

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SECRETARÍA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 008

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 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

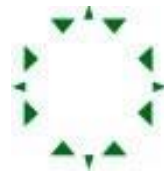
Radicado Interno	Tipo de proceso	Accionante / Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-0385-5	2° instancia Auto interlocutorio Decreto 546 de 2020	fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.	HERMES YASMANI HENAO MORENO	Confirma auto de 1° instancia	MAYO 18 DE 2020
2020-0367-6	Tutela de 1° Instancia	MARCO ANTONIO CARRILLO BALLÉN	JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE DON MATÍAS ANT. Y OTRO	Declara hecho superado	MAYO 18 DE 2020
2020-0250-5	Auto 2° Instancia ley 906	fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y otros	ALEXANDER NAVALES TORO Y OTROS	Confirma auto de 1° instancia	MAYO 18 DE 2020
2020-0342-4	Tutela 2° Instancia	WILLIAM RODRIGUEZ CELIS.	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AERONAUTICA CIVIL	Modifica fallo de 1° instancia	MAYO 19 DE 2020
2020-0366-2	Tutela de 1° instancia	Germán de Jesús García Toro	Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros.	Concede derechos invocados	MAYO 19 DE 2020

FIJADO, HOY 20 DE MAYO DE 2020, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, dieciocho (18) mayo de dos mil veinte

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 35 de la fecha

Proceso	Auto interlocutorio Decreto Legislativo 546 de 2020
Instancia	Segunda
Apelante	Defensor
Tema	Procedencia de la detención domiciliaria transitoria
Radicado	05-310-60-00283-2019-00018 (N.I. TSA 2020-0385-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de HERMES YASMANI HENAO MORENO contra el auto del 30 de abril de 2020, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros Antioquia.

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 34 del C.P.P., y el Decreto Legislativo 546 de 2020.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

La fiscalía formuló acusación el 10 de junio del año 2019 en contra de HERMES YASMANI HENAO MORENO como presunto responsable del delito de fabricación, Tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Con fundamento en el decreto legislativo 546 de 2020, el 24 de abril de la corriente anualidad, el director del centro carcelario y penitenciario de Santo Domingo presentó ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros solicitud para que se le concediera a HENAO MORENO detención domiciliaria transitoria. El 30 de abril siguiente la Juez negó tal petición aduciendo esencialmente que no se estructuraba ninguna de las causales establecidas en para el efecto.

IMPUGNACIÓN

En contra de la decisión, la defensa interpuso y sustentó el recurso de apelación con el que pretende se conceda el referido mecanismo. Su se basa en las siguientes premisas:

- 1- No podía darse una aplicación taxativa a las causales contempladas en el artículo 2 del decreto 546 de 2020. En su lugar se debía analizar el caso de cara a las especiales condiciones de los internos del País, su protección constitucional, y el estado de emergencia generado por la pandemia COVID19.

- 2- El delito por el cual es investigado HENAO MORENO no se encuentra dentro de las prohibiciones del decreto legislativo 546 de 2000, ni en el Código Penal para conceder la la detención domiciliaria transitoria.
- 3- Era procedente conceder la detención domiciliaria transitoria pues se demostró el arraigo de HERMES YASMANI. Además, no era necesario que estuviera condenado, o que la constancia de antecedentes tuviera cotejo dactiloscópico.

No hubo pronunciamiento de los no recurrentes.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que surge del recurso interpuesto se concreta en establecer si fue correcta la decisión de la Juez de primera instancia de no acceder a solicitud de detención preventiva transitoria en la residencia del acusado. La Sala confirmará el auto impugnado por las siguientes razones:

- 1- Contrario a lo argumentado por el apelante, las causales para acceder al mecanismo solicitado son taxativas, se limitan a las establecidas en los siete numerales del artículo 2º del decreto legislativo 546 de 2020. El párrafo 1º del mismo artículo determina que sólo procederá en dichas causales. Estratégicamente el defensor propone una interpretación diferente y que supera a la norma pues aduce que no se debe limitar de tal manera. Atender lo expuesto por el recurrente implicaría exceder indebidamente las potestades otorgadas a los jueces para este excepcional asunto. Nótese que al momento de elevarse la petición no se delimitó la causal en que se soportaba, lo cual resulta acorde con el hecho que ninguna se estructura. En consecuencia, es acertado negar la concesión de la detención preventiva transitoria en la residencia del acusado.

Auto interlocutorio segunda instancia Decreto legislativo 546 de 2020

Acusado: Hermes Yasmani Henao Moreno Delito: fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

Radicado: 05-310-60-00283-2019-00018

(N.I. TSA 2020-0385-5)

Sería suficiente con lo expuesto para no acceder a la petición. Sin embargo, se responderá a las demás objeciones del impugnante.

- 2- En el párrafo 1º del artículo 2º del decreto legislativo 546 de 2020 se estableció que sólo procede la detención domiciliaría transitoria cuando adicional a la estructuración de alguna de las causales, el delito no esté incluido en el listado de exclusiones del artículo 6 ibídem. El cumplimiento de los dos requisitos es necesario, así que no basta con uno sólo. En este caso, el delito por el que se acusó a HENAO MORENO¹ no está incluido en la lista de excepciones, sin embargo, al no acreditarse ninguna causal, no puede concederse la detención domiciliaría transitoria.

Véase que el decreto legislativo 546 de 2020 resulta suficiente para resolver el asunto, por lo cual no es necesario recurrir a los códigos penal, de procedimiento penal, u otra normatividad, como parece entender el defensor. Importa destacar que si lo pretendido es una solicitud ordinaria de sustitución de medida de aseguramiento, no es el trámite excepcional del citado decreto legislativo del que debe hacer uso.

- 3- La Juez fundamentó acertadamente su decisión en que no se estructuraba ninguna causal de procedencia de la detención domiciliaría transitoria. Al hacer referencia a la falta de sentencia condenatoria en contra del procesado, la ausencia de cotejo dactiloscópico en la constancia de antecedentes, y la declaración juramentada sobre su arraigo, la Juez quiso hacer ver que tampoco no se presentaron elementos adicionales y diferentes para poder evaluar la estructuración de alguna de las causales. De forma que

¹ Inciso 1º del artículo 365 del C.P. fabricación, Tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

aun contándose con arraigo y no estar condenado, no es posible acceder a la petición del impugnante, dado que el procesado no se encuentra dentro de alguno de los supuestos previstos en los literales a,b,c,d,e,f y g del artículo segundo del decreto en cuestión.

Sin necesidad de otras consideraciones, se confirmará la decisión recurrida.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

CONFIRMAR la providencia de origen y naturaleza conocidos.

SEGUNDO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril y PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Auto interlocutorio segunda instancia Decreto legislativo 546 de 2020
Acusado: Hermes Yasmani Henao Moreno Delito: fabricación, tráfico, porte o
tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
Radicado: 05-310-60-00283-2019-00018
(N.I. TSA 2020-0385-5)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05000220400020200036700 **NI:** 2020-0367-6
Accionante: MARCO ANTONIO CARRILLO BALLÉN
Accionado: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE DON MATÍAS Y
JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE OSOS
Decisión: Declara hecho superado
Aprobado Acta No. 16 **Sala No.:** 06

Magistrado Ponente: **Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, mayo dieciocho del año dos mil veinte

VISTOS

El señor Marco Antonio Carrillo Ballén, solicitó protección Constitucional de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Don Matías y del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia.

LA DEMANDA

Indica el señor Marco Antonio Carrillo Ballén en su escrito que ostentó el cargo de representante legal judicial de Medimas EPS desde el 12 de agosto hasta el 04 de octubre del 2019, y en ejercicio de su cargo es privado de la libertad el 01 de septiembre hasta el 05 de octubre de la misma anualidad, quedando con imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento; así como indudablemente la capacidad funcional de la persona obligado para hacer efectivo lo dispuesto en fallos de incidentes de tutela, requerimientos o sanciones.

Apuntó que el 05 de septiembre de 2019 decide libremente presentar renuncia de carácter irrevocable al cargo de representante legal de Medimas EPS. Refiere que para el 5 de octubre de la esa anualidad recobra su libertad, dando lugar a que a partir del 04 del mismo mes y año, la responsabilidad recayera sobre el nuevo representante legal judicial de esa Entidad Promotora de Salud, previo los requerimientos de rigor.

Refiere que las órdenes de arresto y multa que se encuentran vigentes están en cabeza del Juzgado Promiscuo Municipal de Don Matías, y aún se mantienen pese a que ha elevado solicitud de inaplicación, pero estos despachos judiciales las conservan en firme. Señaló que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Don Matías, según radicado 2019-00040 del 13 de agosto del 2019 decide requerirlo y al no recibir respuesta, mediante auto del 03 de septiembre de la misma anualidad, decide dar apertura a incidente de desacato en su contra y tras no allegar respuesta de su parte, mediante decisión del 11 de septiembre de 2019, decide sancionarlo con arresto y multa, con posterior consulta adelantada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, el 18 de septiembre del citado año.

Pide entonces se tutele en su favor los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a los jueces relacionados procedan a dejar sin efecto las sanciones de arresto y multa emanadas de esas Agencias Judiciales en su contra.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la demanda el pasado 07 de mayo de la presente anualidad se notificó al Juzgado Promiscuo Municipal de Don Matías, al tiempo que se dispuso la vinculación del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, así como también a los señores Comandantes de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C. y Medellín, Antioquia, respectivamente, al igual que al mayor Omar Gilberto Moncada Vargas como Jefe de la Unidad Investigativa "Sijín" de la ciudad Capital y al señor Comandante de la Policía Antioquia.

Es así como la señora Juez Promiscuo Municipal de Don Matías apuntó que revisado el expediente de sanción de incidente de desacato, se logró establecer que efectivamente el accionante no fue enterado o notificado correctamente pues que el correo utilizado por ese Despacho y que aparece inscrito en la Cámara de Comercio, es un correo al que no tenía acceso directo, pues tal y como lo demuestra dentro de la presente acción constitucional, para tales fechas se encontraba privado de la libertad, por lo que se encontraba entonces frente a una imposibilidad jurídica de dar cumplimiento al fallo de tutela.

Señaló que esa Judicatura conforme a las razones expuestas por el señor Marco Antonio Carrillo, procedió mediante auto número 041 del 08 de mayo de los corrientes a inaplicar la sanción de incidente de desacato impuesta dentro del proceso de tutela radicado 2019-00040, iniciado por el señor Luis Alberto Vasco Álvarez. Refiere que así mismo, se expidieron los oficios dirigidos a las autoridades competentes como

Policía Nacional para enterarlos del levantamiento de la orden de arresto, así como a la oficina de cobro coactivo de la Rama Judicial para que ordene el archivo del proceso iniciado por esa entidad, y la cancelación de los requerimientos efectuados a la Fiscalía General de la Nación.

Por su parte la señora Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, señala que por auto del 18 de septiembre del 2019 esa Judicatura admitió en grado jurisdiccional de consulta el incidente de desacato promovido en contra de Marco Antonio Carrillo Ballén, en su calidad de representante legal de MEDIMAS EPS; al haberse interpuesto por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Don Matías, sanción de multa y arresto mediante auto interlocutorio del 11 de septiembre del 2019.

Apunta que ese Despacho mediante auto 060 del 23 de septiembre del 2019, decidió confirmar íntegramente la determinación del Juzgado Promiscuo Municipal de Don Matías, por medio de la cual resolvió imponer sanción de arresto y multa al doctor Marco Antonio Carrillo Ballén, en calidad de representante legal de Medimas EPS.

Vinculada la Policía Metropolitana de Bogotá, allega información acerca de las solicitudes de arresto en contra del señor Marco Antonio Carrillo Ballén en calidad de representante legal de Medimas EPS, emitidas por diversos Despachos Judiciales del País, así como algunas de las que efectivamente ya ha cumplido; sin embargo, frente al caso que ocupa nuestra atención nada se dijo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer la acción Constitucional, de conformidad con el artículo 1º numeral 1º del Decreto 1382 del 2.000, modificado por el Decreto 1983 de 2017, por el cual se establecen las reglas de reparto de la acción de tutela.

2. Solicitud de amparo

El señor Marco Antonio Carrillo Ballén solicitó el amparo Constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad y otros, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Don Marías, Antioquia.

3. De la naturaleza de la acción

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

Se trata sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o

amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

4. 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 Marco Antonio Carrillo Ballén protesta porque no obstante haber presentado renuncia al cargo de representante legal de la EPS Medimas desde el 05 de septiembre del 2019, aún le figura una sanción de arresto y multa impuesta por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Don Matías, Despacho que a pesar de haberle solicitado la inaplicación de la penalidad impuesta dentro del proceso de tutela 2019-00040, no se ha pronunciado pues que la sanción aún se encuentra vigente.

De cara a lo anterior fue claro el Juzgado Promiscuo Municipal de Don Matías, cuando apunta y reconoce que revisado el expediente de sanción de incidente de desacato donde resultó sancionado el señor Marco Antonio Carrillo Ballén, en calidad de representante legal de MEDIMAS EPS, se logró establecer que efectivamente éste no fue debidamente notificado pues que el medio utilizado por ese Despacho es un correo al que no tenía acceso directo el señor Carrillo Ballén, toda vez que tal y como lo demostró dentro de la presente acción constitucional para tales fechas se encontraba privado de la libertad, por lo que se encontraba entonces frente a una imposibilidad jurídica de dar cumplimiento al fallo de tutela.

Termina señalando que esa Judicatura procedió mediante auto número 041 del 08 de mayo de los corrientes, a inaplicar la sanción de incidente de desacato impuesta dentro del proceso de tutela radicado 2019-00040; así mismo, se expidieron los oficios dirigidos a las autoridades

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

competentes como Policía Nacional para enterarlos del levantamiento de la orden de arresto, así como a la oficina de cobro coactivo de la Rama Judicial para que ordene el archivo del proceso iniciado por esa entidad, y la cancelación de los requerimientos efectuados a la Fiscalía General de la Nación.

Es claro entonces que frente a la pretensión del señor Marco Antonio Carrillo Ballén, frente a que el Juzgado Promiscuo Municipal de Don Matías procediera a inaplicar la sanción de arresto y multa impuesta en su contra mediante auto del 11 de septiembre del 2019, dentro del incidente de desacato propuesto por el señor Luis Alberto Vasco Álvarez en el proceso de tutela radicada 2019-00040-00, ya fue resuelta, pues que mediante auto 041 del 08 de mayo de los corrientes, el citado Despacho procedió a la inaplicación de la sanción e informó de ello a las entidades correspondientes.

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

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

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

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque

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

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

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

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción

constitucional, toda vez que el Despacho Judicial demandado en el trámite de esta acción constitucional inaplicó la sanción impuesta al señor Marco Antonio Carrillo Ballén, en trámite incidental de desacato dentro del proceso de tutela 2019-0040, que era precisamente el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

Se deja sin efectos la medida provisional decretada por la Sala mediante auto del 07 de mayo de la presente anualidad, toda vez que ya el Juzgado accionado se encargó de cancelar la orden de arresto emitida en contra del señor Carrillo Ballén.

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: Declarar Improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Marco Antonio Carrillo Ballén, en contra del Juzgado Promiscuo Municipal de Don Matías, Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

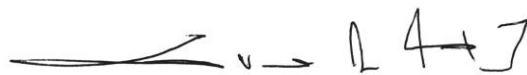
Se deja sin efectos la medida provisional decretada por la Sala mediante auto del 07 de mayo de la presente anualidad, toda vez que ya el Juzgado accionado se encargó de cancelar la orden de arresto emitida en contra del señor Carrillo Ballén.

Desvincular de la presente acción de amparo, al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia, así como también a los señores Comandantes de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C. y Medellín, Antioquia, respectivamente, al igual que al mayor Omar Gilberto Moncada Vargas como Jefe de la Unidad Investigativa "Sijín" de la ciudad Capital y al señor Comandante de la Policía Antioquia.

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. Y Encaso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada por medios virtuales ante la contingencia del CONVID 19 y el cierre del edificio donde labora el Tribunal, al regreso de la misma se firmara por los magistrados restantes de la Sala.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte

Magistrado Ponente:
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 37 de la fecha

Proceso	Auto Interlocutorio
Sistema	Ley 906 de 2004
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Nulidad de la imputación
Radicado	68081 60 00000 2019 00145 TSA 2020-0250-5
Decisión	Confirma

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver recurso de apelación interpuesto por la Defensa frente al auto del 28 de febrero de 2020, que negó la nulidad de la imputación dentro de la actuación que se viene adelantando en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia en contra de Alexander Navales Toro y otro.

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 33 de la Ley 906 de 2004.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Según se desprende del escrito de acusación, ocurrió lo siguiente:

El 7 de agosto de 2019 unidades de la SIJIN DEMAN y personal del Batallón de Ingeniería No. 14 Batalla de Calibío de Yondó y el Gula Militar, en el sector conocido como la Y de la Vereda Borugos, zona rural de Yondó, observaron a tres sujetos que se movilizaban en una moto.

Al momento de ser requeridos por los uniformados para realizarles registro, uno de ellos conocido con el alias de Estiven disparó en su contra, en tanto que alias el Paisa y alias Castaño desenfundaron las armas de fuego que portaban en las pretinas de sus pantalones.

Se inició un intercambio de disparos entre los miembros de la Fuerza Pública y estos tres sujetos, resultando herido alias el Paisa identificado luego como Alexander Navales Toro. Este ciudadano y sus acompañantes fueron capturados.

La presencia de los uniformados en el lugar de los hechos obedeció a la información suministrada por un analista de la Sala SACOM5 con sede en Bucaramanga, quien informó que en razón de una interceptación telefónica tuvo conocimiento que las personas capturadas estaban realizando una extorsión a un comerciante o ganadero de la zona, sujetos que al parecer hacen parte de la estructura criminal del ELN.

El 14 de agosto de 2019, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Yondó se formuló imputación en contra del señor Alexander Navales Toro como coautor de los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos. No hubo allanamiento a cargos.

El proceso correspondió por reparto para adelantar la fase de conocimiento al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia donde se instaló la audiencia de formulación de acusación el 28 de febrero de 2020.

En uso de la palabra, en aplicación del inciso primero del artículo 339 de la Ley 906 de 2004, la defensa de Alexander Navales Toro pidió la nulidad de la imputación, aduciendo que los hechos jurídicamente relevantes no se adecuan a los delitos imputados.

Para el efecto, recordó que su representado fue capturado gracias a informes de inteligencia que dieron cuenta de su pertenencia al grupo subversivo ELN, conocido al interior de la organización como alias el Paisa, por lo que su comportamiento se enmarca jurídicamente en el delito de rebelión que lleva implícito el portar armas de fuego.

La nulidad, en su sentir, radica en la afectación del derecho de defensa y el debido proceso de su asistido.

El Despacho negó la pretensión de la defensa arguyendo que no se explicaron suficientemente las razones que respaldan la solicitud de nulidad de la imputación.

Adujo el juez que los hechos de la acusación son muy concretos y claros al señalar que los imputados fueron capturados en situación de flagrancia

portando algunos elementos bélicos, por lo que la Fiscalía encuadró su comportamiento en los delitos descritos y sancionados en los artículos 365 y 366 del C.P.

Adicionalmente, no cuenta el Despacho con medio de conocimiento alguno que le permita respaldar la presunta afectación de garantías fundamentales del procesado Navales Toro.

De cualquier manera, la defensa, en el trámite del proceso, podrá demostrar sus afirmaciones, si es que le asiste la razón, y con ello obtener la absolución de su cliente para lo cual no es preciso acudir a la nulidad de la imputación.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa interpuso y sustentó el recurso de apelación, con el que pretende, se revoque la decisión del Juez y se decrete la nulidad de la imputación.

Adujo que en la audiencia en la que fueron comunicados los cargos a su defendido, en todo momento la Fiscalía refirió que Navales Toro era integrante del ELN, razón por la que su comportamiento es típico de rebelión, de ahí que el ente acusador realizó una equivocada adecuación jurídica de los hechos, situación que vulnera las garantías fundamentales de defensa y al debido proceso de Navales Toro.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El asunto se centra en determinar si fue correcta la decisión del Juez de conocimiento al negar la nulidad de la actuación desde la formulación de la imputación.

La Sala anuncia desde ya la confirmación de auto impugnado con fundamento en lo siguiente.

Importantes precisiones sobre el acto de comunicación de cargos fueron realizadas recientemente por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 51007 del 5 de junio de 2019, con ponencia de la Magistrada Patricia Salazar Cuéllar, algunas de las cuales se citan a continuación como respaldo de la decisión que adoptará esta Sala.

"El artículo 250 de la Constitución Política dispone que la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.

(...)

A partir de la información recopilada durante la fase de indagación, la Fiscalía debe analizar y decidir si existe mérito para formular imputación, esto es, realizar el "juicio de imputación"...

(...)

Está suficientemente decantado que el análisis sobre la procedencia de la imputación - "juicio de imputación"- le fue asignado al fiscal, lo que se extrae sin mayor esfuerzo del artículo 250 de la Constitución Política y, más puntualmente, de lo previsto en los artículos 287 y siguientes de la Ley 906 de 2004, que regulan la procedencia y el contenido de este acto comunicacional.

Al respecto, esta Corporación ha dejado sentado que esa actuación de la Fiscalía no está sometida a control material por parte de los jueces, sin

perjuicio de que estos, como directores del proceso, deban velar porque la imputación reúna los requisitos formales previstos en la ley (CSJSP, 7 nov. 2018, Rad. 52507; CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311; CSJSP, 27 feb. 2019, Rad. 51596; entre otras).

(...)

En armonía con lo anterior, en la sentencia C-127 de 2011 se reiteró la autonomía con la que actúan los fiscales al realizar el juicio de imputación, en esencia en dos aspectos: (i) por la importancia y complejidad de dicha decisión, tienen como único límite temporal la prescripción del respectivo delito; y (ii) el investigado no está facultado para solicitar la formulación de imputación. En ese mismo sentido, en la sentencia C-303 de 2013 se aclaró que el "juicio de imputación" no puede ser rebatido por la defensa, como tampoco puede ser controlado materialmente por los jueces, como lo ha reiterado esta Sala.

Más adelante, en una referencia al componente fáctico de la imputación, manifestó la Corte que:

"La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal.

(...)

Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad".

En relación con el componente jurídico de la imputación, dijo la Corte:

"Existe una obvia correlación entre el concepto de hecho jurídicamente relevante y la calificación jurídica que debe realizar la Fiscalía, precisamente porque lo primero (la relevancia jurídica), depende de que la hipótesis factual encaje o pueda ser subsumida en una o varias normas penales".

Queda claro, con la jurisprudencia citada, que la Fiscalía como titular de la acción penal, es quien tiene el deber de realizar el juicio de imputación cuando un hecho reviste las características de un delito, sin que esa imputación pueda ser rebatida por la defensa ni controlada materialmente por los jueces, claro está, sin perjuicio de la labor de dirección que le compete a la judicatura de cara a hacer prevalecer garantías fundamentales de las partes e intervinientes en el proceso penal.

Ese acto de comunicación de cargos, en todo caso, debe guardar correspondencia entre el hecho jurídicamente relevante y la hipótesis jurídica seleccionada por la Fiscalía.

En este preciso asunto, del escrito de acusación se extrae que el señor Alexander Navales Toro fue capturado el 7 de agosto de 2019 portando elementos bélicos de uso personal y de uso privativo de las Fuerzas Armadas y por esa circunstancia fáctica la Fiscalía le imputó los delitos descritos en los artículos 365 y 366 del C.P.

Así, encuentra la Sala que el hecho jurídicamente relevante consignado en el escrito de acusación se adecúa a los tipos penales seleccionados por el ente investigador.

Cosa distinta es que los hechos investigados puedan ser encuadrados al mismo tiempo en otros tipos penales que pueden concursar o no. Como sea, a quien le compete realizar la labor de adecuación típica es a la Fiscalía de conformidad con los elementos de prueba que cuente para el efecto.

Nótese que la captura del procesado se realizó en flagrancia portando armas de fuego que según el informe balístico son de uso personal y de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas, razón por la que la Fiscalía le imputó los referidos atentados contra la seguridad pública.

Y aunque en el escrito de acusación y al decir de la defensa, de acuerdo con la imputación, se dice que el procesado al parecer pertenece al ELN, se trata de una circunstancia fáctica (no imputada jurídicamente) que si no está siendo materia de investigación tendrá que ser corroborada por la Fiscalía, quien deberá tomar las decisiones pertinentes de conformidad con el artículo 250 de la C.P.N, lo cual no implica que la calificación jurídica por la que optó la Fiscalía no sea válida, pues como se dijo, se adecúa al hecho por el que Navales Toro fue capturado.

Siendo así, las garantías fundamentales de defensa y al debido proceso que reclama la impugnante como presuntamente vulneradas, no han sido trastocadas con la calificación jurídica dada por la Fiscalía al comportamiento atribuido al señor Navales Toro.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión impugnada.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto objeto de impugnación de acuerdo con lo motivado.

SEGUNDO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20- 11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril y PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura.

Contra esta decisión no proceden recursos legales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Original Firmado.

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

Medellín, diecinueve (19) de mayo de dos mil veinte (2020)

N° interno : 2020-0342-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05-615-31-04-001-2020-00048
Accionante: WILLIAM RODRIGUEZ CELIS.
Afectado : William Rodríguez Celis.
Accionada : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
AERONAUTICA CIVIL.
Decisión : Confirma parcialmente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N°. 044

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por *el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO* (Ant.), por medio de la cual no se concedió el amparo de las garantías fundamentales de petición, debido proceso y mínimo vital, invocadas por el señor *WILLIAM RODRÍGUEZ CELIS*; diligencias en las que figura en calidad de ente accionado la *UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL*.

ANTECEDENTES

Los hechos de la demanda fueron resumidos por la *A quo* de la siguiente manera:

“Sostuvo el señor WILLIAM RODRÍGUEZ CELIS, que el día 8 de agosto del año anterior, conforme a lo ordenado por medicina de aviación, se practicó los respectivos exámenes de sangre, de orina, de esfuerzo, de audiometría, de oftalmología, cardiografía, otorrinolaringología y una valoración psiquiátrica, en donde no se le encontró ninguna anomalía, ni leve, ni moderada, ni grave; los diagnósticos, observaciones y recomendaciones de los profesionales de la salud fueron los siguientes:

- i. Oftalmólogo: debe usar lentes correctores.*
- ii. Fonoaudiólogo: promedio de frecuencias conversaciones dentro de parámetros normales, disminución leve de frecuencias agudas.*
- iii. Otorrino: sin síntomas otorrinos, caídas en agudos leves, desviación del tabique que puede manejarse quirúrgicamente y protección auditiva.*
- iv. Cardiólogo: asintomático, hallazgos ruidos cardiacos rítmicos, clínicos normales, sin soplos, frecuencia cardiaca 108% negativa para isquemia, paciente sano, ritmo sinusual, pulmones con murmullo vesicular auscultado (sanos).*
- v. Neurológico: aspecto general en buenas condiciones sensoriales, persona saludable con sospecha de trastorno del sueño.*
- vi. Psiquiatra: sin alteraciones evidentes, sin indicios de enfermedad mental, sin contraindicación del psiquiatra.*

Agregó el actor que en atención a estos resultados la médica especialista en medicina aeroespacial, Dra. Diana Carolina Gutiérrez, le hizo entrega del certificado médico de aptitud psicofísica, declarándolo apto y emitió una orden para hacerle un examen de polisomnografía, para descartar algún problema de sueño, con la recomendación de no hacer turnos nocturnos.

Indicó el peticionario que el día 25 de noviembre de 2019, la Dra. Salamanca, sin mediar procedimiento, ni hacerle alguna clase de llamado, le suspende su certificado médico mediante oficio N° 5104.211-2019047656, y mediante oficio N° 5104211201941162 le pide un diagnóstico del especialista de sueño (neumólogo). Refiere que en los anteriores oficios no se le otorgó la posibilidad de apelarlos de conformidad al procedimiento establecido en el RAC 67500.

(instancias de reclamación)

Afirma que el día 13 de febrero de 2020, presentó un derecho de petición ante la Dra. Salamanca, solicitándole el levantamiento de la suspensión de su certificado médico y mostrándole todos los posibles errores procedimentales en que ésta incurrió al suspenderle el certificado médico, además, dice hacerle unas preguntas y exigencias que no fueron contestadas, en la tardía respuesta que se le dio.

Aseveró el accionante que la Dra. Salamanca, violó e ignoró circular reglamentaria CR-5200-082-004, la cual describe el procedimiento para suspender al personal aeromédicamente certificado de actividades aeronáuticas de vuelo o tierra.

Continúa diciendo que el día 17 de febrero de 2020, le hizo entrega a la doctora Salamanca, de los resultados de estudio de la polisomnografía, como ampliación a su derecho de petición, es decir, los resultados del médico especialista en estudio de sueño y neumólogo, doctor Joel Ernesto Zabaleta, efectivamente diagnostica que “tiene una apnea del sueño leve (SAHOS LEVE), desde el 2019 sin síntomas diurnos, con hipoxemia nocturna severa (ronquido) y sin tos ni silvancias, no dolor torácico, no aumento de disnea, sin hiper somnolencia diurna, por lo cual requiere oxígeno suplementario para dormir” y “aclara que no tiene contraindicaciones para ejercer su actividad laboral”.

Afirma que el día 6 de marzo de 2020, con fecha 5 de marzo y radicado N° 5104.211200007401, le es contestado el derecho de petición, pero que no le fueron contestadas todas las solicitudes presentadas.

Por último, indicó el actor que la accionada ahora argumenta que padece de una pérdida temporal de aptitud psicofísica, la cual podría darse por alguna de las siguientes causales de disminución de la aptitud psicofísica, RAC 67 en la sección 67.030 (b) y que según los resultados entregados por él, “su patología no se encuentra estable”.

En esa medida, acude al Juez constitucional a fin de que se le proteja su derecho fundamental y, en consecuencia, se le ordene a la entidad accionada que de manera inmediata, proceda a dar una respuesta a su petición.

N° Interno : 2020-0342-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05-615-31-04-001-2020.00048
Accionante : WILLIAM RODRIGUEZ CELIS.
Afectado : WILLIAM RODRIGUEZ CELIZ.
Accionadas : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
AERONAUTICA CIVIL.

Finalizados los trámites establecidos en el Decreto 2591 de 1991, procedió el A quo a proferir sentencia de instancia a través de la cual no ampara los derechos fundamentales de William Rodríguez Celis, en consecuencia, decidió:

“(…) PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la acción de tutela interpuesta por el señor WILLIAM RODRÍGUEZ CELIS contra la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, en cabeza de la Coordinadora del Grupo de factores Humanos Educación y Certificación Aeromédica, Dra. María Angelita Salamanca,...

Lo anterior, considerando que la respuesta al derecho de petición formulado por el accionante sí solucionó el fondo de las inquietudes planteadas y, así mismo, frente a los derechos al debido proceso y mínimo vital invocados por el actor, cuenta con una herramienta al interior del trámite administrativo cuestionado lo cual raya con el principio de subsidiariedad en la presente acción constitucional.

Notificada de la sentencia de instancia, el accionante manifestó sus razones de disenso en los siguientes términos:

FRENTE AL DERECHO DE PETICIÓN:

Recuerda que el 13 de febrero de 2020 solicitó a la Dra. Angelita Salamanca, Coordinadora del Grupo de Factores Humanos, Educación y Certificación Aeromédica se levantara la suspensión de su certificado médico debido a los errores procedimentales en que se incurrió en orden a

materializar dicha actuación, sin embargo, de esa dependencia, apenas recibió como respuesta que *“conforme a la documentación allegada a esta dependencia, revisado y analizado su historial clínico, se le informa que de acuerdo a lo estipulado en el RAC 67,67.030(d), se le suspende temporalmente su certificado médico de tercera clase para actividades aeronáuticas”*. (Negrillas y subrayados fuera de texto original), cuando solicitó el actor se le informara con documentación seriada, fecha y hora y la fuente de quien fue recibido su historial clínico, pero esos detalles no se le comunicaron. Tampoco se le informó cual historial clínico sirvió para adoptar la decisión de suspender su certificado médico.

Señala que en la respuesta suministrada el 5 de marzo pasado, tampoco se le indicó qué médico especialista lo revisó antes del 25 de noviembre de 2019 y así adoptar la decisión de suspensión; cuál fue su diagnóstico, en qué tratamiento médico se basó para esta determinación.

Expone que tampoco se le dio explicación acerca de las razones por las cuales no se contó con su presencia física o vía telefónica o por correo o cualquier otro medio para evaluar su aptitud psicofísica como persona que integra la planta aeronáutica.

Es por dichas razones que considera que su derecho de petición presentado el 13 de febrero de 2020, aún no ha sido debidamente absuelto por la Directora de Medicina de Aviación de la Unidad Especial Aeronáutica Civil.

FRENTE AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

N° Interno : 2020-0342-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05-615-31-04-001-2020.00048
Accionante : WILLIAM RODRIGUEZ CELIS.
Afectado : WILLIAM RODRIGUEZ CELIZ.
Accionadas : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
AERONAUTICA CIVIL.

Al respecto, expuso el actor que existe un debido proceso a aplicar en los eventos de suspensión de certificados médicos al personal que ejerce actividades aeronáuticas en vuelo o tierra, contemplado en la circular reglamentaria CR-5200-082-004, y es así como la parte 5º regula sobre ese particular que ***“Una vez **auditado** el historial clínico o la ficha médica del personal Aero médicamente certificado, si se requiere de algún **examen complementario, consulta con especialista, tratamiento médico ó psicológico, así como la presentación personal a Medicina de Aviación, se notificará inmediatamente al paciente; si después de un (1) mes de haberse enviado un segundo aviso a la dirección registrada en la Ficha de Certificado Médico, no hay respuesta, se suspende en el sistema ALDÍA la certificación Aero médica. Como consecuencia de lo anterior, los implicados no podrán ejercer actividades aeronáuticas, mientras no cumplan con lo solicitado por esta dependencia.*** (Negritillas y subrayados fuera de texto original).**

Señala el actor que ese trámite específico se omitió por parte de la Dra. Angelita Salamanca, quien se limitó a señalar que revisado y analizado su historial clínico es por lo que se suspende su certificado médico, cuando la misma normativa dispone que ***“ES OBLIGATORIO que, si se requiere de algún **examen complementario, consulta con especialista, tratamiento médico ó psicológico, así como la presentación personal a Medicina de Aviación, se notificará inmediatamente al paciente; si después de un (1) mes de haberse enviado un segundo aviso a la dirección registrada en la Ficha de Certificado Médico, no hay respuesta, se suspende en el sistema ALDÍA la certificación Aero médica.*** “.**

Expone que por parte del grupo de investigación de accidentes de aviación existe un oficio en el cual testifican que no han encontrado mérito para suspender su certificado médico.

N° Interno : 2020-0342-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05-615-31-04-001-2020.00048
Accionante : WILLIAM RODRIGUEZ CELIS.
Afectado : WILLIAM RODRIGUEZ CELIZ.
Accionadas : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
AERONAUTICA CIVIL.

Insiste en que el 8 de agosto de 2019, le fueron realizados exámenes médicos de diferentes índole que no arrojaron anomalía alguna que lleve a adoptar una determinación como lo fue suspender su certificado médico, y fue por tal razón que la Dra. Diana Carolina Gutiérrez, Jefe de Medicina Aeroespacial, Regional Antioquia, le concedió el certificado médico de aptitud psicofísica, quedando a la expectativa la práctica de la prueba de polisomnografía para descartar alguna apnea de sueño severa, durante lo cual no podría efectuar turnos de noche. No obstante lo expuesto, apenas cuatro meses después es suspendido su certificado médico y sin esperarse el resultado del aludido examen médico de polisomnografía.

Considera que antes de haberse procedido como se conoce, la Dra. Salamanca debió esperar los mencionados resultados, los cuales eran los útiles para determinar si había mérito para suspender el certificado. En ese orden de ideas, recuerda que el día **17 de febrero** le entregó a la mentada servidora los resultados del estudio de la POLISOMNOGRAFIA, como ampliación a su derecho de petición, el dictamen del médico especialista en estudio de sueño y Neumólogo, DOCTOR JOEL ERNESTO ZABALETA CON REGISTRO 231057, quien respecto del censor **diagnostica** una **“APNEA DEL SUEÑO LEVE (SAHOS LEVE), DESDE 2019 SIN SÍNTOMAS DIURNOS, CON HIPOXEMIA NOCTURNA SEVERA (RONQUIDO)” Y “SIN TOS NI SILVANCIAS, NO DOLOR TORÁCICO, NO AUMENTO DE DISNEA, SIN HÍPER SOMNOLENCIA DIURNA, POR LO CUAL REQUIERE OXIGENO SUPLEMENTARIO PARA DORMIR”** Y ACLARA QUE **“NO TIENE CONTRAINDICACIONES PARA EJERCER SU ACTIVIDAD LABORAL”**.

N° Interno : 2020-0342-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05-615-31-04-001-2020.00048
Accionante : WILLIAM RODRIGUEZ CELIS.
Afectado : WILLIAM RODRIGUEZ CELIZ.
Accionadas : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
AERONAUTICA CIVIL.

Concepto que soslayó la Dra. Salamanca procediendo a suspender su certificado médico.

Señala de otro lado, no compartir lo aseverado por la señora Angelita Salamanca, en el sentido que la suspensión del su certificado médico no es una medida sancionatoria sino preventiva y provisional, sin embargo sí se hace evidente el carácter punitivo de dicha medida pues lo que se desprende de los últimos resultados del neumólogo es que no tiene contraindicación alguna para desempeñarse como controlador de tráfico aéreo, frente a lo cual no se ha tomado una acción adicional en razón a lo recientemente conceptuado por el especialista en la salud y bajo el entendido que sí solicitó ante la Dra. Salamanca la dispensa médica a través de correo electrónico.

Afirma que la medida administrativa adoptada se convierte en realidad en una sanción, afectando su mínimo vital, dado que sus ingresos salariales han disminuido porque ha dejado de ser controlador de tránsito aéreo desde el mes de noviembre de 2019, época desde la cual no puede trabajar horas extras, ni dominicales ni festivos, y solo viene recibiendo el salario básico, lo que de igual manera afecta su pensión de vejez por actividad de alto riesgo, teniendo en cuenta que los aludidos conceptos son factor salarial.

En cuanto a la dispensa médica como mecanismo del cual dispone al interior del trámite que viene afectándolo, reconoce, aunque no utilizó técnicamente las palabras contenidas en el RAC 67 secciones 67.035 y 67.400

N° Interno : 2020-0342-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05-615-31-04-001-2020.00048
Accionante : WILLIAM RODRIGUEZ CELIS.
Afectado : WILLIAM RODRIGUEZ CELIZ.
Accionadas : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
AERONAUTICA CIVIL.

referente a la solicitud de una dispensa médica, elevó una solicitud ante la Directora de Medicina de Aviación a través de un correo electrónico, el día 2 de diciembre de 2019 en el que le manifestó: “DOCTORA GRACIAS; QUEDO A SU DISPOSICIÓN CUANDO USTED LO CONSIDERE PARA ENTREVISTARME CON EL GRUPO DE MÉDICOS EXAMINADORES Y EL GRUPO DE INVESTIGACIÓN DE ACCIDENTES QUE MENCIONA PARA ANALIZAR MI SITUACIÓN , CALCULO QUE LOS RESULTADOS DE LA POLISOMNOGRAFÍA ME LOS PUEDAN ENTREGAR ESTE FIN DE SEMANA”.

Por lo expuesto, solicita amparo frente a sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso y a una pensión justa (mínimo vital).

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionada, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que puede ser invocado por una persona en su propio nombre o por quien actúe en su favor, buscando la protección de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten

vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad.

El primer tema sobre el cual estriba la impugnación a desatar por parte de esta Sala de Decisión, en relación con la sentencia de primer grado, radica en determinar si, como lo manifiesta el impugnante, en el presente caso se presenta vulneración a su derecho fundamental de petición por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL, al no dar respuesta de fondo frente a los planteamientos formulados por aquel, en su derecho de petición del 13 de febrero de 2020, o si por el contrario, y tal como lo concluyera la *A quo*, no se presenta dicha vulneración.

En este orden de ideas, procede la Sala a pronunciarse en torno del derecho de petición invocado por el accionante, significando en primer lugar, que dicho derecho como garantía fundamental de carácter subjetivo y reconocido como tal de manera expresa en el *artículo 23*, de la *Constitución Política*, constituye la materialización de la posibilidad que le asiste a los ciudadanos de acudir ante las autoridades públicas o personas privadas en demanda de una oportuna y concreta resolución de sus peticiones. En este sentido se ha pronunciado la *H. Corte Constitucional*, entre otras, mediante *Sentencia T-377 de 2000*, tal como fuera referida en *Sentencia T-147 del 24 de febrero de 2006*, con ponencia del señor Magistrado, *Dr. Manuel José Cepeda Espinosa*:

“Bajo la circunstancia en la cual se ha elevado derecho de petición, la respuesta que se dé al peticionario debe

cumplir, a lo menos, con los siguientes requisitos: (i) Ser oportuna; (ii) Resolver de fondo, en forma clara, precisa y congruente con lo solicitado; (iii) Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.”.

De tal suerte que la respuesta de un derecho de petición, ha de observar como presupuestos *sine qua non*, una resolución de manera oportuna, de fondo y en forma clara y precisa, a más de ponerse en conocimiento del peticionario, so pena de configurarse el menoscabo de la garantía constitucional fundamental de petición.

Sobre este primer tópico, desde ya se anuncia que la decisión de primera instancia será revocada parcialmente, debido a la insuficiente respuesta suministrada por la entidad aeronáutica accionada al señor William Rodríguez Celis.

En primer lugar, es cierto que existe una respuesta general en cuanto a las razones por las cuales fue suspendido el certificado médico del actor el pasado 25 de noviembre de 2020, cuya información incluye los motivos por los cuales no fue aplicada la CIRCULAR REGLAMENTARIA CR5200-082-004, que son del siguiente contenido:

Los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia constituyen la norma de obligatorio cumplimiento. Las circulares emitidas por la UAEAC solamente aclaran conceptos que no son explícitos en el RAC 67. Por lo anterior, debe tener en cuenta que el RAC 67 en la sección 67.030 (b) establece que:

“La pérdida temporal de la aptitud psicofísica, podrá

darse por alguna de las siguientes causales de disminución de aptitud psicofísica:

- (1) Accidente o enfermedad emergente.*
- (2) Descompensación de trastorno, previamente no significativo.*
- (3) Agravamiento de enfermedad compensada que goce de dispensa médica.*
- (4) Patología grave.*
- (5) Cirugía mayor.*
- (6) Reposo médico, sea prescrito por enfermedad incapacitante temporal o para tratamiento, con duración superior a veintiún (21) días (o que puedan generar secuelas).*
- (7) Diagnóstico de embarazo.*
- (8) Por un lapso de tres (3) días, el inicio de toda terapia farmacológica nueva y el uso de anestésicos, así como el uso de aquellas sustancias que puedan producir efecto farmacológico secundario de riesgo para el ejercicio de las atribuciones del personal aeronáutico.*
- (9) Causas fisiológicas y fisiopatológicas, tales como desorientación espacial, desadaptación secundaria al vuelo, fatiga de vuelo, desincronosis (Jet Lag), pérdida de conocimiento por fuerza G (G-Lock) y otras.*
- (10) Trastornos de salud mental codificados en la Clasificación Internacional de Enfermedades de la Organización Mundial de la Salud.”*

Adicionalmente, en la sección 67.030 (d) se establece que “Cuando se presenten dudas respecto a la aptitud psicofísica del titular de un Certificado médico o se haya detectado una situación de peligro para la seguridad aérea, el área de medicina aeronáutica de la UAEAC, podrá exigir los exámenes médicos que considere necesarios y/o disponer la suspensión de las actividades aeronáuticas de vuelo o de tierra de dicho titular, según sea aplicable, hasta tanto la situación lo requiera.”

Así mismo, en la sección 67.010 (d) del RAC 67 se establece que “Cuando el área de medicina aeronáutica de la UAEAC considere necesario obtener información médica adicional para determinar si un aspirante o poseedor de un Certificado Médico cumple con los requisitos exigidos en el RAC 67, se le requerirá para que entregue al área de medicina aeronáutica de la UAEAC toda la información disponible referente a sus antecedentes o archivos Médicos correspondientes. Si el solicitante o el titular de un Certificado médico se niega a proporcionar dicha información, se procederá a suspender, modificar o revocar el Certificado Médico, según sea aplicable.”

De ahí que sobre este particular aspecto no le asista razón el impugnante al censurar el silencio por parte de la entidad accionada en tomo a la no aplicación de la CIRCULAR REGLAMENTARIA CR5200-082-004, pues como puede verse sí fue puesta en evidencia la razón por la cual no fue aplicada. También es claro el diagnóstico por el que fue suspendido su certificado médico, que se sostuvo en los exámenes realizados en el mes de febrero de este año:

“A la fecha, los conceptos que usted ha allegado a esta dependencia de acuerdo con lo solicitado mediante oficio 5104.211-2019047656 del 25 de noviembre de 2019, indican que su patología no se encuentra estable: entre otros hallazgos, su neumólogo refiere hipoxemia nocturna severa, hemoglobina en límite superior secundario a dicha hipoxemia por lo cual requiere oxígeno suplementario; en la polisomnografía, la saturación de oxígeno estuvo por debajo del 90% el 98.9% de tiempo llegando a tener mínimas del 80%; 9 apneas obstructivas, 29 hipopneas, 1 apnea central y 1 apnea mixta; ronquido severo durante el 52.9% del tiempo; con esos hallazgos le ordenó oxígeno a 2 Lt/min para dormir y evitar horarios nocturnos durante por lo menos tres (3) meses, al término de los cuales ordena nueva evaluación con niveles de hemoglobina, hematocrito y estudio de nasofaringolaringoscopia para determinar conducta a seguir. Por todo lo anterior, usted no cumple íntegramente los requisitos establecidos en el RAC 67, secciones:

- 67.090 (a) *Se exige que todo solicitante de cualquier clase de evaluación médica aeronáutica esté exento de:*
 - (1) *Cualquier malformación congénita o adquirida.*
 - (2) *Cualquier incapacidad activa o latente, aguda o crónica.*
 - (3) *Cualquier herida o lesión, o secuela de alguna intervención quirúrgica.*
 - (4) *Cualquier efecto directo o secundario de cualquier medicamento...*

67.015 (c) El personal aeronáutico que, para el ejercicio de las atribuciones que le confiere una licencia, requiera de un certificado médico aeronáutico, no ejercerá

N° Interno : 2020-0342-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05-615-31-04-001-2020.00048
Accionante : WILLIAM RODRIGUEZ CELIS.
Afectado : WILLIAM RODRIGUEZ CELIZ.
Accionadas : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
AERONAUTICA CIVIL.

dichas atribuciones a menos que posea un certificado médico aeronáutico vigente que corresponda a su licencia y no tenga limitaciones ni restricciones médicas y/o laborales.”

No obstante lo indicado, sí existen otras solicitudes formuladas por el señor Rodríguez Celis pendientes de resolver y en cuya respuesta insiste a través del recurso interpuesto; tal es el caso de su petición dirigida a que se le informara con documentación seriada, la fecha, hora y la fuente respecto de quién entregó su historial clínico al Grupo de Factores Humanos Educación y Certificación Aeromédica; lo cual no se satisface con el solo hecho de indicarle a la parte interesada que las fichas de certificado médico, los conceptos del grupo de especialistas que apoyan al médico examinador autorizado, el examen físico y conceptos del médico examinador, los conceptos del médico que el personal aeronáutico radica en esa dependencia, son los que hacen parte de su carpeta individual que reposa en los archivos del Grupo de Factores Humanos, Educación y Certificación Aeromédica, los cuales, a su vez, conforman su historial clínico.

Tampoco se tiene conocimiento si la carpeta individual fue puesta a disposición del actor para recaudar la información que fuera necesaria.

Igualmente, es cierto que no existe respuesta acerca de las razones por las cuales se le permitió laborar durante cuatro meses luego de los exámenes que le fueran realizados en el mes de agosto de 2019, explicación igualmente

N° Interno : 2020-0342-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05-615-31-04-001-2020.00048
Accionante : WILLIAM RODRIGUEZ CELIS.
Afectado : WILLIAM RODRIGUEZ CELIZ.
Accionadas : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
AERONAUTICA CIVIL.

solicitada por el señor William, y a esa conclusión se arriba una vez examinada en forma detenida la respuesta a él suministrada el pasado 5 de marzo. Mucho menos es avizorado en el aludido pronunciamiento las razones por las cuales no se contó con su presencia física o vía telefónica o por correo o cualquier otro medio para evaluar su aptitud psicofísica como persona que integra la planta aeronáutica, tomándose la decisión de suspensión solo a través de soportes documentales.

La información echada de menos por la entidad accionada puede ser útil como elemento de juicio para el señor William Rodríguez Celis, de ahí que se haga necesario amparar esa concreta garantía fundamental de petición invocada, puesto que aún subsisten vacíos frente a la totalidad de las preguntas formuladas por el interesado en su petición del 13 de febrero de 2020, y recuérdese que el núcleo esencial de la aludida prerrogativa se encuentra completo cuando el administrado obtiene solución *de fondo, en forma clara, precisa y congruente con lo solicitado*.

En ese orden de ideas, se proveerá el amparo al derecho fundamental de petición invocado por el señor William Rodríguez Celis, razón por la cual, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, la parte accionada responderá en forma integral la solicitud presentada por él, el pasado 13 de febrero de 2020, de acuerdo a lo expuesto en precedencia.

N° Interno : 2020-0342-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05-615-31-04-001-2020.00048
Accionante : WILLIAM RODRIGUEZ CELIS.
Afectado : WILLIAM RODRIGUEZ CELIZ.
Accionadas : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
AERONAUTICA CIVIL.

En cuanto al segundo motivo de inconformidad expuesto por la parte actora, alusivo a la vulneración a su derecho fundamental al debido proceso, al considerar que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil no observó las normas establecidas para suspender de manera legítima su certificado médico y así poder continuar fungiendo como controlador de tránsito aéreo, ha de significarse que se acogerá la tesis sostenida por la A quo, en el sentido que la presente acción de tutela ha sido invocada de manera alternativa y pretermitiéndose los mecanismos de defensa de los cuales dispone la parte actora en la misma sede administrativa, por las siguientes razones:

En primer lugar, de acuerdo a la citada respuesta suministrada por la autoridad aeronáutica al señor William, se le expone claramente que si no comparte la decisión de suspender su certificado médico *“...de acuerdo con el RAC 67, puede solicitar dispensa médica de acuerdo a las secciones 67.035 y 67.400(e): “... podrá solicitar la reconsideración de su calificación al área de medicina aeronáutica de la UAEAC y ser objeto de una dispensa médica, si la patología ha sido objeto de investigación y tratamiento, de conformidad con las mejores prácticas médicas y se haya estimado que no es probable que le impida al solicitante el ejercicio seguro de las atribuciones correspondientes a su licencia y habilitación.”*

Trámite para el cual debe radicar ante esa misma entidad el concepto especializado expedido por su médico tratante en el siguiente control trimestral, dejando en claro que la determinación de la aptitud psicofísica para actividades aeronáuticas es potestativa de la autoridad

aeronáutica y no del médico tratante.

Al respecto cabe recordar que según lo relatado por el actor, el día 17 de febrero entregó a la doctora Salamanca, los resultados del estudio de la POLISOMNOGRAFIA, como ampliación a su derecho de petición, el dictamen del médico especialista en estudio de sueño y Neumólogo, DOCTOR JOEL ERNESTO ZABALETA CON REGISTRO 231057, quien **diagnostica que** *adolece “APNEA DEL SUEÑO LEVE (SAHOS LEVE), DESDE 2019 SIN SÍNTOMAS DIURNOS, CON HIPOXEMIA NOCTURNA SEVERA (RONQUIDO)” Y “SIN TOS NI SILVANCIAS, NO DOLOR TORÁCICO, NO AUMENTO DE DISNEA, SIN HÍPER SOMNOLENCIA DIURNA, POR LO CUAL REQUIERE OXIGENO SUPLEMENTARIO PARA DORMIR” Y ACLARA QUE “NO TIENE CONTRAINDICACIONES PARA EJERCER SU ACTIVIDAD LABORAL”.*

Sin embargo, no se encuentra una solicitud expresa ante la accionada en punto a solicitar dispensa médica como autorización excepcional de la UAEAC, de acuerdo a las *secciones 67.035 y 67.400(e)* del RAC 67, lo cual no puede suponerse o deducirse de expresiones contenidas en el aludido derecho de petición y su ampliación, pues se trata de una acción inequívoca que en forma clara debe ser exteriorizada a la administración, cuya posibilidad de agotarse aún no fenece.

En la misma línea, un segundo argumento en orden a predicar la falta de subsidiariedad como presupuesto para analizar de fondo esta acción constitucional, lo es que la decisión mediante la cual es suspendido el certificado médico del señor William Rodríguez Celis, es una determinación adoptada

N° Interno : 2020-0342-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05-615-31-04-001-2020.00048
Accionante : WILLIAM RODRIGUEZ CELIS.
Afectado : WILLIAM RODRIGUEZ CELIZ.
Accionadas : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
AERONAUTICA CIVIL.

por una entidad estatal, que por lo tanto, comporta un acto administrativo susceptible de control de judicial.

Al respecto señaló la Corte Constitucional que *“...(i) por regla general, la acción de tutela es improcedente como medio principal de defensa para buscar la protección de derechos fundamentales cuya afectación se genera por la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros medios de defensa (ante la propia administración y judiciales) para su defensa”* (Sentencia T-788 de 2012)

Ha de insistirse que la jurisprudencia ha sido clara en advertir que la acción de tutela no es un medio alternativo sino subsidiario y, por tanto, los ciudadanos cuentan en primer lugar con otros instrumentos dispuestos por el ordenamiento jurídico, como sería la jurisdicción contencioso administrativa, dada la naturaleza de la actuación que se pretende atacar en esta sede constitucional, como también ha sido explicado en sentencia de tutela STC2572-2016 del 6 de marzo de 2016, en un caso donde fue considerada improcedente la acción de tutela objeto de estudio:

“4(...) observa la Corporación que tiene la oportunidad de acudir a las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, consagradas en los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, donde le es permitido allegar elementos demostrativos, como los que aquí presentó, y exponer sus argumentos, sin que este camino excepcionalísimo se convierta en una vía paralela o alterna, mecanismo en el cual podrá solicitar a título de medida cautelar la suspensión provisional de la apuntada manifestación de la voluntad de la administración conforme a lo preceptuado en el numeral 3° del canon 230 ibídem.”

Así pues, si la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos constitucionales

N° Interno : 2020-0342-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05-615-31-04-001-2020.00048
Accionante : WILLIAM RODRIGUEZ CELIS.
Afectado : WILLIAM RODRIGUEZ CELIZ.
Accionadas : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
AERONAUTICA CIVIL.

fundamentales, de orden subsidiario, residual y fragmentario, cuya procedencia está supeditada a la configuración de parámetros genéricos y especiales de procedibilidad, entre ellos, como presupuestos incluyentes, la imposibilidad de agotar otros medios de defensa eficaces y que en caso de existir, ha de acudir en primera medida a tales vías de protección. De ahí que se advierta entonces la improcedencia del presente trámite, al cual le endilga el accionante toda serie de defectos, pues, a más de la posibilidad de cuestionarse en la misma sede administrativa solicitando expresamente la dispensa médica, debió ser atacado en sede ordinaria, solo que el término legal para esa finalidad, cuatro meses, ya caducó, sin que pueda la acción de tutela entrar a suplantar dichos mecanismos, pues como quedó suficientemente señalado en líneas anteriores, esta acción es de carácter subsidiario y excepcional.

Así las cosas, en lo referente al derecho al debido proceso invocado por la parte actora, es la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, de cara a la ausencia de los referidos parámetros genéricos de procedibilidad. Conclusión frente a la cual no se avienen como argumentos disuasorios el que se esté afectando el monto de la pensión a la cual en un futuro pueda acceder el accionante pues en este trámite constitucional ha quedado claro que su mínimo vital no ha sufrido alguna afectación trascendental, pues como fue sostenido desde la primera instancia, continúa desempeñándose en otro cargo dentro de la misma Unidad Administrativa Especial accionada, con igual salario al que devengaba como controlador de tráfico aéreo,

N° Interno : 2020-0342-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05-615-31-04-001-2020.00048
Accionante : WILLIAM RODRIGUEZ CELIS.
Afectado : WILLIAM RODRIGUEZ CELIZ.
Accionadas : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
AERONAUTICA CIVIL.

siendo ya secundario para este escenario analizar la incidencia que ha tenido el que haya dejado devengar un rubro extra por concepto de horas extras, dominicales y festivos.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de tutela objeto de impugnación, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, y no obstante mantenerse lo decidido en primera instancia frente al derecho al debido proceso y mínimo vital invocados por el actor, **SE REVOCA en lo atinente al derecho de petición, el cual será protegido por esta vía,** a fin de que en las CUARENTA Y OCHO (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, responda en forma integral la solicitud presentada por él, el pasado 13 de febrero de 2020, de acuerdo a lo expuesto en precedencia.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece

N° Interno : 2020-0342-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05-615-31-04-001-2020.00048
Accionante : WILLIAM RODRIGUEZ CELIS.
Afectado : WILLIAM RODRIGUEZ CELIZ.
Accionadas : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
AERONAUTICA CIVIL.

para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991*,
artículo 32.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

APR. SALVA

Correos abiertos: francely vasquez ar..., Correo: Plinio Mendieta Pach..., Ver "ACUSACIÓN WILSON...", Inicio - Rama Judicial, Corte | Corte Suprema de J..., Consulta de Jurisprudencia

outlook.office365.com/mail/inbox/id/AAQkAGY2ZjUyZDlkLTJkYWEtNDMyMy05N2I4LWE1ZDExYTk0YjYxYQQAjDfEgT1wLeRDiorr7TGdbzk%3D

Outlook | Buscar

Mensaje nuevo | Eliminar | Archivo | No deseado | Limpiar | Mover a | Categorizar | Posponer | Deshacer

Favoritos

Carpetas

- Bandeja de ... 1589
- Borradores 7
- Elementos enviados
- Elementos eli... 617
- Correo no deseado
- Archivo
- Notas
- ASUNTOS DE S... 8
- Elementos infecta...
- Fuentes RSS
- Historial de conve...
- Carpeta nueva
- Archivo local:Plini...

Prioritarios | Otros 5 | Filtrar

Otros: nuevas conversaciones
Boletin Informativo - Seccional Nivel Central...

Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior
> PROYECTO TUTELA 2020-0... 11:08
Dr Plinio Mendieta: He revisado y aprobado l...

TUTELA SEGUN... 66 KB +18

Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - ..
> PROYECTO SENTENCIA PE... 10:34
Recibido Sandra Rojas

Nancy Avila De Miranda
> PROYECTO TUTELA 2020-0... 9:57
No hay vista previa disponible.

Despacho 04 Sala Penal Tribunal S → !
> SEGUNDA OBSERVACIÓN ... 9:22
Doctores: NANCY ÁVILA DE MIRANDA PLINI...

2020-0366-2 Tu...

Secretaria Sala Penal Tribunal Superior - A...
> REMITO AUDIO // CARPET... 8:34
Buenos días, adjunto le envío los links para a...

Secretaria Sala Penal Tribunal Supri
> CARPETA CON IMPUGNAC... 8:24
Acuso de Recibido, indicando que ya se reali...

francely vasquez arango; Nancy Avila I →
> Complemento proyecto tu... 8:22

PROYECTO TUTELA 2020-0342-4 | 34

Plinio Mendieta Pacheco
Mar 19/05/2020 11:09
Para: Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia

Recibido. Francely.

Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - Anti...
oquia
Mar 19/05/2020 11:08
Para: Plinio Mendieta Pacheco

Dr Plinio Mendieta:

He revisado y aprobado la sentencia de tutela de segunda instancia dentro del radicado 2020-0342-4.

atte

René Molina
Magistrado Revisor.

Plinio Mendieta Pacheco
Recibido. Francely. Lun 18/05/2020 10:37

Ver 2 mensajes más

Plinio Mendieta Pacheco
Señores Magistrados RENÉ MOLINA CÁRDENAS GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME SALA PENAL TRIB...
Vie 15/05/2020 16:56

Correos abiertos: Correo: francely vasquez arand... Correo: Plinio Mendieta Pacheco...

outlook.office365.com/mail/inbox/id/AAQkAGY2ZjUyZDlkLTJkYWw... My05N2i4LWE1ZDExYTk0YjYxYQAQAjDFgT1wLeRDiorr7TGdbzk%3D

Outlook | Buscar | Plinio Mendieta...

Mensaje nuevo | Eliminar | Archivo | No deseado | Limpiar | Mover a | Categorizar | Posponer | Deshacer

Favoritos

Carpetas

- Bandeja de ... 1890
- Borradores 7
- Elementos enviados
- Elementos eli... 284
- Correo no deseado
- Archivo
- Notas
- ASUNTOS DE S... 8
- Elementos infecta...
- Fuentes RSS
- Historial de conve...
- Carpeta nueva
- Archivo local:Plini...

PROYECTO TUTELA 2020-0342-4

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Lun 18/05/2020 10:19
Para: Plinio Mendieta Pacheco

De: gustavo adolfo <gustavopinzonjacome@hotmail.com>
Enviado: lunes, 18 de mayo de 2020 8:45 a. m.
Para: Gustavo Adolfo Pinzon Jacome <gpinzonj@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RE: PROYECTO TUTELA 2020-0342-4

Doctores PLINIO MENDIETA Y RENE MOLINA, estoy de acuerdo con la determinación de segunda instancia, tutela modifica amparo derecho petición radicado 2020-0342-4 la conformidad con dicha providencia la expreso mediante este correo vista la imposibilidad de realizar salas presenciales por el cierre del edificio donde labora el Tribunal y conforme a la actual situación de aislamiento social obligatorio y lo dispuesto en los acuerdos PCSJA20-11521 -PCSJA20-11532 y PCSJA20-1154 Y PCSJA20-11549 del Consejo Superior de la Judicatura.

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO.

De: Gustavo Adolfo Pinzon Jacome <gpinzonj@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: lunes, 18 de mayo de 2020 8:28 a. m.
Para: gustavopinzonjacome@hotmail.com <gustavopinzonjacome@hotmail.com>
Asunto: RV: PROYECTO TUTELA 2020-0342-4

De: Plinio Mendieta Pacheco <pmendiep@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: viernes, 15 de mayo de 2020 4:56 p. m.

05001600071...wma

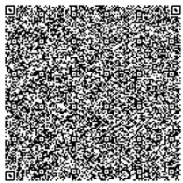
Mostrar todo

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P NANCY AVILA DE MIRANDA



Radicado: 050016000000201600525
Rdo. Interno: 2020-0366-2
Accionante: Germán de Jesús García Toro
Afectado: Luis Alberto Velásquez Reyes
Accionados: Juzgado 2º de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia y otros.
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No. 015
Decisión: Se concede tutela

Medellín, diecinueve de mayo de dos mil veinte
Aprobado según acta No. 036

1. ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal mediante esta sentencia, la Sala resuelve la acción de tutela presentada por el doctor GERMÁN DE JESÚS GARCÍA TORO apoderado judicial del señor LUIS ALBERTO VELÁSQUEZ REYES, en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, por estimar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, libertad y a la igualdad.

¹ El presente Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Su contenido es fiel reflejo de las anotaciones de los archivos del Sistema Gestión Judicial Siglo XXI. –Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva al **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ANDES, ANTIOQUIA y al JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA**, en tanto que se pueden ver afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

2. LA DEMANDA

Señaló el accionante que desde el pasado 12 de abril de 2016, el señor LUIS ALBERTO VELÁSQUEZ REYES fue privado de su libertad, al ser vinculado a un proceso penal por las conductas punibles de concierto para delinquir y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, en el que se le imputaron cargos y se le impuso medida de aseguramiento intramural.

Aduce el accionante que, el señor Velásquez Reyes celebró con la fiscalía un preacuerdo, el cual fue avalado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, quien a su vez profirió sentencia condenatoria imponiéndole al señor Velásquez Reyes una pena de 72 meses de prisión.

En el mes de abril del año 2019 presentó ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, Antioquia, solicitud de libertad condicional y mediante auto del 24 de mayo de 2019, el juzgado ejecutor negó la libertad condicional por la gravedad de la conducta, decisión que fue confirmada por el juzgado fallador.

De igual manera señala el actor, que posteriormente en el mes de diciembre de 2019, elevó nueva solicitud ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Antioquia, deprecando la concesión de la libertad condicional, de conformidad con el artículo 64 del código penal, arguyendo que al haber descontado las tres quintas partes de la pena impuesta, reunía tanto los requisitos objetivos como subjetivos,

misma que fue rechazada de plano, argumentando dicha judicatura que ya había sido resuelta de manera desfavorable, en atención a la gravedad de la conducta y no cumplir con el requisito objetivo y, por lo tanto no existían elementos nuevos que permitieran analizar la solicitud.

Argumentación de la cual disiente el actor constitucional, pues, si para la época en la que se presentó la primer solicitud de libertad condicional, el sentenciado no cumplía con las 3/5 partes de la pena impuesta, para la fecha de la segunda solicitud, esto es, en diciembre de 2019, ya había cumplido ampliamente el requisito objetivo, es decir, las 3/5 partes, de ahí que considere el accionante que es un elemento nuevo que permitía realizar un nuevo estudio juicioso por parte del despacho.

Así mismo, agrega el actor que en el mes de abril del año 2020, en atención a la emergencia sanitaria por el Covid-19 y ante la indolencia del Gobierno en incluir en el Decreto 546 de 2020 a las personas que para la fecha habían cumplido las 3/5 partes, el sentenciado reiteró su solicitud de libertad condicional, pero esta nuevamente fue rechazada de plano, aduciendo el despacho que ya habían examinado oportuna y completamente las razones expuestas por el condenado, agregando además, que el Covid-19 es una circunstancia coyuntural que no está contemplada en la legislación como causal para conceder la libertad condicional.

Considera que, para acceder al beneficio de la libertad condicional, cumple con los presupuestos exigidos por la norma, de los cuales se apartó la Juez de Ejecución de Penas, al negarle la libertad condicional con fundamento en la gravedad de la conducta y a su vez, rechazándola de plano, sin estudiar de fondo su pretensión.

Bajo estos argumentos solicita se amparen los derechos fundamentales invocados y como consecuencia, se revoque la providencia del 28 de abril de 2020, mediante la cual se rechazó de plano la solicitud de

libertad condicional y se profiera un nuevo pronunciamiento en el término legal, teniendo en cuenta la motivación exigida por las Altas Cortes.

3. LA RESPUESTA

La titular del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, dentro del término concedido por la Magistratura, dio respuesta a la presente acción, indicando que, tal y como se puede avizorar del proceso que puso a disposición de ese despacho, efectivamente, a esa Judicatura le correspondió la vigilancia de la ejecución de la pena de SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN que le fue impuesta a LUÍS ALBERTO VELÁSQUEZ REYES por EL JUZGADO 3º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA en sentencia proferida el 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016 como autor de los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS. El proceso se identifica con el CUI 11 001 60 00000 2016 00525 y el N.I. 2016 A2-3729, el condenado se encuentra detenido en el EPMSC de ANDES (Ant.).

Mediante auto interlocutorio N° 1481 del 21 de mayo de 2019 se negó la libertad Condicional solicitada por el actor constitucional, dado que, no solo porque no había descontado las tres quintas partes de su condena sino por la grave entidad de los delitos que indujeron su condena. Así mismo apunta que el señor LUÍS ALBERTO VELÁSQUEZ REYES fue debidamente notificado de la decisión e interpuso contra ella el recurso de APELACIÓN que se desató de manera contraria a sus intereses pues la providencia fue CONFIRMADA por el Juzgado Fallador en providencia del 26 de julio de 2019.

Aduce el despacho accionado que el 28 de abril de 2020 mediante el auto 841, resolvió la repetida solicitud de libertad condicional incoada por el procesado, la cual RECHAZÓ DE PLANO la petición debido a

que no se había sido añadido ningún argumento distinto a los que se esgrimieron en la petición inicial y ya se había puntualizado en la providencia que resolvió la primera petición de libertad condicional que la razón que fundamentaba el rechazo no tenía que ver con el adecuado avance en el proceso de resocialización, un tópico que no se cuestionó, si no con la gravedad de los delitos cometidos porque tal circunstancia impide el acceso a la gracia en tanto el artículo 64 del C. Penal, impone al Juez Ejecutor un análisis a ese respecto a la hora de evaluar la pertinencia de autorizar el regreso anticipado del condenado a la comunidad por vía del otorgamiento de la libertad condicional y ese análisis había resultado desfavorable a los intereses del ajusticiado, argumento al que se añadió el de que la EMERGENCIA SANITARIA causada por el COVID 19 invocada por el abogado, no constituía por sí misma, una causal que autorizara la liberación anticipada del condenado. Se trataba pues, de una insistencia basada en la tácita afirmación de que el requisito relacionado con el monto de la pena descontada estaba satisfecho y que el proceso de resocialización ya había producido en él los efectos deseados, argumentos que no desnaturalizaban el postulado de que la entidad de los punibles cometidos, era incompatible con el subrogado pretendido y que el mero paso del tiempo no iba a alterar la valoración desfavorable que indujo la negativa pues era la misma titular la que estaba enfrentada al examen de la petición, y adicionalmente, la resocialización del penado, no era la única condición establecida en la Ley para dar paso al beneficio. De ahí que, reitera, que se argumentara en el auto de sustanciación referido que el asunto debía estimarse suficientemente debatido y ya resuelto de fondo en una providencia que ya estaba ejecutoriada porque el Juzgado Fallador la CONFIRMÓ en segunda instancia. Por su naturaleza –se enfatiza- ese auto de sustanciación en el que se rechazó de plano la repetida petición de libertad condicional, no admite ningún recurso, pues se trata del rechazo in limine de una petición abiertamente improcedente que ya había sido objeto de evaluación en segunda instancia apenas nueve meses atrás.

Agrega que como se podrá observar al revisar los autos que vía correo electrónico se remiten junto a la respuesta de tutela, ese Despacho no ha hecho otra cosa que ejercer en forma oportuna su legítima competencia y en desarrollo de los principios de autonomía e independencia judicial, ha resuelto lo que ha estimado pertinente y ajustado a derecho acudiendo al efecto a criterios lógicos y a pronunciamientos jurisprudenciales que avalaban su modo de proceder. Al hacerlo, aplicó las normas procedimentales y sustantivas pertinentes en forma oportuna y por lo demás, respetó con rigurosidad el derecho a la defensa al notificar en debida forma la providencia interlocutoria en la que se le resolvió de fondo la primera petición de LIBERTAD CONDICIONAL abriendo el espacio para su impugnación, de manera que desde esta perspectiva, no cabe afirmación ninguna en cuanto a que el Juzgado se apartó de los postulados que gobiernan el debido proceso y que de modo arbitrario conculcó el derecho a la libertad del accionante, derecho actualmente limitado por válidas decisiones judiciales que le impiden ejercerlo del modo como él estima procedente.

Indica además, que vale la pena indicar del mismo modo, que una cosa es que las decisiones adoptadas por el Despacho resulten contrarias a los intereses del sentenciado y otra muy distinta es que esa negativa hubiera entrañado quebranto a derechos constitucionales que se hubieran pasado por alto de manera arbitraria e ilegítima constituyendo una vía de hecho susceptible de ser remediada a través de una TUTELA. Así, se repite, las decisiones fueron oportunamente emitidas en ejercicio de la competencia legal que acompaña al Despacho, y se encuentran sustentadas en forma adecuada y suficiente, de suerte que aunque puedan no ser compartidas por LUÍS ALBERTO VELÁSQUEZ REYES y el abogado que lo representa, quien tuvo la oportunidad de impugnar aquella en la que se le negó el subrogado regulado en el artículo 64 del C. Penal, la exigencia de debida motivación requerida por la Ley se cumplió en este caso de forma cabal y rigurosa. .

También pone de presente el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela para señalar que se equivoca el sentenciado promotor de la acción constitucional cuando desconoce el hecho de que el tema relacionado con su petición de LIBERTAD CONDICIONAL ha sido oportunamente examinado no solo en primera sino en segunda instancia, BUSCANDO CON ELLO QUE SEA DE NUEVO CONSIDERADO POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL COMO SI DE UNA TERCERA INSTANCIA PENAL SE TRATARA en lo que bien puede calificarse como un intento por obtener por una vía improcedente lo que no se ha logrado por los conductos regulares PUES NO PUEDE SOSLAYARSE EL HECHO DE QUE ESTA DECISIÓN QUE MOTIVA PARTE DE LA QUEJA DEL ACCIONANTE, ALCANZÓ FIRMEZA luego de ser confirmada por el fallador y LA QUE RECHAZÓ DE PLANO la nueva petición de LIBERTAD CONDICIONAL, es una decisión de trámite que por su naturaleza, no admite recursos pues se funda en la improcedencia de la petición y en la convicción de que no pueden abrirse brechas de impugnación frente a tópicos que han sido debida y suficientemente analizados por la Judicatura pues de volver una y otra vez a petición de las partes sobre lo que ya se resolvió de manera válida, oportuna y legal, cuando ya el Juzgado efectuó en uso de su competencia una valoración subjetiva que no se va alterar por el simple paso del tiempo, es propiciar un desgaste inadmisibles en la Administración de Justicia ya bien congestionada y enfrentada a la necesidad de responder de manera oportuna a las innumerables peticiones que a diario recibe, peticiones que a guisa de ejemplo, dieron lugar a que en el año anterior se emitieran en el Juzgado más de 3.500 autos interlocutorios y que a la fecha en la modalidad de Teletrabajo se esté dando respuesta a un promedio de 20 solicitudes de libertad por pena cumplida, libertad condicional, prisión domiciliaria ordinaria y prisión domiciliaria transitoria.

Para acreditar lo afirmado, anexo a esta respuesta, copia del auto a través del cual se le negó al sentenciado la LIBERTAD CONDICIONAL, obtenido del archivo digital del Despacho, y del auto mediante el que se le RECHAZÓ DE PLANO la pretensión.

Por su parte el **Juzgado Tercero penal del Circuito Especializado de Antioquia**, en su respuesta infirmó que, ese Despacho Judicial conoció del proceso penal adelantado en contra de LUIS ALBERTO VELASQUEZ REYES, por los delitos de Concierto para delinquir Agravado (Art. 340 inciso 2º del C.P.) y Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos (Art. 366 del C.P.), emitiéndose sentencia condenatoria el día 27 de septiembre de 2016, condenándolo a la pena principal de setenta y dos (72) meses de prisión y multa de mil trescientos cincuenta (1.350) S.M.L.M.V, sentencia que fue proferida en el marco de un preacuerdo suscrito por las partes. Trámite que se llevó a cabo con el respeto de las garantías y derechos fundamentales del aludido.

Respecto a lo esbozado en la demanda de tutela, se extrae con claridad que la base medular de su petición gravita en torno a la decisión de la no concesión del beneficio de la libertad condicional, que fuera emitida por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que viene vigilando su condena, tras analizar la gravedad de las conductas por las cuales resultó condenado. Resolución que ya fue confirmada por esta oficina en pretérita oportunidad.

Ahora bien, de lo expuesto en precedencia, no se evidencia ningún tipo de conculcación a los derechos fundamentales que le asisten al accionante, mucho menos afectación al debido proceso, pues se tiene que al señor LUIS ALBERTO VELASQUEZ REYES se le garantizó su derecho a controvertir la decisión proferida por el a quo, sin que la negativa a su pretensión de libertad constituya per se, una acción u omisión por parte de este Despacho que afecte sus derechos constitucionales.

Pese a que el actor solicita la anulación de las decisiones emitidas y en consecuencia se proceda a otorgar la libertad condicional conforme al cumplimiento del factor objetivo y sin tener en cuenta la gravedad de la conducta por la cual fue condenado, basta con indicar que dentro de la

decisión emitida por este Despacho, fueron analizados los tópicos más trascendentales de su petición, elementos de juicio que llevaron a este Juzgador a confirmar la decisión emitida por la primera instancia.

En conclusión, no puede pretenderse que la acción de tutela revista el carácter de una decisión judicial a modo de tercera instancia con aras a favorecer su petición, pues ello iría en contravía del debido proceso y por ende afectaría el orden de los trámites procesales de rigor, razón por la cual, su pretensión no está llamada a prosperar, pues se itera, no se advierte ningún tipo de vulneración a sus derechos y garantías fundamentales.

No obstante, el centro penitenciario y carcelario de Andes, Antioquia, haber sido vinculado a esta acción constitucional, no hizo ningún pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones de la tutela, situación que no es óbice para resolver a tono con lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. CONSIDERACIONES

4.1 Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto previstas en el Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para resolver la presente demanda de tutela al estar vinculado un Juzgado con categoría de Circuito pertenecientes al Distrito Judicial de Antioquia.

4.2 Problema jurídico

Del recuento de los hechos y de la respuesta dada por el Despacho accionado, en el presente caso se plantea una presunta vulneración a los derechos fundamentales del señor LUIS ALBERTO

VELASQUEZ REYES, al negársele la libertad condicional, bajo el argumento de no cumplirse el requisito subjetivo que apareja la norma en punto a la gravedad de la conducta.

En atención a que la acción de tutela se dirige en contra de una decisión judicial, el primer nivel de análisis de la pretensión deberá detenerse en dilucidar si procede para este caso, el amparo constitucional.

En múltiples oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con el carácter residual de la acción de tutela. Al respecto, ha señalado enfáticamente su improcedencia ante la existencia de otros recursos judiciales adecuados y efectivos para la protección de los derechos fundamentales, que se alegan comprometidos. Al respecto, en la sentencia T-252 de 2005, con ponencia de la Dra. Clara Inés Vargas, se lee:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza subsidiaria y residual destinado a proteger los derechos fundamentales. Esa caracterización implica que si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias². El artículo 86 de la Constitución Política es claro al señalar que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para alcanzar una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental amenazado o vulnerado, lo cual implica que tenga la aptitud suficiente para que a través de él se restablezca el derecho vulnerado o se proteja su amenaza³.”

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-469 de mayo 2 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y T-585 de julio 29 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), entre otras.

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T- 225 de 1993 (M.P. Vladimiro naranjo Mesa). En el mismo sentido se puede consultar, entre muchas otras, la sentencia T-1316 de diciembre 7 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

En este sentido, resulta acertado afirmar que la acción de tutela no constituye una instancia adicional en los procesos judiciales contemplados por el ordenamiento jurídico para la definición y resolución de los conflictos legales, siempre y cuando los medios de defensa previstos en su interior, mantengan el nivel de eficacia necesario para proteger los derechos fundamentales de las partes en litigio. Sobre este tema, expresó el máximo Tribunal Constitucional en la sentencia SU-961 de 1999:

*“La acción de tutela no es, por tanto, un medio **alternativo**, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el **último** recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de **único** medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.*

La función de la acción de tutela está claramente definida por el artículo 86 constitucional como procedimiento que no supe a las vías judiciales ordinarias, ya que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo la situación en la cual tiene carácter supletivo momentáneo, que es cuando aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

En síntesis, es claro que la acción judicial en mención no fue creada para entorpecer o duplicar el funcionamiento del aparato de justicia concebido por el constituyente y desarrollado por el legislador, sino para mejorarlo, brindando una figura complementaria que permite la protección efectiva de los derechos fundamentales ante la ausencia de otro medio jurídico idóneo a tal fin.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un mecanismo judicial ordinario, adecuado para la defensa de los derechos e intereses de las personas involucradas en un proceso legal y, más aún, cuando al interior del mismo se han respetado las reglas jurídicas aplicables, así como el libre acceso a la justicia, no se puede pretender adicionar al trámite ya surtido una nueva etapa procesal, mediante la interposición de una acción de tutela, pues al tenor de la normativa vigente,

dicho recurso judicial es de naturaleza residual y subsidiaria.

Asimismo, en innumerables oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales⁴. Al respecto ha manifestado que, en principio, este instrumento judicial residual y supletorio no resulta adecuado para controvertir los fallos proferidos por la Administración de Justicia.

En este sentido, resalta que la Constitución Política de 1991, en su artículo 230, confirió a los jueces autonomía en sus decisiones, con el ánimo de garantizar una de las premisas básicas del estado de derecho moderno: la independencia del juez.

Por demás, el artículo 86 de nuestra Carta Magna, establece:

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

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(...).”

La norma entonces habla de dos características que diferencian esta Acción Constitucional de cualquiera otra: La Inmediatez y la Subsidiariedad y, sobre este tópico ha sostenido la Jurisprudencia

⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-120 de 2003.

Constitucional que *“...la tutela tiene dos características que la identifican: la subsidiariedad y la inmediatez. Es un mecanismo subsidiario porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial o que teniéndolo, acude a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se halla. La tutela está caracterizada también por su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado.”*⁵

En el caso, objeto de estudio se cumple el presupuesto de la subsidiariedad pues es claro que, cuestionándose una decisión judicial, se requiere el agotamiento de los siguientes requisitos:

“a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se pretende prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario⁶, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador⁷, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos⁸, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial⁹.

b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción¹⁰.

⁵ T-279 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

⁶ Cfr. Sentencia T-001/99 MP. José Gregorio Hernández Galindo

⁷ Cfr. Sentencia SU-622/01 MP. Jaime Araújo Rentería.

⁸ Sentencia T-116/03 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁹ Cfr. Sentencias C-543/92, T-329/96, T-567/98, T-511/01, SU-622/01, T-108/03.

¹⁰ Cfr. Sentencia T-440 de 2003 MP. Manuel José Cepeda. La Corte concedió la tutela porque se habían desconocido los derechos a la intimidad y al debido proceso, al ordenar la remisión de varios documentos que implicaban la revelación de datos privados confiados a una corporación bancaria. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: “(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco Caja Social. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelante controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados.” En sentido similar pueden consultarse las Sentencias T-329 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es necesaria la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional.”¹¹

Tal como viene de exponerse, si la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales, de orden subsidiario, residual y fragmentario, cuya procedencia además en materia de providencias judiciales, está supeditada a la configuración de parámetros genéricos y especiales de procedibilidad, entre ellos, como presupuestos incluyentes, la imposibilidad de agotar otros medios de defensa eficaces y que en caso de existir, ha de acudirse en primera medida a tales vías de protección, al igual que habría de promoverse la acción de amparo constitucional, en observancia de la relación de inmediatez inherente a los anunciados criterios de razonabilidad y proporcionalidad, se advierte entonces la procedencia del presente trámite, pues, en el presente evento el principio de subsidiariedad se satisface, habida consideración que las decisiones tomadas por el Juzgado Segundo de ejecución de penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en el mes de diciembre de 2019 y abril de 2020 que rechazaron de plano su solicitud de libertad condicional, son un mecanismo ineficaz al alcance del actor, debido a que no permite la interposición de recursos.

Efectivamente, ha transcurrido un lapso considerable, desde el auto que negó la libertad condicional (21 mayo de 2019), al auto que resolvió su segunda solicitud, esto es, el Auto No. 841 del 28 de abril de 2020, emitido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en el cual se le informa al señor LUIS ALBERTO VELÁSQUEZ REYES

¹¹ Corte Constitucional. T-441/2003 M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNET, retomada en la sentencia T-189 de 2008; M.P. José Manuel Cepeda Espinosa.

que su solicitud de libertad condicional se rechaza de plano y contra esta decisión no procede ningún recurso, por lo que deberá analizarse desde su última determinación, con fundamento en los nuevos argumentos y documentos que ilustran la nueva petición, hasta la fecha en que elevó la libertad condicional; por lo tanto, es menester que el Juez ejecutor efectúe nuevas valoraciones, pasado algún tiempo, puesto que puede modificar y tener incidencia en el proceso de resocialización del sentenciado.

Sobre este tópico, la Corte Constitucional en Sentencia T-640 de 2017, destacó:

“8. La ejecución de las penas como una fase que cumple unos fines encaminados a la resocialización del condenado y a la prevención especial positiva¹²

8.1. El sistema penal consagra como funciones de la pena la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y la protección al condenado. No obstante, solo la prevención especial y la reinserción social son las principales funciones que cobran fuerza en el momento de la ejecución de la pena de prisión (art. 4 Código Penal), de tal forma que como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional desde sus inicios¹³, en el Estado social de derecho la ejecución de la sanción penal está orientada hacia la prevención especial positiva, esto es, en esta fase se busca ante todo la resocialización del condenado respetando su autonomía y la dignidad humana como pilar fundamental del derecho penal.

De allí que la teoría actual de la pena refiera que el tratamiento penitenciario deba estar dirigido a la consecución de la reeducación y la reinserción social de los penados, y deba propender porque el condenado tenga la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, en desarrollo de una actitud de respeto por su familia, el prójimo y la sociedad en general. Es lo que se conoce como la humanización de la pena a partir del postulado de la dignidad humana que establece el artículo 1 de la Constitución Política¹⁴.

¹² Se sigue de cerca la Sentencia C-233 de 2016. En esa oportunidad la Corporación declaró exequibles algunos apartes demandados de los artículos 459, 472 y 478 de la Ley 906 de 2004 “luego de concluir que respecto de los mismos no se configura una omisión legislativa relativa por haber excluido a las víctimas del injusto penal de intervenir en la fase ejecución de la sentencia y presentar recursos contra las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con los mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad. Lo anterior porque el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para regular la fase de ejecución de la sentencia, como en efecto lo hizo sin vulnerar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación que le asisten a las víctimas, ni la igualdad ante los tribunales ni el acceso a recursos efectivos. Además, éstas pueden ser representadas de forma indirecta por el Ministerio Público en dicha fase, quien tiene la obligación legal de velar por los intereses de las víctimas”.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-261 de 1996, reiterada en la Sentencia C-757 de 2014.

¹⁴ En la Sentencia T-718 de 2015, la Corte se refirió al modelo de política criminal, el tratamiento penitenciario y la resocialización del condenado. Puntualmente señaló que “la política criminal colombiana y su modelo de justicia están encaminados a satisfacer el restablecimiento de los derechos de las víctimas y a lograr una efectiva resocialización del autor de la conducta penal, porque en el marco de un Estado social y democrático de derecho, fundado en la dignidad humana y que propende por un orden social justo, la intervención penal tiene como fines la prevención, la retribución y la resocialización,

8.4. Esa misma coherencia argumentativa fue expuesta por la Corporación en la Sentencia C-757 de 2014. En esa ocasión juzgó la constitucionalidad de la expresión "previa valoración de la conducta punible" contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, el cual refiere a la posibilidad de que el juez de ejecución de penas conceda la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando acredite los requisitos legales.

Lo relevante de este asunto es que la Corte reiteró la importancia constitucional que tienen la resocialización de las personas condenadas y la finalidad preventiva especial de la pena. Por ello, indicó que el juez de ejecución de penas si bien puede tener en cuenta la conducta punible, la personalidad y antecedentes de todo orden para efectos de evaluar el proceso de readaptación social del condenado en procura de proteger a la sociedad de nuevas conductas delictivas, en todo caso, debe valorar la conducta punible teniendo en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean estas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional de los condenados.

8.5. De acuerdo con lo expuesto, a título de síntesis, la Sala estima que solo es compatible con los derechos humanos la ejecución de las penas que tiende a la resocialización del condenado, esto es, a su incorporación a la sociedad como sujeto capaz de respetar la ley. Por consiguiente, adquiere preponderancia la política penitenciaria ejecutada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y vigilada por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, pues es a este último en asocio con los conceptos que emita el INPEC, a quien le corresponde evaluar, según los parámetros fijados por el legislador, si es posible que el condenado avance en el régimen progresivo y pueda acceder a medidas de privación de la libertad de menor contenido coercitivo (libertad condicional, prisión domiciliaria, vigilancia electrónica, entre otros subrogados penales), logrando la readaptación social del condenado¹⁵.

Por lo tanto, la naturaleza del proveído objeto de la presente acción constitucional como lo es el auto No. 841 del 28 de abril de 2020 proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, sin duda alguna, se trata de un auto frente a la concesión de la libertad condicional que lleva implícito un tratamiento

esta última se justifica en que la pena no persigue es excluir de la sociedad al infractor sino otorgarle las herramientas para que alcance la reincorporación o adaptación a la vida en sociedad". Más adelante, precisó que la resocialización del infractor es la finalidad central del tratamiento penitenciario, por consiguiente, "ya en el momento de purgar la pena, a las instituciones públicas no solo les corresponde asegurar la reparación y garantía de no repetición de las víctimas, sino que deben volcarse a lograr que el penado se reincorpore a la vida social, es decir, asegurarle la resocialización".

¹⁵ En la Sentencia C-328 de 2016, la Corporación refirió la jurisprudencia que se ha pronunciado acerca de los fines de la pena en el Código Penal colombiano y su trascendencia constitucional, y mencionó las clases de penas y los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, entre ellos, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la libertad condicional o la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave.

penitenciario que tiene efectos progresivos en las circunstancias de la ejecución de la pena, pues si desde el proveído que negó la libertad condicional (21 de mayo de 2019) a la fecha de la nueva solicitud, se presentan hechos o circunstancias nuevas en torno a la conducta del sentenciado dentro del penal, que ameriten un nuevo estudio acerca de la necesidad de la ejecución de la pena, se deben analizar estos nuevos presupuestos. Por lo que el Juez Ejecutor debe proceder a dejar sin efecto el aludido auto del 28 de abril de 2020 y emitir un nuevo pronunciamiento de fondo.

Con fundamento en lo anterior, la Sala observa que, en efecto, la funcionaria judicial a quien correspondió decidir la petición de libertad condicional del señor Velásquez Reyes, negó dicho subrogado apoyándose en el criterio de *gravedad* de la conducta punible descrito desde la sentencia de condena penal. Así mismo, no tuvo en cuenta la función resocializadora del tratamiento penitenciario, como garantía de la dignidad humana, de tal forma que la pena de prisión o intramural no pueda ser considerada como la única forma de ejecutar la sanción impuesta al condenado, pues también están los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, entre los que se encuentra la libertad condicional¹⁶.

Por manera que, es la declaratoria de procedencia de la acción de amparo constitucional, la decisión que se impone para la Sala en el presente evento, de cara a la presencia del principio de subsidiariedad, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-328 de 2016.

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: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por el doctor GERMÁN DE JESÚS GARCÍA TORO, apoderado judicial del señor LUIS ALBERTO VELÁSQUEZ REYES, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: en consecuencia, **EL JUEZ EJECUTOR PROCEDERÁ A DEJAR SIN EFECTO** el auto No. 841 del 28 de abril de 2020, pues al tratarse de un auto frente a la concesión de la libertad condicional que lleva implícito un tratamiento penitenciario que tiene efectos progresivos en las circunstancias de la ejecución de la pena, pues si desde el proveído que negó la libertad condicional (21 de mayo de 2019) a la fecha de la nueva solicitud, se presentaron hechos o circunstancias nuevas en torno a la conducta del sentenciado dentro del penal, que ameritan un nuevo estudio acerca de la necesidad de la ejecución de la pena, por lo que debe ser analizado por el juez executor, ello en virtud de estos nuevos presupuestos y emitir un nuevo pronunciamiento de fondo.

TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación ante la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Radicado: 050016000000201600525
Rdo. Interno: 2020-0366-2
Accionante: Germán de Jesús García Toro
Accionados: Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**