

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 064

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
2023-1535-3	Auto 2Da instancia	Homicidio Agravado	Ramiro De Jesus Henao Aguilar-Gabriel Muñoz Ramirez	Revoca	Abril 12 de 2024
2023-1934-4	Auto 2Da instancia	Violencia Intrafamiliar	Mauricio Ramon Durango Montoya	Concede recurso de casacion	Abril 05 de 2024
2023-2339-4	Tutela 1Ra Instancia	Orlando Esteban Jimenez	Juzgado Tercero De Epms De Antioquia	Deniega por hecho superado	Abril 16 de 2024
2024-0487-6	Tutela 2Da Instancia	Manuel Antonio Martinez Valencia	Uariv	Revoca	Abril 15 de 2024
2024-0506-6	Tutela 2Da Instancia	Maribel Gallego Castaño-Agente Oficiosa-Juan Jose Martinez Gallego-Afectado	Nueva Eps Y Otro	Confirma	Abril 15 de 2024
2024-0515-6	Tutela 1Ra Instancia	Carlos Andres Gaviria Cano	Juzgado Tercero Penal Del Circuito De Rionegro-Antioquia Y Otro	Concede recurso de apelacion	Abril 16 de 2024
2024-0561-6	Auto ley 906	Fabricacion, Trafico Y Porte De Armas De Fuego	Omar Cardona Sanchez	Fija fecha de audiencia	Abril 15 de 2024
2024-0578-3	Auto 2Da instancia	Actos Sexuales Con Menor 14 Años	Guillermo Leon Rodriguez Rivera	Decreta nulidad	Abril 09 de 2024
2024-0584-4	Tutela 1Ra Instancia	Santander Antonio Pacheco Mora	Juzgado Primero Penal Del Circuito Especializado De Antioquia	Deniega por hecho superado	Abril 15 de 2024
2024-0585-6	Tutela 1Ra Instancia	Orley Manuel Barrios Martínez	Juzgado Primero Penal Del Circuito Especializado De Antioquia	Concede	Abril 15 de 2024
2024-0590-2	Tutela 1Ra Instancia	Kadir Oliver Gaviria Rodriguez	Juzgado Primero De Epms De Apartado Antioquia	Niega por improcedente	Abril 15 de 2024

2024-0591-6	Tutela 1Ra Instancia	Luis Angel Hincapie Betancur - Hector Hernando Arroyave Londoño	Juzgado Promiscuo Del Circuito De Yolombo - Juzgado Promiscuo Municipal De Vegachí	Concede	Abril 15 de 2024
2024-0593-3	Auto 2Da instancia	Fabricación, Tráfico, Porte O Tenencia De Armas De Fuego, Accesorios, Partes O Municiones.	Edison Andres Ospina Giraldo	Confirma auto niega nulidad	Abril 12 de 2024
2024-0598-1	Tutela 1Ra Instancia	Jose Eder Leyton	Juzgado Segundo De Epms De Antioquia.	Niega	Abril 15 de 2024
2024-0605-1	Tutela 1Ra Instancia	David Escobar Villa	Juzgado Primero De Epms De Antioquia.	Concede	Abril 15 de 2024
2024-0610-6	Auto ley 906	Receptacion	Luis Miguel Ospina Espinosa	Fija fecha de audiencia	Abril 15 de 2024

FIJADO, HOY 17 DE ABRIL DE 2024, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrada Ponente
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

AUTO SEGUNDA INSTANCIA – LEY 600/2000

Medellín, Antioquia, doce (12) abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación	05 440 31 04 001 2022 00301 SIJUF 205.374/202.707 [2023-1535-3]
Procedente	Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia
Acusado	Ramiro de Jesús Henao Aguilar Gabriel Muñoz Ramírez
Delito	Homicidio agravado
Objeto	Apelación decisión declara prescrita acción penal y decreta cesación procedimiento
Decisión	Revoca
Aprobado	Acta No. 141 abril 12 de 2024

I. ASUNTO POR RESOLVER

1. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la representante del Ministerio Público contra los proveídos del 14 de julio de 2023 por el Juez Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, mediante los cuales declaró la extinción de la acción penal por prescripción, adelantada con ocasión del delito de homicidio agravado y, como consecuencia de ello, decretó la cesación del procedimiento con en favor de RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR y GABRIEL MUÑOZ RAMÍREZ.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

2. Entre el 17 y 20 de junio de 1999, se presentaron diferentes homicidios selectivos en la zona rural y urbana del municipio de San Carlos, Antioquia, más exactamente en la vereda Santa Isabel y Corregimiento El Jordán, mientras se llevaba a cabo una incursión armada por parte de integrantes de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), Bloque Metro, quienes sostenían una “*guerra sin cuartel*” en contra de grupos subversivos que tenían injerencia allí, al punto que múltiples personas de la población civil fueron declaradas como objetivos militares, por tratarse de individuos que las AUC consideraban miembros, simpatizantes, colaboradores o auxiliares de la guerrilla.

3. Dentro de la empresa criminal a la que se endilga responsabilidad penal en los atentados contra la vida en el presente caso, se encuentran GABRIEL MUÑOZ RAMÍREZ, ALIAS “CASTAÑEDA”, y RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR, “ALIAS SIMÓN”, mientras se encontraba en coordinación del Frente Héroes Batallas de Santuario de la misma agrupación paramilitar, quienes suministraron y corroboraron toda la información relacionada con los homicidios selectivos (masacres) que se materializaron durante la incursión del Bloque Metro en las veredas Santa Isabel y La Holanda de dicho municipio, en donde fueron asesinadas con proyectil de arma de fuego las siguientes personas y en las fechas que se relacionan: Tulio Adán Cuervo García (19 de junio de 1999), Pablo Emilio Colorado Zuluaga (19 de junio de 1999), José Jhon Alberth Daza González (19 de junio de 1999), Libardo Antonio Naranjo Franco (19 de junio de 1999), Carlos Manuel Ciro Giraldo (18 de junio de 1999), Alberto León López Zora (20 de junio de 1999), Ángel René Cárdenas Naranjo (20 de junio de 1999), Amado de Jesús Giraldo Gutiérrez (20 de junio de 1999), Alcibiades de Jesús Cuervo Calderón (19 de junio de 1999), José Darío Cuervo Calderón (19 de junio de 1999), José Fabián López

Morales (17 de junio de 1999), y Henry Alexander López Zora (17 de junio de 1999).

4. Aunado a lo anterior, se tiene otra serie de homicidios (masacres) relacionados con hechos sistemáticos y consecutivos atribuibles al mismo grupo de las AUC, Bloque Metro, de los cuales hacía parte GABRIEL MUÑOZ RAMÍREZ y RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR, que incluye la muerte por proyectil de arma de fuego de Darío Humberto García Montés, en el parque principal de San Carlos, el 17 de noviembre de 1999, y seguidamente los siguientes eventos:

5. Masacre del 26 de noviembre de 1999 en zona rural de San Carlos, Antioquia, donde seis ciudadanos fueron extraídos de la vereda La Esperanza y posteriormente asesinados con proyectil de arma de fuego, pues sus cuerpos fueron hallados en la vereda La Honda, tratándose de: Alirio Antonio Giraldo Murillo, Abel Luis Gómez Giraldo, Rigoberto Colorado Ramírez, Víctor Manuel Urrea Gaviria, Alcides de Jesús Arias Henao y Gilberto de Jesús Guarín Murillo.

6. Masacre del 10 de diciembre de 1999 en zona urbana de San Carlos, Antioquia, en el barrio La Zulia, donde asesinaron de manera violenta a cinco ciudadanos: Fabio de Jesús Suárez Martínez, Eliécer de Jesús Ciro, Francisco Javier Ciro Arias, Oliverio de Jesús Usme Quiceno y Gabriel Jaime Sánchez Alzate.

7. Masacre del 16 de diciembre de 1999 en zona rural del mismo municipio, entre las veredas La Esperanza y Pio XII, en inmediaciones de la finca El Coco, en donde arremetieron contra la vida de los ciudadanos que se relacionan, mediante proyectil de arma de fuego: Orlando de Jesús Daza Herrera, Jaime Alberto Giraldo Quiceno, Yamid Antonio Zapata Quiceno, Wilson Hernán Giraldo Quiceno, Albeiro de Jesús Alzate Quiceno, Mauricio Zapata Zapata, Jairo de Jesús Buitrago Cardona (hechos del 14 de diciembre de 1999) y

Ernesto de Jesús Franco Velásquez (hechos de ésta última data, inicialmente desaparecido forzosamente y hallado seguidamente su cadáver).

8. Conforme lo señalado por la Fiscalía, los anteriores contienen uniprocendencia subjetiva respecto de sus responsables, con un propósito criminal en cada uno de ellos y como consecuencia de un plan criminal de las AUC, conductas que ocurrieron en el intervalo de horas y días entre cada uno, no aisladas, con igual designio criminal y bajo un mismo modus operandi, dentro de una agrupación con mando responsable y fungibilidad de autores materiales, por lo que fueron conexadas las actuaciones penales.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

9. El 30 de junio de 1999, la Fiscalía 86 Delegada ante los Jueces Penales Municipales de San Carlos declaró abierta la investigación previa relacionada con los “*hechos conexos y muertes selectivas*”¹ de Tulio Adán Cuervo García y otros².

10. De acuerdo con la información suministrada por el postulado Rolando de Jesús Lopera Muñoz, alias Milton, el 15 de abril de 2013 se ordenó la apertura de instrucción³, en la cual se dispuso vincular como sindicado a GABRIEL MUÑOZ RAMÍREZ, “ALIAS CASTAÑEDA” y otro, citándolo a diligencia de indagatoria el 24 de abril de 2013.

11. En diligencia de ampliación de indagatoria del 28 de octubre de 2014⁴ y posteriormente del **2 de noviembre de 2021**⁵, MUÑOZ RAMÍREZ hizo referencia a dicha situación fáctica, reconociendo su

¹ C. 1, F. 91.

² C. 1, F. 93.

³ C. 2., F. 48 A 50.

⁴ C. 2., F. 61 a 65.

⁵ C. 2., F. 77 a 82.

participación en la misma –fecha última en la que igualmente **renunció a la prescripción de la acción penal**⁶-.

12. En consecuencia, la Fiscalía emitió resolución de situación jurídica el 16 de septiembre de 2022⁷, respecto de los hechos ocurridos contra Tulio Adán Cuervo García y otros, y el 17 de noviembre de 2022 respecto a los atentados contra Darío Humberto García Montés y otros⁸, imponiendo medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario (actualmente en detención domiciliaria por problemas de salud del endilgado), como coautor del delito de homicidio agravado, según los artículos 323 y 324 numeral 7° del Decreto Ley 100 de 1980, que por favorabilidad corresponderían a los cánones 103 y 104 numeral 7° de la Ley 599 de 2000, así como las circunstancias de mayor punibilidad de que trata el artículo 58 numeral 10 ibídem; cargos que fueran aceptados.

13. El **18 de noviembre posterior** se adelantó diligencia de **formulación de cargos con fines de sentencia anticipada**⁹, como coautor de los homicidios agravados cometidos contra Tulio Adán Cuervo García y otros (investigación No. 202.707) y autor mediato de los homicidios de Darío Humberto García Martínez y otros (investigación No. 205.374), que fueran conexados el 26 de septiembre de 2022.

14. Por su parte, tras el homicidio de Darío Humberto García Montés, la Fiscalía Delegada 19 ante los Jueces Promiscuos Municipales de San Carlos profirió resolución de apertura de la investigación preliminar¹⁰ el 26 de noviembre de 1999. Atendiendo la “*uniprocedencia subjetiva de los responsables (...) y un propósito criminal único*” con las masacres subsiguientes acaecidas dentro de la

⁶ C.2., F. 106 y 107.

⁷ C.2., F. 83 a 99.

⁸ C. 4., F. 32 a 49.

⁹ C.2., F. 103 a 129.

¹⁰ C. 6, F. 7.

causa 205.374, se remitieron las diligencias¹¹ a la Unidad de Fiscales Delegados ante los Jueces Especializados de Medellín en fecha del 18 de febrero de 2000.

15. El 20 de septiembre de 2016, en diligencia de indagatoria¹² rendida por RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR, ALIAS “SIMÓN”, éste ciudadano aceptó su participación en los homicidios acaecidos contra Rigoberto Colorado Ramírez y otros, correspondiente a la cuerda procesal 205.374, en adición a múltiples hechos de similar naturaleza. Esta información fue desarrollada en ampliación de indagatoria¹³ del 2 de julio de 2021.

16. Similarmente, el 6 de julio de 2021, la fiscalía decretó la apertura de instrucción¹⁴ en contra de HENAO AGUILAR respecto de los delitos atentatorios contra la vida de Tulio Adán Cuervo García y otros, cuya participación fue detallada en diligencia de ampliación de indagatoria¹⁵ del 23 de agosto de 2022.

17. Es de anotar que el 24 de junio de 2022 y 16 de septiembre de 2022 se emitió resolución de situación jurídica¹⁶ en contra de aquel por todos los hechos objeto de reproche, imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

18. Habiendo **renunciado a la prescripción de la acción penal¹⁷ el 24 de agosto de 2022**, la fiscalía decretó la conexidad¹⁸ de las investigaciones 205.374 y 202.707 frente a este ciudadano el 26 de septiembre siguiente. El **14 de octubre posterior** se realizó diligencia

¹¹ C. 6, F. 47 a 48.

¹² C.3., F. 5 a 11.

¹³ C.3., F. 13 a 21.

¹⁴ C.3., F. 12.

¹⁵ C.3., F. 30 a 38.

¹⁶ C.5., F. 29 a 44 y C.3, F. 39 a 55 respectivamente.

¹⁷ C. 5., F. 49 a 51.

¹⁸ C.3., F. 59 a 61.

de **formulación de cargos con fines de sentencia anticipada**¹⁹ en contra de RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR, como coautor de los homicidios agravados de Tulio Adán Cuervo García y otros (investigación No. 202.707) y coautor mediato de los homicidios de Darío Humberto García Martínez y otros (investigación No. 205.374).

19. Una vez radicadas dichas resoluciones para su juzgamiento, las mismas correspondieron por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, el cual avocó su conocimiento en fecha del 12 de enero de 2023.

20. En decisiones²⁰ del 14 de julio de 2023, el Juzgado Cognoscente declaró prescrita la acción penal relacionada para cada uno de los procesados, decretando la cesación del procedimiento en su favor. Contra dichas providencias, la representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación²¹, mismo que ahora resuelve la Sala.

IV. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

21. Aunque el *a quo* abordó en dos providencias el mismo asunto, consideró pertinente para ambos ciudadanos el reconocimiento de la prescripción de la acción penal, de conformidad con el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, puesto que al momento de la resolución de la situación jurídica había transcurrido el término máximo fijado por la ley, esto es, 20 años a partir de los hechos, para su juzgamiento.

22. Sobre RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR indicó que, pese haber renunciado a la prescripción el 24 de agosto de 2022, para ese momento ya habían transcurrido más de 22 años desde la masacre del 16 de diciembre de 1999, así como los homicidios restantes que

¹⁹ C.3., F. 64 a 85.

²⁰ C. 8, F. 82 a 94 y 119 a 130.

²¹ C. 8, F. 133 a 140 y 143 a 150.

fueran objeto de investigación, sin que le fuera posible “*renunciar a algo que no se podía revivir a la vida jurídica*”. En similares términos se refirió sobre la renuncia a la prescripción de GABRIEL MUÑOZ RAMÍREZ, acaecida el 2 de noviembre de 2022, igualmente más de 22 años después de la última conducta punible investigada.

23. Bajo ese panorama, resolvió declarar prescrita la acción penal y decretar la cesación del procedimiento en favor de los procesados.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

24. Con el propósito que la Sala revoque la providencia de primera instancia, la representante del Ministerio Público adujo, aunque en memoriales distintos de la misma fecha, los siguientes argumentos:

25. Según el análisis del caudal probatorio, la apelante discurrió sobre la existencia de una serie de atentados sistemáticos cometidos contra la población civil por parte de los vinculados, cuando pertenecían a una estructura criminal dedicada, entre otras, al “*exterminio de toda persona que consideraran afín a cualquiera de los otros grupos irregulares que operaban en el territorio nacional*”. Bajo ese entendido, consideró que no se trataba de homicidios aislados, sino de operaciones planificadas y ejecutadas con un objetivo común, lo que equivalía a afirmar que se tratan de delitos de lesa humanidad, por lo que solicita su reconocimiento.

26. Como consecuencia de lo anterior, la recurrente advirtió que se tratarían de delitos imprescriptibles hasta el momento de la vinculación del sujeto activo al proceso penal, como ocurrió en el caso en concreto. Así las cosas, refirió que la individualización y vinculación de RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR acaeció el 21 de septiembre de 2016, día siguiente en que se surtió la indagatoria que permitió conocer su participación en los hechos, ello sin desconocer

adicionalmente que mediante libelo del 24 de agosto de 2022 había renunciado a la prescripción de la acción penal.

27. De igual manera, la vinculación de GABRIEL MUÑOZ RAMÍREZ se surtió el 5 de julio de 2015, fecha posterior a la indagatoria que permitió identificarlo e individualizarlo como partícipe de la situación fáctica endilgada, habiendo además renunciado a la prescripción de la acción penal a través de memorial del 2 de noviembre de 2022.

28. En ese sentido, la procuradora delegada sostuvo que no se encontraban prescritos los hechos objeto de investigación, siendo inviable el decreto de la cesación de procedimiento a favor de los encausados. Por ende, solicitó ordenar al *a quo* que emitiera la sentencia correspondiente de primera instancia, en virtud de la aceptación a cargos efectuada por los procesados.

VI. NO RECURRENTES

29. Surtido el término para el traslado de los no recurrentes, no se recibió pronunciamiento alguno.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

30. Competencia: De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 76 de la Ley 600 de 2000, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la representante del Ministerio Público contra la providencia de primera instancia, por haber sido esta proferida por un juez penal del circuito perteneciente a este distrito judicial.

31. Problema jurídico: Corresponde la Sala determinar si procedía la declaratoria de prescripción de la acción penal en el

presente asunto, dada la renuncia a dicho término realizada por GABRIEL MUÑOZ RAMÍREZ y RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR.

32. Con miras a resolver el problema jurídico planteado, inicialmente debe recordarse que la prescripción de la acción penal, de conformidad con el artículo 80 del Decreto Ley 100 de 1980, en concordancia con el canon 83 de la Ley 599 de 2000, equivale al término máximo de la sanción corporal fijada en la ley, sin que exceda los 20 años. Dicho término prescriptivo, en los procesos penales adelantados bajo la égida de la Ley 600 de 2000, se interrumpe con la ejecutoria de la resolución acusatoria o su equivalente, debidamente ejecutoriada, y una vez interrumpida, iniciará nuevamente el lapso por un tiempo igual a la mitad del ya precisado, sin ser inferior a 5 años, ni superior a 10.

33. Sobre el instituto jurídico de la prescripción de la acción penal, la Corte Suprema de Justicia ha decantado desde antaño que:

“[e]ncuentra fundamento en el principio de la seguridad jurídica ya que la finalidad esencial (...) está íntimamente vinculada con el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica, pues “ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad”.”²²

34. Similarmente, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la prescripción de la acción penal de la siguiente manera:

“Así, cuando el Estado – a través de las autoridades judiciales competentes- no realiza su función y deja vencer los términos fijados en la ley, sin determinar la responsabilidad penal del supuesto infractor, pierde la competencia para continuar con la persecución penal. Tal implicación supone, a su vez, la garantía del

²² C.S.J. AP-3905 de 2016, rad. 47998, 22 jun. 2016, citando a su vez C-1033 de 2006.

*procesado de no recibir sanción, ni ser investigado por la conducta que se le atribuye. En consecuencia, se ha concluido por la jurisprudencia que la prescripción es una institución de orden público que implica, por un lado, (i) la garantía constitucional en favor del procesado de que se le defina su situación jurídica, dado que “no puede quedar sujeto perennemente a la imputación que se ha proferido en su contra” y, (ii) una sanción para el Estado por su inactividad”.*²³

35. Con todo, existen dos excepciones para el decreto del fenómeno prescriptivo, esto es, “*en aquellos eventos en los que el procesado fue favorecido con una sentencia absolutoria no cuestionada, pues, en tales casos se prefiere la decisión de absolución sobre la de prescripción, porque aquélla **reporta mayor significación sustancial para el procesado**”* (énfasis del texto original), **y en ejercicio de la renuncia a la prescripción**, caso en el cual “*deberá atenderse a la decisión de la justicia, de manera que el fallo podrá ser absolutorio o condenatorio*”²⁴.

36. En cuanto a la segunda excepción, contemplada en el artículo 44 de la Ley 600 de 2000, resulta ineludible que el procesado puede renunciar a la prescripción en cualquier fase del proceso.

“ARTICULO 44. RENUNCIA A LA PRESCRIPCION. *El sindicado podrá renunciar a la prescripción de la acción penal antes de la ejecutoria de la providencia que la declare.”*
(Énfasis de la Sala)

37. Esta facultad, según lo ha explicado la Sala de Casación Penal, refulge como un mecanismo previsto por el legislador,

*“para -entre otros fines- preservar la presunción de inocencia, con lo cual se favorece al procesado, **a quien le otorga un plazo suficiente que se extiende hasta antes de la ejecutoria de la providencia que la decreta** (art. 44 C.P.P.), desde luego que*

²³ C.C. Sentencia SU433-2020.

²⁴ C.S.J. AP3977-2022, rad. 60515, 2 sept. 2022. Ver también SP, 5 noviembre de 2013, Rad. 40034.

imponiendo un límite de dos años al extendido o prorrogado lapso de vigencia de la acción penal, de modo tal que dentro de él se pueda adoptar una decisión de fondo, la que de no emitirse comporta -ahí sí indiscutiblemente- la obligación de declarar la prescripción, tal como se desprende de lo señalado por el artículo 85 del C.P., previsión esta última que tiene su razón de ser en lo que califica la Corte Constitucional como una manifestación favorable al sindicado que “consiste en la garantía constitucional que le asiste a todo ciudadano de que se le defina su situación jurídica, pues éste no puede quedar sujeto perennemente a la imputación que se ha proferido en su contra” (ídem)». (Negrilla en el texto original)²⁵

38. En suma, el Alto Tribunal de lo Penal ha armonizado la interpretación jurisprudencial de la renuncia a la prescripción de la acción penal, incluso en los eventos consagrados dentro del actual estatuto procedimental, concluyendo que el procesado puede hacerlo “*dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación del archivo de la investigación; durante la audiencia de solicitud de preclusión por el advenimiento de esa causal objetiva; o, en cualquier momento, hasta antes de la ejecutoria de la decisión que la decrete*” (Resalta la Sala)²⁶.

39. El caso concreto. Con tales bases normativas, esta Magistratura encuentra que no se hace necesario acudir a la declaratoria de la connotación de lesa humanidad de los delitos enrostrados a RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR y GABRIEL MUÑOZ RAMÍREZ en este momento procesal, a efectos de definir su imprescriptibilidad, en atención a que dicho tema no ha sido considerado dentro del presente trámite procesal, por lo que su declaratoria ante esta sede judicial vulneraría el derecho de contradicción de los encartados.

40. Sin embargo, y más relevante aún, reconocer la naturaleza o no de los crímenes de lesa humanidad ningún efecto tendría sobre el

²⁵ C.S.J. AP1507-2020, rad. 55056, 15 jul. 2020, citando a su vez CSJ SP 12 may. 2004, rad 20621.

²⁶ C.S.J. AP506-2019, rad. 54112, 20 feb. 2019.

término de prescripción de la acción penal para los sindicados, puesto que obra en la foliatura renuncia a ella por parte de cada uno de ellos mediante memoriales del 24 de agosto²⁷ y 2 de noviembre de 2022²⁸, respectivamente, época en la que aún no se había decretado la prescripción de la acción penal ni se encontraba ejecutoriada la misma.

41. Como se indicó en precedencia, tratándose de un derecho de los procesados reconocido por la ley y la jurisprudencia que puede habilitarse en cualquier momento, incluso hasta la ejecutoria de la decisión que así lo declare, resulta indudable que la renuncia a este instituto jurídico se activó de manera voluntaria y libre por los sindicados a partir de las fechas mencionadas, sin que le fuera dable al juez de primera instancia soslayar esta manifestación.

42. Bajo la lógica expuesta, contrario a lo actuado, el deber del *a quo* era emitir la sentencia anticipada correspondiente, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 600 de 2000 y en virtud de la aceptación de cargos efectuada en pretérita oportunidad, recordando además lo establecido en el inciso 11 del mismo canon:

“(...) Desde el momento en que se solicite la sentencia anticipada hasta cuando se profiera la providencia que decida sobre la aceptación de los cargos, se suspenden los términos procesales y de prescripción de la acción penal. Sin embargo, podrán practicarse diligencias urgentes de instrucción orientadas a evitar la desaparición, alteración de las pruebas o vestigios del hecho.”

43. En suma, para este evento en particular, no se hace necesario acudir a la declaratoria referida, lo cual no impide que esa condición de lesa humanidad sea reconocida por parte de la Fiscalía y los funcionarios judiciales que actualmente están conociendo de los

²⁷ C. 5, F. 49.

²⁸ C.2., F. 106.

delitos bajo estudio y en relación con todos los partícipes e intervinientes en su ejecución²⁹.

44. En ese estado de las cosas, la Sala **revocará** las decisiones proferidas el 14 de julio de 2023 por el Juez Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, mediante las cuales declaró prescrita la acción penal y decretó la cesación del procedimiento con ocasión al delito de homicidio agravado en favor de RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR y GABRIEL MUÑOZ RAMÍREZ, ordenando la devolución del expediente al funcionario judicial de primera instancia en aras que se emita la correspondiente sentencia anticipada, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 600 de 2000.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la providencia apelada.

SEGUNDO. DEVOLVER la actuación al juzgado de conocimiento con el fin que profiera la sentencia anticipada de instancia de conformidad con el artículo 40 de la Ley 600 de 2000.

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

²⁹ A modo de ejemplo, ver C.S.J. SP2546-2018, rad. 52747, 4 jul. 2018.

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

(firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **f135819650688fcf11acc4b0b92d4cfd217c2d3074642ebd0b1907af12386763**

Documento generado en 15/04/2024 02:36:05 p. m.

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

<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05 318 61 00127 2016 80900 [N.I. 2023-1934-4]

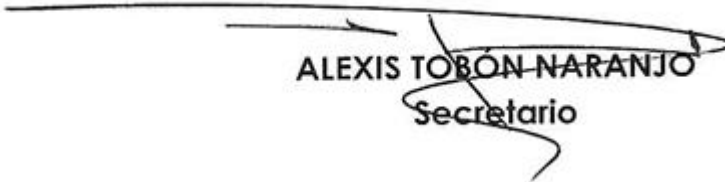
Acusado: Mauricio Ramón Durango Montoya

Delito: Violencia intrafamiliar agravada

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrado que la dentro del término de ley el señor Mauricio Ramón Durango Montoya interpuso recurso extraordinario de casación¹ frente a la decisión de segunda instancia.

Es de anotar que dentro del término de ley el Dr. Gustavo Perdomo Ceballos defensor público del procesado, presentó oportunamente la demanda de casación;² término que expiró el día tres (03) de abril del año en curso (2024) siendo las 05:00 p.m³.

Medellín, abril cuatro (04) de dos mil veinticuatro (2024)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 13

² PDF 15-16

³ PDF 14

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, abril cinco (05) de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado: 05 318 61 00127 2016 80900 [N.I. 2023-1934-4]

Acusado: Mauricio Ramón Durango Montoya

Delito: Violencia intrafamiliar agravada

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el Defensor público del señor Durango Montoya, sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación** debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOHN JAIRO ORTÍZ 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: **30fa5c093792b6cc0f267bf3f74a2496ba93d5e25426134192c26d3d2d89a846**

Documento generado en 16/04/2024 02:20:04 p. m.

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, dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

N° Interno : 2023-2339-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00791
Accionante : Orlando Esteban Jiménez
Accionado : Juzgado Tercero de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión : Niega – Hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano ORLANDO ESTEBAN JIMÉNEZ, contra el JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la petición y al debido proceso.

ANTECEDENTES

Manifiesta el señor ORLANDO ESTEBAN JIMÉNEZ que, se encuentra descontando una pena de 21 meses de prisión, impuesta el 19 de

N° Interno	2023-2339-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00791
Accionante	Orlando Esteban Jiménez
Accionado	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión	Niega – Hecho superado

abril de 2023 por el delito de hurto calificado y agravado, en la causa con CUI 05001600020620222734600.

Desde el 07 de noviembre de 2023 radicó solicitud de prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 G del Código Penal ante el despacho que vigila su condena, esto es, el Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Al no haber obtenido respuesta, el 20 de noviembre de esa misma anualidad reiteró su requerimiento, pero él mismo no ha sido atendido.

Estima que se encuentran conculcados sus derechos fundamentales de petición y debido proceso y solicita que, por medio de un fallo constitucional se ordene al Despacho ejecutor pronunciarse de fondo sobre el requerimiento elevado.

El titular del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que, el 08 de noviembre de 2023 asumió conocimiento del proceso que se identifica con radicado interno 2023- A3-2217 donde resultó condenado Orlando Esteban Jiménez, quien se encuentra privado de su libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Bárbara, Antioquia, descontando la pena de 21 meses de prisión, que le impuso el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín, mediante sentencia emitida el día 19 de abril de 2023, al hallarlo penalmente responsable del delito de hurto calificado.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión principal accionante referente

N° Interno	2023-2339-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00791
Accionante	Orlando Esteban Jiménez
Accionado	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión	Niega – Hecho superado

a la solicitud de prisión domiciliaria, aclaró que, mediante auto N° 3133 del 15 de diciembre de 2023, una vez evaluada la petición radicada, concedió a Orlando Esteban Jiménez la prisión domiciliaria que trata el artículo 38 G del Código Penal; decisión que fue enviada para su respectiva notificación.

Asegura que, ha resuelto oportunamente la solicitud incoada, pues se encontraba en turno y no era posible alterar el orden de llegada, teniendo en cuenta la alta carga laboral y la cantidad de solicitudes que por orden cronológico se resuelven.

La Directora del **Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Santa Bárbara**, solicitó la desvinculación del trámite constitucional pues actualmente por intermedio de ese penal, el privado de la libertad no ha radicado alguna solicitud o beneficio.

CONSIDERACIONES

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

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el sentenciado Orlando Esteban Giraldo, al omitirse por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad

N° Interno	2023-2339-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00791
Accionante	Orlando Esteban Jiménez
Accionado	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión	Niega – Hecho superado

de Antioquia, dar respuesta a la solicitud de prisión domiciliaria radicada desde el 07 de noviembre de 2023.

Sin embargo, su pretensión se encontró satisfecha durante el trámite constitucional, pues tal y como lo manifestó el titular del Despacho accionado, el pasado 15 de diciembre de 2023 emanó auto N° 3133 a través del cual resolvió:

PRIMERO: OTORGARLE al sentenciado ORLANDO ESTEBAN JIMÉNEZ, la PRISIÓN DOMICILIARIA regulada en el artículo 38G del C. Penal, adicionado por el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014, exigiéndose para entrar a gozar de la misma caución juratoria, debiendo en efecto solamente suscribir el acta de compromiso con las obligaciones de que trata el artículo 38B del C. Penal, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, indicando con precisión en el acta su lugar de residencia.

SEGUNDO: Por medio del EPMSC de Santa Bárbara, Antioquia, se procederá a: (i) notificar la presente decisión al sentenciado ORLANDO ESTEBAN JIMÉNEZ, quien se encuentra privado de la libertad en ese EPMSC, y (ii) suscribir con el sentenciado la diligencia de obligaciones del numeral 4° del artículo 38B del C. Penal.

TERCERO: En el evento de que el sentenciado se encuentre requerido por otras actuaciones para descontar pena de forma intramural, o a causa de una medida de aseguramiento privativa de la libertad intramural, el Director del Establecimiento Penitenciario deberá dejarlo a disposición de las mismas, caso en el cual lo informará a este Juzgado.

CUARTO: El Despacho procederá a emitir directamente en favor el condenado la orden de traslado dirigida al EPMSC de Santa Bárbara, Antioquia; la prisión domiciliaria se hará efectiva una vez el condenado suscriba la correspondiente diligencia de compromiso.

QUINTO: REMÍTASE copia de la presente decisión al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Bárbara, Antioquia, a fin de que la misma sea tenida en la hoja de vida del condenado.

SEXTO: REMÍTASE el expediente por competencia a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, ello por medio del Centro de Servicios de estos Juzgados.

SÉPTIMO: 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...”

N° Interno	2023-2339-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00791
Accionante	Orlando Esteban Jiménez
Accionado	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión	Niega – Hecho superado

Así mismo, del informe rendido y documentos obrantes, se logró determinar que, desde la precitada fecha, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad remitió correo electrónico informando de la providencia al privado e la libertad.

Bajo ese escenario, en el marco del trámite de la acción de tutela, el despacho accionado realizó las actuaciones respectivas con el fin de darle trámite a la solicitud de prisión domiciliaria que se encontraba pendiente por resolver.

Queda claro entonces que, en relación con los derechos fundamentales invocados, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado, pues en el marco del trámite de tutela se materializó el cumplimiento de sus obligaciones.

Según la interpretación que le ha otorgado la H. Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional**, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*¹.

La presente acción de tutela fue admitida el 12 de diciembre de 2023 y el 15 de ese mismo mes, se emitió un pronunciamiento

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

N° Interno	2023-2339-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00791
Accionante	Orlando Esteban Jiménez
Accionado	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión	Niega – Hecho superado

frente a la solicitud de prisión domiciliaria, es decir que, se satisfizo la pretensión del señor ORLANDO ESTEBAN JIMÉNEZ, terminando así cualquier vulneración de sus derechos.

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 interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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 **ORLANDO ESTEBAN JIMÉNEZ** frente al derecho fundamental a la petición y al debido proceso, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, 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*.

N° Interno 2023-2339-4
Radicado 05000-22-04-000-2023-00791
Accionante Orlando Esteban Jiménez
Accionado Juzgado Tercero de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Antioquia
Decisión Niega – Hecho superado

COMUNÍQUESE Y 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: **235701b65b028f60885778dd0fae004e9e32d3d89022612fb6a4900f3fbb6b3c**

Documento generado en 16/04/2024 02:16:29 p. m.

**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: 057363189001202400056

NI: 2024-0487-6

Accionante: Manuel Antonio Martínez Valencia

Accionada: Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

Decisión: Revoca

Aprobado Acta No.: 58 del 15 de abril de 2024

Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril quince del año dos mil veinticuatro

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia), en providencia del día 27 de febrero de 2024, concedió la solicitud de amparo incoada por el señor Manuel Antonio Martínez Valencia en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

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

LA DEMANDA

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

“Manifiesta el señor MANUEL ANTONIO que presentó declaración por el hecho victimizante del HOMICIDIO de su hijo LUIS FERNANDO MARTINEZ HENAO; que

mediante resolución No.04102019-1221186 del 27 de mayo de 2021, la UARIV reconoció el derecho a la indemnización administrativa.

Que cuenta con 70 años y la ruta de priorización establece que es para víctimas en situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad en personas: i) mayores a 74 años, ii) cuya EPS certifique que tiene enfermedad huérfana, de tipo ruinoso, catastrófico o de alto costo, o cualquier otra que produzca dificultad en el desempeño igual o mayor al 40%, iii) cuya EPS acredite discapacidad que produzca dificultad en el desempeño igual o mayor al 40%.

Que la Resolución 582 de 2021 modificó lo establecido en la Resolución 1049 de 2019 respecto a la edad, que pasó de 74 a 68 años, por tal motivo presentó derecho de petición el 19 de enero de 2024 solicitando se le evaluará para la priorización de la entrega de la indemnización administrativa, dando cumplimiento al método técnico de priorización, debido a su estado de vulnerabilidad, sin obtener respuesta alguna.

Por lo anterior, el señor MANUEL ANTONIO MARTINEZ VALENCIA acudió al mecanismo de la acción de tutela solicitando se ampare su el derecho fundamental de petición y se ordene a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), dar una resuelva de fondo y de forma concreta a su solicitud de indemnización administrativa”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el pasado 16 de febrero del año en curso, se efectuó la notificación a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

El representante judicial de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, señaló que en el caso del señor Martínez Valencia, si bien radicó un derecho de petición, el mismo fue resuelto mediante comunicación código lex 7864351, respecto a la condición del accionante, se encuentra en ruta priorizada, por lo tanto esa unidad se encuentra realizando las gestiones pertinentes para proceder con el trámite de la indemnización administrativa.

Mas adelante señalo: “...una vez conocida su petición de indemnización administrativa, se procedió con el análisis del caso, presentó solicitud de indemnización administrativa, por el hecho victimizante de DESPLAZAMIENTO FORZADO.

De igual forma, se verificó en el Registro Único de Víctimas y en las bases de datos que se tienen a disposición que el hecho victimizante fue objeto de reconocimiento y pago de la medida el 2022-10-20, en un 50% y en la forma como se relaciona a continuación, bajo los parámetros establecidos en las normas aplicable a su solicitud.

Por lo anterior, no es posible un nuevo reconocimiento del hecho victimizante de DESPLAZAMIENTO FORZADO, toda vez que, en virtud del principio de prohibición de doble reparación y de compensación, consagrado en el artículo 20 de la Ley 1448 de 2011, nadie podrá recibir doble reparación por el mismo concepto. lo cual se traduce en la improcedencia para generar un desembolso adicional para atender las exigencias de quien ya cobró la indemnización

...

Conforme a lo anterior, señaló que respeta el debido proceso en sus trámites, por ende, tiene la posibilidad de controvertir las decisiones referidas al registro único de víctimas, en el término de 10 días, las referidas a la atención humanitaria, se otorga un mes.

Culminó su intervención solicitando se nieguen las pretensiones invocadas por el señor Manuel Antonio Martínez Valencia, pues esa unidad ha realizado dentro del marco de sus competencias todas las gestiones necesarias para cumplir los mandatos legales y constitucionales.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Reseña que el señor Manuel Antonio Martínez Valencia, presentó inconformidad ante la unidad de víctimas por considerar vulnerado su derecho fundamental de petición, por su parte la UARIV indicó haber dado respuesta a dicha solicitud mediante comunicación LEX 7864351.

Encontrando con lo anterior vulneración al derecho de petición del demandante, ordenando a la UARIV, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, emitiera una respuesta de fondo a la petición presentada por el señor Martínez Valencia desde el 19 de enero del presente año, informando la probable fecha en que se materializará la entrega de la indemnización administrativa de manera prioritaria, sin afectar los turnos previamente asignados.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la UARIV, impugnó la misma, señaló que la unidad no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales reclamados por la demandante, pues el motivo de inconformidad de la accionante es la respuesta a un derecho de petición, el mismo que fue contestado informándole que la entidad está adelantando el trámite administrativo de verificación y validación para establecer cuando se efectuará el pago de la indemnización, así mismo que la providencia no fue motivada, y la imposibilidad del cumplimiento del fallo judicial impugnado.

Además que no le es posible establecer una fecha cierta y razonable de pago de la indemnización administrativa, porque se debe llevar a cabo el debido proceso administrativo. Finalmente solicitó revocar el fallo impugnado dado que esa unidad ha realizado dentro del marco de sus competencias todas las gestiones necesarias para cumplir los mandatos legales y constitucionales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicita el señor Manuel Antonio Martínez Valencia la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso efectivamente se vulnera el derecho de petición invocado por el señor Manuel Antonio Martínez Valencia, por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a la Víctimas, o en su defecto se presenta la carencia actual de objeto por hecho superado, al considerar que la unidad resolvió de fondo la solicitud presentada por el actor.

3. Del derecho de petición y del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra aparente*, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el

deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el caso bajo estudio el señor Manuel Antonio Martínez Valencia, protesta porque en su sentir encuentra vulnerado su derecho fundamental de petición, dado que elevó solicitud desde el pasado 19 de enero de 2024 ante la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, pretendiendo se priorice la entrega de la indemnización y se le indique fecha exacta del pago de la indemnización administrativa; no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta alguna.

Fue así entonces como la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en réplica a lo peticionado por el demandante, informó que por medio de oficio lex 7864351 del 19 de febrero de 2024, resolvió en debida forma el derecho de petición que demanda el actor, en dicha contestación se le informó al demandante que se encuentra priorizado además de la imposibilidad de establecer fecha exacta del desembolso del resarcimiento.

Mas adelante, indicó: *“De igual forma, se verificó en el Registro Único de Víctimas y en las bases de datos que se tienen a disposición que el hecho victimizante fue objeto de reconocimiento y pago de la medida el 2022-10-20, en un 50% y en la forma como se relaciona a continuación, bajo los parámetros establecidos en las normas aplicable a su solicitud”.*

Una vez auscultado el material probatorio recopilado especialmente la respuesta al derecho de petición objeto del presente trámite, por medio de la cual la UARIV le informó al señor Manuel Antonio Martínez Valencia, que se encuentra priorizado, además, que era imposible atender dicha solicitud dado

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

la prohibición de doble resarcimiento conforme a lo consagrado en el artículo 20 de la ley 1448 de 2011.

Tal como lo ha puesto en evidencia la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, asegurando haber realizado la notificación de la respuesta al peticionario en debida forma, esto es, remitiendo la respuesta al correo electrónico personeria.remedios@gmail.com, con constancia de entrega. Dirección de correo electrónico por medio del cual remitió el derecho de petición objeto del presente trámite constitucional.

Conforme a lo anterior, es claro para esta Sala que la unidad emitió respuesta de fondo a la petición que demanda el señor Manuel Antonio Martínez Valencia, al informarle sobre el estado del trámite administrativo, y la debida notificación al actor.

Resulta relevante destacar que indiferente es si la respuesta es favorable o no a los intereses del peticionario, pues es competencia de la UARIV evaluar cada caso concreto, por ende, resultaría erróneo entorpecer el trámite interno de la unidad con una orden en tal sentido, máxime si no se avizora latente vulneración a derechos fundamentales.

Ahora, dar una orden contraria a lo determinado por la UARIV, sería invadir competencias que no le corresponden al Juez Constitucional, recuérdese que este es un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales de orden subsidiario y residual, no apto para entrar a valorar situaciones que deben ser analizadas por quien tiene el deber de hacerlo. Lo que sucedería si se da una orden al respecto, es atentar contra el derecho a la igualdad de las demás víctimas que esperan se le otorguen la ayuda humanitaria ante un escenario de imparcialidad. Por tanto, nos encontramos frente a un hecho superado.

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, han 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.

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 Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia) el pasado 27 de febrero de 2024 y, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela del pasado 27 de febrero de 2024, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Manuel Antonio Martínez Valencia, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, por presentarse carencia actual de objeto por hecho superado; de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

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

TERCERO: 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

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: **2fda6f83ea7fd604ae6079df86584263d500d21d5377798c33aafea01243a418**

Documento generado en 15/04/2024 05:16:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 056153104001202400015 **NI:** 2024-0506-6
Accionante: Maribel Gallego Castaño agente oficioso de Juan José Martínez Gallego
Accionados: Nueva EPS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°: 58 de abril 15 del 2024
Sala N°: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril quince del año dos mil veinticuatro

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en providencia del 28 de febrero de 2024, concedió el amparo Constitucional invocado por la señora Maribel Gallego Castaño quien actúa en representación su hijo menor de edad Juan José Martínez Gallego en contra de la Nueva EPS.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la apoderada especial de la Nueva EPS S.A., 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:

“La accionante, señora Maribel Gallego Castaño, manifiesta que su hijo tiene diagnósticos de síndrome de moebius, parálisis cerebral, epilepsia tipo no

especificado, traqueostomía, sonda de gastromía avanzada, reflujo gastroesofágico sin esofagitis y apneas con componente central y obstructivo.

Asimismo, sostiene que, para el control de las condiciones médicas de su hijo, el médico tratante le prescribió los siguientes insumos:

-DM0016 BOLSA PARA ALIMENTACIÓN ENTERAL. FÓRMULA POR 6 MESES SET ALIMENTACIÓN ENTERAL KANGARO JOEY 8 BOLSAS PARA EL MES, TOTAL PATA 6 MESES, 48 BOLSAS.

-DM0077 SONDA DE SUCCIÓN # 10. FÓRMULA POR 6 MESES SONDA DE SUCIÓN #10 FR 1 SONDA POR DÍA TOTAL PATA 6 MESES, 180 SONDAS USO DE TRAQUEOSTOMÍA.

-DM0040 GASA ESTERIL SOBRE X5 UNIDADES 10X10CM FÓRMULA POR 6 MESES GASA NO TEJIDA, 20 PAQUETES POR DÍA, TOTAL PARA 6 MESES 3600 GASAS.

La actora advierte que los suministros necesarios para el cuidado de su hijo, mencionados anteriormente, no han sido entregados desde el mes de junio de 2023, generando un acumulado de pendientes que aún no le han sido proporcionados.

Manifiesta que, ante esta situación, el 12 de diciembre de 2023, presentó un derecho de petición bajo el radicado 26405365. En dicho documento, solicitó a Droguerías Colsubsidio la entrega inmediata de los suministros necesarios para el cuidado de su hijo, sin obtener respuesta alguna.

La actora destaca que no dispone de los recursos económicos necesarios para asumir por cuenta propia los costos de estos insumos. Por lo tanto, solicita de manera urgente que se ordene la entrega inmediata de los mencionados suministros”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 15 de febrero de 2024, se ordenó la notificación a la Nueva EPS y droguería Colsubsidio, informándoles del inicio de la misma para que realizaran las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

El apoderado especial de la Nueva EPS, manifestó que se encuentran en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite, una vez el área encargada emita el concepto lo estarán remitiendo al juez de primera instancia por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Resaltó que la Nueva EPS no presta el servicio de salud directamente sino por medio de sus IPS contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan las citas, cirugías y demás procedimientos de los usuarios de acuerdo con su disponibilidad.

Aseguró que la Nueva EPS no ha negado ningún servicio de salud a la usuaria por lo que no es posible amparar servicios que aún no se han solicitado. Sobre el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas solo a los conceptos que emita el personal médico.

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, eximiendo a la Nueva E.P.S. de toda responsabilidad, pues ha cumplido con todas sus obligaciones y ante la falta de vulneración de derechos fundamentales al accionante. Además, negar la solicitud de tratamiento integral, pues no se puede cubrir atención integral y suministros de tratamientos y medicamentos a futuro sin ser ordenados por el médico tratante o profesional adscrito a la red de servicios.

La abogada de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, señaló que: *“...Colsubsidio se encarga estricta y limitadamente a dar cumplimiento a lo ordenado y autorizado por la EPS respecto a la ENTREGA DE MEDICAMENTOS A LOS USUARIOS, lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido en el parágrafo primero del artículo 2 de la Ley 1966 de 2019...*

Razonablemente, teniendo en cuenta lo dispuesto en la ley 1966 de 2019, le compete única y exclusivamente a la EPS garantizar al Accionante la autorización de sus medicamentos para un tratamiento de forma integral.

Con toda atención nos permitimos informar, respecto a lo que Colsubsidio le compete dentro de la presente acción constitucional, que, de acuerdo con los hechos y pretensiones formuladas por la accionante en el escrito de la tutela, que los siguientes insumos BOLSA PARA ALIMENTACION ENTERAL. FORMULA POR 6 MESES SET ALIMENTACION ENTERAL KANGARO JOEY 8 BOLSAS PARA EL MES, TOTAL PARA 6 MESES, 48 BOLSAS, SONDA DE SUCCION # 10. FORMULA POR 6 MESES SONDA DE SUCCION #10 FR 1 SONDA POR DIA TOTAL PARA 6 MESES, 180 SONDAS USO DE TRAQUEOSTOMIA, GASA ESTERIL SOBRE X5 UNIDADES 10X10CM FORMULA POR 6 MESES GASA NO TEJIDA, 20 PAQUETES POR DIA, TOTAL PARA 6 MESES 3600 GASAS no cuentan con unidades permanentes dentro de la cadena de abastecimiento de COLSUBSIDIO, toda vez que cuenta con la condición de activos sobre pedido.

En atención al presente requerimiento, se generó pendiente y pedido especial para lograr cumplir con las entregas pendientes:

Por lo anterior, se programa la dispensación para el viernes 23 de febrero de 2024, como consta en la comunicación establecida con el accionante; cuando se cuenten con los soportes de entrega firmados, se allegarán a su Despacho”.

Finalizó su intervención solicitando negar por improcedentes las pretensiones elevadas por la actora, por falta de legitimación en la causa, dado que las mismas debe ser atendidas por la Nueva EPS.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Señala que la señora Maribel Gallego Castaño se encuentra a la espera de que la entidad accionada realice entrega de los siguientes insumos médicos

“DM0016 BOLSA PARA ALIMENTACIÓN ENTERAL. FÓRMULA POR 6 MESES SET ALIMENTACIÓN ENTERAL KANGARO JOEY 8 BOLSAS PARA EL MES, TOTAL PATA 6 MESES, 48 BOLSAS, DM0077 SONDA DE SUCCIÓN # 10. FÓRMULA POR 6 MESES SONDA DE SUCCIÓN #10 FR 1 SONDA POR DÍA TOTAL PATA 6 MESES, 180 SONDA USO DE TRAQUEOSTOMÍA y DM0040 GASA ESTERIL SOBRE X5 UNIDADES 10X10CM FÓRMULA POR 6 MESES GASA NO TEJIDA, 20 PAQUETES POR DÍA, TOTAL PARA 6 MESES 3600 GASAS” a su hijo menor de edad que padece “síndrome de moebius, parálisis cerebral, epilepsia tipo no especificado, traqueostomía, sonda de gastromia avanzada, reflujo gastroesofágico sin esofagitis y apneas con componente central y obstructivo”.

El derecho a la salud es considerado como fundamental, vinculado directamente a la vida y al principio de dignidad humana, dada la necesidad de garantizarle al individuo una vida en condiciones respetables, consistiendo en una obligación del Estado garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de acuerdo con las normas que lo regulan.

Teniendo en cuenta que en el presente caso la persona vulnerada es un sujeto de especial protección constitucional por su condición de discapacidad, deberá concederse la presente acción de tutela, en procura de salvaguardar su derecho a la salud y a la vida digna.

Así las cosas, ordenó a la Nueva EPS, *“que en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice y materialice la entrega de los insumos médicos: -DM0016 BOLSA PARA ALIMENTACIÓN ENTERAL. FÓRMULA POR 6 MESES SET ALIMENTACIÓN ENTERAL KANGARO JOEY 8 BOLSAS PARA EL MES, TOTAL PATA 6 MESES, 48 BOLSAS, - DM0077 SONDA DE SUCCIÓN # 10. FÓRMULA POR 6 MESES SONDA DE SUCCIÓN #10 FR 1 SONDA POR DÍA TOTAL PATA 6 MESES, 180 SONDA USO DE TRAQUEOSTOMÍA y DM0040 GASA ESTERIL SOBRE X5 UNIDADES 10X10CM FÓRMULA POR 6 MESES GASA NO TEJIDA, 20 PAQUETES POR DÍA, TOTAL PARA 6 MESES 3600 GASAS, ordenados al menor JJMG”.* Así como el tratamiento integral para el diagnóstico de *“síndrome de moebius, parálisis cerebral, epilepsia tipo no especificado, traqueostomía, sonda de gastromia avanzada, reflujo gastroesofágico sin esofagitis y apneas con*

componente central y obstructivo". Negando la solicitud de recobro ante Adres solicitado por la Nueva EPS, ya que se trata de temas administrativos que se encuentran por fuera del margen de la esfera de protección constitucional de la acción de tutela.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, la apoderada especial de la Nueva EPS, impugnó la misma en los siguientes términos:

Solicitó revocar la orden judicial tratamiento integral, resalta que no observa ningún soporte probatorio donde se evidencie que el afiliado requiera otro tipo de medicamentos o procedimientos a los solicitados, por lo que no es posible que el Juez Constitucional imparta una orden futura e incierta que indetermine el alcance del fallo de tutela.

La tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado y en el caso concreto no ha negado servicios médicos al afiliado, por el contrario, el afiliado ha recibido la atención integral por parte de los médicos tratantes de manera adecuada y oportuna, en donde se le han brindado todas las atenciones que ha requerido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Maribel Gallego Castaño la protección de los derechos fundamentales de su hijo menor de edad Juan José Martínez Gallego, presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar la presunta vulneración de derechos fundamentales por parte de la Nueva EPS, al omitir el suministro de unos insumos médicos prescritos al menor Juan José Martínez Gallego. Aunado a ello, establecer la pertinencia de conceder el tratamiento integral para la patología que padece el menor de edad.

3. El derecho fundamental a la salud de los niños y niñas¹[76]

22. *El derecho a la salud es una garantía ius fundamental de la que goza toda la población*^[77]. En virtud de él, cada individuo debe disfrutar de las mismas oportunidades (entendidas como facilidades, bienes, servicios y condiciones) para alcanzar el “más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”^[78], bajo el entendido de que la aquella es “un estado de completo bienestar físico, mental^[79] y social”^[80]. No se trata de un derecho a estar “sano”^[81] o desprovisto de enfermedades. Implica la posibilidad de incrementar los niveles de salud propios, tanto como sea factible, de conformidad con las viabilidades materiales estatales y científicas, en armonía con la libertad de la persona, sus condiciones biológicas y su estilo de vida.

Para concretar ese derecho el sistema de seguridad social en salud se dispone como un entramado de instituciones y agentes que actúan, entre otros, orientados por el principio de solidaridad para lograr eliminar las barreras de acceso a los servicios, con especial atención en la población vulnerable. Entre las personas que precisan una atención prioritaria por parte del Estado se encuentran los niños y las niñas.

23. *El artículo 44 superior señala que entre los derechos fundamentales de los infantes está el de la salud. Su materialización, como también la de sus demás garantías constitucionales, es deber de la familia, la sociedad y del Estado y tiene un objetivo específico: lograr “su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”^[82], como expresión de “un derecho subjetivo fundamental a recibir protección”^[83] por parte de aquellas tres instituciones.*

Según esa misma norma, las garantías previstas por el Constituyente a favor de los menores de edad prevalecen sobre los derechos de los demás y, tanto las decisiones como las actuaciones que los afecten deben orientarse por su interés superior. Ellos son sujetos de especial protección constitucional en razón de su edad, lo que implica que en el sistema de seguridad social en salud merezcan “trato preferente y prevalente en el acceso [eficaz y oportuno] a las prestaciones”^[84] que clínicamente requieran.

¹ Sentencia T-207/20

En suma, en el marco de la gestión y la prestación del servicio de salud a favor de los niños y niñas, es preciso considerar que todos los agentes que intervienen en él, tanto públicos como privados, deben (i) orientarse no solo al mantenimiento del mayor nivel de salud posible, como para la generalidad de la población, sino que deben perseguir un desarrollo infantil efectivo, como condición para el ejercicio de sus demás garantías constitucionales y (ii) atender en cualquier caso el interés superior^[85], como presupuestos para la consolidación de la dignidad humana del niño.”

4. 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.

Verificando los datos suministrados en el escrito tutelar, como resultado de la búsqueda en la página web del Adres, el menor de edad Juan José Martínez Gallego identificado con el registro civil 1.023.656.544 se encuentra como beneficiario en el régimen contributivo de la Nueva EPS.

En el presente caso, la señora Maribel Gallego Castaño invoca en favor de su hijo menor de edad Juan José Martínez Gallego la protección al derecho fundamental a la salud, en el entendido de que se le ordene a la Nueva EPS el

suministro de unos insumos recetados por el médico tratante para el tratamiento de su salud, sin ningún tipo de dilaciones ni barreras administrativas.

Insumos médicos que para la fecha de interponer la presente acción de tutela ni en el trámite de la misma fueron suministrados a la actora, por ende, la juez *a-quo* en el fallo de primera instancia accedió a las pretensiones constitucionales elevadas en favor del menor de edad.

En el presente caso, la Nueva EPS, no desvirtuó durante el trámite constitucional lo manifestado por la demandante, pues no demostró efectivamente la materialización de los servicios médicos prescritos al menor de edad por el médico tratante, mucho menos el cumplimiento total de la orden judicial.

Frente al derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes, la Corte Constitucional, ha preceptuado lo siguiente:

“DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES Y SU ACCESO PREFERENTE AL SISTEMA DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia²

La Corte ha insistido en que la valoración de las particularidades del caso concreto, sigue siendo indispensable para determinar si el mecanismo previsto ante la Superintendencia Nacional de Salud es idóneo y eficaz, máxime si nos encontramos ante sujetos de especial protección constitucional como son los niños, escenario en el cual, se debe propender porque el derecho fundamental a la salud sea garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS Y ACCESO EFECTIVO A LOS SERVICIOS QUE SE REQUIERAN SIN BARRERAS NI OBSTACULOS³

En el marco de la gestión y la prestación del servicio de salud a favor de los niños y niñas, es preciso considerar que todos los agentes que intervienen en él, tanto públicos como privados, deben (i) orientarse no solo al mantenimiento del mayor nivel de salud posible, como para la generalidad de la población, sino que deben

² Sentencia T-010/19

³ Sentencia T-207/20

perseguir un desarrollo infantil efectivo, como condición para el ejercicio de sus demás garantías constitucionales y (ii) atender en cualquier caso el interés superior, como presupuestos para la consolidación de la dignidad humana del niño.”

En consecuencia, al verificar el material probatorio aportado por la demandante, da cuenta que existe formula medica prescrita por el médico tratante, en la cual entre otros ordena el suministro de los siguientes insumos médicos: “DM0016 BOLSA PARA ALIMENTACIÓN ENTERAL. FÓRMULA POR 6 MESES SET ALIMENTACIÓN ENTERAL KANGARO JOEY 8 BOLSAS PARA EL MES, TOTAL PATA 6 MESES, 48 BOLSAS; DM0077 SONDA DE SUCCIÓN # 10. FÓRMULA POR 6 MESES SONDA DE SUCIÓN #10 FR 1 SONDA POR DÍA TOTAL PATA 6 MESES, 180 SONDAS USO DE TRAQUEOSTOMÍA Y DM0040 GASA ESTERIL SOBRE X5 UNIDADES 10X10CM FÓRMULA POR 6 MESES GASA NO TEJIDA”, de los cuales la demandante asegura encontrarse en espera para la entrega; suministros médicos requeridos por el menor de edad para resguardar su estado de salud y hacer más llevadera su condición médica, por ende, es ostensible la vulneración derechos fundamentales, máxime si se trata de un menor de edad que es sujeto de especial protección constitucional al cual se le debe brindar una atención en salud de manera inmediata, prioritaria, preferente y de calidad.

Por otra parte, en cuanto al *tratamiento integral*, es necesario indicar que los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud, el artículo 49 de la Carta Política consagra la salud bajo una doble connotación: como un derecho constitucional y como un servicio público esencial que impone al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, así como garantizar el acceso a la misma conforme los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Máxime si se le está interrumpiendo el tratamiento médico indispensable para el mejoramiento de las condiciones o la recuperación de la salud perdida, y de constituirse en una obligación de la Nueva EPS, brindar una atención integral y de alta calidad, debido a que la salud debe de protegerse de manera total y no parcial respecto de los afiliados, esto permite que las afecciones sean más llevaderas en términos de dignidad humana. Así las cosas, esta Sala estima acertada la decisión de la juez *a-quo* de

conceder el tratamiento integral para los diagnósticos de *“síndrome de moebius, parálisis cerebral, epilepsia tipo no especificado, traqueostomía, sonda de gastromía avanzada, reflujo gastroesofágico sin esofagitis y apneas con componente central y obstructivo”*.

Lo cierto es que aún, no existe certeza de que la Nueva EPS hubiese suministrado los insumos médicos requeridos, reconocidos por medio de orden judicial, prorrogando injustificadamente el tratamiento para el restablecimiento de la salud del menor de edad en condición de discapacidad.

En consecuencia, encuentra esta Sala razones válidas para **CONFIRMAR** el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el 28 de febrero de 2024, en favor del menor de edad Juan José Martínez Gallego.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el día 28 de febrero de 2024 dentro de la acción constitucional interpuesta por la señora Maribel Gallego Castaño quien actúa en representación del menor de edad Juan José Martínez Gallego en contra de la Nueva EPS.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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: **2181689f1320e35ce20cdd43a439f28d981f579c5d9391b41c94fcbc087507cf**

Documento generado en 15/04/2024 04:25:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

Radicado: 050002204000202400159 [NI: 2024-0515-6]

Accionante: Carlos Andrés Gaviria Cano

Accionados: Juzgado 3º Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) y otros

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 quien dice ser el accionante interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de tutela¹

Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificado por conducta concluyente para el día que se allega el recurso de apelación, esto es el día 08 de abril de 2024, dado que se comisorio al área jurídica del complejo carcelario y penitenciario con Alta y Media Seguridad de Ibagué, quien para la fecha no ha remitido la notificación respectiva.

El mencionado recurso se recibió desde el correo electrónico Edgareduardoaceroacosta@hotmail.com, siendo el mismo correo desde el cual se generó la acción constitucional², ello pese a que el accionante como se indicó se encuentra detenido.

Finalmente es de puntualizar que el trámite de notificación culminó el pasado 09 de abril, fecha en la que cual hubo de tenerse notificados conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8º de la ley 2213 de 2022 a los vinculados Fiscalía 127 de Guarne Antioquia y a la Procuradora Natalia Vallejo de Rionegro Antioquia, a quienes se les remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela, sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo el envío el día 05 de abril de 2024³.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar el aludido fallo 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 10 de abril de 2024 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 12 de abril de 2024.

Medellín, abril dieciséis (16) de 2024.

¹ PDF 25

² PDF 01

³ PDF 22

ALEXIS TOBÓN NARANJO

Secretario

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 050002204000202400159 [NI: 2024-0515-6]

Accionante: Carlos Andrés Gaviria Cano

Accionados: Juzgado 3° Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) y otros

Medellín, abril dieciséis (16) de dos mil veinticuatro

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 el accionante Carlos Andrés Gaviria Cano, 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: **fe41f87abd8bf9c21ac9b4664b9ebafbb963b7bb2c6b125ec6fd8ed47a921032**

Documento generado en 16/04/2024 02:38:18 p. m.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín abril 15 del 2024

Toda vez que la providencia emitido dentro de la actuación con radicado interno 2024-561 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, para el próximo 19 de abril a las 9 y 30 a.m. , junto con la actuación virtual que se ha obtenido del proceso. Una vez notificada vuelva la actuación al juzgado de origen al no proceder recurso alguno contra lo decidido.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

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: **2f1d01bed4e3d450c170e4c074b7c09e48e4124fbd9975f19380ccc7bbb7927f**

Documento generado en 15/04/2024 04:41:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrada Ponente
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA

Medellín, Antioquia, nueve (9) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación	05-847-61-00-081-2022-00005 [2024-0578-3]
Procedente	Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao
Acusado	Guillermo León Rodríguez Rivera
Delito	Actos sexuales con menor de catorce años agravado
Objeto	Apelación auto interlocutorio
Decisión	Decreta nulidad
Aprobado	Acta No. 132

I. ASUNTO POR RESOLVER

1. Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de GUILLERMO LEÓN RODRÍGUEZ RIVERA, contra la decisión adoptada por el Juez Promiscuo del Circuito de Urrao, Antioquia, en audiencia de juicio oral del pasado 19 de marzo de 2024, de no ser porque se advierte una irregularidad sustancial que amerita decretar la nulidad de lo actuado.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

2. El 15 de septiembre de 2021, en el baño del establecimiento de comercio Super Tienda Mis Vecinos, ubicado en la esquina de la carrera 28 con calle 26 del barrio Patio Bonito de Urrao, Antioquia, GUILLERMO LEÓN RODRÍGUEZ RIVERA tocó en sus partes íntimas a la menor M.D.A.G., de 10 años, quien intentó quitarle la ropa interior, introduciendo su mano y apretó fuerte la vagina y después los senos de la niña. Dicho ciudadano poseía la confianza de la menor, pues de antaño administraba y atendía la tienda que ésta frecuentaba.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3. El 30 de enero de 2023, en audiencia preliminar adelantada ante el Juez Promiscuo Municipal de Betulia, en cumplimiento de funciones de control de garantías, se legalizó la diligencia de allanamiento y registro y del procedimiento de captura de GUILLERMO LEÓN RODRÍGUEZ RIVERA, efectuado en virtud de la orden previamente emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Urrao. En la misma calenda, la Fiscalía le imputó la comisión, como autor a título de dolo del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, de acuerdo con el artículo 209 y 211 numeral 2° del C.P., cargos que no aceptó. Asimismo se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

4. Radicado el escrito de acusación ante el Juzgado Promiscuo de Circuito de Urrao, se adelantó audiencia de formulación de acusación el 26 de abril de la pasada anualidad, en la cual la fiscalía acusó al procesado respecto de los mismos cargos que le fueran imputados. Por su parte, la audiencia preparatoria se llevó a cabo el 20 de octubre posterior.

5. Seguidamente, el juicio oral se instaló el 28 de noviembre de 2023 y se dispuso el inicio de la práctica probatoria de la fiscalía

para el 19 de marzo siguiente, iniciando con el testimonio de la menor víctima M.D.A.G.

6. A través del defensor de familia designado, se realizó el interrogatorio directo de la niña, a quien no se le tomó el juramento de ley por contar con 13 años para la fecha de la diligencia. Una vez la defensa corrió traslado del listado de preguntas para el contrainterrogatorio, el defensor de familia expresó su oposición pues consideró *“que no tienen cabida la 7, 8, 9, 15, 16 y 23, eso con base en los principios de enfoque de derecho, no revictimización, enfoque diferencial y perspectiva de género”*¹.

7. Ante esta manifestación, el *a quo* afirmó que aquel era *“el garante de los derechos de la menor”* y por lo tanto podía elegir cuál pregunta formular *“con plena autoridad y respaldo de este funcionario [judicial]”*², siendo interpelado por la defensa técnica, quien consideró que no le correspondía al defensor de familia *“excluir las preguntas de tajo sino explicar el por qué cada pregunta es impertinente o afecta los derechos de la menor”*, caso en el cual podrían reformularse en aras de garantizar el derecho de contradicción³.

8. En consecuencia, el cognoscente solicitó a la víctima ausentarse momentáneamente de la sala de audiencias para que el defensor de familia le explicara al abogado de la defensa *“el por qué esas preguntas vulneran o atentan contra esos principios, formulando, y si es tan amable señor defensor de familia, leyendo el contenido de cada pregunta y explicando el por qué la vulnera o no”*⁴.

9. Acto seguido, se suscitó un debate entre el juzgador de instancia, el apoderado judicial del acusado y el defensor de familia

¹ Récord 37:35 a 37:53 de la audiencia del 19 de marzo de 2024.

² Ib. 37:54 a 38:02.

³ Ib. 38:14 a 39:49.

⁴ Ib. 40:44 a 41:03.

que a continuación se transcribe en aras de ilustrar el proveído objeto de apelación:

41:05 **Defensor de familia:** Con respecto a la pregunta 7, ¿por qué no fuiste al baño?, la está revictimizando. O sea, la está culpabilizando. O sea, ella tenía, en ese preciso momento, tenía, entonces en un enfoque de derechos, o sea, enfoque diferencial y perspectiva de género no hay lugar a uno responsabilizar que una menor, en determinado momento, tenga una necesidad fisiológica y necesite ir al baño. Entonces me sostengo en los principios, interés también superior, le añado eso y considero que hace parte de ponerle la culpa a ella, como de tratar de insinuar que ella fue la culpable de que se metió al baño y eso no tiene cabida. Con respecto al punto número 8...

41:54 **Defensa pública:** Señor Juez, será que, para dar un orden adecuado y economía, será que vamos agotando pregunta por pregunta....

42:07 **Juez:** Le recuerdo señor defensor es que él le está explicando a este despacho. Esto no es un tema para controvertir ni le abro a usted el espacio para la controversia. Usted pidió que le explicara pregunta por pregunta, por qué razones él las excluía, será este funcionario quien admite o no la exclusión de estas preguntas, ¿correcto? Entonces para que usted sepa que no es un espacio en el que se le abre la controversia a la defensa, ¿sí?

42:33 **D.P.:** Su señoría, con todo respeto, pero me supongo que aquí aplicamos la misma dinámica del contrainterrogatorio, sino, obviamente de manera distinta a través de un documento. Entonces...

42:49 **J.:** No es una dinámica de contrainterrogatorio común y corriente doctor, es un contrainterrogatorio y un interrogatorio a un menor de edad que no es susceptible de ser juramentado por ser menor de 14 años.

43:03 **D.P.:** Señor juez, pero si me deja explicar, me hago entender su señoría. Me refiero señor juez a que, si bien es cierto es un protocolo distinto por tratarse de menores, en definitiva es un contrainterrogatorio. Y así mismo, como en el interrogatorio, en el contrainterrogatorio simplemente a uno se le solicita reformular la pregunta, la pregunta se objetada. ¿Quién está objetando la pregunta?

La está objetando el defensor de familia. Debe argumentar esa objeción y en seguida su señoría, si acepta la objeción, pues entonces solicitarle a la defensa que reformule la pregunta más no excluirla porque...

43:46: **J.:** Yo le aclaro a usted señor defensor que, pese a que el proceso penal es un sistema adversarial, el defensor [de familia] está aquí como garante de derechos y no como contradictor. A usted nadie le ha objetado la pregunta. ¿Sí? Todo lo contrario, si la fiscalía hubiese objetado sus preguntas, hubiere, una vez conocido el pliego, dicho objeto tal pregunta, objeto tal pregunta. Pero el señor defensor de familia aquí no está como contradictor, está como garante de derechos. Ahora bien, usted quiere reformular esa pregunta, o necesita más tiempo para hacer más preguntas, pues me lo solicita de esa forma. Pero no me argumente que es que le está objetando el defensor porque es que el defensor [de familia] no tiene facultad para objetar preguntas. **Él califica la legalidad y pertinencia como garante de los derechos de un menor.**

44:55 **D.F.:** ¿Puedo continuar señor juez?. **J.:** Sí, claro, sí. Señor defensor, tiene usted la palabra. **D.F.:** Con respecto al punto número 8, la pregunta número 8, ¿qué uniforme tenía ese día, física o gala? Es totalmente irrelevante. Se trata de los derechos de la niña. Acá no estamos tratando de, si estaba provocativa, si no estaba provocativa, no. Tenía una necesidad fisiológica y está ligada en el mismo sentido de la pregunta anterior...

45:19 **J.:** Sin embargo señor defensor, ahí ese tema del uniforme, el tema de la pertinencia o no de la pregunta, sí me corresponde calificarlo a mí. Ahí el hecho de que fuera, usara un uniforme de gala o de educación física, como ninguno son provocativos, esa pregunta sí se la vamos a formular porque tiene que ver directamente con la teoría del caso, ¿listo? Y no le veo ningún morbo ahí a esa pregunta, señor defensor.

45:54 **D.F.:** Correcto, señor juez. La pregunta número 9, ¿por qué no fuiste al baño donde tu tía? Nuevamente, ella sintió ganas de ir en ese momento al baño, estaba allá y ella, en su inocencia, en uso de su buena fe, solicitó el baño... **J.:** Es correcta la exclusión de esa pregunta, señor defensor. **D.F.:** Si el baño tenía puerta o cortina. Señor, nosotros partimos de que ella, solamente, o sea, la defensoría de familia, el defensor de familia parte que ella simplemente, de manera inocente, sintió ganas y pidió el baño. Ella no confiaba de

malas intenciones de ninguna persona, como se presume, ¿cierto? Si tiene puerta o cortina, permítame yo termino, es como tratar de insinuar o de poner sobre la mesa de que de pronto, no sé, de uno u otro caso trata de revictimizar porque trata como de cambiar esa responsabilidad, como si tratar, como si ella tuviera una doble intención y...

47:04 **J.:** Esa sí se la formulamos señor defensor porque... (...)⁵
47:45 También encuentro permisible señor defensor de familia [la pregunta] pues simplemente trata de auscultar la memoria de la menor, sin que la encuentre este funcionario ofensiva para los derechos de la menor, ¿sí? Ni que la esté culpando, ni que la esté revictimizando. ¿Qué otra pregunta excluíamos señor defensor de familia?

48:05 **D.F.:** Señor juez, **yo me sostengo en que la 15 yo no permito que se la hagan.** **J.:** ¿Cuál es la 15? **D.F.:** Si tenía puerta o cortina es una situación de que, como, a todas luces trata de decir como que la oportunidad se hace, no, no. **J.:** ¿La representante de víctimas tiene algún pronunciamiento? **D.F.** Sí, sí, no, no, yo en ese sentido sí me sostengo en los enfoques, enfoque de derecho, no revictimización, enfoque diferencial, perspectiva de género, y del interés superior y de la dignidad humana. A mí me parece que si ella tenía unas ganas, ganas de ir, unas ganas fisiológicas y tal eran las ganas que necesitaba solventarlas inmediatamente, para ella era irrelevante si tenía o no tenía...

48:48 **D.P.:** Señor juez, permítame su señoría pronunciarme porque **no es la función del defensor de familia su señoría, discúlpeme.** Pero está inclusive contaminando la audiencia **con argumentos personales en torno al proceso,** lo cual es prohibido su señoría. **La función del señor defensor de familia está muy particularizada dentro de este proceso y ese específicamente sirve de filtro para, para de alguna manera, pues si no es el término, objetar o impedir, o impedir que una pregunta entre de alguna manera redactada inadecuadamente para el menor o para la menor, y entonces hacer que se reformule. Pero ya él entonces está descartando las preguntas,** en unos, con una finalidad distinta o en unos términos distintos a sus fines. O sea, **él ya está es criticando lo que se puede sacar de la pregunta que se le haga a la menor. Él ya...**

⁵ En ese momento el defensor público indicó problemas de conexión que se le presentaron, por lo que el despacho de primera instancia procedió a resumir lo acontencido desde la pregunta 8 en adelante.

49:43 Muy bien, ya escuchada su intervención, pues él es justamente lo que usted está diciendo, él es el filtro, **el garante de los derechos, que está incluso por encima de este funcionario en ese, en ese particular, y si él decide que no formula la pregunta 15, pese a la insistencia de este funcionario, él es quien tiene la potestad de formularla o no.**

10. Seguidamente, la representante de la víctima solicitó el uso de la palabra para destacar que no se denotaba ninguna vulneración hacia la menor con la referida pregunta, explicando que dicha información era relevante para conocer las condiciones temporo-espaciales en que se presentaron los hechos⁶. Tras dicha intervención, el despacho de conocimiento ordenó el retorno de la niña para iniciar el contrainterrogatorio, siendo interpelado por la defensa técnica para que permitiera esta pregunta y la número 7, por ser relevantes para su derecho de contradicción y teoría del caso, a lo cual respondió el juez que se dejarían anotadas las observaciones y se continuaría con el trámite pues ya había adoptado su determinación⁷.

11. Ante esa manifestación, el defensor acotó que, si se iban a descartar preguntas con base en “*criterios personales*”⁸, prefería retirar su contrainterrogatorio “*por la manera como el señor Defensor de Familia, como se le está permitiendo al señor defensor de familia excluir las preguntas de la defensa*”⁹. Acto seguido, el funcionario judicial solicitó que se corroborara si en efecto se iba a retirar el cuestionario, planteando nuevamente su inconformidad el primero, a lo cual concluyó el togado que no se le estaba “*dando*” la facultad al defensor de familia para excluir preguntas, sino que “*la tiene por ley*”¹⁰.

⁶ Ib. 50:18 a 51:40.

⁷ Ib. 52:38.

⁸ Ib. 52:45.

⁹ Ib. 52:56 a 53:10.

¹⁰ Ib. 53:59.

12. Previo a interponer la alzada, el abogado de la defensa instó al juzgador como director del proceso y garante de los derechos de todos los involucrados, a lo que respondió lo siguiente: “**soy el director del proceso más no de, más no soy el garante de los derechos de la menor**, e incluso las preguntas que yo formule, deben atravesar el filtro del Defensor de Familia”¹¹.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

13. Frente a la decisión de excluir algunas preguntas del contrainterrogatorio por parte del defensor de familia, el apoderado judicial del acusado interpuso el recurso vertical, pues si bien éste servidor público sirve de filtro en la formulación de los cuestionarios para menores de edad, ello no es óbice para que descarten preguntas con argumentos generales o personales, afectando los derechos de defensa y contradicción.

14. Aunado a lo anterior, arguyó que la autoridad del defensor de familia no puede superar la del funcionario judicial, siendo éste el que debe adoptar las decisiones correspondientes ante las peticiones de las partes e intervinientes, en garantía de todos los participantes del proceso. Por consiguiente, deprecó que se le permitiera realizar el contrainterrogatorio a la menor de edad en los términos en que fue presentado.

V. NO RECURRENTE

15. El delegado de la **Fiscalía** sostuvo que el interrogatorio debe referirse a situaciones específicas relacionadas con los hechos y la teoría del caso de cada parte. Respecto al interrogatorio a menores de edad, adujo que el papel del defensor de familia es de suma importancia, de conformidad con el artículo 193 del Código de

¹¹ Ib. 54:00 a 54:22.

Infancia y de la Adolescencia, por lo que siempre deben prevalecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Bajo ese entendido, compartió la postura del defensor de familia respecto a las preguntas por él objetadas, pudiendo plantearse de otra manera, como lo sería solicitar a la víctima que haga descripciones del entorno.

16. Adicionalmente, añadió que la misma argumentación del recurrente permite concluir que se trata de preguntas periféricas, por lo que resultan irrelevantes al no versar directamente con los hechos, máxime cuando fueron admitidos testigos de descargos que darán cuenta de esas condiciones y características que pretende preguntar a la menor de edad. En consecuencia, pidió confirmar la decisión *“y la postura que tiene la defensa de familia frente a estas preguntas”*¹².

17. A su vez, la **representante de víctimas** resaltó que el defensor de familia cumple un rol protector de los derechos del menor de edad víctima y testigo, realizando un análisis juicioso de las preguntas que se le van a realizar a la niña, sobre la cual, además, recae la protección constitucional como mujer. Por ende, solicitó confirmar la decisión del *a quo*.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

18. Competencia: De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por el defensor contra el auto de primera instancia, por haber sido esta proferida por un juez penal del circuito perteneciente a este distrito judicial.

¹² Ib. 01:06:20.

19. Problema jurídico: De conformidad con lo reseñado, la Sala debe determinar si el juez de primera instancia, en el marco del juicio oral, incurrió en una irregularidad sustancial que amerite la invalidación de lo actuado, al ceder sus facultades al defensor de familia para excluir preguntas del conainterrogatorio.

20. Con miras a resolver el problema jurídico planteado, lo primero es indicar que, según lo dispuesto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Penal de 2004, son **deberes generales del funcionario judicial**, entre otros, “*respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso*”. A reglón seguido, el canon 139 en su numeral sexto *ib.* contempla como deberes específicos del juez “*dejar constancia expresa de haber cumplido con las normas referentes a los derechos y garantías del imputado o acusado y de las víctimas*”.

21. Disposiciones de la Ley 906 de 2004 que desarrollan el principio rector denominado Respeto de los Derechos previsto en el artículo 9 de la Ley 270 de 1996, el cual expresa: “*Es deber de los funcionarios judiciales respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso.*” Sobre este postulado, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-037 de 1996, expresó:

“La obligación de los funcionarios -y empleados- judiciales de respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de las personas que intervienen en el proceso, tiene, como se ha señalado, pleno sustento constitucional. En efecto, a lo largo de todo el trámite judicial es obligación de los administradores de justicia el garantizar la vigencia plena del debido proceso, es decir, no sólo el respeto a las formas propias de cada juicio sino, igualmente, la aplicación de la presunción de inocencia, el ejercicio permanente del derecho de defensa, la posibilidad de controvertir las pruebas, el atender oportunamente los escritos o memoriales que se presenten, el procurar una mayor celeridad, el ser eficiente, y

el fundamentar en forma seria y adecuada el fallo, entre otras.”

22. Ahora, con relación a las facultades del juez, cabe destacar lo acotado por la Corte Suprema de Justicia en reciente pronunciamiento¹³:

*Bajo las premisas anteriores, las facultades amplias y poderes de los cuales goza el juez para **asegurar el normal desarrollo del proceso y la intervención de las partes en él**, corresponden ser ejercidas sin debilidades, pero también sin exceso dentro del marco de la ley, **respetando los derechos y garantías de aquellas en un plano de igualdad.***

(...)

4.3 Además de respetar y cumplir la constitución, las leyes y los reglamentos y hacerlos cumplir a los demás, está obligado a desempeñar con honorabilidad las funciones de su cargo.

*4.4 Luego para hacer viable el decurso del proceso, el juez está facultado para amonestar, reconvenir o sancionar a la parte que interfiere su desarrollo, **ponderando la situación que ha dado origen a esta, para decidir cuál medida resulta adecuada con los fines de la administración de justicia.** (Énfasis de la Sala)*

23. Tales postulados se encuentran acordes, además, con los principios rectores del sistema penal acusatorio, siendo claro, como lo consagra el artículo 10 del estatuto procesal, que en la actuación debe tenerse en cuenta “*el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia*”, siendo éste un deber de los jueces de control de garantías y de conocimiento.

24. Ahora bien, impera recordar que en el debate de juicio oral, el juez mantiene su papel como director del proceso y de la audiencia. En los interrogatorios, tiene además “*la obligación de asegurar que se realice con acatamiento a los parámetros establecidos*

¹³ C.S.J. AP949-2022, rad. 60716, 9 mar. 2022.

en la ley, que sea leal y que las respuestas sean claras y precisas, tal como lo prevé el canon 392 *ibidem*, norma que, además, le atribuye la facultad de prohibir la pregunta «sugestiva, capciosa o confusa» o la que «tienda a ofender al testigo», así como de excluir aquella «que no sea pertinente», y lo habilita para intervenir «con el fin de que el interrogatorio sea leal y que las respuestas sean claras y precisas»¹⁴.

25. En ese sentido, y como lo ha señalado la Sala de Casación Penal, su participación en este estadio procesal no solo vela por los derechos de quienes intervienen, sino que se encuentra relacionado estrechamente con las objeciones que formule la parte contraria que ofrece un testimonio, manifestación propia del derecho de contradicción. A este respecto, nótese lo siguiente:

3.1.2. *No se trata de que el funcionario judicial se convierta en un sujeto procesal y que motu proprio **contrarreste las preguntas sugestivas que se realicen, en tanto para el efecto -se reitera- está la contraparte y aun el ministerio público, a quien también se le confirió ese cometido vigilante** (canon 395 *ibidem*). Su mediación tendrá lugar una vez aquellos formulen la objeción respectiva, **la que habrá de resolver de manera inmediata, a manera de «órdenes necesarias para el buen desarrollo del juicio y no de decisiones sujetas a controversia, ni mucho menos, impugnación a través de los recursos ordinarios».** (CSJ AP3401-2015, rad. 45974). Sin embargo, en la eventualidad de que no ejerzan tal derecho y el uso de preguntas prohibidas sea reiterado, de modo que impida la objetividad en las respuestas del testigo o afecte sus derechos, **el juez actuará en procura de resguardarlos.***

Por ende, cuando quien ha llevado el testigo hace interrogantes que sugieren el sentido de la respuesta, **la parte contraria podrá objetarlos y el juez decidirá, en seguida, si le asiste o no razón**, al paso que dispondrá que se retire la pregunta o se excluya la respuesta correspondiente, si el declarante alcanzó a contestar¹⁵. (Resalta la Sala)

¹⁴ SP850-2022, rad. 52719, 16 mar. 2022.

¹⁵ *Ibidem*.

26. Del rol de defensor de familia en el interrogatorio de menores de edad víctimas de delitos sexuales. Por su parte, de acuerdo con la Ley 1098 de 2006, la figura de la defensoría de familia busca “prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes” (artículo 79 ib). Aunque la misma ley indica que se trata del “garante de derechos” de los menores de edad (artículo 146 ib.), ello en principio obedece a las actuaciones surtidas ante el sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

27. En cuanto a su participación durante la práctica de testimonio de menores de edad, en los procesos penales adelantados contra adultos, la normatividad en cita tiene previstas las siguientes pautas, conforme el canon 150 *ejúsdem*:

Artículo 150. Práctica de testimonios. *Los niños, las niñas y los adolescentes podrán ser citados como testigos en los procesos penales que se adelanten contra los adultos. Sus declaraciones solo las podrá tomar el defensor de familia con cuestionario enviado previamente por el fiscal o el juez. El defensor sólo formulará las preguntas que no sean contrarias a su interés superior.*

*Excepcionalmente, el juez podrá intervenir en el interrogatorio del niño, la niña o el adolescente para conseguir que este responda a la pregunta que se le ha formulado o que lo haga de manera clara y precisa. **Dicho interrogatorio se llevará a cabo fuera del recinto de la audiencia y en presencia del defensor de familia, siempre respetando sus derechos prevalentes.***

(...)

28. Su intervención en los interrogatorios es determinante, “pues es quien **adecua las preguntas** que se van a realizar al menor, **para que sean de fácil entendimiento, en un lenguaje comprensible y no resulten lesivas de sus derechos**, con lo cual se materializa el mandato del artículo 79 del Código de la Infancia y la Adolescencia” (Destaca el Tribunal)¹⁶.

¹⁶ Ib.

29. Como bien lo ha expresado la Alta Corporación, la actividad del defensor de familia:

“...no puede tornarse en manera alguna pasiva, limitándose a cumplir las veces de interlocutor o simple lector, contrario a ello, debe surtir un análisis concienzudo y detallado de cada uno de los interrogantes, estableciendo su contenido y alcance, pero sobre todo previendo las implicaciones que su práctica podría conllevar para la integridad del menor.

*Para el ejercicio de esa labor, la edad o la condición del testigo son determinantes, **en cuanto las preguntas muy estructuradas pueden resultar de difícil contestación**, ya sea por las palabras utilizadas o el elaborado contexto. Es más, si se está ante niños, niñas o adolescentes víctimas de un delito sexual, la intervención del Defensor de Familia, o quien haga sus veces, debe ser más escrupulosa, en tanto tendrá la obligación de **ajustar adecuadamente los interrogantes y, eventualmente, desbordar su literalidad y extensión a efectos de lograr un entorno tranquilo para el deponente y generarle mayor confianza**¹⁷.*

30. Con todo, el defensor de familia no tiene la potestad de sustituir a ninguno de los sujetos procesales, so pena de vulnerar el principio de igualdad de armas, ni mucho menos reemplazar el rol del juez. Para ello, resulta necesario traer a colación el siguiente extracto jurisprudencial¹⁸:

Frente al primer tópico, desde el auto CSJ AP 17 oct. 2012, rad. 39564 –reiterado entre otras en CSJ AP3396-2015, rad. 43223; CSJ AP3177-2016, rad. 45627-, se expresó lo siguiente:

*Según las normas antes citadas, corresponde al defensor de familia **ejercer la representación** de los menores que han sido víctimas de conductas punibles dentro del trámite penal, **sólo cuando esta tarea no puede ser asumida por los padres o familiares por encontrarse ausentes y que por lo mismo tampoco pueden designar un apoderado de víctimas**. Es*

¹⁷ Ib., citando a su vez C.S.J. SP994-2021, rad. 58182.

¹⁸ C.S.J. SP2791-2021, rad. 58261, 30 jun. 2021.

decir, interpreta la Corte que[,] si dentro del proceso penal el menor es representado directamente por sus parientes o por el abogado que éstos hayan designado para el efecto, la actuación del defensor de familia como otro interviniente en la actuación, no puede admitirse, pues las cuestiones que corresponda debatir en el trámite penal a favor del menor víctima quedan en cabeza de los representantes del menor o de su apoderado. (...) **toda vez que sería admitir la actuación de dos intervinientes especiales con idéntica pretensión,** con las mismas facultades que la Ley 906 de 2004 les otorga y ejerciendo el mismo rol que debe ser asumido por uno sólo de ellos, ya sea representantes legales directamente o a través de apoderado o por el defensor de familia, en orden a defender los derechos del menor víctima.

(...)

Aceptar que por el hecho de que la víctima del delito sea un menor de edad, es posible que una autoridad cuya naturaleza es esencialmente administrativa, entre a actuar en el proceso penal de forma principal, cuando ya existe en el proceso quien represente los intereses del menor en su calidad de víctima, es abrir la puerta a otro tipo de procedimiento distinto al fijado por el legislador del 2004, una de cuyas principales características es garantizar la existencia de equilibrio entre el acusado y el acusador, quienes son los únicos que pueden recibir el calificativo de parte. Dicho equilibrio obviamente se rompería si además del representante de la víctima (parientes del menor) o de su apoderado se permite que otra autoridad actúe en esa misma condición de interviniente especial, persiguiendo el mismo propósito de otro de los intervinientes.”

31. Frente a la nulidad por violación de garantías fundamentales. Previo a abordar el caso en concreto, refulge menester recordar que, de acuerdo con el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, es causal de nulidad la violación al derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

32. Con respecto al debido proceso, ha señalado la Corte Suprema de Justicia que:

(...) comprende aquél conjunto de garantías sustanciales a través de las cuales se procura la protección de quien se ve incurso en una actuación judicial o administrativa con miras a que le sean

respetados sus derechos, **la autoridad respectiva está compelida a observar en su desarrollo el procedimiento previamente indicado en la ley** en salvaguarda de la legalidad como límite al ejercicio del poder público que en el campo penal constituye una cortapisa al propio *ius puniendi*, debiendo por ende adelantarse con sujeción y apego a las formas propias de cada juicio. (Destaca la Sala) ¹⁹

33. Para que opere la rescisión de lo actuado, el Alto Tribunal ha precisado que deben cumplirse una serie de principios que la orientan, como lo son el de taxatividad, según el cual, sólo es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley; el de protección, que comporta que no podrá invocarse el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar al motivo invalidatorio, salvo lo referente a la ausencia de defensa técnica; el de convalidación, que presupone que aun cuando se configure la irregularidad, esta se puede convalidar con el consentimiento expreso o tácito del sujeto procesal perjudicado, siempre que se respeten las garantías fundamentales; el de trascendencia, que implica que quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y/o el juzgamiento; y el de residualidad, que impone que para subsanar el error no debe existir otro remedio procesal²⁰.

34. Por su parte, el numeral 1° del artículo 138 idem establece como deber de los servidores judiciales el “*resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional*”, al paso que el numeral 5° del artículo 139 del mismo cuerpo normativo advierte que los jueces deben “*decidir la controversia suscitada durante las audiencias (...)*”.

¹⁹ C.S.J. SP, 14 mar. 2018, rad. 44995.

²⁰ Ver entre otras: CSJ, SP, may. 9/2007, rad. 27022; 29 oct. 2010, rad. 30300; AP1173-2014, 12 mar., rad. 43158; SP5054-2018, nov. 21, rad. 52288; AP7104 de 25 de octubre de 2017, rad. 50416)

35. El caso concreto. Realizadas las anteriores precisiones, se tiene que, en audiencia de juicio oral del pasado 19 de marzo, se dispuso la práctica del testimonio de M.D.A.G., a quien se le habilitó una sala de audiencias junto con el defensor de Familia designado para la realización del cuestionario respectivo remitido por las partes. Culminado el interrogatorio por parte de la fiscalía, se otorgó un tiempo dentro de la diligencia para que el abogado defensor remitiera el listado de preguntas que requería formular para su conainterrogatorio, corriendo traslado igualmente al ente acusador y la representante de víctimas.

36. Una vez recibido el listado de preguntas, el defensor de familia manifestó su inconformidad con realizar seis de ellas²¹, particularmente los numerales 7, 8, 9, 15, 16 y 23, con fundamento en “*los principios de enfoque de derechos, no revictimización, enfoque diferencial y perspectiva de género*”, a lo que más adelante agregó el interés superior del niño, cuya manifestación fue aceptada de inmediato por el *a quo*.

37. Esta actuación desencadenó un debate entre el defensor público y el juzgador de primera instancia, dentro del cual se encuentran sendas irregularidades procesales por parte del funcionario judicial.

38. En primera medida, refulge primordial recordar que las partes en el proceso penal se encuentran consagradas en el título IV, capítulos I a III de la Ley 906 de 2004, consistentes en la fiscalía y la defensa, pudiendo intervenir de manera especial el Ministerio Público (título III) y las víctimas (capítulo IV, título IV).

39. La defensoría de familia, como se estableció con anterioridad, cumple un rol particular en la recepción del testimonio del menor de edad víctima, dentro del juicio oral, y excepcionalmente

²¹ Récord de la audiencia del 19 de marzo de 2023, minuto 37:30 en adelante.

ante la ausencia de apoderado judicial o representante legal durante la actuación. Esa actividad, aunque relevante, no lo dota de la condición de parte ni tampoco de interviniente especial, con todas las facultades que ello conlleva, como lo serían la interposición de recursos, la solicitud y práctica probatoria, la realización de objeciones, o la enunciación de alegatos iniciales o finales, por citar algunas, ni mucho menos está facultado para pronunciarse sobre la pertinencia o legalidad de las preguntas (o pruebas) formuladas por las partes o exceder los deberes, obligaciones y poderes del juez.

40. Lo anterior no implica que ejerza su actividad de manera pasiva, sino que se encamina a que, en principio, adecúe las preguntas del interrogatorio, directo, cruzado e incluso complementario, al entendimiento del niño, niña o adolescente, haciéndolo en un lenguaje comprensivo, sencillo, apropiado y sobretodo respetuoso de la integridad del menor de edad. Justamente así lo ha considerado la Sala de Casación Penal, en tanto puede **ajustar** las preguntas e incluso “*desbordar su literalidad y extensión*”, sin que ello sea óbice para cercenar el derecho de contradicción de la contraparte, como sucedió en el asunto bajo estudio.

41. Así las cosas, el yerro inicial del funcionario judicial de primera instancia versó en permitirle al defensor de familia desbordar sus funciones, máxime cuando las cuatro preguntas que lograron auscultarse no resultan injuriosas y en cambio podían ser reajustadas en su contenido por éste último. Y es que reviste tal trascendencia este error si se observa que el defensor de familia especuló, con desatino, que los interrogantes de la defensa pretendían culpabilizar a la niña, aspecto lejano de la realidad, en tanto lo realmente perseguido por el apoderado del acusado era dilucidar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, tema de prueba que precisamente apunta a hacer más o menos probable la teoría del caso las partes.

42. Es éste precisamente el conocimiento imparcial y ponderado que debía ejercer el juez cognoscente, como garante de los derechos fundamentales de **todos** los que intervienen en el proceso y con mayor razón como administrador de justicia, deber que de ninguna manera puede ser trasladado a otro servidor público o sujeto procesal en el debate oral.

43. Como corolario de lo anterior, contrario a los planteamientos de la fiscalía como no recurrente, “*La finalidad del conainterrogatorio es **refutar**, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado*”. Para agotar esta finalidad, bastaba con remitirse a las reglas fijadas en los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Penal, cuya aplicación excluyó el juez de primera instancia, al punto que ni siquiera pretendía cuestionar al defensor de familia sobre las preguntas que deseaba descartar, olvidando que es el fallador quien está facultado para (i) prohibir toda pregunta sugestiva, capciosa o confusa, o que tienda a ofender al testigo; y (ii) excluir toda pregunta impertinente, con el ánimo que dicho ejercicio sea “*leal*” y “*las respuestas sean claras y precisas*”.

44. A lo anterior se suma el desacierto al evitar que se plantearan objeciones al conainterrogatorio según los derroteros del precepto 395 *ejúsdem*, pues solo la **parte que no está interrogando**, excepcionalmente el Ministerio Público o incluso el mismo funcionario judicial, “*podrán oponerse a la pregunta del interrogador cuando viole alguna de las reglas anteriores o incurra en alguna de las prohibiciones. El juez decidirá inmediatamente si la oposición es fundada o infundada*”; decisión que conforme el canon 161 *ibídem* tiene el carácter de orden, frente a la cual, por supuesto, no procede recurso alguno²².

²² **ARTÍCULO 161. CLASES.** Las providencias judiciales son:
(...)

3. Ordenes, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma. Serán verbales, de cumplimiento inmediato y de ellas se dejará un registro.

45. Finalmente, cabe destacar que se muestra inexistente una providencia del juez de primera instancia que incluso pudiera ser recurrida, pues como bien lo apuntó el opugnador y la fiscalía como no recurrente, la apelación versó sobre la “*decisión del defensor de familia*” de excluir preguntas del conainterrogatorio, actuación que a todas luces riñe contra el debido proceso y los principios del sistema penal acusatorio.

46. Por lo tanto, la Sala evidencia una afectación grave al debido proceso y de contera, el derecho de contradicción, con falencias que resultan trascendentales, pues afectan directamente la estructura misma de la actuación. Ante tal panorama, no queda otro remedio que la declaratoria de nulidad de lo actuado, puesto que los yerros cometidos no pueden ser convalidados ni enmendados por vía distinta, y como es obvio, no pueden atribuirse a la defensa o al acusado.

47. Por lo tanto, la Sala decretará la nulidad de la actuación a partir de la culminación del interrogatorio directo de la fiscalía, para que el juez ajuste su actuar a las normas anteriormente señaladas y garantice con ello la legitimidad del proceso. Con todo, se le advierte al juzgador de primera instancia que, en el evento en que el defensor de familia o cualquiera de los sujetos procesales se oponga a acatar sus órdenes, deberá acudir a los poderes y medidas correccionales consagradas en el artículo 143 del estatuto procesal penal²³.

²³ **ARTÍCULO 143. PODERES Y MEDIDAS CORRECCIONALES.** El juez, de oficio o a solicitud de parte, podrá tomar las siguientes medidas correccionales:

(...) 3. A quien impida u obstaculice la realización de cualquier diligencia durante la actuación procesal, le impondrá arresto inmutable de uno (1) a treinta (30) días según la gravedad de la obstrucción y tomará las medidas conducentes para lograr la práctica inmediata de la prueba.

4. A quien le falte al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, o desobedezca órdenes impartidas por él en el ejercicio de sus atribuciones legales lo sancionará con arresto inmutable hasta por cinco (5) días.

5. A quien en las audiencias asuma comportamiento contrario a la solemnidad del acto, a su eficacia o correcto desarrollo, le impondrá como sanción la amonestación, o el desalojo, o la restricción del uso de la palabra, o multa hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales o arresto hasta por cinco (5) días, según la gravedad y modalidades de la conducta.

(...)7. A quien en el proceso actúe con temeridad o mala fe, lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)

PARÁGRAFO. En los casos anteriores, si la medida correccional fuere de multa o arresto, su aplicación deberá estar precedida de la oportunidad para que el presunto infractor exprese las razones de su oposición, si las

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado a partir de la conclusión del interrogatorio directo de la testigo víctima M.D.A.G., para que el juzgador adelante el trámite del contrainterrogatorio con sujeción a los preceptos normativos y jurisprudenciales referenciados.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

(firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

Firmado Por:

hubiere. Si el funcionario impone la sanción, el infractor podrá solicitar la reconsideración de la medida que, de mantenerse, dará origen a la ejecución inmediata de la sanción, sin que contra ella proceda recurso alguno.

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **65237dded366e85ade7ff4a9cd024b7dc5f19dfd369e4bda5819511a0a9e4047**

Documento generado en 15/04/2024 02:36:19 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

N° Interno	2024-0584-4
	Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado	1001 60 991442 2021 00698
Accionante	Santander Antonio Pacheco Mora
Accionado	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y Otro.
Decisión	Niega por Hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 125

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano SANTANDER ANTONIO PACHECO MORA contra el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la petición y al debido proceso.

N° Interno	2024-0584-4
Radicado	1001 60 991442 2021 00698
Accionante	Santander Antonio Pacheco Mora
Accionado	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Decisión	Niega por hecho superado

ANTECEDENTES

Manifiesta el señor Santander Antonio Pacheco Mora que, desde el 06 de septiembre de 2021 se encuentra detenido por el delito de tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos, condenado a 48 meses de prisión.

El 12 de febrero de 2023 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó negó el beneficio de libertad condicional. El 28 de febrero de 2024 interpuso recurso de apelación ante el juzgado fallador, esto es, Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, pero a la fecha no ha obtenido un pronunciamiento frente a su impugnación.

Solicitó que, mediante un fallo de tutela, se amparen sus derechos fundamentales y se ordene dar respuesta del recurso de apelación antes referido.

La titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia** esbozó que, el 5 julio de 2022, Santander Antonio Pacheco Mora fue condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia a la pena de 48 meses de prisión, al ser declarado penalmente responsable de la comisión del delito de tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos.

El 25 de abril de 2023 se recibió en el Despacho el expediente remitido por el centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y

N° Interno	2024-0584-4
Radicado	1001 60 991442 2021 00698
Accionante	Santander Antonio Pacheco Mora
Accionado	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Decisión	Niega por hecho superado

Antioquia.

El 6 de diciembre de 2023 con providencia 2443 avocó conocimiento de la actuación, mediante providencias N° 2444-2445 y 2446-2447 de la fecha antes indicada, se concedió redención de pena y se resolvió la situación jurídica del sentenciado.

A través de auto N° 2448 del 6 de diciembre de 2023 negó la solicitud de libertad condicional, el 21 de diciembre de 2023, el condenado a través del correo del área de jurídica del EPMS Apartadó, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, frente al auto N°2448 del 06 de diciembre de 2023.

Por medio dio del auto N°403 del 28 de febrero de 2024, no se repuso la decisión adoptada y se concedió el recurso de apelación; dicho interlocutorio se notificó personalmente a Santander Pacheco el 01 de marzo de 2024.

El pasado 20 de marzo de 2024 se remitió el expediente al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, para que se desatara la impugnación presentada y, mediante auto del 03 de abril de 2024, el Despacho de conocimiento resolvió el pedido liberatorio, accediendo a la pretensión del interno.

El titular del **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia** indicó que, conoció del recurso de apelación interpuesto por parte del sentenciado, frente a la decisión que le negó la libertad condicional.

N° Interno	2024-0584-4
Radicado	1001 60 991442 2021 00698
Accionante	Santander Antonio Pacheco Mora
Accionado	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Decisión	Niega por hecho superado

Mediante auto del 03 de abril de 2024 procedió a resolver el recurso de alzada, revocó la decisión objeto de controversia y concedió el beneficio de que trata el artículo 64 del Código Penal. El interno suscribió acta de compromiso y se libró orden de libertad.

Ambos despachos solicitan se declare la improcedencia del mecanismo constitucional al haber acaecido el fenómeno jurídico del hecho superado.

CONSIDERACIONES

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

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el señor **SANTANDER ANTONIO PACHECO MORA**, al omitirse por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, brindar trámite al recurso de apelación interpuesto frente a la decisión proferida el 06 de diciembre de 2023.

Sin embargo, su pretensión se encontró satisfecha durante el trámite constitucional, pues tal y como lo manifestó el titular de ese

N° Interno	2024-0584-4
Radicado	1001 60 991442 2021 00698
Accionante	Santander Antonio Pacheco Mora
Accionado	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Decisión	Niega por hecho superado

Despacho, el 03 de abril de 2024, profirió auto a través del cual, resolvió de fondo el recurso elevado. A su tenor esa providencia reza:

“PRIMERO: REVOCAR la providencia impugnada de fecha 06 de diciembre de 2023, por lo expuesto en la parte motiva, en consecuencia, se concede la LIBERTAD CONDICIONAL a SANTANDER ANTONIO PACHECO MORA, para lo cual deberá suscribir caución juratoria con las obligaciones del artículo 65 del Código Penal, con un periodo de prueba igual a la pena que le falta por descontar. Líbrese la correspondiente boleta de libertad al Director del establecimiento carcelario CPMS - APARTADÓ, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad.

SEGUNDO: Por el Centro de Servicios Administrativos, comuníquese vía correo electrónico al Agente del Ministerio Público, a la procesada SANTANDER ANTONIO PACHECO MORA en el establecimiento carcelario CPMS-APARTADÓ, y devuélvase la actuación al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó - Antioquia, también vía correo electrónico...”

Como soporte de esa afirmación anexó diligencia de compromiso y boleta de libertad, ambas de fecha 03 de abril de 2024. Aunado a ello, de la carpeta digital compartida por el Juzgado Ejecutor se logra evidenciar que, esos mismos documentos fueron puestos en conocimiento del establecimiento carcelario y penitenciario de Apartadó.

Queda claro entonces que, en relación con los derechos fundamentales invocados, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado, pues en el marco del trámite de tutela se materializó el cumplimiento de sus obligaciones.

Según la interpretación que le ha otorgado la H. Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho

N° Interno	2024-0584-4
Radicado	1001 60 991442 2021 00698
Accionante	Santander Antonio Pacheco Mora
Accionado	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Decisión	Niega por hecho superado

superado ocurre cuando *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional**, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*¹.

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto del 01 de abril de 2024 y, el 03 de ese mismo mes se emitió un pronunciamiento frente al recurso de apelación que se encontraba pendiente por tramitar, es decir que, se satisfizo la pretensión del señor SANTANDER ANTONIO PACHECO MORA, terminando así cualquier vulneración de sus derechos.

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 interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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 SANTANDER

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

N° Interno	2024-0584-4
Radicado	1001 60 991442 2021 00698
Accionante	Santander Antonio Pacheco Mora
Accionado	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Decisión	Niega por hecho superado

ANTONIO PACHECO MORA, frente al derecho fundamental a la petición, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, 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

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

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

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

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: **d5aad0ba58b336b8bc1f5bc3b7d22198813f686c3a7d290e9d8ea3ba28408e4b**

Documento generado en 15/04/2024 04:27:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202400185

NI: 2024-0585-6

Accionante: Orley Manuel Barrios Martínez

Accionados: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia

Decisión: Concede

Aprobado Acta No: 58 del 15 de abril de 2024

Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril quince del año dos mil veinticuatro

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Orley Manuel Barrios Martínez en procura de la protección a los derechos fundamentales, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

LA DEMANDA

El señor Barrios Martínez, quien se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario de Apartadó (Antioquia), descontando pena impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia de 48 meses de prisión, demanda que el 29 de febrero del año 2024 interpuso recurso de apelación en contra del auto 374 que le negó la libertad condicional, asegurando que cumple con la totalidad de los requisitos exigidos para el beneficio liberatorio, no obstante, a la fecha de radicación de la presente solicitud de amparo no había recibido resolución a su caso.

Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, resuelva el recurso de apelación aludido teniendo en cuenta la documentación aportada.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 2 de abril del año 2024, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en el mismo auto se dispuso la vinculación a la Cárcel y Penitenciaria de Apartadó y al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia).

El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, informó que emitió sentencia condenatoria en contra del señor Orley Manuel Barrios Martínez, proceso que fue remitido a fase de ejecución de penas una vez ejecutoriado. Asevera desconocer los hechos de la presente acción de tutela, pues no tiene apelación ni solicitud pendiente por resolver en nombre del señor Barrios Martínez.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), manifestó que por medio de auto 374 del 23 de febrero de 2024 negó al sentenciado la libertad condicional, y a través de providencia 735 del 8 de abril de 2024 decide no reponer la decisión contenida en el auto 374 del 23 de febrero de 2024 y concedió el recurso de apelación.

Finaliza su intervención manifestando que el actor ha utilizado indebidamente la acción de tutela dado que ha interpuesto varias acciones constitucionales consiguiendo que dicho despacho se pronuncie con antelación al tiempo establecido sobre sus peticiones.

Posteriormente se hizo necesario oficiar al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, para que informara si había recibido proveniente

del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, el recurso de alzada aludido, recibiendo respuesta el 11 de abril de 2024 a las 11:16 am, por parte del Dr. Jaime Herrera Niño donde asevera que el juzgado ejecutor no había remitido el recurso de apelación objeto del presente trámite.

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 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 Orley Manuel Barrios Martínez, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al omitir darle trámite al recurso de apelación interpuesto en contra del auto 374 del 23 de febrero de 2024 que le negó la libertad condicional.

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 caso bajo estudio se tiene que el señor Orley Manuel Barrios Martínez, propende por la protección de sus derechos fundamentales, por la resolución del recurso de apelación interpuesto en contra del auto 374 del 23 de febrero de 2024 que le negó la libertad condicional.

Por su parte, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 4 de abril de 2024, informó desconocer petición o apelación en nombre del señor Barrios Martínez pendiente por tramitar.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, informó que por medio de auto 735 del 8 de abril de 2024 concedió el recurso de alzada en contra del auto 374 del 23 de febrero de 2024 ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, pero en ese momento no demostró la remisión del expediente al juzgado fallador para lo pertinente.

En este punto, se tornó necesario emitir una prueba de oficio con destino al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, para constatar la remisión del expediente del actor a surtir el recurso de alzada. En respuesta al requerimiento, el día 11 de abril de 2024 a las 11:16 am, el Dr. Jaime Herrera Niño, aseveró que el juzgado ejecutor no había remitido el expediente del actor a surtir el recurso de apelación objeto del presente trámite.

En síntesis, conforme al material probatorio recolectado, se puede derivar que el demandante se encuentra inconforme dado que desde el 23 de febrero de 2024 le fue negada la solicitud de libertad condicional, determinación frente a la cual interpuso los recursos de ley oportunamente y hasta la fecha de la presente acción de tutela no ha obtenido resolución de fondo a su solicitud. Considerando esta Sala que le asiste razón al señor Barrios Martínez, conforme se puede evidenciar que el recurso de apelación no ha sido resuelto, empero sucedió por dilaciones atribuibles al juzgado de ejecución de penas, que en nada convocan al juzgado fallador, vulnerando con ello prerrogativas constitucionales.

Frente a lo anterior, no es necesario ahondar más en el tema, para encontrar vulneración de derechos fundamentales al señor Orley Manuel Barrios Martínez, en consecuencia, se **ORDENA** al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a remitir el

expediente del señor Orley Manuel Barrios Martínez con destino al juzgado fallador, es decir el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a fin de surtir el recurso de alzada en contra del auto N 374 del 23 de febrero de 2024.

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,

R E S U E L V E

PRIMERO: Se **CONCEDE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Orley Manuel Barrios Martínez en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Se **ORDENA** al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a remitir el expediente del señor Orley Manuel Barrios Martínez con destino al juzgado fallador, es decir, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a fin de surtir el recurso de apelación en contra del auto N 374 del 23 de febrero de 2024.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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: **d4912f93f4af451094e96a21c40daf99646faae5c44cb7a054802081ab830585**

Documento generado en 15/04/2024 04:01:36 PM

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

<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Radicado	05000 22 04 000 2024 00190
Nº Interno	2024-0590-2
Accionante	KADIR OLIVER GAVIRIA RODRÍGUEZ
Accionada	JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA
Actuación	TUTELA PRIMERA INSTANCIA Nº 019
Decisión	SE NIEGA POR IMPROCEDENTE

Medellín, quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta No. 035

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor KADIR OLIVER GAVIRIA RODRÍGUEZ, quien actúa en causa propia, en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ - ANTIOQUIA, por la

¹ El presente código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente, hasta su entrega en la Sala de la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere la aplicación- descargar en Play Store lector QR

presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, el derecho de petición y el derecho a la igualdad.

A la presente actuación se vinculó al Establecimiento Penitenciario de Mediana de Seguridad y Carcelario de Apartadó - Antioquia, en tanto podía verse afectado con las resultas de la presente actuación constitucional.

2.- ANTECEDENTES FÁCTICOS

El accionante afirma que, se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario de Media Seguridad y Carcelario de Apartadó – Antioquia, descontado una pena de 17 años y 10 meses de prisión que le fue impuesta por el Juzgado 01 de Penal del Circuito de Apartadó.

Señala que, el 3 de noviembre del año 2023 solicitó ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó – Antioquia la redención de pena y el beneficio de prisión domiciliaria sin obtener respuesta alguna hasta el momento de la interposición de este amparo, superando con el término de 15 días para emitir respuesta.

3. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónica respuesta **del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ - ANTIOQUIA**, en la que informó que, en ese despacho ya existía un trámite constitucional impetrado por el accionante en la que solicitó el beneficio de prisión domiciliaria cuyo conocimiento correspondió al Magistrado René Molina Cárdenas, emitiendo respuesta a la citada acción mediante oficio 416 en los siguientes términos:

(...)

"El 05 de abril de 2017, KADIR OLIVER GAVIRIA RODRÍGUEZ fue condenado por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, a la pena principal de 214 meses de prisión, tras ser declarado penalmente responsable de la comisión del delito de Homicidio simple; decisión que fue modificada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Antioquia el 18 de julio de 2017.

El 03 de noviembre de 2023 a las 15:46 horas se recibe el proceso de GAVIRIA RODRÍGUEZ, proveniente del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, el cual era vigilado por el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga – Santander, con solicitudes de prisión domiciliaria y poder para actuar pendientes por resolver. Adicionalmente, pendiente por notificar la providencia del 27 de junio de 2023 que concede redención.

Actuación procesal de este Despacho:

- El 01 de abril de 2024 con auto 682 esta Judicatura avoca conocimiento del proceso, reconoce personería para actuar y solicita a los directores del CPMS de Bucaramanga y el CPMS de Apartadó remitir los certificados 17366165, 17402825 y 17411854 de cómputos, toda vez que no han sido objeto de estudio, se aclara que, para la fecha de la realización de esas actividades, el sentenciado se encontraba privado de la libertad en Bucaramanga. Además, se solicitó notificar la providencia 1056 del 27 de junio de 2023 que concede redención de pena.
- Con autos 683, 684., 685 y 686 se concedió redención de pena a KADIR OLIVER GAVIRIA RODRÍGUEZ y se aclaró su situación jurídica.
- Finalizando, con auto 687 se negó a GAVIRIA RODRÍGUEZ la prisión domiciliaria del artículo 38G del C.P., debido a que no fue posible corroborar el arraigo, requisito indispensable para acceder a este beneficio.

Para mejor comprensión, remite enlace para acceder a la carpeta contentiva de la actuación, en la que reposan las piezas procesales que dan cuenta de lo relatado.

Se recibió igualmente, respuesta del **CENTRO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE APARTADÓ**, en la que se indicó lo siguiente:

(...)

“El señor KADIR OLIVER GAVIRIA RODRIGUEZ, identificado con cedula de ciudadanía N° 1.027.943.001, se encuentra a cargo de nosotros y por parte de esta oficina se han enviado las respectivas solicitudes de redención de pena y referente a la prisión domiciliaria le compete al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE ANTIOQUIA es el competente para resolverle dicha solicitud del subrogado penal”

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Corporación es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a este Ente Tribunalicio determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el señor **KADIR OLIVER GAVIRIA RODRIGUEZ**, al no haberse resuelto la solicitud de prisión domiciliaria y rendición de pena, por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para

la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

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

Previo entonces a resolver el problema jurídico planteado debe la Sala verificar si en la presente actuación se está en presencia de una actuación temeraria, ello ante la manifestación del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó - Antioquia, en el que advirtió que el accionante ya había impetrado acción constitucional en la que deprecaba el beneficio de la prisión domiciliaria, cuyo conocimiento correspondió al despacho regentado por el magistrado RENE MOLINA CÁRDENAS, bajo el radicado 05-000-22-04-000-2024-00158 (**2024-0511-5**).

En virtud de ello, se solicitó al Despacho que regenta el Magistrado René Molina Cárdenas, la remisión del citado expediente electrónico y **al comparar las partes, hechos y pretensiones expuestos en esta solicitud de amparo con la tutela bajo el radicado 2024-0511-5**, se logró determinar que esta acción de tutela es idéntica a la conocida por el despacho homologo, caracterizándose por: **1. Identidad de partes; 2. Identidad en los hechos y 3. Identidad en la pretensión**, en otras palabras, **se trata del mismo escrito de tutela** cuya única diferencia con la presente actuación, es el tiempo de radicación, pues la primera, esto es, la radicada con N.I. 2024-0511-5 data del pasado 14 de febrero —y en cuyo proceso ya se emitió fallo el pasado 3 de abril concediéndose parcialmente el amparo deprecado por el

actor—, y la segunda, esto es, el presente amparo, se radicó el pasado 1 de abril.

Ahora, no basta solo verificar la existencia de varias acciones de tutela para deprecar que la acción es temeraria, debe determinarse además que, si tal actuación obedece a una actuar doloso o de mala fe del accionante u obedece a la ignorancia de éste u otra situación particular. Al respecto señalo la Corte Constitucional en sentencia T-272 de 2019:

(...)

Temeridad en la acción de tutela^[21]

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

Cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, bien sea simultánea o sucesivamente, se puede configurar la *temeridad*, conducta que involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, esta Corporación señaló^[23]:

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

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

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

Sin embargo, la Corte ha aclarado que la sola existencia de varias acciones de tutela no genera, *per se*, que la presentación de la segunda acción pueda ser considerada como temeraria, toda vez que dicha situación puede estar fundada en la ignorancia del actor o el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o en el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho^[32]. En términos de la Corte:

“En conclusión, la institución de la temeridad pretende evitar la presentación sucesiva o múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que existen elementos materiales particulares para determinar si una actuación es temeraria o no. En ese sentido, la sola existencia de dos amparos de tutela aparentemente similares no hace que la tutela sea improcedente. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia”^[33].

Cosa juzgada constitucional^[34]

En cuanto a esta figura jurídica, esta Corte ha señalado lo siguiente:

“Se trata de una institución jurídico-procesal en cuya virtud se dota de carácter inmutable, vinculante y definitivo a las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales en sus providencias definitivas, con lo cual se garantiza la finalización imperativa de los litigios y en ese sentido el predominio del principio de seguridad jurídica”^[35].

En tratándose del recurso de amparo la existencia de la cosa juzgada constitucional se estatuye como un límite legítimo al ejercicio del derecho de acción de los ciudadanos, impidiéndose acudir de forma repetida e indefinida a los jueces de tutela, cuando el asunto ya ha sido resuelto en esta jurisdicción, respetando así el carácter eminentemente subsidiario del mecanismo constitucional”^[36].

En este sentido, una providencia pasa a ser cosa juzgada constitucional frente a otra cuando existe identidad de objeto,^[37] de causa petendi^[38] y de partes.^[39] “Específicamente, las decisiones proferidas dentro de un proceso de amparo constituyen cosa juzgada cuando la Corte Constitucional adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirlos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria”^[40].

Las consecuencias de la exclusión de revisión de un expediente de tutela son: “**(i)** la ejecutoria formal y material de la sentencia de segunda instancia; **(ii)** la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional de las sentencias de instancia (ya sea la única o segunda instancia) que hace la decisión inmutable e inmodificable,^[41] salvo en la eventualidad de que la sentencia sea anulada por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley; y **(iii)** la improcedencia de tutela contra tutela^[42]. Por el contrario cuando la tutela es seleccionada por la Corte, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo que se profiere en sede de revisión.^[43]”

En caso de comprobarse que se está ante la presencia de la cosa juzgada constitucional, es deber del juez de tutela declarar la improcedencia de la acción^[44].

En relación con esta figura, la decisión de la Corte de no seleccionar una tutela para su revisión genera que la decisión adoptada por los jueces de instancia quede ejecutoriada formal y materialmente, operando así el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Por lo anterior, reitera que “Salvo la eventualidad de la anulación de dicha sentencia por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley, la decisión de excluir la sentencia de tutela de la revisión se traduce en el establecimiento de una cosa juzgada inmutable y definitiva. De esta forma se resguarda el principio de la seguridad jurídica y se manifiesta el carácter de la Corte Constitucional como órgano de cierre del sistema jurídico”

Así las cosas, de acuerdo a pruebas allegadas en el plenario, considera la Sala que estamos ante una actuación que se rige conforme lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que establece que:

“Cuando, sin motivo expresamente justificado, **la misma acción de tutela** sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o **decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.** (...)”

Pese a lo anterior, no es posible determinar si el actuar del accionante fue doloso o se debe a una situación desesperada de proteger el derecho al beneficio depregrado- prisión domiciliaria- en tanto esta acción de tutela fue impetrada vía correo electrónico ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, actuación remitida a su vez por el Centro de Servicios de

esos Juzgados a esta Corporación. Sin embargo, aunque no es posible imponer sanción alguna la accionante, es claro que, ante **la multiplicidad de la misma acción**, la presente actuación, se torna **IMPROCEDENTE** de conformidad con lo señalado en párrafos anteriores.

Debe indicarse a demás que, si bien la acción de tutela tramitada bajo el Rdo. 2024-0511-5 ya cuenta con un fallo, éste aún no se encuentra ejecutoriado, pues revisado el expediente electrónico, no se cuenta con constancia de que el que el mismo haya sido conocido por la Corte Constitucional y que a su vez la Alta Corporación haya decidido excluirlos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria, luego, frente a este respecto no podemos hablar de juzgada constitucional, sin embargo, ante ese pronunciamiento previo, no es posible emitir una nueva decisión de fondo, debiéndose, se itera, negar el amparo por improcedente.

Sean estas entonces, consideraciones suficientes para **NEGAR POR IMPROCEDENTE** la tutela impetrada por el ciudadano **KADIR OLIVER GAVIRIA RODRÍGUEZ**.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el ciudadano **KADIR OLIVER GAVIRIA RODRÍGUEZ**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

TERCERO: Una vez en firme, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**(En Permiso)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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: **34abaa1100850cc76690980fce78a85eb17081bde18636d19755ff9ab15a91fd**

Documento generado en 15/04/2024 04:17:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202400191 **NI:** 2024-0591-6
Accionante: Luis Ángel Hincapié Betancur en representación de Héctor Andrés Arroyave Londoño
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo (Antioquia) y otro
Decisión: Concede
Aprobado Acta No.: 58 de abril 15 del 20024
Sala No.: 06

Magistrado Ponente
DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril quince del año dos mil veinticuatro

VISTOS

El señor abogado Luis Ángel Hincapié solicitó protección Constitucional de los derechos fundamentales de su representado Héctor Andrés Arroyave Londoño, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo y el Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí (Antioquia).

LA DEMANDA

Demanda el abogado Luis Ángel Hincapié que en contra de su representado Héctor Andrés Arroyave, se sigue proceso penal dentro del cual el 17 de octubre de 2023 el Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachi llevó a cabo las audiencias preliminares, imponiéndole medida de aseguramiento, determinación confirmada el 6 de diciembre de 2023.

Una vez radicado el escrito de acusación, el 16 de enero de 2024, correspondió el conocimiento al Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, despacho que

programó audiencia de acusación para el 20 de febrero de 2024, audiencia que no pudo celebrarse por indebida notificación a las partes, fijándose nueva fecha para el 11 de marzo de 2024.

El 19 de febrero radicó solicitud de libertad por vencimiento de términos, correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachi, quien para el desarrollo de la misma programó audiencia de libertad para el 27 de febrero, pero la Fiscalía 096 Seccional solicitó aplazamiento en varias oportunidades, reprogramándose en ultimas para el 15 de marzo de 2024.

En vista de lo anterior, el 8 de marzo radicó acción de habeas corpus correspondiendo al Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí, el que se declaró inicialmente impedido para conocer del habeas corpus pues la providencia que había dispuesto la privación de la libertad había sido emitida por su despacho por lo que remitió la actuación al Juzgado Promiscuo Municipal de Yali el que considero que no había impedimento para los jueces de control de garantía y dispuso la devolución inmediata de la actuación al Juzgado Promiscuo Municipal de Ver chachi despacho que el 11 de marzo avoca conocimiento, negando la solicitud por improcedente, inconforme con ello el 13 de marzo impugna la determinación, la cual fue confirmada el 15 de marzo de 2024, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo.

Como pretensión constitucional insta por la protección de los derechos fundamentales de su defendido al debido proceso, la libertad, defensa e igualdad, y en ese sentido, se deje sin efecto la decisión Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachi del 11 de marzo que resolvió negar la acción de habeas corpus y la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo el 15 de marzo que confirmó la decisión.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 2 de abril del año 2024, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo y

al Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí (Antioquia), en el mismo auto se dispuso la vinculación de la Estación de Policía de Vegachí, la Fiscalía 096 Seccional de Yolombo y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros. Posteriormente se ordenó la integración del Juzgado Promiscuo Municipal de Yalí (Antioquia). Posteriormente se dispuso la vinculación del Juzgado Promiscuo Municipal de Yalí que había conocido del impedimento expresado por el Juez Promiscuo Municipal de Vegachí.

El Dr. José Focion Soto Buritica Juez Promiscuo del Circuito de Yolombo, en respuesta al requerimiento efectuado por esta Magistratura, por medio de oficio N 0048, que el 15 de marzo de 2024 le correspondió conocer del recurso de impugnación frente solicitud de habeas corpus en nombre del señor Arroyave Londoño, confirmando la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachi.

Asevera que en el caso del actor “...no se da una prolongación ilícita de la libertad (circunstancia a la que se encaminó esta solicitud, según estimó el peticionario), lo que desconfigura el vencimiento del término aludido en el artículo 317 de la Ley 906 de 2004, para que se estructure la causal de libertad invocada. Por lo tanto, consideró no se da ninguna vía de hecho y que, de existir, “(...) ésta (sic) vía constitucional utilizada no es la que en contexto dentro del cauce normal del desarrollo ordinario del proceso entraría a operar, es mediante la solicitud de libertad por esa causal ante el Juez de Control de Garantías, y no mediante el Hábeas Corpus.”¹

...

“Se resalta que, las dos decisiones que se pretenden dejar sin efecto a través de la demanda de tutela, es decir, las proferidas el 11 de marzo de 2024 por parte del JUZGADO PROMISCOU MUNICOIÁL DE VEGACI y la del 15 de marzo de 2024 proferida por este Juzgado accionado, emanaron directamente del proceso de Habeas Corpus, siendo la última de las providencias una orden que, para el Juzgado, materializaba la decisión de permanencia de la privación de la

libertad impuesta inicialmente y que, aparentemente, vulnera el derecho al debido proceso del sindicado, de suerte que, sin interesar si la Sala Penal comparte o no los argumentos expuestos por los Juzgados en sus providencias, lo cierto es que las mismas fueron el resultado de una Acción de Habeas Corpus que, no puede ser puesta en entredicho a través de la demanda de tutela.

Finalmente solicita negar por improcedente la acción de tutela, al intentar controvertir una decisión de habeas corpus, vía acción constitucional.

El Dr. Antonio José Escobar Flórez Juez Promiscuo Municipal de Vegachi (Antioquia), asintió que el 8 de marzo de 2024 correspondió el conocimiento de la acción de habeas corpus en nombre del señor Héctor Andrés Arroyave Londoño. El 11 de marzo avocó conocimiento ordenando oficiar al Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo, Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros y la Fiscalía Seccional de Yolombo.

Considerando que el señor Arroyave Londoño se encuentran privado de la libertad de manera legal, en virtud de la decisión adoptada por ese despacho el 17 de octubre de 2023, que decretó la detención preventiva en establecimiento carcelario, determinación que fue apelada y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo el 6 de diciembre de 2023 confirmó la decisión en la cual legalizó la orden de captura e impuso la medida de aseguramiento al señor Arroyave Londoño. Así las cosas, insiste en que al actor no se le ha prolongado la privación de la libertad de manera injusta tal como lo demanda, pues se soporta en el cumplimiento de una decisión judicial.

En cuanto al curso del proceso penal, informa que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, el día 11 de marzo de 2024 celebró la audiencia de acusación.

Por otra parte, el 15 de marzo de 2023 ese despacho judicial llevó a cabo la audiencia de libertad por vencimiento de términos, negando dicha solicitud, la cual fue apelada y confirmada en segunda instancia.

Culmina su intervención resaltando la improcedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales.

El Dr. Juan David Solorzano Lizarralde Juez Promiscuo del Circuito de Cisneros, Relata que *“El 17 de octubre de 2023 el Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachi realizó audiencias preliminares en disfavor de Arroyave, imponiéndose medida de aseguramiento en centro penitenciario.*

El 06 de diciembre del mismo año el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo realizó audiencia de apelación de medida de aseguramiento, donde resolvió confirmar la decisión del aquo.

El dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024) se recibió por el Juzgado 001 Promiscuo del Circuito de Yolombo escrito de acusación del señor Héctor Andrés Arroyave Londoño, en razón, de haber ejercido control de garantías en segunda instancia, por lo cual, el veintinueve (29) del referido mes y año este despacho aceptó el impedimento presentado y fijó fechas para audiencias de formulación de acusación el 20 de febrero de 2024 a las 04:00 pm, preparatoria el 23 de abril de 2024 a las 03:30 P.M. e inicio de juicio oral el 11 de junio de 2024 a las 08:00 A.M.

El 20 de febrero de los corrientes este despacho instaló audiencia de acusación, la cual no pudo realizarse pues no se encontraba notificado el representante de las víctimas, así mismo, por error se envió oficio de solicitud de audiencia virtual al Establecimiento Penitenciario de Puerto Berrio y el señor Arroyave se encontraba detenido en la Estación de Policía de Vegachi, en la misma diligencia se fijó nueva fecha para formulación de acusación el día que corre a las 08:00 A.M”.

Así mismo, el 11 de marzo de 2024 formuló acusación en contra del señor Héctor Andrés Arroyave Londoño por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, y se fijó fecha para audiencia preparatoria para el próximo 23 de abril de 2024 a las 3:30 p.m., y el juicio oral para el día 29 de mayo a la 1:00 p.m.

El Dr. Nicolas Oriol Acevedo Juez Promiscuo Municipal de Yalí, indicó que conoció del impedimento propuesto por el Juez de Vegachí, indicando una vez recibió la actuación que debía devolver la misma para que se resolviera el habeas corpus pues no era procedente el impedimento planteado visto que los jueces de control de garantías no se encuentran inmersos en impedimentos como si ocurre con los de conocimiento y además visto el trámite sumario y expedito del habeas corpus, no puede prolongarse en el tiempo por un supuesto impedimento.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Solicitud de amparo

De la solicitud constitucional que eleva el abogado Luis Ángel Hincapié Betancur, se puede extractar que reclama el amparo constitucional al debido proceso y libertad de su representado Héctor Andrés Arroyave Londoño presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo y el Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí (Antioquia) al negarle la solicitud de *habeas corpus*.

3. De la naturaleza de la acción

La acción de tutela se ha establecido como el mecanismo por excelencia ágil y eficaz de defensa de los derechos constitucionales fundamentales, frente a las amenazas o agresiones de las que sean objeto por acción u omisión de

cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

4. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Como regla general se tiene establecida la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por cuanto las sentencias constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley, por el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos, la garantía del principio de seguridad jurídica y, además, por la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático¹.

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

“La doctrina constitucional ha sido clara y reiterativa en señalar que cuando se trata de providencias judiciales el amparo constitucional solamente resulta procedente de manera

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

excepcional, pues, como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, a través de los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento para tal fin.”

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

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

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

5. Del caso concreto

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

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

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el abogado Luis Ángel Hincapié, que protesta ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo (Antioquia), ante la negativa de la solicitud de *habeas corpus* en favor de su representado Héctor Andrés

Arroyave Londoño y en ese sentido se deje sin efecto las providencias proferidas por los despachos judiciales referidos el 11 y 15 de marzo de la presente anualidad, respectivamente.

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

El artículo 86 de la carta magna, consagra que la acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judiciales se debe de cumplir con los siguientes requisitos: *“(i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal (v) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (vi) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”*

Una vez se establece la procedencia de los requisitos que anteceden, se pasa a verificar los requisitos específicos de la misma, estos son: (1) defecto orgánico²; (2) defecto procedimental³; (3) defecto fáctico⁴; (4) defecto material

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

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

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

o sustantivo⁵; (5) error inducido⁶; (6) decisión judicial sin motivación⁷; (7) desconocimiento del precedente⁸ y (8) violación directa de la Constitución⁹.

Conforme al requisito general 4, es decir “*cuando se trate de una irregularidad procesal*”, una vez analizada la carpeta virtual del trámite de *habeas corpus*, se evidencia que el actor presentó dicha solicitud el 8 de marzo de 2024, el Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachi en auto del 11 de marzo de 2024 se declaró impedido para conocer del asunto argumentando que conoció con antelación de la actuación judicial que originó dicha solicitud de libertad, así que ordenó la remisión del trámite al Juzgado Promiscuo Municipal de Yalí, por su parte, el despacho judicial de Yalí, por medio de auto del 11 de marzo de 2024 al considerar no ser competente para resolver el asunto, además, porque la solicitud de *habeas corpus* fue radicada el 8 de marzo y el juzgado de Vegachí solo hasta el 11 de marzo remitió el trámite a ese despacho, lo que supone que las 36 horas en ese momento ya habían fenecido. Además, argumentó que los jueces de control de garantías no se encontraban impedidos para conocer de una solicitud de *habeas corpus*. Así que ordenó retornar el trámite al Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí.

Ahora es claro, que la acción de *habeas corpus* consagrada en el artículo 30 de la Constitución Política y desarrollada en la Ley Estatutaria 1095 de 2006, tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata el derecho fundamental a la Libertad, cuando quiera que la persona sea privada de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o ésta se prolongue ilegalmente.

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

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

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

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

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

Es entendido entonces el *habeas corpus* con la garantía excepcional para lograr restablecer la libertad, cuando agotadas las instancias al interior del proceso por el cual se está privado de la libertad las mismas no son resueltas o la respuesta que se da a la misma ya sea por su contenido, o por la omisión a resolver las mismas constituya una vía de hecho como igualmente lo ha precisado la jurisprudencia al indicar: ¹⁰

“Un segundo supuesto que habilita la intervención del Juez constitucional, sucede cuando, habiéndose solicitado ante las autoridades judiciales competentes su libertad, el procesado permanece privado de ella consecuencia de una vía de hecho en la decisión proferida por dichas autoridades.”

Aunado a lo anterior, la ley 1095 de 2006 en su artículo 2, conforme a la competencia para resolver una solicitud de *habeas corpus*, preceptúa lo siguiente:

ARTÍCULO 2o. COMPETENCIA. *La competencia para resolver solicitudes de Hábeas Corpus se establecerá de acuerdo con las siguientes reglas:*

1. Son competentes para resolver la solicitud de Hábeas Corpus todos los jueces y tribunales de la Rama Judicial del Poder Público.

2. Cuando se interponga ante una Corporación, se tendrá a cada uno de sus integrantes como juez individual para resolver las acciones de Hábeas Corpus.

Si el juez al que le hubiere sido repartida la acción ya hubiere conocido con antelación sobre la actuación judicial que origina la solicitud de Hábeas Corpus, deberá declararse impedido para resolver sobre esta y trasladar las diligencias, de inmediato, al juez siguiente –o del municipio más cercano– de la misma jerarquía, quien deberá fallar sobre la acción dentro de los términos previstos para ello”.

Visto lo anterior, se advierte que el Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí, al recibir el *habeas corpus* consideró se encontraba impedido para examinar sus propias actuaciones y aunque hizo su manifestación de impedimento conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la ley que regula esta acción, el juez de Yalí que recibió la actuación dio un trámite indebido a dicha manifestación

¹⁰ Sentencia del 16 de mayo del 2018 RADICADO SP1657 -2018 M.P. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER.

pues al considerar que no procedía el impedimento debía remitir la actuación no al juzgado de origen sino a su superior para que dirimiera la controversia, pero se decidió por devolverlo al juzgado de origen, con lo evidente es que se incurrió en una irregularidad pues no se resolvió en debida forma la manifestación de impedimento conforme las reglas que para tal fin establece la Ley 906 del 2004 ante el silencio en este punto de la ley orgánica del habeas corpus.

Así mismo, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó quien resolvió el recurso de impugnación, pasó por alto que no se había resuelto este punto o mucho menos que el cómo autoridad que también había conocido de la actuación original al conocer del habeas corpus, terminara resolviendo sobre un asunto que el también había conocido, pues lo cierto es que los despachos judiciales no pueden entrar a revisar actuaciones que conocieron con antelación y en las cuales se fundamenta la solicitud de *habeas corpus*, conforme el ya mencionado artículo 2 de la ley estatutaria del habeas corpus, y resolver como es debido el impedimento.

Por lo tanto, la acción de tutela aunque se trate en contra de providencias judiciales que resuelven acción de habeas corpus resulta procedente, no porque se deba entrar a resolver sobre el acierto o no de la decisión, sino porque evidentemente se resolvió existiendo un yerro en el trámite del impedimento que originalmente planteo el juez que terminó resolviendo dicho habeas corpus.

En efecto la Corte Constitucional al respecto señala:

“No sobra puntualizar que, si bien el hábeas corpus es una acción constitucional preferente, no puede asimilarse a la acción de tutela por varias razones. En primer lugar y tal y como se señaló arriba, el hábeas corpus es una acción principal para la protección específica de la libertad mientras que la acción de tutela es un recurso subsidiario de protección de todos los derechos fundamentales. En segundo lugar, a pesar de ser una acción constitucional encaminada a amparar el derecho

fundamental a la libertad, el hábeas corpus no es objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional como lo es la tutela. Mediante la acción de tutela no puede volver a debatirse lo que se discutió en el marco del proceso de hábeas corpus, es decir, definir si existió una privación ilegal de la libertad, pero sí se puede examinar si las providencias que deciden un recurso de hábeas corpus, incurren en algún tipo de defecto que se traduzca en la violación de los derechos fundamentales de quien interpone la acción de tutela”¹¹

Igualmente, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹² sobre la necesidad de que la acción de habeas corpus se tramite respetado el debido proceso y la posibilidad de buscar subsanar una vulneración en tal sentido mediante la acción de tutela, señala:

“(...) [A]l Juez constitucional le está vedada la posibilidad de aprehender las atribuciones que el constituyente y el legislador le han deferido a otros estrados, y desde este óptica replantear el estudio de los asuntos que se surtieron por los senderos normales, con seguimiento del debido proceso y en aplicación e interpretación de las normas que rigen la materia; la que resulta aún más evidente en el trámite de hábeas corpus para el cual el ordenamiento jurídico ha llenado de garantías a quien lo reclama (...), [porque] (...) en lo que toca con el cuestionamiento (...) contra los funcionarios judiciales que negaron tanto en primera como en segunda instancia, la acción pública de hábeas corpus que promovió con miras a obtener le fuese concedida la libertad por encontrarse ‘ilegalmente’ detenido, observa la Sala que, (...) tales decisiones escapan, en principio, de examen por parte del juez constitucional mediante la acción de tutela, pues ellas en sí mismas consideradas encarnan una excepcional acción constitucional para la defensa de un particular derecho fundamental”.

Sin embargo, la anterior premisa no impide que a través de este mecanismo judicial se verifique la legalidad del trámite y de la decisión definitiva de un hábeas corpus, cuando “(...) esté de por medio una grave y manifiesta vulneración del derecho al debido proceso o a la defensa (...)”.

En síntesis, es evidente la trasgresión del derecho al debido proceso dentro de la acción constitucional de *habeas corpus* presentada por el abogado Luis Ángel Hincapié Betancur en representación de Héctor Andrés Arroyave Londoño, por no darse el trámite adecuado a la manifestación de impedimento

¹¹ Sentencia T 491 del 2014.

¹² [STC17243-2017](#)

del Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí, dado que el trámite debido era que de no aceptarse el mismo, debía remitirse al superior para que este resolviera sobre el asunto.

En consecuencia, esta Sala **CONCEDE** el amparo deprecado, y en ese sentido se deja sin efectos la actuación surtida dentro del *habeas corpus* a partir del auto proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Yalí el 11 de marzo de 2024, para que, en su lugar, ese despacho judicial promueva el trámite correspondiente al impedimento que no aceptó visto la manifestación primigenia del juez de Vegachí, y remita la actuación a su superior para que se dirima el impedimento planteado.

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 **CONCEDE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el abogado Luis Ángel Hincapié Betancur en representación de Héctor Andrés Arroyave Londoño, en contra del Juzgado Promiscuo Municipal de Yalí (Antioquia), En consecuencia, se deja sin efectos la actuación surtida dentro del *habeas corpus* a partir del auto proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Yalí el 11 de marzo de 2024.

SEGUNDO: SE ORDENA al Juzgado Promiscuo Municipal de Yalí, que a la mayor brevedad posible visto el carácter urgente del *habeas corpus*, proceda a darle el trámite pertinente frente a la manifestación de impedimento propuesta por el Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí, dentro de la solicitud de *habeas corpus* presentada por el abogado Luis Ángel Hincapié Betancur en representación de Héctor Andrés Arroyave Londoño, visto que como no encontró fundado el mismo, lo procedente era remitir la actuación al superior

para dimitir la controversia surgida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada con impedimento aceptado

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 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: **632d21dc121c7d7cb10f0c0cfb197e77d6f48ab81c2ded247072dd3d188255dc**

Documento generado en 15/04/2024 04:25:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

Auto interlocutorio de segunda instancia

Medellín, Antioquia, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación	05887600033520180028901 [2024-0593-3]
Acusado	EDISON ANDRÉS OSPINA GIRALDO
Delito	Fabricación, tráfico o porte de armas de fuego y municiones
Decisión	Confirma auto niega nulidad
Aprobado	Acta No. 135 de abril 12 de 2024

I. TEMA

1. La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa del acusado EDISON ANDRÉS OSPINA GIRALDO, en contra de la decisión proferida por Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, el veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), que negó la declaratoria de nulidad desde la audiencia de acusación, en el proceso que cursa por el delito fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones.

II. HECHOS

2. Los hechos materia de investigación ocurrieron el

diecisiete (17) de octubre de dos mil dieciocho (2018), a las cinco (5) y quince (15) de la tarde, en la vía Llanos de Cuiva – Tarazá, a la altura del kilómetro 28+200, sector Prolinco, donde institucionales de la Policía Nacional registraron el vehículo Nissan, color plata y con placas MUX conducido por EDISON ANDRÉS OSPINA GIRALDO, hallando en su interior, en la parte trasera y dentro de una bolsa de tela dos (2) arma de fuego: una pistola marca Jericho, calibre nueve (9) milímetros, con número de serie 45308965 respecto de la cual OSPINA GIRALDO exhibió un permiso para el porte con vigencia hasta el siete (7) de octubre de dos mil diecinueve (2019); la otra, una pistola marca Jericho Baby, modelo 941 FBL, calibre nueve (9) milímetros, número externo 45309492, sin contar con un permiso para el porte, motivo por el cual OSPINA GIRALDO fue capturado.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3. La audiencia preliminar de formulación de imputación tuvo lugar el dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018) ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia - Antioquia, donde le fue comunicado a EDISON ANDRÉS OSPINA GIRALDO el inicio de la investigación formal por el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones. El imputado no aceptó los cargos. En esta oportunidad fungió como defensor de confianza del procesado el Dr. Darío de Jesús Pemberthy Zapata. De la revisión del audio de la diligencia se advierte que el profesional del derecho actuó sin poder escrito u oral otorgado por el procesado. El procesado indicó como lugar de notificación la carrera 16 No. 32 – 14 de Medellín y el teléfono celular 3108467252.

4. El escrito de acusación lo radicó la Fiscalía 116 Seccional el diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019)

ante el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal – Antioquia, en el cual se indica como defensor del imputado al Dr. Darío de Jesús Pemberthy Zapata, con el número de teléfono 3147741869 y del procesado se informa como lugar notificaciones la carrera 16 No. 36-14 de Yarumal – Antioquia.

5. Luego de avocado el conocimiento, el Juzgado fijó fecha para adelantar la audiencia de acusación para el cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019). Al procesado, según el folio 17 del PDF 01 del expediente, se citó mediante comunicación telefónica a los abonados celulares 3108467252 y 3144391706, en este último se deja una nota de voz comunicándole la fecha y hora de la realización de la diligencia.

6. Asimismo, la citadora del juzgado Ruth Arango Vásquez acudió a la dirección carrera 16 No. 36-14 de Yarumal – Antioquia, sin lograr la citación del procesado, en tanto según constancia visible al folio 19 del PDF No. 1: *“La carrera 16 con calle 32 no existe en Yarumal, por lo tanto no se puede realizar notificación, última calle es 28”*.

7. La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo presencialmente el cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019). En esta ocasión el procesado fue representado por el defensor público Humberto Alonso López Osorio y a pesar de la citación telefónica, EDISON ANDRÉS OSPINA GIRALD no compareció a la vista pública.

8. La audiencia preparatoria al juicio oral se llevó a cabo el veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023) . En dicha etapa procesal se decretaron las solicitudes probatorias, mediante decisión que no fue objeto de recursos. En esta ocasión el procesado fue representado por el Dr. Fredy Muñoz García, como defensor público, en apoyo de su homólogo el Dr. Humberto López Osorio.

9. El juicio oral se instaló el veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023), oportunidad en la cual inició la práctica probatoria del ente acusador, luego de ser aplazada se reinició la diligencia el veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

10. El diecisiete (17) de enero de dos mil veinticuatro (2024) el defensor público del procesado, Dr. Humberto López Osorio, compareció a la diligencia de continuación de juicio oral e indicó haber logrado comunicación con la esposa del procesado quien le informó que este, desde las audiencias preliminares, contaba con un defensor de confianza, el Dr. Darío Pemberthy, por tanto el juzgado le permitió a este profesional del derecho intervenir virtualmente en la diligencia.

11. El togado indicó que, en efecto, él era el defensor de confianza del procesado desde la audiencia de imputación, pero que no había sido citado como tal para intervenir en las vistas públicas de acusación, preparatoria y sesiones de juicio oral. De otra parte, señaló haber dialogado con la delegada de la Fiscalía para tramitar un principio de oportunidad o solicitar la preclusión en favor de EDISON ANDRÉS OSPINA GIRALDO. Para esclarecer la situación el juzgado aplazó la diligencia y convocó para el dieciséis (16) de febrero de dos mil veinticuatro (2024) para reanudar el trámite del proceso.

12. El dieciséis (16) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el juzgado, previo a la instalación de la audiencia de continuación de juicio oral, le preguntó al Dr. Darío de Jesús Pemberthy Zapata por el poder a él otorgado por el procesado y contestó aún no tenerlo, e insistió en que, en adelante, iba a ser el encargado defender los intereses del acusado, ante lo cual solicitó el aplazamiento de la diligencia.

13. El veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024) se reanudó la diligencia. En esta oportunidad el Dr. Darío de Jesús Pemberthy Zapata, tras aportar el poder a él otorgado por el acusado EDISON ANDRÉS OSPINA GIRALDO, fue reconocido por el Juzgado como el defensor de confianza.

14. Este profesional del derecho presentó una solicitud de nulidad, con los argumentos que se extraen a continuación:

15. Consideró que la nulidad del proceso debía declararse desde la audiencia de acusación, por cuanto él, siendo el defensor contractual del procesado desde las audiencias concentradas de legalización de captura e imputación, no había sido citado por el Juzgado para intervenir en las audiencias de acusación, preparatoria y sesiones de juicio oral que se adelantaron antes del veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024). Considera como involuntario el error del Juzgado de no llevar a cabo esa citación y asegura que pudo suceder creyendo que él había actuado en las diligencias preliminares como defensor público y no como abogado de confianza.

16. Así, en su sentir, se configuró una vulneración al debido proceso y a la defensa técnica de su representado, como consecuencia de la falta de citación a la diligencias para actuar como defensor contractual.

17. Además, indica, el defensor público no tuvo en cuenta el interés del procesado y defensa contractual de dialogar con la Fiscalía para tramitar un principio de oportunidad o solicitar una preclusión.

18. Así, dice, se genera la ineficacia de los actos procesales, tal como lo pregonan los artículo 6° y 457 de la Ley 906 de 2004

por violación de las garantías del debido proceso y defensa.

19. A esa petición se opusieron la Fiscalía y el Ministerio Público, tras considerar la inexistencia de la irregularidad en el trámite del proceso alegada por el postulante, concretamente respecto de la citación de éste profesional del derecho como defensor de confianza en tanto, si lo era, debió acudir al juzgado a cumplir con el mandato. Además, dicen, el procesado siempre estuvo representado por un profesional del derecho; por último, atendiendo que no resulta tan claro si él ostenta la condición de abogado de confianza desde la audiencia de imputación.

IV. DECISIÓN APELADA

20. El *A quo* decidió negar la solicitud del apoderado de la defensa, con los siguientes argumentos:

21. El aludido error del Juzgado durante el trámite del proceso no se presenta, por lo tanto no se genera una violación de garantías que, conforme a las previsiones del artículo 457 de la Ley 906 de 2004, deba decretarse la nulidad de la actuación desde la audiencia de acusación.

22. La nulidad es una medida extrema para corregir errores cometidos en el trámite del proceso penal, siempre y cuando con ellos se cause una transgresión a los derechos fundamentales de defensa y debido proceso. Claramente el derecho del procesado de estar asistido por un abogado de confianza durante el proceso es fundamental, tal como lo expresan la Constitución y los tratados internacionales.

23. No se presenta la actuación irregular por cuanto en el proceso no obra constancia de que el Dr. Pemberthy Zapara actúe

desde la audiencia de imputación como defensor de confianza del procesado EDISON OSPINA ZAPATA, a pesar de que lo haya representado en este en la audiencia preliminar concentrada.

24. Desde la anterior diligencia del diecisiete (17) de febrero de dos mil veinticuatro (2024) quedó claro que el togado, si bien actuó en la audiencia preliminar como abogado de confianza, ese mandato se le confirió únicamente para esa etapa procesal; situación que pudo ser aclarada por el procesado si hubiere comparecido a las audiencias. Asimismo, porque cuando acudió a la diligencia, según dijo, no era el defensor contractual, en tanto indicó haber sostenido diálogo con la familia del acusado con el fin de concretar si lo representaría, situación que se concretó solo hasta el catorce (14) de febrero de dos mil veinticuatro (2024); así, si el togado obtuvo poder por parte del procesado en la fecha antes mencionada, no es cierta la alegada condición de defensor de confianza desde la audiencia de imputación y por esa razón no se produjo el error alegado.

25. Por lo anterior, resuelve negar la nulidad sin detenerse en el análisis de los principios que gobiernan las nulidades por cuanto es necesario la existencia del error en la actuación procesal.

V. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

26. Contra la anterior decisión el togado interpuso los recursos de reposición y apelación, para que se reponga la providencia confutada y se rehaga el trámite del proceso con respeto de las garantías del procesado de defensa y debido proceso. Para ello adujo:

27. No es cierto lo expresado por el *A quo* en cuanto a que su intervención como defensor contractual solo lo fue en la

audiencia de imputación, pues su representado creyó haberlo contratado para todo el proceso, pero como el enrostrado quedó en libertad, no pudo sostener con él más comunicación. Sin embargo, resalta que habían propuesto a la Fiscalía la aplicación de un principio de oportunidad o la solicitud de una preclusión, estrategia de defensa fallida debido a la alta carga laboral del Despacho Fiscal.

28. Asevera siempre estuvo pendiente de la citación a las audiencias de juicio oral.

29. Al procesado se le afectó el derecho a la defensa por cuanto no se le citó, tan solo se le llamaba a un número telefónico aportado por él, pese a que se contaba con otro abonado celular, el cual, de hecho, sirvió para que el abogado de oficio, ya en juicio oral, lograra comunicarse con la esposa de su prohijado; de esta manera se evidencia que el Dr. Humberto López desde el comienzo del proceso no se contactó con aquel, además, en la audiencia preparatoria no solicitó pruebas. De haberlo hecho se veía que el asunto iba a terminar con una decisión anticipada dada la ajenidad del procesado en los hechos investigados.

30. La defensa insistió en que se debe declarar la nulidad del proceso desde la audiencia acusación, pues, en su criterio, a él el acusado le otorgó poder en el marco de la audiencia preliminar como defensor contractual y según lo entendió para todo el trámite del proceso.

31. Concluye diciendo que el error sí se presentó, contrario a lo expresado por el *A quo*, por tanto se configura la irregularidad procesal que amerita la declaratoria de la nulidad del proceso por violación sustancial al debido proceso y defensa, porque el defensor público no contó con poder del enrostrado ni una sustitución del poder, motivo por el cual reitera la reposición de la providencia confutada.

VI. NO RECURRENTE

32. La Fiscalía como no recurrente solicitó al Tribunal confirmar la decisión de negar las nulidades propuestas, pues las irregularidades desde la imputación no se advirtieron en su momento, como una indebida notificación del defensor contractual del procesado.

33. El abogado recurrente solo tenía poder para representar al procesado durante la audiencia de imputación y no para toda la actuación; de otra parte, considera que al enjuiciado se le citó por el Juzgado mediante llamadas telefónicas, al abonado celular aportado, sin que sea exigible la comunicación con los familiares de éste, tal como lo reclama el recurrente.

34. Cree que no solicitar pruebas por parte de un defensor, público en su momento, no genera necesariamente una violación al derecho a la defensa, en tanto puede tratarse de una estrategia válida; además, el procesado no compareció a la causa estando debidamente citado por el Juzgado e insiste, la comunicación se intentó por medio de los abonados celulares aportados por éste, sin que fuera exigibles indagar por los números de teléfonos de la familia del acusado, como el de su esposa.

VII. DECISIÓN RECURSO DE REPOSICIÓN

35. El A quo resuelve no reponer la decisión recurrida por cuanto, en efecto, no se incurrió en la irregularidad planteada por la defensa, además, por cuanto irregularmente utilizó la intervención como recurrente para ampliar su inicial sustentación, como que hubo una indebida actuación del defensor público porque no solicitó pruebas.

36. Dice al procesado sí se le citó a través de llamadas telefónicas a los teléfonos aportados por él y, en caso de cambio de número, era su deber informar al despacho el nuevo abonado de contacto. Ahora, en cuanto a que el defensor público no tuvo un poder del procesado para actuar, ello obedeció a que el acusado se esfumó después de recobrar la libertad y el proceso no podía quedar paralizado hasta que éste reapareciera y compareciera a las diligencias.

37. El procesado no tenía defensor contractual porque no se había aportado un poder; en todo caso el acusado siempre estuvo representado por un profesional del derecho adscrito a la Defensoría Pública sin poder, dada la imposibilidad de ubicarlo; quien se rehusó a indagar por el avance del proceso adelantado en su contra.

38. Por lo anterior, decide mantener la decisión confutada y concede en el efecto suspensivo el recurso de apelación.

VIII. CONSIDERACIONES

39. Esta Sala es competente para conocer del presente asunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 34, numeral 1º del C. de P. Penal.

40. Acorde con lo precisado la Corte Suprema de Justicia, la nulidad es un remedio extremo para rehacer la actuación, ante la ocurrencia de una irregularidad sustancial que no pueda ser saneada, mediante otro mecanismo distinto (CSJ SP18530-2017). Procede de oficio o a solicitud del interesado, para preservar los derechos y garantías procesales de las partes e intervinientes. En este sentido, una de las finalidades de la nulidad es asegurar la plenitud de las formas propias del juicio (Art. 29 de la Constitución), lo cual comporta, entre otras implicaciones, el seguimiento de la secuencia

de etapas que componen el proceso.

41. Así, al recurrente debe significársele que la declaratoria del instituto pretendido se gobierna por elementales factores de controversia, a partir de los cuales, en un plano dialéctico, del contradictor se obliga examinar los argumentos de la decisión y a partir de ellos enseñar en dónde radica el yerro o equivocación que motiva modificarla, motivo por el cual no podrán analizarse los nuevos planteamientos del defensor al sustentar el recurso de apelación.

42. Es por ello que, para efectos de obtener la revocatoria del rechazo a su petición, no basta con la repetición de los fundamentos de la postulación, máxime cuando el *A quo* respondió puntualmente a cada uno de ellos, detallando las razones que verifican inexistente la causal planteada.

43. Ahora, no es dable hablar el principio de trascendencia si no se ha demostrado una irregularidad. En este caso, es claro que al Dr. Darío Pemberthy Zapata no se le otorgó poder por parte del procesado en la audiencia de imputación para que actuara en toda la causa, toda vez que durante la imputación de dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018), llevada a cabo bajo la dirección del Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia – Antioquia, no se dejó constancia que EDISON ANDRÉS OSPINA ZAPATA le otorgara poder, ni de forma oral ni por escrito, en tanto durante la presentación uno y otro expresaron:

*“Buenas noches para todos, **por la defensa actúa Darío Pemberthy Zapata**, identificado con cédula de ciudadanía No. 15325072 con tarjeta profesional 125335 del Consejo Superior de la Judicatura, mi dirección para las notificaciones es la carrera 21 No. 19 – 53 del municipio de Yarumal y mi teléfono es el 3148214475. Gracias, señora Juez.”*

“Buenas noches, mi nombre es EDISON ANDRÉS OSPINA GIRALDO cédula 15374459 de la ciudad de Medellín, la dirección es carrera 16 No. 32 – 14 de Medellín, también teléfono 310 8467252.”

44. Ese proceder de la defensa material y técnica permite colegir que el togado actuó como defensor público y no como de abogado de confianza, o así lo creyó el Juzgado, ante la falta de aclaración del profesional del derecho, siendo esa es la razón por la cual el *A quo*, según constancias procesales, advierte la necesidad de solicitar la designación de un defensor público para que represente los intereses del procesado, pues la Defensoría, tal como los señaló el recurrente, designa a unos profesionales del derecho para actuar en garantías y a otros para los juicios orales.

45. Por otra parte, el dieciséis (16) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el Dr. Darío de Jesús Pemberthy Zapata, al ser inquirido por el poder a él otorgado por el procesado, contestó no contar con el mismo, e insistió en que, en adelante, iba a ser el encargado defender los intereses del acusado, ante lo cual solicitó el aplazamiento de la diligencia. Sobre el requerimiento efectuado por el Juzgado sobre la representación del acusado expresó el togado:

“Señor Juez continuo informo que en atención a esa, a ese requerimiento en el cual se me pidió conectarme para dicha audiencia anotando que, entre otras cosas ese día que conecté, pues no estaba en mi oficina no tenía agenda eh exactamente agenda en la mano su señora, pero sin embargo se hizo el contacto con la familia del señor OSPINA, sí, eh la familia del señor OSPINA entonces ee quedó de de solucionar la situación de haber si yo iba a continuar con él, con su defensa, ee informo señor Juez que el día de antier, de antier ya incluso en las horas de la noche se me confirmó que efectivamente se atendería como los requerimientos del tema

contractual su señoría para que atender los intereses del señor e del procesado si del señor OSPINA, del señor EDISON ANDRÉS OSPINA. Su señoría esto para que quede pues en el audio, la razón por la cual estoy en este momento que obviamente, pues es lógica porque fue el requerimiento que se hizo y pues ya por esta razón no está el el defensor público, que estaba hasta ese momento el Dr. Humberto López...”¹

46. Como viene de verse, tal como lo afirmó el *A quo*, la irregularidad procesal planteada por el confutador no existió, pues la constancias procesales no dan cuenta de que el Dr. Darío Pemberthy Zapata hubiese sido designado desde la audiencia de imputación como defensor de confianza del procesado, en tanto éste no le otorgó un poder que así lo expresara en ese momento procesal, tal como sí lo hizo en el marco del juicio oral.

47. En conclusión, no se observa algún tipo de irregularidad con incidencia en los derechos fundamentales del procesado, sino por el contrario, se dispuso la designación de un abogado adscrito a la defensoría, quien participó activamente en las diferentes diligencias en pro de las garantías del acusado, materializando así derecho a la defensa técnica.

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de distrito Judicial de Antioquia,**

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar el auto interlocutorio confutado

SEGUNDO. Devolver la actuación al Juzgado de origen para que, sin dilaciones, continúe el trámite de la audiencia de juicio oral.

¹ Audiencia del dieciséis (16) de febrero de dos mil veinticuatro (2024) minuto a minuto 03:21 a 04:42.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **dc0688911705e521690a4a029849c3d8a1bc318165fd14a56b82db543d9c442d**

Documento generado en 15/04/2024 02:36:13 p. m.

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

<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 077

PROCESO	: 05000-22-04-000-2024-00195 (2024-0598-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: JOSÉ EDER LEYTON
ACCIONADO	: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA
PROVIDENCIA	: FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JOSÉ EDER LEYTON en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

Se vinculó de manera oficiosa al trámite al CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que el 08 de febrero de 2024 interpuso derecho de petición ante el Juzgado Segundo Penal de Ejecución de Penas de Antioquia, donde solicitó:

“PRIMERO. Solicitó respetuosamente proceden con extinción de la medida de aseguramiento por pena cumplida en mi favor.
SEGUNDO. Solicito se expida la carta, certificado y/o boletín de libertad, donde de constancia que el suscripto cumplió la pena impuesta.
TERCERO. Informar a las autoridades competentes de dicho procedimiento con la finalidad de que sea bajado de las bases de datos cualquier registro que este dirigido a mi detención.
CUARTO. En caso de ser improcedente la anterior pretensión indicar las razones de hecho y derecho que le asiste a su negativa.”

Afirmó que al día de instaurar la acción de tutela ha transcurrido el término otorgado por la ley para que el juzgado se pronuncie al respecto; sin embargo, no ha recibido respuesta clara, pronta y oportuna, por lo que, entiende vulnerado su derecho petición, al debido proceso y de habeas data.

Solicitó amparar sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho de petición y habeas data, en consecuencia, ordenar al Juzgado Segundo Penal de Ejecución de Penas de Antioquia emitir respuesta al derecho de petición elevado el 08 de febrero de 2024.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, manifestó que, en efecto, tiene a su cargo la vigilancia de la pena 18 meses de prisión que le impuso el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Ant) a José Eder Leyton como coautor del delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos en fallo dictado 17 de junio de 2019, fallo dentro del cual el Juzgado Fallador le concedió la libertad condicional por un periodo de prueba de 2 meses y 28 días, suscribiendo diligencia de compromiso el mismo 17 de junio de 2019, proceso identificado con el C.U.I. 05854 60 99160 2018 00011, radicado interno

2019 A1-2970.

Indicó que en la ficha de registro de las actuaciones surtidas en el proceso de José Eder Leyton en el programa de gestión siglo XXI, la última actuación efectuada respecto al citado penado data del 03 de noviembre de 2022, fecha en la cual se solicitó información al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia dentro del proceso identificado con el C.U.I. 05001 60 00000 2020 00921, radicado interno 2022 A1-0452 (proceso que se encuentra en oculto), para verificar la procedencia o no de iniciar en contra de ese condenado incidente de revocatoria de la libertad condicional que le fue otorgada en las presentes diligencias por la comisión de nuevo delito, sin que a la fecha se haya recibido respuesta alguna.

Afirmó que, el Centro de Servicios no ha enviado al juzgado ninguna solicitud del condenado de extinción de la pena recibida después de esa fecha (03/11/2022).

Señaló que, consultado con su homólogo Primero de Antioquia, indicó que el 08 de febrero de 2024 allegó al correo electrónico de ese Despacho petición del sentenciado José Eder Leyton, la cual fue resuelta mediante auto de la misma fecha, lo que indica que la petición del accionante no fue enviada a ese Despacho sino al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y fue resuelta dentro del proceso identificado con el C.U.I. 05001 60 00 000 2020 00921, radicado interno 2022 A1-0452, que es precisamente a donde estaba dirigido el derecho de petición formulado por José Eder Leyton el 08 de febrero de 2024, proceso que como se indicó anteriormente se encuentra oculto al público.

Informó que toda vez que el Juzgado no ha recibido ninguna solicitud de parte de José Eder Leyton pues el Centro de Servicios ni del accionante no les ha remitido la que él menciona en el escrito de tutela, ninguna crítica puede hacerse respecto a la actuación de ese Despacho Judicial y por tal motivo, solicitó que de prosperar la solicitud de amparo, el cumplimiento del fallo de tutela se dirija a la entidad encargada de trasladar al Despacho para su respectiva resolución, la petición del accionante.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia indicó que a ese Despacho le correspondió la vigilancia de la pena impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en sentencia del 15 de octubre de 2023, mediante la cual se condenó a José Eder Leyton, como autor penalmente responsable del delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, imponiéndole las penas principales de 48 meses de prisión y multa equivalente a 1350 S.M.L.M.V., así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por igual término que la pena principal privativa de la libertad, negándole el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero concediéndole la prisión domiciliaria por su avanzada edad, fijando su domicilio en la carrera 10 N° 13-242, Centro Adulto Mayor, municipio de Briceño — Antioquia, para lo cual el condenado suscribió diligencia de compromiso el 15 de octubre de 2020.

Afirmó que el 08 de febrero de 2024, por intermedio de la Personería municipal de Briceño, Antioquia, el sentenciado José Eder Leyton, remitió solicitud de libertad por pena cumplida, en la misma fecha, con autos N° 0494 y 0495, ese Despacho le concedió al sentenciado la

libertad inmediata, incondicional y definitiva y decreto la extinción de la pena, disponiendo que por intermedio del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Yarumal, ente encargado de la vigilancia del mecanismo sustitutivo, le notificara al condenado.

Señaló que de la información suministrada, puede deducir que ese Despacho resolvió la petición elevada por el sentenciado dentro del término legalmente concedido y dispuso la notificación personal de su liberación por intermedio del establecimiento penitenciario.

Refirió que la vigilancia de la pena impuesta al sentenciado ha estado revestida de todas las garantías propias del debido proceso, en consecuencia, solicitó desvincular a ese Despacho, dado que no advierte vulneración a los derechos fundamentales del sentenciado.

3.-El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia expresó que una vez revisado el sistema de gestión siglo XXI, al señor Alejandro Mejía Orozco le aparece el proceso identificado con CUI 05854-60-99-160-2018-00011-01 y NI 2019 A2-2970 que está siendo vigilado por el Juzgado 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, por haber sido sentenciado el 17 de junio de 2019, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Santa Rosa de Osos - Antioquia por el delito tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, a una pena de 18 meses de prisión, con interdicción de derechos y funciones públicas y concediéndole la libertad condicional de la pena, firmando diligencia de compromiso el 17 de junio de 2019.

Afirmó que la última actuación que aprecia, en ese proceso, antes de

las referentes a la acción de tutela, se hizo el 5 de diciembre de 2022, por lo que no se allegó a ese proceso el derecho de petición objeto de la acción constitucional que hoy les ocupa, adicionalmente, encontró, un proceso identificado con CUI 05001 60 00000 2020 00921 y NI 2022A10452, donde el Juzgado 1 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le vigila la sentencia de 48 meses de prisión por el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, emanada del Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Antioquia, concediéndole la prisión domiciliaria del artículo 314 del CP.

Señaló que, en ese proceso, el Juzgado Ejecutor, concedió la libertad por pena cumplida y ordeno la extinción de la pena del señor José Eder el 08 de febrero de 2024, ante la solicitud realizada por el sentenciado, y enviada mediante la intervención de la personería municipal de Briceño-Antioquia, quien envió la solicitud de extinción de la pena al correo de memoriales del Juzgado 01 de Ejecución de Penas de Antioquia.

De: PERSONERIA MUNICIPAL DE BRICEÑO ANTIOQUIA <personeria@briceño-antioquia.gov.co>
Enviado: jueves, 8 de febrero de 2024 15:04
Para: Juzgado 01 Ejecución Penas Medidas Seguridad Circuito - Antioquia <jepen01ant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: DERECHO DE PETICIÓN - 2022A10452

Cordial saludo,

Por medio de la presente, me permito remitir derecho de petición presentado por el señor Jose Eder Leyton, identificado con cédula de ciudadanía número 4961.063 de Albania, Caquetá.

Cordialmente,

SARA LONDOÑO GONZALEZ
Personera Municipal (E)
Briceño, Antioquia
Cel. 3508508962

cc:outbox.offic...mal@briceño-antioquia.gov.co;OGUJZWFnc7Q2RmYyWDM5ZS95AeJcL7NHzDOGUPz;hMAGACMLT7W%289emgq2RmYyWDM5ZS95AeJcL7NHzDOGUPz

2/3

De: Juzgado 01 Ejecución Penas Medidas Seguridad Circuito - Antioquia <jepen01ant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: jueves, 8 de febrero de 2024 16:57
Para: Juzgado 01 Circuito Ejecución Penas Medidas Seguridad - Antioquia - Medellín <jctoepms01ant@notificacionesrj.gov.co>
Cc: 527-CPMSYAR-YARUMAL-4 <juridica.epcyarumal@inpec.gov.co>
Asunto: 2022-0452// CONCEDE PENA CUMPLIDA//JOSE EDER LEYTON

Cordial saludo,

Por medio de la presente se anexa auto 0494 Y 0495 para su respectivo tramite,

Gracias.

Manifestó que siempre la solicitud, de la que se queja el señor Leyton, siempre fue dirigida al Juzgado 1 de EPMS de Antioquia, y allí fue debidamente atendida, mientras que al Juzgado 2 de EPMS de Antioquia no fue nunca allegada petición, por lo que se denota, que ni el Juzgado tutelado y ni ese Centro de Servicios vulneraron ningún derecho al señor tutelante.

Solicitó ser desvinculados de la acción constitucional.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia adjuntó copia auto de sustanciación N| 2007 del 03 de noviembre de 2022, constancia de envío del derecho de petición del Juzgado 1 EPMS al 2 EPMS de Antioquia el 03 de abril de 2024, copia de la petición dirigida al Juzgado Especializado Penal de Ejecución de Penas de Antioquia por el accionante de fecha 08 de septiembre de 2023, copia auto interlocutorio 0494 y 0495 expedido por el Juzgado 1EPMS de Antioquia el 08/02/2024 y copia datos del proceso.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia anexó copia auto interlocutorio 0494 y 0495 expedido por el Juzgado 1EPMS de Antioquia el 08/02/2024, copia constancia de envío al correo electrónico jurídica.epcyarumal@inpec.gov.co y otros, copia de la fijación de estados electrónicos del Juzgado 1EPMS de Antioquia.

3.-El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución

de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia adjuntó copia de la petición dirigida al Juzgado Especializado Penal de Ejecución de Penas de Antioquia por el accionante de fecha 08 de septiembre de 2023, constancia de envío de la petición por intermedio de la personería municipal de Briceño de fecha 08 de febrero de 2024, copia auto interlocutorio 0494 y 0495 del 08/02/2024, copia datos del proceso.

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, 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, eventualmente una solicitud realizada por el accionante sería de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y en razón del 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.

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.

En el caso concreto, el accionante considera que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, vulneró sus derechos al no emitir una respuesta al derecho de petición presentado el 08 de febrero de 2024.

Se pudo establecer de la respuestas emitida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, que informa que en su Despacho no existe ninguna petición por parte del accionante a la espera de respuesta que la última actuación que tuvo el expediente data del 03 de noviembre de 2022 y señaló que a su homólogo el 08 de febrero de 2024 le llegó una petición la cual fue resuelta en la misma fecha.

De lo anterior, se desprende en consecuencia que si bien el accionante adjuntó copia de la petición realizada al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia como del envío realizado al correo electrónico j02ejpant@cendoj.ramajudicial.gov.co desde el 08 de febrero de 2024, no allegó constancia de entrega o acuse de recibido del Despacho que permita tener como entregada la petición, simplemente pretende que por este mecanismo se dé la orden de dar una respuesta ante un petición inexistente; sin tener en cuenta el trámite establecido para tal fin.

Dicha situación se constata con las respuestas de las entidades accionadas, que informan no haber recibido solicitud dirigida al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, como lo confirma el mismo Juzgado y el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Se advierte por tanto como el actor no acreditó que hubiese elevado alguna petición solicitando a la entidad accionada la extinción de la medida de aseguramiento por pena cumplida, la expedición de paz y salvo e informar a las autoridades competentes dicha decisión, ni que las entidades hayan vulnerado el debido proceso, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de la accionada, cuando ni siquiera existe constancia de que se hubiese elevado petición por cuanto no aportó ninguna evidencia de entrega o recibido por parte de la entidad accionada y se le permitiera a la entidad pronunciarse, pues omite el actor el ejercicio de su derecho de petición, dentro del escenario propio para tal fin y acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los medios que tiene a su alcance.

Resulta diáfano para la Sala que, en relación con la situación planteada por el accionante, existen trámites previos a agotar que en este caso no se han surtido y hay obligaciones mínimas que deben agotarse para que pueda accederse a lo solicitado.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la acción de tutela no puede invocarse a fin de sustituir las peticiones que debe elevar quien pretenda pronunciamiento sobre un asunto en particular, ni mucho menos pretender que con la acción de tutela se suplan los requisitos exigidos, toda vez que, frente al mismo, existen medios ordinarios para solicitarlo. Esto de acuerdo con el principio de subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela.

Por lo anterior, se advierte que las partes accionadas y vinculadas, no han vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

Adicionalmente, en cuanto a la petición que reclama el accionante para que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le dé respuesta y como la aportó dentro de los anexos de la acción de tutela y para evitar más dilación a su petición se ordenará a la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia que proceda a remitir copia de la petición que se adjuntó con el escrito de tutela al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para que proceda con la expedición de la respuesta a la solicitud realizada por el actor.

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 JOSÉ EDER LEYTON en contra de las entidades accionadas y vinculadas.

SEGUNDO: ORDENAR a la SECRETARÍA DE LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA que proceda a remitir copia de la petición que se adjuntó con el escrito de tutela al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para que proceda con la expedición de la respuesta a la solicitud realizada por el actor.

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

CUARTO: 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: **c1ce6dea739f3c0768a2f8afc8343bfcd4b83d4540d4bf4e2434e1016975c90a**

Documento generado en 15/04/2024 04:19:11 PM

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

<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 077

PROCESO	: 05000-22-04-000-2024-00197 (2024-0605-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: DAVID ESCOBAR VILLA
ACCIONADO	: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD ANTIOQUIA
PROVIDENCIA	: FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor DAVID ESCOBAR VILLA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

Se vinculó de manera oficiosa al CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que el 27 de febrero de 2024 realizó nuevamente una petición que en el mes de enero había realizado, pidiendo una valoración por medicina legal para el Juzgado 1° de Ejecución de Penas, y vencido el tiempo no ha obtenido repuesta alguna por parte del juzgado.

Manifestó que lo que pretende es obtener una respuesta ya que su solicitud la realizó con fundamentos demostrables.

LAS RESPUESTAS

1.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que una vez revisado el sistema de gestión siglo XXI, al señor David Escobar Villa le aparece el proceso identificado con CUI 05212-60-00-201-2019-00618-02 y NI 2023 A1-1260 que está siendo vigilado por el Juzgado 1 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, por haber sido sentenciado el 19 de diciembre de 2022, por el Juzgado 3 Penal del Circuito de Bello - Antioquia por el delito violencia contra servidor público, a una pena de 48 meses de prisión, con interdicción de derechos y funciones públicas y sin derecho a la suspensión condicional de la pena, ni la prisión domiciliaria.

Informó que el 02 de febrero de 2024, el apoderado del señor Escobar Villa presentó memorial donde solicita valoración por medicina legal, el cual fue enviado por ese Centro de Servicios al despacho con el reparto del 05 de febrero de 2024.

Señaló que, a la fecha, el Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, no ha dado respuesta a la solicitud del señor abogado del sentenciado, debido al alto flujo de memoriales que tiene pendiente por responder.

Solicitó ser desvinculados de la presente acción constitucional.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de

Seguridad de Antioquia manifestó que, revisado el sistema de gestión, constató, que en desfavor del accionante reposa anotación bajo el CUI 05212 60 00201 2019 00618, radicado interno 2023A1-1260.

Informó que a ese Despacho le correspondió la vigilancia de la pena impuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello, en sentencia del 19 de diciembre de 2022, mediante la cual se condenó a David Escobar Villa, como autor penalmente responsable del delito de violencia contra servidor público, imponiéndole la pena principal de 48 meses de prisión, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por igual término que la pena principal, negándole tanto el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como el mecanismo sustitutivo de la prisión carcelaria por domiciliaria y por el cual el sentenciado David Escobar Villa se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Ciudad Bolívar, Antioquia.

Indicó que ese Despacho ha dado respuesta a las solicitudes elevadas, acogiéndose a los mandatos legales y a disposiciones jurisprudenciales vigentes.

Afirmó que, por reparto del 25 de enero, 02 de febrero y 28 de febrero de 2024, recibió solicitud de redención de pena, valoración por medicina legal y prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, solicitudes que mediante autos interlocutorios N° 0833, 0834 y 0835 del 04 de abril de 2024 y auto de sustanciación N° 0835 de la misma fecha, fueron resueltas, redimiendo pena, definiendo situación jurídica, negando el mecanismo sustitutivo de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia al no cumplirse con los requisitos para tal figura, y

oficiando a Medicina Legal para que practicara valoración al sentenciado, los cuales se encuentra en trámite de notificación.

Refirió que el Despacho, por la alta carga laboral, no había podido resolver las solicitudes elevadas, en el transcurso del trámite constitucional dio respuesta a las mismas, por lo que, solicitó denegar el amparo solicitado, al haberse configurado un hecho superado.

LAS PRUEBAS

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

CONSIDERACIONES

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

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

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

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la solicitud realizada por el accionante es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y en razón del 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.

Para el caso concreto, el accionante se duele de que a la fecha la entidad accionada no haya emitido respuesta a su solicitud de valoración por medicina legal, la cual fue presentada desde el 27 de febrero de 2024.

Al respecto, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas 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.

Seguridad de Antioquia, quien fue el Juzgado asignado para la vigilancia de la pena, en su oportunidad, manifestó que el 04 de abril de 2024, mediante los autos interlocutorios s N° 0833, 0834 y 0835 y auto de sustanciación N° 0835 de la misma fecha, le fueron resueltas, redimiendo pena, definiendo situación jurídica, negando el mecanismo sustitutivo de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia al no cumplirse con los requisitos para tal figura, y oficiando a Medicina Legal para que practicara valoración al sentenciado, las cuales se encontraban pendientes de notificar. Y a su vez el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia indicó que en su momento fue trasladada las peticiones presentadas por el condenado al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para ser resuelta las mismas.

Se advierte que si bien el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó haber expedido los autos N° 0833, 0834 y 0835 del 04 de abril de 2024 y auto de sustanciación N° 0835 de la misma fecha, se fueron resueltas, redimiendo pena, definiendo situación jurídica, negando el mecanismo sustitutivo de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia al no cumplirse con los requisitos para tal figura, y oficiando a Medicina Legal para que practicara valoración al sentenciado, resolviendo así las peticiones pendientes del condenado, no aportó ninguna evidencia de haber realizado el trámite necesario para notificar al accionante de las decisiones tomadas el pasado 04 de abril de 202, ya que si bien, en su respuesta indican que remitieron al Establecimiento Carcelario para realizar la debida notificación, en las pruebas aportadas simplemente se evidencia un envío del correo del Despacho al correo electrónico juridica.epcbolivar.noroeste@inpec.gov.co; sin aportar una

constancia de recibido o de acuse de dicha entidad, un trámite el cual considera ésta Sala no sólo debe dársele una respuesta oportuna, sino además ponérsela en conocimiento del actor por los medios más expeditos.

De lo anterior, se desprende en consecuencia que a la fecha el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no le ha puesto en conocimiento al señor DAVID ESCOBAR VILLA las decisiones emitidas mediante autos interlocutorios de fecha 04 de abril de 2024 y en el cual se les dio trámite a las peticiones presentadas por el actor desde el 27 de febrero del año en curso.

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 ha elevado petición y de la cual analizada la documentación anexa al trámite constitucional, se advierte que si bien el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia dio respuesta al actor, dicho Juzgado no le ha notificado la decisión, o al menos que esté en trámite de notificación en el Establecimiento Penitenciario, situación que tampoco está confirmada, ya que no hay evidencia alguna que el envío del correo al área de jurídica del Establecimiento Carcelario haya sido satisfactorio o que lo hayan recibido, ya que solo aportaron el pantallazo donde consta que se envió el correo pero no así que fue entregado o recibido por la entidad.

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 a el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que en el término de cuarenta y ocho (48)

horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a notificar la decisión emitida mediante los autos interlocutorios 0833, 0834 y 0835 del 04 de abril de 2024, donde se da respuesta a la petición elevada por el actor desde el 27 de febrero de 2024.

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: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de debido proceso que le asiste al señor DAVID ESCOBAR VILLA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a notificar la decisión emitida mediante los autos interlocutorios 0833, 0834 y 0835 del 04 de abril de 2024, donde se da respuesta a la petición elevada por el actor desde el 27 de febrero de 2024.

TERCERO: ORDENAR al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

CUARTO: 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: **b20e6c7167e1c511f48a62e40c854fbd0aa0cd89b1aa8a221a57f2f961abe64a**

Documento generado en 15/04/2024 04:19:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín abril 15 del 2024

Toda vez que la providencia emitido dentro de la actuación con radicado interno 2024-610 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, para el próximo 19 de abril a las 9 a.m. , junto con la actuación virtual que se ha obtenido del proceso. Una vez notificada vuelva la actuación al juzgado de origen al no proceder recurso alguno contra lo decidido.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

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: **6bbf75771c74869541a4992efb3ba8b214eb49a7c29f21f34107c32e2aabd60b**

Documento generado en 15/04/2024 04:39:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>