para el A quo, tal actividad realizada por la defensa del procesado requería del consentimiento expreso del señor Santiago Martínez o de la autorización previa y con control posterior de un Juez de Control de Garantías, toda vez que se trata de extracción de conversaciones realizadas a través de medios de comunicación frente a lo cual el señor Santiago tenía expectativa de intimidad. Incluso en una de esas conversaciones advirtió el sigilo que debía tenerse con lo que

expresaba. Por su parte, el recurrente sostiene que no se trata de actividades reguladas por los artículos 235 y 236 del Código de Procedimiento Penal, pues no hubo interceptación de comunicaciones y tampoco recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones, pues se ofreció la evidencia a través del propio procesado, quien es la persona que sostuvo la conversación con el señor Santiago Martínez.

Para la Sala, es claro que, en este caso, el dueño del dispositivo en donde se contenía la información, esto es la evidencia sobre una conversación sostenida entre el señor Santiago Rojas y el señor Santiago Martínez, es el propio procesado, por lo cual no puede afirmarse que hubo interceptación de comunicaciones y tampoco que se tuvo que realizar un procedimiento para recuperar información producto de la transmisión de datos que hiciera el acusado a través de los medios de comunicación.

No puede afirmarse que la revisión del contenido de su propio dispositivo y aducirlo como prueba esté afectando el derecho a la intimidad de alguna persona. Cada persona tiene la facultad legal para revisar sus dispositivos tecnológicos y extraer de allí toda la información que él mismo ha producido, así haya interactuado con otras personas y, por tanto, pueden presentar como prueba ante las autoridades las informaciones que consideren relevantes para el esclarecimiento de los hechos.

Por tanto, al provenir de la misma persona la información que reposaba en su dispositivo tecnológico y que ella era la que podía decidir sobre su divulgación, no se requería de ningún procedimiento o autorización para proceder a presentarlo como evidencia en un juicio.

Otra cosa es que en el contenido de la información exista alguna situación que impida su revelación o publicación, como cuando allí repose manifestaciones que la persona deba guardar como secreto profesional o que al revelarlo pueda causar daño injustificado a una persona, se trate de información sensible referente a menores de edad, implique por sí misma la violación de un derecho fundamental o la comisión de alguna ilicitud.

Conforme con el inciso final del artículo 29 de la constitución política es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso, pero como se advirtió tal situación no se presenta cuando una persona decide revisar su propio dispositivo tecnológico Y no puede hablarse que en este caso el señor Santiago Martínez tuviera una expectativa de intimidad sobre ese aparato, pues no se trata de información que haya sido recogida en un banco de datos o archivos de entidades pública o privadas. Tampoco se trata de violación a su correspondencia, ni una interceptación de sus comunicaciones, pues no se trataba de su correo personal, ni de su aparato celular o computador en donde guardara su información privada, sino el del procesado. Lo allí contenido importa solamente a éste, quien puede libremente decidir si lo hace público o no, con las limitaciones anunciadas.

Se insiste, un determinado documento pueda afectar a un tercero por su contenido, esto es, puede llegar a ser calumnioso, injurioso o inmoral y afectar de alguna forma la esfera de otra persona. En esos casos, no se trata de una prueba ilícita o ilegal por su obtención, sino que, al afectar algún derecho fundamental, como el derecho a la honra, el buen nombre, presunción de inocencia y dignidad humana no

es posible autorizar su divulgación. En estos casos, el juzgador debe hacer un test de proporcionalidad para determinar si el interés privado debe ceder ante el público. Para ello, debe examinarse la gravedad del delito, la importancia del bien jurídico tutelado penalmente, el valor probatorio de la evidencia y el impacto que tendría la divulgación en los derechos de la tercera persona y el interés general para el conocimiento de la verdad y la justicia.

No obstante, la Sala no revocará la decisión impugnada, porque es claro que la pertinencia de la prueba fue referida a que con ella se llevaría al juicio información que el señor Santiago Martínez le suministró al procesado Santiago Rojas, por lo cual, si bien las manifestaciones del señor Santiago Martínez están en un documento, la prueba no puede considerarse documental sino testimonial, pues no se trata de demostrar que entre el señor Santiago Rojas y el señor Santiago Ramírez se sostuvo una conversación sobre un tema específico, sino sobre la realidad de las manifestaciones hechas por Santiago Ramírez, quien es la persona que obtuvo el conocimiento de lo que transmitió al procesado. Por ello, como bien lo dijo el A quo, aquí debió citarse como testigo al señor Santiago Ramírez, pero no solamente para que dé su consentimiento para ingresar el documento, sino para que fuera interrogado y contrainterrogado sobre el conocimiento que tiene sobre los hechos que contó al procesado. Como tal prueba no fue solicitada de esa forma, se advierte que lo pedido es prueba de referencia inadmisibile.

En consecuencia, se confirmará la decisión impugnada, pero por las razones expuestas en precedencia.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, RESUELVE CONFIRMAR el auto de origen, fecha y naturaleza ya mencionados, por las razones expuestas en esta providencia.

Esta decisión se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrado

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: **e8033e0dbb2591f218557b68c686920ed6f1fe85c429c2f1708b77dddbc269b9**

Documento generado en 03/11/2023 02:05:16 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, dos (02) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2016-1811-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-887-60-00355-2014-80045
Acusado : Daniel Alcides Pérez Velásquez.
Delito : Homicidio agravado
Decisión : Confirma condena.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 402

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa del acusado DANIEL ALCIDES PÉREZ VELÁSQUEZ, frente a la sentencia de condena proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Ant.), el 27 de junio de 2016, a través de la cual declaró al referido enjuiciado penalmente responsable por la comisión de la conducta punible de “HOMICIDIO AGRAVADO”, imponiéndole como sanción cuatrocientos cincuenta (450) meses y un (1) día de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años. No se le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 9 de febrero del 2014 aproximadamente sobre las 3:00 a.m., en el sector conocido como “La Canoa” del Municipio de Angostura (Antioquia), cuando el señor DANIEL ALCIDES PÉREZ VELÁSQUEZ acompañado de un menor de edad J.G.H. golpearon con patadas y atacaron con un machete al señor JAIME DE JESÚS CUARTAS JARAMILLO provocando su muerte.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

En la respectiva audiencia ante el Juez de control de garantías, realizada el 13 de febrero de 2014, la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegada formuló imputación a DANIEL ALCIDES PÉREZ VELÁSQUEZ por el delito de Homicidio Agravado, cargo al que no se allanó.

Posteriormente y con fechas del 16 de junio y 4 de diciembre de 2014, se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, respectivamente, en tanto que el juicio oral y público se desarrolló durante el 9 de febrero, 22 de abril, 1 de junio, 19 de agosto de 2015, continuando el 25 de enero y 11 de mayo de 2016, culminando con anuncio del sentido del fallo de carácter condenatorio. El 27 de junio siguiente se realizó la audiencia de lectura de la correspondiente sentencia, misma que fue impugnada en el acto

y sustentada posteriormente por escrito, concediéndose el recurso ante este Tribunal en el efecto suspensivo.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En el proveído que puso fin a la primera instancia, la señora Juez condenó al acusado al considerar, en esencia, que la Fiscalía había demostrado más allá de toda duda, que el enjuiciado DANIEL ALCIDES PÉREZ VELÁSQUEZ era el autor del delito endilgado.

Explicó la *A quo* que, de las pruebas allegadas al proceso, emergía sin ninguna duda que el señor CUARTAS JARAMILLO murió de forma violenta el 9 de febrero de 2014, asimismo que el joven J.G.H. había sido condenado a 4 años de prisión por este homicidio y que tanto éste como DANIEL ALCIDES PÉREZ VELÁSQUEZ se hallaban en el lugar de los hechos. Consideró que algunas pruebas testimoniales suministraron datos de corroboración a través de los cuales se pudo elaborar una prueba indiciaria.

Indicó la falladora que, la hora del suceso se pudo establecer a partir de la declaración del señor RAMIRO ANTONIO OSORIO ARANGO quien transitaba en su vehículo de servicio público por el lugar de los hechos sobre las 3:10 a.m.

Por otra parte, refirió que el testimonio del señor JESÚS HERNANDO CUARTAS JARAMILLO quien ese día se encontraba departiendo en el sector de las Canoas con el

occiso y el procesado, resultaba poco convincente por su estado de embriaguez y la ambigüedad en su relato. No obstante, explicó la sentenciadora que otras declaraciones como la de la señora LILIANA CUARTAS y VICTOR ALEXANDER VALENCIA otorgaban convencimiento sobre los detalles de corroboración de los hechos que rodearon las actuaciones previas al homicidio.

Adicionalmente advirtió que, el ente acusador presentó como testigo presencial al menor J.G.H. quien en su declaración confesó que junto con DANIEL ALCIDES PÉREZ VELÁSQUEZ acabaron con la vida del señor CUARTAS, explicando los detalles de cómo inicialmente lo atacaron a patadas y posteriormente como cada uno de ellos, lo agredió con su respectivo machete.

Indicó la falladora que, aunque el procesado dijo desconocer las razones por las cuales J.G.H. lo involucró en este hecho y solo refirió que pudo ser para limpiarse las manos, se vislumbraba un mayor valor de convencimiento en la declaración que rindiera el testigo presencial, porque aunque DANIEL negó que esa noche se encontrara con J.G.H., otros testigos dieron cuenta que aquellos se hallaban juntos, además porque no se estableció por parte de este último, ningún tipo de animadversión que pudiera referir que aquel tenía algún motivo para incriminarlo injustamente, aunado a que el joven J.G.H. desde un principio aceptó la comisión del delito, encontrándose condenado por ese hecho.

En cuanto a la circunstancia de mayor punibilidad, advirtió la *A quo* que se determinó que el procesado

actuó en coparticipación criminal, pues se tenía la declaración del joven J.G.H. quien dio cuenta como junto con el procesado acabó con la vida del señor JAIME CUARTAS.

Asimismo, manifestó la Juez de primera instancia que, con relación a la circunstancia de agravación punitiva se logró establecer que la víctima se hallaba en alto estado de alicoramiento, a diferencia de sus agresores quienes a pesar de haber estado ingiriendo licor se encontraban conscientes; la víctima era una persona de 63 años; el ataque ocurrió en horas de la madrugada en una zona rural y el occiso no contaba con ningún arma para defenderse, toda vez que éste había dado a guardar el machete a una de la personas que atendía esa noche el establecimiento; además porque en el lugar de inspección al cadáver no se halló arma alguna. Así entonces, consideró que no existía lugar a equívocos frente al aprovechamiento del estado de indefensión del difunto.

Por lo tanto, concluyó la sentenciadora que, tanto de las declaraciones rendidas en juicio como con la prueba documental, se logró llegar a un convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia del hecho y la responsabilidad penal del procesado.

Al momento de dosificar la pena y atendiendo a la existencia de la circunstancia de mayor punibilidad, la Juez se ubicó en el mínimo del primer cuarto medio, condenado a PÉREZ ALZATE a la pena antes mencionada. Se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Dentro del término estipulado, la defensa presentó escrito de apelación, advirtiendo su desacuerdo con el fallo condenatorio por lo siguiente:

- Aunque se trata de una conducta típica y antijurídica no concurre el presupuesto de la culpabilidad. De las pruebas estipuladas ni tampoco de los testimonios se desprende la responsabilidad penal de su defendido.

- Solo se cuenta con el testimonio único de un menor que aceptó los hechos, del cual se desprende su carácter mitómano, toda vez que de éste se observa un interés por incriminar a su representado a través de mentiras, como por ejemplo cuando refirió al origen del problema ya que dio dos versiones diferentes; también es incongruente cuando explicó cuál fue la persona que agredió inicialmente al señor JAIME, pues primigeniamente dijo que fue él y después manifestó que fue su defendido; asimismo no resulta claro con relación al número de machetazos que recibió la víctima; de igual manera es confuso cuando afirma que le dijo a su prohijado que se marcharan cuando vio que JAIME no se movía, pero indicó que cuando eso ocurrió él estaba observando desde lejos; tampoco fue comprensible sobre quién huyó primero del lugar de los hechos o si fueron los dos juntos; por otra parte, fue impreciso sobre si la

víctima tropezó y ahí fue cuando su defendido lo atacó o si éste efectivamente lo tumbó del caballo; por último, fue vago sobre la defensa ejercida por la víctima.

- El testigo que declaró haber visto sobre las 3:00 a.m. a 3:10 a.m. el cuerpo sin vida del señor CUARTAS negó haber observado que alguien más estuviera por ese sector.

- De acuerdo con la versión de JESÚS HERNANDO RODRÍGUEZ él se encontraba con su prohijado, en el momento en que el adolescente cometió el crimen.

- Los testigos LILIANA MARÍA CUARTAS GALLEGO y VÍCTOR ALEXANDER VALENCIA a pesar de haber estado en la fonda las “Canoas” previa a la comisión del delito, no tuvieron percepción directa de la ocurrencia de los hechos.

- El testimonio de su representado resulta veraz, coherente y digno de credibilidad, el cual a su vez coincide con la declaración del señor JESÚS HERNANDO RODRÍGUEZ.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia y para ello se tenga en cuenta las sentencias de la CSJ rad. 23.142 de julio 2 de 2008 y rad. 20.902 del 21 de febrero de 2007. De igual manera, advierte que subsidiariamente se revise la circunstancia de mayor punibilidad endilgada a su defendido dado que el ente Fiscal no la mencionó en sus alegatos de apertura ni tampoco en los de cierre.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTE

Durante el traslado correspondiente los no recurrentes no se pronunciaron.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa del acusado, de conformidad con lo previsto en los artículos 34 numeral 1º, 176 inciso final, y 179, Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia que se revisa comporta una decisión ajustada al haber procesal o si en ella, como lo sostiene la defensa, se incurrió en una indebida valoración probatoria, que hubiese determinado injustificadamente la condena del señor DANIEL ALCIDES PÉREZ VELÁSQUEZ, en calidad de autor del delito investigado. De igual manera, de hallar penalmente responsable al procesado, se revisará si se debe eliminar la circunstancia de mayor punibilidad, porque según lo expuesto por el impugnante, ésta fue omitida por el ente Fiscal en las alegaciones tanto de apertura como de cierre del juicio oral.

Esta situación nos lleva inicialmente, a incursionar en el análisis del acervo probatorio, que sirvió de fundamento a la Juez primaria para condenar al acusado, con miras a determinar si el mismo, permite en verdad y en términos del artículo 381, Ley 906 de 2004, llegar al convencimiento más

allá de toda duda razonable sobre su responsabilidad frente a la conducta punible que se le atribuye.

El presupuesto fáctico fundamento de la acusación, bien puede sintetizarse en que siendo aproximadamente las 3:00 a.m. del 9 de febrero de 2014 sobre la vía que conduce al corregimiento “Las Malvinas”, sector “Las Canoas” localizado en el Municipio de Angostura (Ant.), fue hallado el cuerpo sin vida del señor JAIME DE JESÚS CUARTAS JARAMILLO conocido como “CUSCA” o la “CUSQUITA” sobre una carretera despoblada y a unos pocos metros de distancia del establecimiento comercial Fonda “La Canoa”, sitio en el que en horas de la noche del día anterior e inicios de la madrugada, estuvo departiendo e ingiriendo licor con familiares y amigos. En dicho establecimiento también se hallaba el menor J.G.H. y el procesado, el primero ya condenado bajo el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes por este delito.

Así entonces, bien puede decirse que la materialidad de la conducta punible investigada, ha quedado claramente establecida en la actuación y sobre ello no hay controversia; lo que se discute, por lo tanto, es la coautoría del acusado en la acción homicida ejecutada en compañía del menor J.G.H.

Escuchados los registros de audio correspondientes a la audiencia del juicio oral, dígame de una vez, que esta Corporación encuentra que el fallo impugnado se estructuró ciertamente en apego a las pruebas debatidas en el juicio, bajo los criterios de la sana crítica tal y como lo establecen

las providencias de la Corte Suprema de Justicia rad. 20.902 del 21 de febrero de 2007 y rad. 23.142 de julio 2 de 2008, a las que se refirió el impugnante en su escrito de apelación. El material probatorio demuestra inequívocamente el compromiso de PÉREZ VELÁSQUEZ frente al punible que se le endilga, pues como acertadamente lo sostuviera la funcionaria de primera instancia, la prueba testimonial recaudada en el juicio oral, constituida principalmente por la declaración del joven J.G.H. quien confesó haber cometido el homicidio en coautoría con el procesado, echa por tierra las aspiraciones defensivas en el sentido de que se ponga al acusado al margen del comportamiento ilícito, al considerar que el testimonio de J.G. era carente de validez, porque según su criterio, resultaba mendaz, incongruente, impreciso y poco creíble.

Aunque la defensa pretende hacer creer que el menor J.G.H. y el procesado no estuvieron juntos en la Fonda “Las Canoas” esa noche del 8 de febrero de 2014 y en la madrugada del día siguiente, ese argumento queda desvirtuado no solo por lo que afirmara aquel joven, sino también por lo manifestado por las personas que antes de la ocurrencia de la conducta punible dieron cuenta que aquellos no solo estuvieron en el sitio, tal y como lo expuso el señor VÍCTOR ALEXANDER VALENCIA propietario del negocio comercial, sino que también departieron y tomaron cerveza, tal y como lo versionara la señora LILIANA CUARTAS AGUDELO, hija del occiso, e incluso lo admitiera el mismo JESÚS HERNÁNDO RODRÍGUEZ ECHAVARRIA, quien pese a procurar defender al acusado y ubicarlo bajo su compañía, reconoció que los dos jóvenes estuvieron juntos en dicho establecimiento. Así entonces, de

estos testimonios se desprende la relación de amistad entre J.G.H. y el procesado, así como el compartir que se dio entre estos, el día en que ocurrieron los hechos.

Y si bien el acusado en su declaración negó haber estado departiendo con el joven J.G.H. en la noche del 8 de febrero y en la madrugada del 9, éste último además de haber aceptado los cargos por el delito de Homicidio en contra de JAIME DE JESÚS CUARTAS JARAMILLO, confesó que junto con PÉREZ VELÁSQUEZ acabaron con la vida del procesado, aprovechando que una vez cerrado el establecimiento comercial, éste se encontraba solo, en alto estado de alicoramiento, ya había salido del local comercial en su caballo del cual fue desmontado y se hallaba en una carretera despoblada.

No obstante, conforme con la versión que diera el señor JESÚS HERNANDO RODRÍGUEZ ECHAVARRIA, a pesar de ser un testigo de cargos, procuró desmentir la presencia del procesado en el asesinato. Pero a diferencia de lo expuesto por la defensa, esta declaración resulta imprecisa y poco creíble, porque no solo es fantasiosa, sino que también se contradice con dichos del mismo acusado. Y es que no es de extrañar que este testigo pretenda con su declaración distraer a la Judicatura, porque como éste lo expresara, entre él y el procesado existe un vínculo de amistad.

De acuerdo con el relato que brindara en juicio el señor RODRÍGUEZ ECHAVARRIA, cuando ocurrió el asesinato del señor CUARTAS JARAMILLO, él se encontraba con PÉREZ VELÁSQUEZ en la Fonda las "Canoas", en ese momento no

había nadie más en el sitio, porque tanto el joven J.G.H. y la víctima se habían marchado con rumbo desconocido, sin embargo, él se quedó allí en compañía de DANIEL hasta las 5:00 a.m. que fue cuando éste decidió marcharse para su casa; no obstante, y prácticamente de la nada, 30 minutos más tarde, es decir, sobre las 5:30 a.m. se lo vuelve a encontrar (a DANIEL) de nuevo en compañía de J.G.H., quien lo obligó a entregarle el reloj, y fue el propio DANIEL ALCIDES quien además de evitar el hurto, impidió que J.G.H. le hiciera algo más y por eso el procesado decidió quedarse cuidándolo.

Aunque la defensa insiste en que RODRÍGUEZ ECHAVARRIA es un testigo digno de credibilidad y resulta coherente en su versión, como se mencionó antes, no solo J.G.H. lo desmiente, sino también el mismo procesado. En primer lugar, porque PÉREZ VELÁSQUEZ dijo que él se encontraba solo cuando J.G.H. estaba atacando a machete al señor JAIME, y eso lo dijo porque afirmó a ver sido testigo presencial del hecho, y fue esa la razón que lo llevó a salir huyendo de ese sitio ya que cuando el menor lo observó cometer el crimen salió detrás de él y por ese motivo fue que lo involucró en el asesinato. En segundo lugar, porque según el procesado, después de la persecución instalada por J.G.H. él se marchó para su casa y no salió de allí hasta el otro día para ir a su lugar de trabajo. Y, por último, porque niega que ese día se hubiese presentado un atentado contra el patrimonio económico del señor RÓDRÍGUEZ ECHAVARÍA.

Así entonces, de lo anterior se desprende que RODRÍGUEZ ECHAVARRÍA presentó un testimonio a todas luces

incongruente y poco creíble, porque, por una parte, no presencié el homicidio, ni estaba con DANIEL ALCIDES cuando éste ocurrió; y por otra, porque tampoco se reencontró con este último después de perpetrado el asesinato. Pero es que, además, aunque otros testigos, como la hija del occiso, la señora LILIANA MARÍA CUARTAS AGUDELO, y el propietario del negocio, el señor VÍCTOR ALEXANDER VALENCIA, vieron esa noche en el bar al señor RODRÍGUEZ ECHAVARRÍA, ninguno de ellos refirió haberlo visto departir con DANIEL, es más, cuando LILIANA salió del sitio, observó como JESÚS HERNANDO estaba dormido sobre una mesa.

Así entonces, de acuerdo con lo que reconociera el procesado, lo que sí se puede afirmar es que PÉREZ VELÁSQUEZ sí estuvo presente en el momento en que fue asesinado el señor CUARTAS JARAMILLO, lo que sucede es que frente a esto se cuenta con dos versiones. Por un lado, la del joven J.G.H. quien asegura que aquel lo acompañó a propinarle patadas y machetazos a la víctima; y, por otro lado, la del acusado, quien dice que solo observó cómo J.G.H. acababa con la vida del señor JAIME y al ser descubierto salió corriendo bajo la persecución de aquel joven.

Arguye el impugnante, que las explicaciones que ha dado su procesado son creíbles, mientras que las de J.G.H. están cargadas de mentiras e imprecisiones. Adicionalmente, advirtió el defensor que no existe coherencia sobre la forma de cómo y quién originó el ataque. Sin embargo, revisados los audios, se desprende que tanto en la declaración rendida en juicio como en la entrevista previa que diera aquel

joven y que fue leída íntegramente en la audiencia, J.G.H. dio cuenta que fue él quien propinó el ataque inicial en contra la integridad del señor CUARTAS JARAMILLO porque supuestamente éste lo estaba atacando, y posteriormente la agresión fue culminada por su amigo DANIEL, y aunque no específica cuántas patadas y machetazos le propinaron, de acuerdo con el informe de Medicina Legal, en el cuerpo de la víctima se hallaron 6 heridas causadas con arma corto punzante.

Y es que adicionalmente, PÉREZ VELÁSQUEZ esa noche, efectivamente portaba un machete, tal y como lo corroboraron además de J.G.H., la hija del occiso y el propietario del local, quienes en su declaración fueron unísonos cuando advirtieron que en la noche del 8 de febrero la policía llegó al establecimiento y obligó a todos los que tenían este tipo de armas a guardarla en el comercio, entre ellos a la víctima quien nunca la reclamó, y a DANIEL PÉREZ VELÁSQUEZ, quien después de marcharse los policiales y cuando VALENCIA anunció sobre las 11:00 p.m. que se iría a dormir, le pidió que le regresara el machete, lo cual efectivamente hizo, indicando LILIANA que cuando se lo entregó, el procesado anunció “esta peinilla esta noche está muy buena”.

Por otra parte, indicó el recurrente, que tampoco era creíble la versión de J.G.H. porque una vez habiendo cometido el delito, éste le sugirió a su defendido huir del lugar. No obstante, en esto tampoco encuentra esta Sala defecto alguno, porque tal y como enseña la común experiencia, después de cometer una conducta de esta envergadura, no es de extrañar que un delincuente le sugiera a otro salir huyendo, de hecho,

tanto J.G.H. y el procesado, afirmaron que cada uno decidió llegar hasta su domicilio, incluso como según lo dijo RAMIRO ANTONIO OSORIO ARANGO en su testimonio, cuando él iba pasando sobre las 3:10 a.m. en su vehículo de transporte público por el sector, solo vio el cuerpo sin vida del señor JAIME CUARTAS, lo que confirma además que, los dos sujetos huyeron del lugar al mismo tiempo.

Por otra parte, también advierte el recurrente que el joven J.G.H fue incongruente en otros aspectos de su versión, como, por ejemplo: con relación al móvil del homicidio; si la víctima tropezó con el procesado o si lo tumbó del caballo; si aquel se defendió o no. Sin embargo, se tiene que, con relación al móvil del delito, J.G.H. en todo momento refirió que entre él y el occiso había una animadversión de tiempo atrás, aunque efectivamente no quedó muy claro si fue por unas tierras o por una cerveza o efectivamente sucedieron las dos cosas, en lo que resultó reiterativo fue en la existencia de un conflicto previo. Ahora, en cuanto al origen de la discusión aquella noche, también fue unísono J.G.H. en que la víctima intentó agredirlo con un puntapié y con el machete –aunque esto último tampoco fue probado, porque el señor JAIME no pidió su arma de regreso, ni tampoco se le halló junto al cadáver–, y cuando su amigo DANIEL observó lo que estaba sucediendo se fue a ayudarlo a repeler la agresión.

Y Si bien el procesado, rechaza haber sido el coautor del homicidio, argumentando que todo se debe a una coartada que J.G.H. decidió crear en su contra para “lavarse las manos” porque él lo vio cometer el crimen; dicha excusa, tal y

como lo argumentó en su momento la *A quo* y ahora valida esta Magistratura, resulta débil y carente de sentido, porque de parte de J.G.H. no existía motivo alguno para incriminarlo, por el contrario, como se demostró antes, eran amigos, se acompañaron esa noche y esa madrugada del suceso. Pero lo más relevante es que es que si J.G.H. lo que buscaba era evitar que PÉREZ VELÁSQUEZ lo delatara, al día siguiente cuando se enteró de la muerte de CUARTAS JARAMILLO, no se hubiera aventurado a entregarse a las autoridades y decidido allanarse a los cargos, porque el responsabilizar a otra persona no lo beneficiaba absolutamente en nada, ya que J.G.H. de antemano sabía que con su confesión igual iba resultar condenado por ese crimen, tal y como evidentemente ocurrió. Adicionalmente, la versión que diera de los hechos el procesado en el juicio resulta escueta, carente de detalles y solo proporciona información en abstracto.

Sostiene el apelante que es imposible fundamentar la condena solamente en el testimonio del joven J.G.H, pero tal y como se acaba de analizar, su versión resulta coherente y concisa, tanto en lo que refiere al momento de la agresión, como lo ocurrido previamente en la Fonda “Las Canoas”, sucesos que fueron corroborados por otros testigos. Sin embargo, es bueno precisar en relación con el testimonio único, lo que ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia, en pronunciamientos como el siguiente (CSJ SP1638-2022, rad. 46808 del 18-05-2022):

Sobre el testigo único, la Sala ha recordado que, si bien, ‘pretéritas reglas de valoración del testimonio se

basaban en el principio de “testis unus testis nullus”, de modo que en medios probatorios tarifados se desechaba el poder suasorio del declarante único’, con el sistema de la libre apreciación de las pruebas “tal postulado fue eliminado, ya que la veracidad no depende de la multiplicidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, de su ausencia de intereses en el proceso o circunstancias que afecten su imparcialidad, de las cuales se pueda establecer la correspondencia de su relato con la verdad de lo acontecido, en aras de arribar al estado de certeza” (CSJ SP1684, rad. 44602, 10 dic. 2014).

En consideración de lo anterior, es posible que un único testigo, como ocurre en este caso, pueda sustentar un fallo de condena, siempre y cuando su exposición de los hechos sea lógica, unívoca, coherente”.

Como lo ha dicho en varias oportunidades la Alta Corte (Cfr. entre otras CSJ SP16841-2014 rad. 44602; CSJSP 2746-2019 rad. 51258), el testimonio único de quien presenció directamente el hecho no puede dejar de desconocerse, pues la veracidad no depende, tal y como lo apreciara también la falladora de primera instancia, de la cantidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona.

Aunque la defensa insiste en que el relato de J.G.H. es mentiroso y confuso, del análisis que se acaba de hacer se concluye todo lo contrario, se insiste en que su relato se percibe coherente y racional, revestido de todas las características de orden objetivo y subjetivo, que lo hacen digno

de entero crédito, sin que aparezca por parte alguna del expediente una razón siquiera, para intuir que lo anime el propósito malvado de distorsionar la verdad de lo ocurrido, haciendo temerarias e injustificadas acusaciones a una persona inocente, máxime cuando todo indica que el procesado era su amigo y aunque ese día había tomado cerveza, estaba en pleno uso de sus facultades mentales, sin que quepan entonces las especulaciones defensivas en torno a su falta de credibilidad.

No se trata pues de un ataque serio a la prueba de cargo, y en esa medida es claro que los elementos de convicción presentados por la defensa para sustentar su teoría del caso, enfocada esencialmente en demostrar ninguna participación de su representado en la consumación de la conducta punible investigada, no tendrán vocación de éxito y valgan al respecto las flaquezas en su contenido que bien analiza la Juez de instancia en el fallo impugnado, con serios argumentos que comparte la Sala.

Así las cosas y por haberse llegado al convencimiento, más allá de toda duda razonable –artículo 381, Código de Procedimiento Penal–, acerca de la existencia del ilícito investigado, al igual que sobre la responsabilidad frente al mismo por parte del acusado DANIEL ALCIDES PÉREZ VELÁSQUEZ, es por lo que se confirmará la sentencia objeto de apelación.

Por último, solicitó el apelante que, en el evento de confirmar el fallo de primera instancia, se eliminará la aplicación de la circunstancia de mayor punibilidad del art. 58

num. 10° del Código Penal, que fue tomada en cuenta por la Juez de primera instancia al momento de individualizar la sanción penal, toda vez que la considera inaplicable, en virtud de que el ente Fiscal no la mencionó en sus respectivos alegatos.

Al respecto habrá que decir que, tampoco es de recibo la solicitud de eliminar la circunstancia de mayor punibilidad, toda vez que, en el escrito de acusación (fl. 19) la Fiscalía manifestó que debería tenerse en cuenta dicha circunstancia, por tal motivo, aunque el ente acusador en sus alegatos solo hubiese hecho alusión a que el procesado actuó en coautoría, esa situación no hace inviable la aplicación de dicha circunstancia, toda vez que no se ha vulnerado el principio de congruencia. Sobre este asunto y en un hecho que se puede asemejar, la H. Corte Suprema Justicia advirtió lo siguiente (CSJ SP2685-2022, rad. 27-07-2022):

La Sala frente al tópico ha explicado (Cfr. CSJ SP11144–2016, 10 ag. 2016, rad. 46537, reiterada en CSJ AP3424–2021, 4 ag. 2021, rad. 57904) que la inclusión en la sentencia de una circunstancia de agravación considerada en la acusación, pero suprimida por el fiscal en el alegato de cierre, no es violatorio del principio de congruencia.

(...) Para establecer si se ha desconocido el principio de congruencia, no es necesario observar la petición elevada por el ente instructor en el alegato de cierre, pues ésta constituye una simple solicitud de parte (...)

(...) A la luz de la línea jurisprudencial vigente, el hecho que el juez de conocimiento haya incluido en la sentencia circunstancias de agravación que hicieron

parte de la acusación, pero que explícitamente fueron excluidas por el fiscal en su alegato de conclusión, no viola el principio de congruencia. En ese entendido, el cargo será desestimado.

Así entonces, si bien es cierto, que durante su intervención en los alegatos de apertura y de cierre la Fiscalía solo se refirió a la existencia de la coautoría, ello no significa que se hubiese eliminado la solicitud de aplicación de la circunstancia referida a la actuación bajo coparticipación, toda vez que ésta reposa en la acusación y lo decidido por la Juez de primera instancia guarda plena relación con aquella.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: SE CONFIRMA íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal -Ant.-, el día 27 de junio de 2016, a través de la cual, se condenó al acusado DANIEL ALCIDES PÉREZ VELÁSQUEZ por el delito de **Homicidio Agravado**, de conformidad con las consideraciones insertas en el cuerpo de la presente decisión.

Nº Interno : 2016-1811-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-887-60-00355-2014-80045
Acusado : Daniel Alcides Pérez Velásquez
Delito : Homicidio agravado

SEGUNDO.- Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que, por la Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **735eee76e7a5ca481f98389bfc13ed7b501a97e867c1fbb5f90d6ee7162fbff7**

Documento generado en 03/11/2023 01:54:26 PM

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

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

Medellín, tres (03) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2023-1501-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 890 60 00356 2021 00120
Acusados : David Alexis Restrepo Hincapié
Delito : Homicidio simple y otro.
Decisión : Revoca domiciliaria, ordena
Prisión intramural

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 403

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la Fiscalía, frente a la sentencia proferida el 24 de julio de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó (Ant.) y a través de la cual se declaró penalmente responsable, en virtud de preacuerdo, al señor DAVID ALEXIS RESTREPO HINCAPIÉ por la comisión de las conductas punibles de Homicidio simple y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, agravado y se le condenó a la pena de ciento catorce (114) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

N° Interno : 2023-1501-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 890 60 00356 2021 00120
Acusados : David Alexis Restrepo Hincapié
Delito : Homicidio simple y otro.

Se le concedió la prisión domiciliaria al habersele reconocido la condición de cabeza de familia, aspecto que motivó la interposición del recurso de apelación por parte del ente acusador.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Se desprende del escrito de acusación que ocurrieron el 20 de julio de 2021 en la vereda “Las Frías” localizada en el municipio de Yolombo (Ant.), cuando varios sujetos, entre ellos DAVID ALEXIS RESTREPO HINCAPIÉ conocido con el alias de “MIGOTÍN”, se concertaron en horas de la mañana, para planear el asesinato del señor OSCAR DAVID ROA ÁLVAREZ; por tal motivo, sobre la 1:00 p.m. de ese mismo día, RESTREPO HINCAPIÉ trasladó en una motocicleta Bóxer, de color azul, al progenitor de ÓSCAR DAVID con la finalidad de que aquel se quedara solo en su residencia, mientras que los otros sujetos aprovechando la ausencia de otras personas en la vivienda, ingresaban al domicilio de ROA ÁLVAREZ para dispararle con arma de fuego hasta producirle la muerte, dejando abandonado el cuerpo al lado del puente ubicado en los alrededores de la Finca “La Bonita”.

RESUMEN DE LO ACTUADO

Ante el Juez de control de garantías el 15 de agosto de 2022, se imputaron al procesado los delitos de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego,

N° Interno : 2023-1501-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 890 60 00356 2021 00120
Acusados : David Alexis Restrepo Hincapié
Delito : Homicidio simple y otro.

accesorios, partes o municiones art. 376 agravado por los numerales 1° y 5° en concurso con el punible de Homicidio simple art. 103 del CP, sin que se allanara a los cargos.

El 14 de diciembre de 2022 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación. Posteriormente el 6 de marzo de 2023 previo a la instalación de la audiencia preparatoria, la Fiscalía anunció haber llegado a un preacuerdo con el procesado asesorado por su defensor, consistente en degradar la conducta de “autor” a “cómplice”, por efectos punitivos; pactando una pena definitiva de ciento catorce (114) meses de prisión. Por tal motivo, en esa misma fecha se llevó a cabo audiencia de verificación de preacuerdo, el cual fue aprobado por el Juez de primera instancia. Así entonces, el 20 de abril de 2023 se celebró audiencia de individualización de pena y sentencia y de lectura de fallo.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En virtud del preacuerdo celebrado entre el procesado y la Fiscalía, el Juez de primera instancia procedió a condenar en calidad de coautor, al señor DAVID ALEXIS RESTREPO HINCAPIÉ por los delitos de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado en concurso con Homicidio simple, bajo los términos logrados en el preacuerdo.

Consideró el *A quo* que, en el presente caso además de la aceptación y libre y voluntaria de los cargos por

N° Interno : 2023-1501-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 890 60 00356 2021 00120
Acusados : David Alexis Restrepo Hincapié
Delito : Homicidio simple y otro.

parte del procesado, se contaba con elementos de convicción más allá de toda duda razonable que permitían establecer la existencia de la conducta punible, así como la responsabilidad penal del acusado.

Por otra parte, explicó el fallador que, si bien no se cumplían los presupuestos legales para conceder el subrogado penal o la prisión domiciliaria, en el presente caso, se encontraba demostrada la condición de cabeza de familia del procesado, toda vez que se acreditó que éste trabajaba y producto de esa actividad “sostenía” a su madre, a su hermano quien padecía una enfermedad en columna vertebral que le impedía laborar, y también velaba por otros integrantes del hogar. Advirtió el sentenciador, que lo anterior se desprendía de la historia clínica del hermano del sentenciado, así como de las declaraciones extrajuicio, y de otros documentos allegados, los cuales le permitieron establecer que DAVID ALEXIS ostentaba la calidad de cabeza de hogar.

Por lo tanto, consideró que existían elementos materiales probatorios suficientes para reconocer a DAVID ALEXIS RESTREPO HINCAPIÉ la prisión domiciliaria como cabeza de familia, por lo que ordenó oficiar al Comando de la Estación de Policía de Yolombó (Ant.) conducir a RESTREPO HINCAPIÉ al INPEC para que fuera reseñado por habersele concedido la prisión domiciliaria.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

La Fiscalía inconforme con la decisión del Juez

N° Interno : 2023-1501-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 890 60 00356 2021 00120
Acusados : David Alexis Restrepo Hincapié
Delito : Homicidio simple y otro.

de primera instancia en cuanto a la concesión de la prisión domiciliaria a favor del señor DAVID ALEXIS RESTREPO HINCAPIÉ interpuso dentro del término establecido el recurso de apelación, el cual fue sustentado por escrito. Al respecto manifestó lo siguiente:

- El reconocimiento como padre cabeza de hogar se hizo únicamente bajo la consideración de que el procesado carecía de antecedentes penales y en virtud de la falencias económicas de su núcleo familiar.

- De los elementos materiales probatorios aportados se evidencia que el sentenciado no tiene hijos menores de edad, sin embargo, el Juez menciona que DAVID ALEXIS le va a ayudar a su progenitora con los gastos del hogar, porque aquella tiene a su cargo una hija menor de edad y un hijo mayor con una discapacidad.

- Resulta extraño que, si la familia no cuenta con dinero, se haya contratado los servicios de un defensor para ejercer la representación del procesado. Pero adicionalmente, que lo que se pretenda es que el sentenciado ayude económicamente a su familia, pese a que no se presentó ningún permiso para que éste pudiera laborar.

- La hermana menor del procesado cuenta con su progenitora, quien es una persona que trabaja.

- No se probó que el procesado fuera el

Nº Interno : 2023-1501-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 890 60 00356 2021 00120
Acusados : David Alexis Restrepo Hincapié
Delito : Homicidio simple y otro.

único soporte de sus hermanos.

- Que el sentenciado esté en su residencia cumpliendo su pena, pone en riesgo a la comunidad, toda vez que el comportamiento desplegado estuvo asociado a una criminalidad organizada, ya que actuó en asocio con otras personas.

Por lo anterior, solicita que se revoque la decisión de primera instancia, y se ordene el cumplimiento de la sanción en centro penitenciario.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTE

Corrido el traslado a los no recurrentes, la defensa del procesado se pronunció contrariando los argumentos presentados por su antecesor. Al respecto indicó:

- Los elementos aportados por la defensa acreditaron la calidad de cabeza de familia de su representado, en favor de la madre, el hermano con discapacidad, y la hermana menor.

- El Juez de primera instancia emitió una decisión garantista, ya que decidió velar por los intereses del núcleo familiar del sentenciado.

Por lo anterior, solicita que se confirme la decisión de primera instancia, dejando incólume la concesión del subrogado de la prisión domiciliaria.

N° Interno : 2023-1501-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 890 60 00356 2021 00120
Acusados : David Alexis Restrepo Hincapié
Delito : Homicidio simple y otro.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por el ente acusador, de conformidad con lo previsto en los artículos 34 numeral 1°, 176 inciso final y 179, Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Del escrito de sustentación del recurso de alzada presentado por la Fiscalía, se advierte que, en su calidad de único sujeto procesal recurrente, cuestionó la decisión de primera instancia sólo en lo que respecta a la concesión del sustituto de la prisión domiciliaria como cabeza de familia, al procesado RESTREPO HINCAPIÉ.

Con relación al objeto de debate de este recurso, al respecto habrá que decir, que la Ley 750 de 2002, consagró el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria para el condenado que ostente la calidad de madre o padre¹ cabeza de familia, esto con el fin de proteger a los menores de edad que dependen enteramente de quien resulte condenado o condenada, pero también como respaldo de otras personas bajo su cargo que por su edad o por problemas graves de salud, sean incapaces o estén incapacitadas para trabajar, (CSJ SP 4945-2019, rad. 53863 de 13-11-2019), y que, por lo tanto, como consecuencia de un fallo condenatorio queden abandonados a

¹La sentencia C-184 de 2003, hizo extensivo el beneficio de la prisión domiciliaria a los padres cabeza de familia.

N° Interno : 2023-1501-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 890 60 00356 2021 00120
Acusados : David Alexis Restrepo Hincapié
Delito : Homicidio simple y otro.

su propia suerte. Así entonces, dispuso la Ley que la ejecución de la pena privativa de la libertad tendría lugar en el domicilio de quien fuera sentenciado siempre y cuando se cumplieran los siguientes requisitos:

a) Que quien la solicite sea madre o padre cabeza de familia, entendiéndose como tal y de acuerdo con el artículo 2 de la norma, aquél que siendo soltero o casado, tuviera bajo su cargo económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios **o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar**, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente **o deficiencia sustancial, de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar;**

b) Que el delito endilgado no se trate de genocidio, **homicidio**, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, extorsión, secuestro, o desaparición forzada;

c) Que no registre antecedentes penales; y

d) Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del procesado permita a la autoridad judicial competente determinar que no se pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad, o hijos con incapacidad mental permanente.

Queda claro entonces que la citada Ley busca

N° Interno : 2023-1501-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 890 60 00356 2021 00120
Acusados : David Alexis Restrepo Hincapié
Delito : Homicidio simple y otro.

la protección integral del menor o de personas que siendo mayores de edad que no pueden valerse por sí mismas y dependan íntegramente del sentenciado, pues a decir de la Corte², más que el suministro de los recursos económicos para el sustento del hogar, lo importante es el cuidado integral, pero debe demostrarse, eso sí, que quien sufre la condena, carece de familia extensa o apoyo de tal manera que se someta a exposición y el riesgo inminente para sus descendientes o para terceras personas.

En el presente caso, resulta necesario anticipar, que la decisión de primera instancia será revocada, en primer lugar porque al tenor de lo establecido en la Ley 750 de 2002 art. 1° inciso 3° no se puede aplicar esta regulación, para quien ha sido declarado autor o partícipe, entre otros, del delito de “Homicidio”, y recuérdese que el señor DAVID ALEXIS RESTREPO HINCAPIÉ fue declarado penalmente responsable a título de coautor –aunque se le degradara su conducta a cómplice, solo por efectos punitivos– por el comportamiento de Homicidio simple; por lo tanto, por expresa prohibición legal, dado que sobre esta normativa hasta la fecha no ha existido pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional que declare su inexecutable, ni ha sido derogada la norma, es aplicable al *sub judice* dicha restricción.

Adicionalmente, en este caso concreto, a partir de los elementos materiales probatorios aportados por la defensa, resulta imperioso concluir, que DAVID ALEXIS RESTREPO

²Ibidem.

Nº Interno : 2023-1501-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 890 60 00356 2021 00120
Acusados : David Alexis Restrepo Hincapié
Delito : Homicidio simple y otro.

HINCAPIÉ no ostenta la condición de cabeza de familia.

De acuerdo con el Juez de primera instancia y conforme a lo sostenido por el no recurrente, la calidad de cabeza de familia del procesado fue demostrada en el caso concreto, a través de diferentes declaraciones extrajuicio –como las rendidas por el señor JUAN JOSÉ MUNERA MOLINA y las señoras ÁNGELA MARÍA GÓMEZ GARCÍA, LUZ MARÍA CORREA CAÑAS–; un certificado expedido por el personero del municipio de Yolombo (ant.); el registro civil de nacimiento de la hermana menor de DAVID ALEXIS; la historia clínica de CAMILO ANDRÉS RESTREPO HINCAPIÉ; recibos de cuentas de servicios públicos; el certificado de obligaciones crediticias de la madre del procesado; y un contrato de arrendamiento, que de acuerdo con el *A quo* resultaban suficientes para dar cuenta de las obligaciones que albergaban a su representado con su núcleo familiar.

No obstante, fue el propio defensor quien, en la audiencia del art. 447, celebrada el 20 de abril de 2023, reconoció a lo largo de su intervención, que su prohijado (escúchese min. 3:56-8:53) no era cabeza de familia, toda vez que era la madre del sentenciado, la señora MARÍA JESÚS HINCAPIÉ YEPES la única persona que tenía a cargo la obligación del hogar, es decir, la manutención de su hija menor de 5 años y de su hijo mayor de edad, con 25 años, que tiene presuntamente una incapacidad para trabajar. Y es que de eso no solo dio cuenta el defensor, sino también de los elementos materiales probatorios aportados, se establece que es sobre la señora MARÍA JESÚS HINCAPIÉ

N° Interno : 2023-1501-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 890 60 00356 2021 00120
Acusados : David Alexis Restrepo Hincapié
Delito : Homicidio simple y otro.

YEPES sobre quien recaen las obligaciones del hogar, porque por ejemplo existe certificación del crédito que tiene a su nombre y de contrato de arrendamiento también a su cargo, en el que por demás, resulta extraño que figure tanto a nombre de la señora HINCAPIÉ YEPES como de su hijo DAVID ALEXIS, con fecha de suscripción del 2 de febrero de 2023, es decir, para un tiempo en el que el procesado ya se encontraba bajo medida de aseguramiento en centro carcelario, por los delitos objeto de este proceso.

Adicionalmente, en lo que tiene que ver con el hermano mayor del sentenciado, CAMILO ANDRÉS RESTREPO HINCAPIÉ, de 25 años, de quien, según el Juez de primera instancia, es una persona con discapacidad por tener una patología relacionada con su columna que le impide trabajar, esta Magistratura, advierte que esa aseveración no tiene ningún sustento probatorio, porque del certificado médico de CAMILO ANDRÉS con fecha del 17 de abril de 2023, se desprende que si bien desde hace 9 años –aunque en la historia clínica del mes de marzo de la misma anualidad, se indicó que el dolor lo padecía solo desde hacía 2 meses atrás– éste presenta un dolor lumbar que irradia miembros inferiores asociado a parestesias y con limitación funcional para la marcha, pero también se extrae de allí que, “el cuadro aparece secundario a esfuerzo físico” con “marcha posible”, y además se indica expresamente “Paciente hemodinámicamente estable se realiza certificado de incapacidad, para laboral (sic), en trabajo pesado”; es decir, que según se desprende del historial clínico, la limitación de CAMILO ANDRÉS para desarrollar actividades físicas no puede implicar “cargar

N° Interno : 2023-1501-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 890 60 00356 2021 00120
Acusados : David Alexis Restrepo Hincapié
Delito : Homicidio simple y otro.

objetos pesados (...) y actividades donde tenga que agacharse”.

Lo expuesto significa que no es que CAMILO ANDRÉS tenga una limitación absoluta para trabajar, sino que tiene unas restricciones médicas para algunas actividades que involucren esfuerzos a la columna. Pues es que incluso de ser cierto, que CAMILO estuviere impedido para laborar, el médico tratante no le hubiese expedido, el 17 de abril de 2023, un certificado de incapacidad médica; ni tampoco debería figurar en la historia clínica de marzo 30 de 2022, la observación relacionada con que el paciente refirió que su actividad laboral “es informal”. Por lo que, de lo dicho, infiere esta Sala, que el hermano del procesado es una persona con capacidad productiva, sin ningún tipo de discapacidad tal y como se desprende de su historial clínico, que puede colaborarle a su progenitora, y madre del procesado, a cubrir los gastos del hogar, pero además puede acompañar el cuidado integral de su hermana menor, M.A.R.H.

Y es que justamente con relación a la menor M.A.R.H. se logra advertir, que la niña no se encuentra librada a su suerte, debido a la privación de la libertad de su hermano DAVID ALEXIS, toda vez que ésta cuenta, con el cuidado y protección de su progenitora, la señora MARÍA JESÚS HINCAPIÉ YEPES, de su hermano CAMILO ANDRÉS, quien también tiene obligación legal con su hermana; pero además, del registro civil de nacimiento de la niña, figura que su padre es el señor JESÚS ANTONIO RESTREPO GAVIRIA, de quien no se demostró que estuviese en imposibilidad de acompañar a su hija y de brindar los alimentos que por ley está obligado a suministrar.

N° Interno : 2023-1501-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 890 60 00356 2021 00120
Acusados : David Alexis Restrepo Hincapié
Delito : Homicidio simple y otro.

Así entonces, no le asistió razón al Juez de primera instancia, al conceder el sustituto penal, a la luz de lo normado en la Ley 750 de 2002, cuando este beneficio está expresamente excluido para el delito de Homicidio, y cuando concluyó sin ningún sustento probatorio que el procesado ostentaba la condición de cabeza de hogar respecto de su madre y sus hermanos. Por lo tanto, a esta Magistratura revocará parcialmente la decisión de primera instancia, en tanto la prisión domiciliaria concedida resultaba abiertamente improcedente y ordenará el cumplimiento de la pena en el centro penitenciario que designe el INPEC.

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

FALLA

PRIMERO.- SE REVOCA PARCIALMENTE la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó de Antioquia (Ant.) , de 24 de julio de 2023, en contra del señor DAVID ALEXIS RESTREPO HINCAPIÉ, en el entendido de no conceder la prisión domiciliaria como cabeza de hogar y **SE ORDENA** su traslado inmediato al centro penitenciario que le designe el INPEC.

N° Interno : 2023-1501-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 890 60 00356 2021 00120
Acusados : David Alexis Restrepo Hincapié
Delito : Homicidio simple y otro.

Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que, por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin de que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **68c88c519d09f4a76540fb1eb4fa9475ccd0ae933645d6f43e51bba502778ee7**

Documento generado en 08/11/2023 01:28:16 PM

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

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

Medellín, tres (03) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2023-0625-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 0561560003442022 00109
Acusada : Juan Pablo Ávila Oñate
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes.
Decisión : Confirma sentencia.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha
Acta N° 404

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa, frente a la sentencia proferida el 22 de marzo de 2023 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.) y a través de la cual se declaró al acusado JUAN PABLO ÁVILA OÑATE, en virtud de preacuerdo, penalmente responsable por la comisión de la conducta punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes y se le condenó a la pena de sesenta (60) meses de prisión, multa de setenta y siete punto cinco (77.5) S.M.L.M.V. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

N° Interno : 2023-0625-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 615 60 00344 2022 00109
Acusados : Juan Pablo Ávila Oñate
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

Se le denegó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria del artículo 38B, aspecto último que fue objeto del recurso de alzada presentado por la defensa.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 16 de mayo de 2022 en el Aeropuerto Internacional José María Córdova localizado en el municipio de Rionegro (Ant.) cuando el joven JUAN PABLO ÁVILA OÑATE quien se dirigía hacia Cancún en el vuelo 7436 de la aerolínea Wingo, al pasar por rayos x su equipaje de mano, un *powerband* marca *redmi*, se le observó una imagen densa e irregular, por lo tanto, este objeto al ser inspeccionado, se halló que contenía un paquete rectangular envuelto en papel aluminio cuyo interior presentaba una sustancia pulverulenta de color blanco con olor fuerte y características similares a sustancia narcótica, dando como resultado la prueba PIPH positivo para cocaína y sus derivados con un peso neto total de 171,8 gramos.

RESUMEN DE LO ACTUADO

Ante el Juez de control de garantías, el 16 de mayo de 2022 se imputó cargos a JUAN PABLO ÁVILA OÑATE por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, en la modalidad de “llevar consigo con fines de transporte” art. 376 inc. 3° del C.P., cargo al que no se allanó.

Nº Interno : 2023-0625-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 615 60 00344 2022 00109
Acusados : Juan Pabló Ávila Oñate
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

Posteriormente y antes de la audiencia de formulación de acusación se presentó un preacuerdo, el cual fue improbadado por el Juez de conocimiento; por lo tanto, el 22 de agosto de 2022 se celebró la audiencia de formulación de acusación. Así entonces, antes de dar apertura a la audiencia preparatoria, la Fiscalía manifestó haber llegado a un nuevo preacuerdo con la defensa y el procesado; por ende, en sesiones del 4 y 14 de octubre de 2022 se llevó a cabo audiencia de verificación de preacuerdo, según el cual, para efectos punitivos se pactaba que se impondría la pena prevista para el cómplice, acordándose las penas de 60 meses de prisión, multa de 77.5 SMLMV, informándole al procesado que debía cumplir la pena privado de la libertad en un establecimiento penitenciario; el cual fue improbadado por el Juez de primera instancia, auto que fue revocado en segunda instancia mediante providencia del 13 de marzo de 2023 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín (en Descongestión). En virtud de lo anterior, el 22 de marzo siguiente, se practicaron las audiencias de individualización de pena y de lectura de fallo.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia condenó al joven JUAN PABLÓ ÁVILA OÑATE por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en virtud del preacuerdo celebrado, imponiendo las penas acordadas entre las partes.

N° Interno : 2023-0625-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 615 60 00344 2022 00109
Acusados : Juan Pablo Ávila Oñate
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

Consideró el *A quo* que en el presente caso existía un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado, indicando que además de la aceptación de los cargos en virtud del preacuerdo, se contaba con elementos materiales de prueba que desvirtuaban plenamente la presunción de inocencia del procesado.

En cuanto a los subrogados y sustitutos penales refirió el fallador que, en el presente caso por expresa prohibición legal el sentenciado no podía ser acreedor ni del sustituto de la prisión domiciliaria, ni tampoco del subrogado de la suspensión condicional de la pena.

Argumentó el sentenciador que no accedería a la solicitud realizada por el defensor, a través de la cual pedía la inaplicación del art. 68 A del CP, con fundamento en las características personales del procesado y las circunstancias específicas en las que ocurrieron los hechos. Explicando además que, en el presente caso, no se configuraban ninguna de las hipótesis fácticas de los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la ley 906 de 2004 que sirvieran para excepcionar la prohibición de subrogados y sustitutos, conforme al inc. 3° del art. 68 A. Además, explicó que tampoco se acreditaron circunstancias de carácter humanitario que ameritaran darle un tratamiento especial al procesado.

Por último, refirió el *A quo*, que no podía olvidarse la gravedad de la conducta y las circunstancias en las que

N° Interno : 2023-0625-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 615 60 00344 2022 00109
Acusados : Juan Pablo Ávila Oñate
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

acaecieron los hechos, que, por la común experiencia, las grandes estructuras de narcotráfico suelen utilizar a personas como ÁVILA OÑATE como correos humanos para llevar a cabo el comercio transnacional de estupefaciente, convirtiéndose en una pieza del eslabón de esta cadena de narcotráfico.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

La defensa una vez surtido el traslado para interponer el recurso de apelación presentó escrito en el que manifestó su desacuerdo con la negación de la concesión de la prisión domiciliaria, argumentando lo siguiente:

- Si bien reconoce que el art. 38 B en el inc. 2º prohíbe la concesión de la prisión domiciliaria para los delitos que se encuentran consagrados en el art. 68 A del CP, también lo es que, la jurisprudencia ha reconocido la aplicación de los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad cuando se trata de la ejecución de la pena.

- Aunque el Juez de primera instancia consideró que no existían argumentos para inaplicar el art. 68 A del CP, también reconoció que su defendido resultó siendo el eslabón más débil de la cadena de narcotráfico.

- En el presente caso, se pasó por alto la situación que en particular rodeó el suceso en el que resultó implicado su defendido, como el hecho de que su representado fue contactado por otro ciudadano en la ciudad de Villavicencio

N° Interno : 2023-0625-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 615 60 00344 2022 00109
Acusados : Juan Pablo Ávila Oñate
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

quien lo engañó y lo involucró en este problema. Adicionalmente se acreditó que era la primera vez que su defendido salía por fuera del país y la sustancia incautada resultó poco más de lo mínimo de lo señalado en la norma. Asimismo, se probó su tratamiento resocializador y su arraigo familiar, condiciones personales y profesionales.

Por lo tanto, solicita que se revoque la decisión de primera instancia y se conceda la prisión domiciliaria a su prohijado, toda vez que, en el presente caso, no se hace necesaria la intervención del Estado a través del sistema penitenciario.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa del acusado, de conformidad con lo previsto en los artículos 34 numeral 1º; 176 inciso final, y 179 de Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

De la sustentación del recurso de alzada presentado por la defensa del procesado, se advierte que el recurrente se limitó a atacar la decisión de primera instancia, por cuanto se negó el sustituto de la prisión domiciliaria al tenor de lo normado en el artículo 38 B num. 2º del C.P., que a su vez remite al art. 68 A del CP; indicando el recurrente que, en el caso concreto, resultaba pertinente en términos de necesidad proporcionalidad y razonabilidad, atender tanto a las

N° Interno : 2023-0625-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 615 60 00344 2022 00109
Acusados : Juan Pabló Ávila Oñate
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

circunstancias en que su defendido cometió el delito, como las personales del procesado, e inaplicar lo dispuesto en el artículo 68A del C.P.

Al respecto debe señalarse que, en principio, y como con acierto lo planteó el Juez de primera instancia, en consideración a la normatividad vigente y vinculante para todos los jueces de la república, y en concreto a lo dispuesto en el art. 38B num. 2° del CP que establece que uno de los requisitos para conceder la prisión domiciliaria es que “no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000”, resulta improcedente el otorgamiento de la prisión domiciliaria cuando la sentencia condenatoria se profiere entre otros, por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Al respecto establece el artículo 68 A del C.P., modificado por el 32 de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, que no se concederán la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión:

(...) la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional

N° Interno : 2023-0625-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 615 60 00344 2022 00109
Acusados : Juan Pablo Ávila Oñate
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

Humanitario... delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones...” (Subrayas nuestras).

Es pertinente señalar que JUAN PABLO ÁVILA OÑATE fue condenado por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de “llevar consigo con fines de transporte”, según lo dispuesto por el artículo 376 inc. 3° del C.P. al haber sido sorprendido en el momento en el que pretendía sacar del país 171,8 gramos positivos para cocaína y sus derivados.

Empero, solicitó el defensor, tanto en la audiencia de individualización de pena y sentencia, como en la sustentación del recurso de alzada, que, en virtud de los principios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad, se inaplicaran las prohibiciones contenidas en el artículo 68 A del C.P., y, por ende, se concediera a su asistido el sustituto penal.

Sea lo primero señalar, que el recurrente pretende en su argumentación se tenga en consideración no solo las circunstancias personales de JUAN PABLO ÁVILA OÑATE, sino también las circunstancias que, según lo expuesto por el impugnante rodearon la comisión de la conducta punible, porque su prohijado fue utilizado como instrumento de otro, al ser engañado por un sujeto para llevar la sustancia prohibida a un país extranjero. Aspecto que dígase de una vez, no puede pretender la defensa sea analizado en esta instancia procesal, bajo el pretexto de que le sea reconocida a ÁVILA OÑATE la prisión domiciliaria, cuando este es un asunto propio de una

N° Interno : 2023-0625-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 615 60 00344 2022 00109
Acusados : Juan Pablo Ávila Oñate
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

discusión del debate del juicio oral, al que se renunció a través de la aceptación de los cargos.

Ahora bien, respecto al argumento planteado por el recurrente, en cuanto a que se tenga en cuenta el tratamiento resocializador y los factores personales de JUAN PABLO ÁVILA OÑATE, habrá de señalarse que aunque los jueces tienen la potestad constitucional de inaplicar normas vigentes; debe aclararse que esa facultad no está mediada por las circunstancias personales del sujeto destinatario de una disposición normativa, sino porque al aplicar las normas en un caso concreto, el operador judicial advierta que una norma resulta contraria a la Constitución Política.

Lo anterior implica que, la inaplicación de una norma no opera en virtud de los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, como lo pretende el impugnante, pues el instituto de la excepción de inconstitucionalidad se aplica cuando en un caso concreto, y con efecto *inter partes*, los derechos fundamentales de una persona se ven en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía que, de forma notoria, resulta contraria a la Constitución Política.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia SU132-2013, señaló:

La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores

N° Interno : 2023-0625-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 615 60 00344 2022 00109
Acusados : Juan Pablo Ávila Oñate
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber, en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales.

Asimismo, en la sentencia SU 109 de 2022, la Corte Constitucional señaló, frente a ese instituto:

La excepción de inconstitucionalidad es una herramienta a través de la cual las autoridades judiciales cumplen con la “facultad-deber” de inaplicar en un caso concreto una norma por contrariar la Constitución Política. Es una figura jurídica que se fundamenta en el artículo 4 de la Constitución, el cual prevé que “[l]a Constitución es norma de normas” y que “[e]n todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Precisamente, de la referida disposición constitucional “se deriva la obligación de aplicar preferentemente las normas constitucionales, cuando las normas de inferior jerarquía resultan incompatibles con las primeras”. La excepción de inconstitucionalidad aplica sin necesidad de ser “alegada o interpuesta como acción”. Además, es una herramienta que “se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto *inter partes*, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.

En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto *inter partes*, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma legal o de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de

N° Interno : 2023-0625-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 615 60 00344 2022 00109
Acusados : Juan Pablo Ávila Oñate
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

la Constitución Política.

Así entonces, lo que hay que tener presente es que el art. 68 A del C.P. podría inaplicarse por inconstitucional, en el caso que esta normativa resultara evidente y abiertamente contraria a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política. Sin embargo, este presupuesto no se cumple en la situación sometida a examen, toda vez que, en criterio de esta Magistratura, no existe contraposición entre lo dispuesto por la norma a la que se acaba de hacer alusión y la Constitución Política.

A este respecto, es preciso señalar, que aunque la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la exequibilidad del artículo 68A del C.P., lo que en principio habilita a los funcionarios judiciales a inaplicar la disposición cuando consideren que la misma resulta manifiestamente contraria a la Constitución; frente a normas con contenido similar, la Alta Corporación ha considerado que es acorde con la Constitución, que, en aplicación del principio de libertad de configuración en materia legislativa, el legislador limite el otorgamiento de algunos beneficios penales, frente a delitos que se consideran especialmente graves. Así, en la sentencia C-073 de 2010 en la que se analizó la exequibilidad del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, la Corte señaló:

Finalmente, la Corte precisa que el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa al momento de diseñar el proceso penal, y por ende, de conceder o negar determinados beneficios o subrogados penales. Lo anterior por cuanto no

N° Interno : 2023-0625-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 615 60 00344 2022 00109
Acusados : Juan Pablo Ávila Oñate
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

existen *criterios objetivos* que le permitan al juez constitucional determinar qué comportamiento delictual merece un tratamiento punitivo, o incluso penitenciario, más severo que otro, decisión que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, pertenece al legislador quien, atendiendo a consideraciones ético-políticas y de oportunidad, determinará las penas a imponer y la manera de ejecutarlas. En efecto, el legislador puede establecer, merced a un amplio margen de configuración, sobre cuáles delitos permite qué tipo de beneficios penales y sobre cuáles no. Dentro de esos criterios, los más importantes son: (i) el análisis de la gravedad del delito y (ii) la naturaleza propia del diseño de las políticas criminales, cuyo sentido incluye razones políticas de las cuales no puede apropiarse el juez constitucional.

En estas circunstancias entonces, considera esta Magistratura que el artículo 68A del C.P., no es abiertamente contrario a la disposiciones constitucionales, pues el legislador legítimamente puede limitar el otorgamiento de algunos beneficios penales frente a ciertos delitos, para efectos de desestimular la comisión de esas conductas punibles, como ocurre en efecto frente a delitos como la extorsión, el terrorismo, los delitos dolosos contra la libertad sexual, la integridad física y la libertad personal de los menores de edad, en los delitos contra la administración pública y todos aquellos relacionados en el artículo 68A del C.P., entre ellos, el tráfico de estupefacientes. Por lo cual, estima la Sala que la decisión de primera instancia fue acertada y ajustada a la Ley, motivo por el cual, será confirmada.

Finalmente, resulta importante señalar que, aunque el recurrente planteó que las circunstancias particulares de su representado, es decir, un estudiante de último semestre de

N° Interno : 2023-0625-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 615 60 00344 2022 00109
Acusados : Juan Pablo Ávila Oñate
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

licenciatura agropecuaria, que ayudaba a sus padres en el negocio familiar, y que además tenía contacto con menores mediante el ejercicio de la pedagogía, hacían innecesaria la aplicación efectiva de la pena de prisión. Estima la Sala que esas singulares condiciones del procesado; en primer lugar, permiten concluir que ÁVILA OÑATE se encontraba en unas circunstancias de mayor exigibilidad de la conducta debida; y, en segundo lugar, que esas circunstancias por sí solas no evidencian que la ejecución de la pena de prisión sea innecesaria, más aún cuando la política criminal del Estado está orientada a perseguir y a sancionar con mayor efectividad, las actividades relacionadas con el tráfico de estupefacientes.

Considerando la Sala en consecuencia, que la aplicación de la restricción contenida en el num. 2° del art. 38B y que remite al artículo 68A del C.P. al caso concreto, resultan completamente admisibles desde el plano constitucional, sin que se hubiere acreditado ninguna razón de peso normativo suficiente para hacer viable y legítima su inaplicación.

Finalmente, resulta preciso señalar que no es dable que, en sede de apelación, esta Magistratura aborde otros asuntos que no fueron expresamente considerados por el defensor apelante, ello en virtud del principio de la prohibición de reforma en peor, tal y como lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SP 359-2022, rad. 54535 de 2022.

N° Interno : 2023-0625-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 615 60 00344 2022 00109
Acusados : Juan Pablo Ávila Oñate
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

Así entonces, por los argumentos expuestos, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, específicamente en lo que respecta a la negativa a conceder la prisión domiciliaria a JUAN PABLO ÁVILA OÑATE.

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

FALLA

PRIMERO.- SE CONFIRMA íntegramente la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.) , de fecha de 22 de marzo de 2023, en contra del acusado JUAN PABLO ÁVILA OÑATE, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO:- Frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. Una vez surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

N° Interno : 2023-0625-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 615 60 00344 2022 00109
Acusados : Juan Pablo Ávila Oñate
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **0f8244dd1ef9968053b82737ef4de2efb3d6b1cf0f0897ce38ec2353c0c90834**

Documento generado en 08/11/2023 01:28:08 PM

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