

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SECRETARÍA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 047

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

Radicado Interno	Tipo de proceso	Accionante Solicitante DELITO /	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-0572-6	Desacato 1° instancia	Jorge Luis Oliveros Rondano	Juzgado 1° EPMS de Antioquia y otros	Se abstiene de iniciar incidente	Agosto 06 de 2020
2020-0635-5	Tutela de 1° instancia	Sonia Emilcen Navas Rivera	Juzgado 1° Penal del Cto Especializado de Antioquia y otros	Concede amparo solicitado	Agosto 06 de 2020
2020-0656-5	Decisión de plano	Concierto para delinquir	Felipe García Arrubla	Declara infundada recusación	Agosto 06 de 2020
2020-0650-3	Auto ley 906	Concierto para delinquir	Olmer De Jesús Henao Valencia	Confirma decisión de 1° instancia	Agosto 06 de 2020
2020-0614-4	Tutela 1° instancia	Lina Marcela Zapata Zapata	Juzgado 2° EPMS de Antioquia y otros	Declara improcedente	Agosto 06 de 2020

FIJADO, HOY 10 DE AGOSTO 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 DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No.: 05000220400020200051900 **NI.:** 2020-0572-6
Accionante: JORGE LUIS OLIVEROS RONDANO
Accionados: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Caucaasia
Decisión: Se abstiene de abrir incidente
Aprobado Acta No61 Sala No.: 06

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

Medellín, agosto seis del año dos mil veinte

V I S T O S

Mediante el presente auto procede esta Sala a pronunciarse frente a la solicitud ofrecida por el doctor Jorge Luis Oliveros Rondana, en el sentido de abrir incidente de desacato en contra del señor Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por el presunto incumplimiento a fallo de tutela.

DEL INCIDENTE DE DESACATO

Esta Sala en fallo de tutela de primera instancia del pasado 27 de julio de la presente anualidad, declaró la improcedencia de la acción de amparo presentada por el doctor Jorge Luis Oliveros Rondano, actuando en calidad de apoderado del sentenciado Eduardo Enrique Cabrera Urbiña,

en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cauca, al presentarse el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado.

En la misma providencia se dispuso pedir al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, procediera a reiterar el oficio 1065 del pasado 10 de julio de los corrientes, con destino al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Noroccidente, a fin de lograr la designación de fecha para la evaluación del sentenciado Eduardo Enrique Cabrera Urbiña.

Ahora, el señor abogado arrima escrito a esta Sala con el único fin de que se inicie trámite incidental y se impongan las sanciones previstas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, pues que en su sentir el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, ha incumplido lo ordenado en el fallo de tutela del pasado 27 de julio de los corrientes, pues que aún no reitera el oficio con destino al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Antioquia, para lograr se programe cita con su representado Cabrera Urbiña y pueda ser evaluado por ese Instituto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la finalidad de la acción de tutela es la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales, frente a las agresiones

o amenazas de las que sean objeto por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente por particulares, claro deviene el deber del Juez Constitucional para garantizar tal propósito, aún con posterioridad a la decisión de amparo.

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

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

No obstante lo anterior, en el presente caso se evidencia que en el fallo de tutela de primera instancia del pasado 27 de julio de los corrientes y que dice el accionante se ha incumplido, nada se ordenó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, pues en el mismo solo se dispuso para que esa Judicatura procediera a reproducir el oficio 1065 que ya había librado desde el 10 de julio mismo año, con destino al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Noroccidente, pues al parecer dicha comunicación no

había sido recibida por su destinatario; lo que sin duda alguna da a entender que en este evento ninguna infracción se puede presentar por parte de la Agencia Judicial demandada como lo así lo delimita quien acude a este trámite incidental.

Ahora, si en gracia de discusión se aceptara que lo que en efecto se dio al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en el fallo de tutela era una orden, la misma ya se cumplió, pues que ese mismo Despacho Judicial acercó a esta Sala auto del pasado 27 de julio de los corrientes, a través del cual decide dar cumplimiento a lo pedido en el fallo de tutela de primera instancia, esto es, reiterar el oficio con destino al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Antioquia, lo que se hizo mediante oficio número 1131 de la misma fecha del auto.

Igualmente el Instituto de Medicina Legal, informa que para el próximo 12 de septiembre se programó la valoración médica, de lo que ya se informó a la Dirección del Penal de Cauca para que prevea lo necesario para el traslado del interno a dicha cita.

En ese orden de ideas entonces, no observándose que en este caso se presente un incumplimiento al fallo de tutela proferido por esta Sala el pasado 27 de julio del 2020, se abstendrá esta Magistratura de abrir trámite incidental en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. Providencia discutida y aprobada por medios electrónicos ante la contingencia del aislamiento social obligatorio

Las razones anteriores, son suficientes para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVA

Primero: ABSTENERSE de abrir trámite de incidente de desacato por presunto incumplimiento al fallo de tutela proferido por esta Sala el pasado 27 de julio del 2020, propuesto por el doctor Jorge Luis Oliveros Rondana, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

En consecuencia, se ordena el archivo de las presentes diligencias.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firma electrónica

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Aprobado correo electrónico

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Aprobado correo electrónico

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Firmado Por:

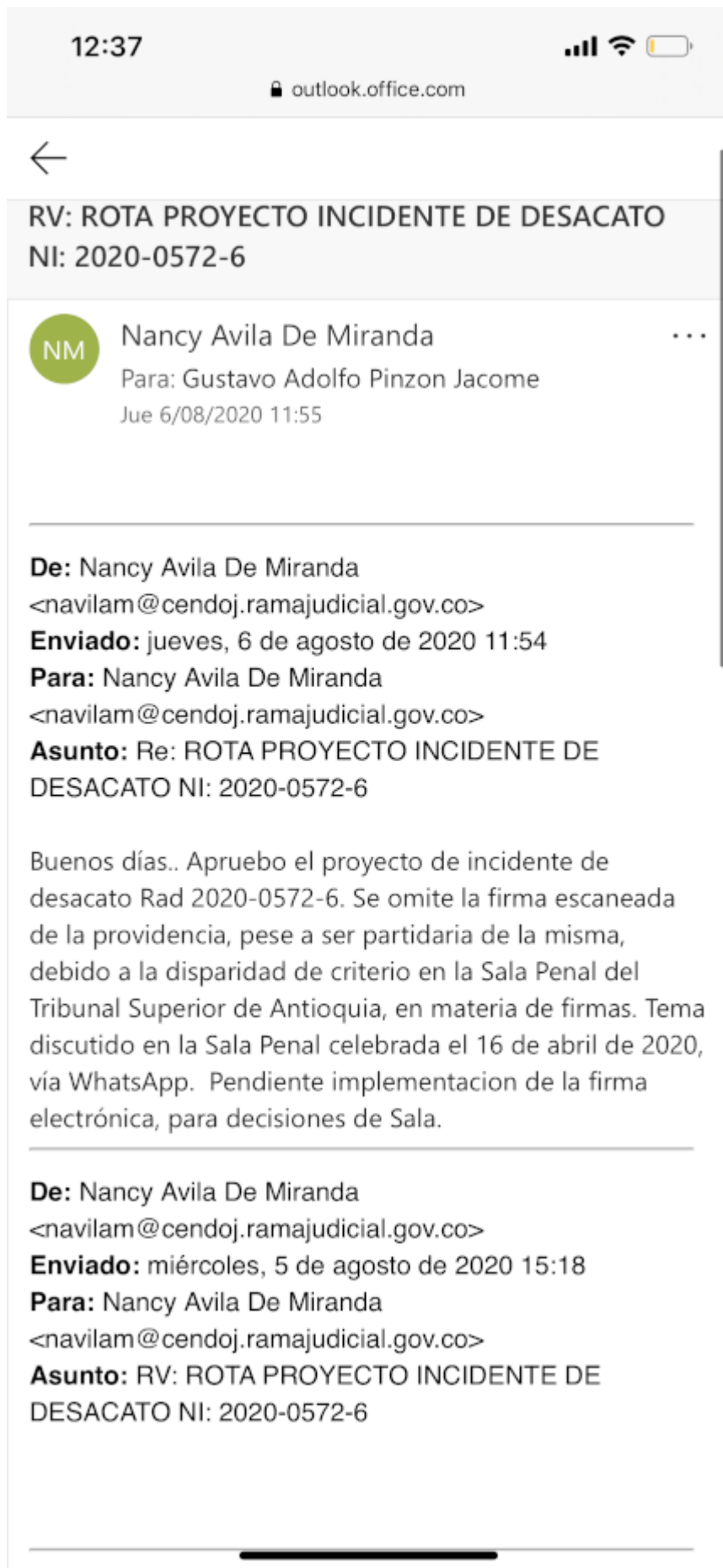
**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA**

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


Código de verificación:

**1455b88ec4b859c40e6a91d2b90257f78049d0a94f250cdb287a3c69441
50292**

Documento generado en 06/08/2020 12:01:32 p.m.





 Edilberto Antonio Arenas Correa ⋮
 Para: Gustavo Adolfo Pinzon Jacome + 1
 Lun 3/08/2020 4:16 [Ver más](#)

Doctores:
GUSTAVO PINZÓN JÁCOME
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
 Magistrados Sala Penal
 Tribunal Superior de Antioquia

A través del presente medio y en atención a las facultades otorgadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, además de las prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020; apruebo el proyecto de AUTO Radicado 2020 0572-6 mediante el cual se abstiene de abrir incidente de desacato.


Lo anterior, conforme a lo manifestado por el Magistrado Ponente en la decisión, y tras la revisión de las piezas principales anexas al correo electrónico.

Cordialmente,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Primer Revisor Sala 6



 Edilberto Antonio Arenas ... Lun 3/08/2020 3:12
 Buenas tardes. Se acusa recibido. Mary Luz Zapat...





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, seis (6) de agosto de dos mil veinte

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 71

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Sonia Emilcen Navas Rivera
Accionado	Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia y otros
Tema	Debido proceso y acceso a la administración de justicia
Radicado	(N.I 2020-0635-5)
Decisión	Concede amparo

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por la señora SONIA EMILCEN NAVAS RIVERA en contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, y acceso a la administración de justicia.

Se vinculó a este trámite al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó Antioquia y a la Fiscalía 48 Especializada del Gaula Oriente para que ejercieran su derecho de defensa en caso de resultar afectados con la decisión.

HECHOS

Se desprende de la demanda de tutela que la accionante se encuentra privada de la libertad por el delito de extorsión desde hace más de 4 años. Hasta el día de hoy su proceso penal no ha sido definido y requiere acumular varios procesos que cursan en su contra.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Su pretensión es que se dé impulso al proceso penal que se adelanta en su contra por el delito de extorsión.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

El Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia respondió la tutela manifestando que a ese Despacho le correspondió por reparto el 29 de junio de 2016 el escrito de acusación presentado por la Fiscalía 48 Especializada del Gaula en contra de la accionante por los punibles de extorsión y concierto para delinquir agravado.

Con oficio del 28 de septiembre de 2018 la Fiscal retiró el escrito de acusación porque estimó que no se configuraba el delito de concierto para delinquir agravado.

La Fiscal 48 Especializada del Gaula informó que el 18 de febrero de 2016 le formuló imputación a la señora NAVAS RIVERA por los delitos de concierto para delinquir agravado y extorsión. Se le impuso medida de aseguramiento de detención intramural.

El 24 de junio de 2016 presentó escrito de acusación, pero decidió retirarlo porque no se configuraba el delito de concierto para delinquir. El 28 de febrero de 2019, nuevamente radicó escrito de acusación ante los Jueces Promiscuos Municipales de Apartadó por competencia, únicamente por el delito de extorsión.

El proceso correspondió por reparto al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó, Despacho que la citó para llevar a cabo la correspondiente audiencia, pero ella no pudo acudir por diversas razones.

Desde octubre de 2019, no ha vuelto a ser citada por el Juzgado de Apartadó para realizar la audiencia dentro del proceso de la señora NAVAS RIVERA.

Agregó que aunque todos los compañeros de causa de la accionante se encuentran en libertad por vencimiento de términos, ésta decidió no solicitar libertad para no dilatar el proceso y adujo que la tutela no es el mecanismo idóneo para que la accionante solicite su libertad aunque acepta que hay una clara dilación del proceso.

El Juez Primero Promiscuo Municipal de Apartadó aceptó que en el proceso seguido en contra de la señora NAVAS RIVERA se han presentado múltiples dilaciones atribuidas a situaciones generadas tanto por la Fiscalía como por

el Despacho, pues revisado el expediente, se encontró que desde diciembre de 2019 se elaboró citación para audiencia de acusación, pero no se notificó a los sujetos procesales.

Del escrito de acusación no se desprendía que la procesada se encontraba privada de la libertad, además no ha sido posible ubicar a los demás procesados que están en libertad ni a la Fiscal y no ha sido posible hacer la diligencia de forma virtual porque no se cuenta con los correos electrónicos de los sujetos procesales.

De otro lado, adujo que si lo que pretende la accionante es la libertad por vencimiento de términos, no es la tutela el medio idóneo para ello.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

De la narración de los hechos se desprende que las prerrogativas constitucionales que se encuentran en juego son el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

Conviene recordar la postura fijada por La Corte Constitucional a propósito de las características que rodean el debido proceso.

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación

judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas¹.

Como un componente inescindible del debido proceso, se encuentra el acceso a la administración de justicia que, en los términos del Máximo Tribunal Constitucional, significa:

"El derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Aquella

¹ Corte Constitucional, sentencia C-341 del 4 de junio de 2014.

prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo. En general, las obligaciones que los estados tienen respecto de sus habitantes pueden dividirse en tres categorías, a saber: las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar los derechos humanos. Con base en esta clasificación, a continuación se determinará el contenido del derecho fundamental a la administración de justicia. En primer lugar, la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta. En segundo lugar, la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho. En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones''².

En el caso concreto, no queda duda que se ha presentado una dilación injustificada en el proceso penal que se sigue en contra de la señora SONIA EMILCEN NAVAS RIVERA en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó pues así ha sido aceptado expresamente por la Fiscal 48 Especializada del Gaula y por el Juez de la causa.

El Juez de conocimiento está en la obligación de citar a los sujetos procesales de manera oportuna para llevar a cabo la audiencia de formulación de acusación en contra de la accionante, y si las partes no concurren a la diligencia sin la debida justificación, cuenta con los poderes y las facultades legales para requerirlos o promover las investigaciones que

² Corte Constitucional, sentencia T-283 del 16 de mayo de 2013.

correspondan a fin de que la Fiscalía y la Defensa cumplan con las funciones propias de los roles que desempeñan.

Igualmente, la delegada de la Fiscalía está en la obligación de proporcionarle al Despacho los datos de citaciones de los imputados quienes una vez convocados a la audiencia de formulación de acusación podrán decidir si acuden o no, pues su presencia a ese acto procesal no es obligatoria.

Cabe advertir que con la dilación del proceso no solo se conculcan los derechos fundamentales de la accionante, sino que se afectan las garantías de las víctimas del delito de extorsión a quienes también se les está cercenando el derecho fundamental de acceder a la administración de justicia.

Siendo así, se concederá el amparo constitucional a las garantías fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la señora SONIA EMILCEN NAVAS RIVERA y, en consecuencia, se le ordenará al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó-Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, cite a las partes e intervinientes dentro del proceso penal que se sigue en contra de la señora SONIA EMILCEN NAVAS RIVERA a audiencia de formulación de acusación que deberá ser programada dentro de un plazo razonable atendiendo la disponibilidad de la agenda del Despacho y el trámite del proceso.

En el mismo lapso de cuarenta y ocho (48) horas, deberá la Fiscal 48 Especializada del Gaura Antioquia suministrarle al Juzgado de conocimiento los datos concretos para citaciones de los imputados.

De conformidad con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 se previene al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó-Antioquia para que en ningún caso vuelva a incurrir en dilaciones injustificadas al interior del proceso penal de la señora NAVAS RIVERA.

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**, Sala de Decisión Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional a las garantías fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la señora SONIA EMILCEN NAVAS RIVERA.

SEGUNDO: En consecuencia, se le ordenará al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó-Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48)

horas siguientes a la notificación de esta decisión, cite a las partes e intervinientes dentro del proceso penal que se sigue en contra de la señora SONIA EMILCEN NAVAS RIVERA a audiencia de formulación de acusación que deberá ser programada dentro de un plazo razonable atendiendo la disponibilidad de la agenda del Despacho y la demora en el trámite del proceso.

En el mismo lapso de cuarenta y ocho (48) horas, deberá la Fiscal 48 Especializada del Gaula Antioquia suministrarle al Juzgado de conocimiento los datos concretos para citaciones de los imputados.

TERCERO: En los términos del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 se previene al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó-Antioquia para que en ningún caso vuelva a incurrir en dilaciones injustificadas al interior del proceso penal de la señora NAVAS RIVERA.

CUARTO: 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 y PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

**RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 006 PENAL DE ANTIOQUIA**

Tutela primera instancia
Accionante: Sonia Emilcen Navas Rivera
Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia y otros
Radicado interno: 2020-0635-5

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

Código de verificación:

789245231bcfaa32d17659a903423de5c62ce839c2c946f12b2801f3742fbb06

Documento generado en 06/08/2020 04:38:46 p.m.



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, seis (6) de agosto dos mil veinte

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 71

Proceso	Auto Interlocutorio Ley 906 de 2004
Asunto	Resolver recusación planteada por la defensa
Radicado	05282 61 00000 2017 00010 (2020-0656-5)
Decisión	Infundada

1. ASUNTO

Procede esta Sala a resolver de plano, conforme lo dispuesto en el artículo 60 de la ley 906 de 2004, la recusación planteada por la defensora de Felipe García Arrubla, al amparo de la causal 6° del artículo 56 ibídem.

2. ANTECEDENTES

En el trámite de la audiencia de juicio oral celebrada el 3 agosto de 2020, la defensora del señor Felipe García Arrubla recusó al Juez Tercero

Penal del Circuito Especializado de Antioquia al amparo de la causal 6° del artículo 56 del C.P.P.

Adujo que la prueba que señala a su defendido, es la misma que el juez estudió y valoró en esa misma audiencia para aprobar el preacuerdo celebrado por el coprocesado Duvan Ospina. Esto es, el juez ya valoró la prueba que incrimina a Felipe García Arrubla por manera que éste no tendrá garantías en el proceso en tanto se iniciará un juicio en su contra donde el juez ya conoce la prueba que se debatirá.

Fiscalía y Ministerio Público se opusieron a la recusación planteada por la defensa. El argumento común es que la recusación resulta infundada a la luz de los pronunciamientos jurisprudenciales que establecen en qué consiste la participación del juez en el proceso como causal de impedimento y que la petición de la defensa es claramente dilatoria del proceso. El Ministerio Público añadió que la recusación no fue debidamente fundamentada.

El juez de conocimiento adujo que la petición de la defensa es claramente dilatoria del proceso. Además, sostuvo que no es primera vez que tiene contacto con los elementos de prueba a que se refiere la defensa porque en este proceso se han presentado múltiples preacuerdos que han sido aprobados por el Despacho sin que por ello haya sido recusado por las partes.

La recusación que propone la defensa no es más que una medida para frenar la continuación del juicio oral.

Afirma que en este asunto no se está revisando ninguna providencia dictada por él y si a lo que se alude es a su participación en el proceso, desde el 2017 viene fungiendo como juez de la causa sin ser recusado.

Indicó que en su estudio de los elementos materiales probatorios que respaldaron el preacuerdo de Duvan Ospina no hizo mención al acusado Felipe García y no valoró ningún elemento que pueda comprometer su responsabilidad penal.

Rechazó la recusación propuesta y pidió que se compulsen copias para que se investigue disciplinariamente a la defensa por la maniobra dilatoria reflejada en la recusación planteada.

Por lo anterior, resolvió remitir el proceso a esta Corporación para resolver de plano la recusación presentada por la defensa.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Debe esta Sala resolver si el Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, se encuentra incurso en la causal de recusación prevista en el numeral 6° del artículo 56 de la Ley 906 del 2004, para continuar conociendo de las diligencias que cursan en contra de FELIPE GARCÍA ARRUBLA, acusado por la Fiscalía General de la Nación del delito de concierto para delinquir agravado y otro.

Se anuncia desde ya que la recusación no prosperará.

No se discute que en materia penal, la institución de la recusación y los impedimentos tiene como fin asegurar la imparcialidad del funcionario judicial que le corresponde investigar y decidir la eventual responsabilidad penal del acusado, garantía orgánica de primer orden pues su ausencia obliga a cuestionar materialmente la realización de un procedimiento justo. Con estos mecanismos, se pretende asegurar que el funcionario sea ajeno a cualquier interés distinto al de decidir con rectitud y probidad, así como evitar que pierda objetividad y le reste legitimidad a su decisión.

Como lo ha decantado la jurisprudencia nacional, las causales de impedimento o recusación son taxativas y, por consiguiente, de restrictiva interpretación en cuanto constituyen excepcionales motivos para separar del conocimiento de un asunto al funcionario en quien concurren factores que afecten su imparcialidad.

De esta manera, la procedencia de la recusación no depende del juicio de quien la propone, sino de la precisa adecuación del caso a las hipótesis que se consagran de manera taxativa en las causales previstas en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, de allí surge la obligación de quien propone la recusación o declara el impedimento, de denostar las razones que configuran la causal, aportando las pruebas que así lo respalde.

La causal 6º de recusación invocada en esa oportunidad, contenida en el artículo 56 del C.P.P. preceptúa:

“14. Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso...”.

Frente a esa causal impeditiva, la Corte Suprema de Justicia, decantó de antaño que:

“ (...)

Al dirimir incidentes de impedimentos por las causales 4ª (que el funcionario judicial haya manifestado su opinión sobre el asunto) y 6ª (que el funcionario judicial hubiere participado dentro del proceso), esta Sala de la Corte trazó lineamientos jurisprudenciales, que ahora se reiteran, según los cuales, el conocimiento previo de un asunto, por razón de las funciones del cargo de Juez o magistrado, no constituye automáticamente causal objetiva de impedimento, ni ello ocurre en virtud de la ley, ni per se, sino que,

en cada evento particular deben expresarse los motivos subjetivos por los cuales se ha dejado de ser imparcial o podría perderse la ecuanimidad ideal del administrador de justicia.

En otra decisión la Corte indicó¹:

*“(...) lo que obliga a aceptar la circunstancia de inhibición es que el funcionario haya incurrido con ocasión de sus funciones, en pronunciamientos anticipados acerca de aspectos **sustanciales** que no estén vinculados con lo que es objeto de su conocimiento, y que, por tanto, constituyen auténticos actos de prejuzgamiento, que implican compromiso indiscutible de su criterio y pretenden su imparcialidad para resolver el asunto futuro.*

En la reseña que realizó el juez de los elementos materiales probatorios que soportaron el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y el procesado Duvan Ospina², se aludió a la existencia de la organización delincuenciales denominada los “Aguilar” que opera en el Municipio de Fredonia-Antioquia dedicada al cobro de extorsiones, tráfico de estupefacientes y a cometer homicidios, organización a la que pertenecía el señor Ospina. En ningún momento se escuchó que el juez mencionara en su intervención al señor FELIPE GARCÍA ARRUBLA.

Aunque el Juez reseñó algunos elementos de conocimiento aportados por la Fiscalía, no se refirió al mayor o menor valor de esos medios de juicio frente a la presunta participación de FELIPE GARCÍA en la dinámica criminal de esa red delincuenciales, porque la intervención del funcionario giró exclusivamente en la situación del señor Duvan Ospina es decir que no se presentó un prejuzgamiento contra GARCÍA ARRUBLA, debido a sus funciones.

¹ Auto del 7 de marzo de 2007, dentro del radicado 26853.

² Minuto 1:16:02 registro de audio del 3 de agosto de 2020

Así las cosas, se rechazará la recusación que originó este pronunciamiento. En consecuencia, se remitirá la actuación al Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a efecto de que continúe con el respectivo trámite.

Por último, para la Sala la actuación de la defensa constituye un claro acto de dilación del proceso al proponer una recusación infundada luego de que el juez de la causa negara la petición de aplazamiento del juicio, aduciendo que es la voluntad de su representado FELIPE GARCÍA asistir a la audiencia pero que no podía hacerlo por cuestiones de salud.

Sin embargo, no se accederá a la solicitud de compulsión de copias realizada por el juez porque el juez tiene el deber en los términos del artículo 139 de evitar las maniobras dilatorias que se presenten al interior del proceso y, cuando se proponga una recusación ostensiblemente infundada, puede hacer uso de los poderes previstos en el artículo 143 del mismo estatuto procesal.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, prorrogado, 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 con la aceptación del contenido del auto 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: DECLARAR INFUNDADA la causal de recusación propuesta por la defensa en contra del Juez Tercero Penal del Circuito Especializado Antioquia.

SEGUNDO: DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen para que continúe con el conocimiento de la presente actuación.

Infórmese a los sujetos procesales de esta decisión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 006 PENAL DE ANTIOQUIA**

Auto resuelve Recusación
Procesado: Felipe García Arrubla
Delito: concierto para delinquir y otro
Radicado: 05282 61 00000 2017 00010
(2020-0656-5)

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

Código de verificación:

ac11efaf090190bd643f133b0f1fcbb78f600bb0142ff30975a5775ba32aa627

Documento generado en 06/08/2020 04:37:51 p.m.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

CUI	05679 61 00219 2016 80475
RAD. INTERNO	2020-0650-3
DELITO	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO
PROCESADO	OLMER DE JESÚS HENAO VALENCIA
ASUNTO	SOLICITUD DECRETO 546 DE 2020 NIEGA DETENCIÓN DOMICILIARIA
DECISIÓN	CONFIRMA

Medellín, seis (6) agosto de dos mil veinte (2020)

Aprobado mediante Acta N° 076 de la fecha.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN:

La Sala de Decisión, procede a pronunciarse, en segunda instancia, sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la decisión emitida el 13 de julio de 2020, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual negó la detención domiciliaria transitoria al señor **OLMER DE JESÚS HENAO VALENCIA**, de acuerdo a lo preceptuado en el Decreto Legislativo 546 de 2020.

II. ANTECEDENTES Y SOLICITUD:

El señor **OLMER DE JESÚS HENAO VALENCIA**, actualmente está siendo juzgado por la presunta comisión de los delitos de Concierto para Delinquir Agravado y Homicidio Agravado, por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia. La actuación se encuentra en etapa de juicio oral (práctica probatoria).

El 9 de julio de 2020, la defensa promovió solicitud de detención domiciliaria transitoria, en los términos del Decreto 546 de 2020, a través de la cual coloca en conocimiento los múltiples padecimientos de salud de su prohijado y la necesidad de conceder el traslado hasta su lugar de residencia. Anexó historia clínica.

III. DECISIÓN IMPUGNADA:

Advierte el juez de primera instancia que, conforme a la documentación remitida por el apoderado judicial del señor **OLMER DE JESÚS HENAO VALENCIA**, padece "*TUBERCULOSIS DE PULMON SIN EXAMEN BACTERIOLOGICO E HISTOLOGICO*" padecimiento que encajaría en el denominado "*trastorno pulmonar*" que enlista el Decreto 547 de 2020.

Sostiene la normatividad en cita contempla una serie de prohibiciones legales; es decir, la exclusión taxativa de algunos delitos para la procedencia del sustituto de la detención domiciliaria transitoria, entre ellos, el homicidio agravado descrito en el artículo 104 y el concierto para delinquir agravado tipificado en el artículo 340 - inciso 2, ambos del Código Penal, conductas punibles por las cuales está siendo juzgado **OLMER DE JESÚS HENAO VALENCIA**.

Resalta que en esos casos donde el privado de la libertad lo aqueja una patología, la Corte Suprema de Justicia, en decisión AP-2020, Radicado 54384 del 22 de abril de 2020, considerada como comorbilidad con respecto al COVID-19, que al “... *al INPEC le corresponde adoptar las medidas necesarias para ubicarlo en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5° del artículo 7 del Decreto 546 de 2020*”

Concluye que, a pesar del padecimiento del ciudadano, no resulta viable conceder la detención domiciliaria transitoria, dado que no se cumple con la carga objetiva descrita en la norma; de ahí que despache desfavorablemente la pretensión.

Requiere al defensor para que en caso de estimar que el estado de salud de su procurado es de suma gravedad, inclusive de ser incompatible con el tratamiento intramural, proceda a elevar el mecanismo sustitutivo de la medida cautelar que actualmente pesa sobre aquél, ante los jueces con funciones de control de garantías.

IV. LA IMPUGNACIÓN Y NO RECURRENTE:

Reclama la defensa se revise la decisión tomada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, que negó la Prisión Domiciliaria Transitoria, y sea revocada, pues se cumple con el presupuesto objetivo de las patologías médicas.

Afirma que el señor **OLMER DE JESÚS HENAO VALENCIA**, en su condición física y humana, no podría evadir el accionar de la justicia, lo

que significa que desde el cuidado del hogar esperaría la decisión final del proceso que cursa en su contra.

Considera que la base de la decisión, debe centrarse, en el elemento subjetivo, que indica que su representado no representaría peligro para la sociedad y mucho menos para su familia.

Aduce que, su prohijado padece de una patología médica que es incompatible con la reclusión en establecimiento carcelario, pero además de ello padece de múltiples patologías que ponen en riesgo su vida, afecciones descritas en el Decreto 546 de 2020, para acceder a la detención Domiciliaria Transitoria.

Señala que la primera instancia detalla y da aplicación normativa, pero no considera que según la historia clínica, requiere asistencia permanente, pues en la actualidad no tiene movilidad por sus mismos medios.

Asegura que es tan grave la condición salud del señor **OLMER DE JESUS HENAO VALENCIA**, que estuvo hospitalizado, con custodia permanente de funcionarios del Inpec, durante 3 meses, como consta en la historia clínica y donde se evidencia que requiere asistencia y ayuda permanente.

Reprocha que haya omitido evaluar que el 7 de julio de la presente anualidad, se le da de alta médica de la IPS Universitaria – Clínica León XIII con una lista de condiciones que deberían cumplir por parte del Establecimiento Penitenciario y Carcelario El Pedregal, no obstante, el 13 de julio de 2020, cuando se presentó al control y atención en la IPS Universitaria – Clínica León XIII, se evidenció que no se alimentó por espacio de 3 días, y llegó sucio, con mal olor.

En su criterio, es cierto que existen normas taxativas de imperiosa valoración, pero, también, existen circunstancias subjetivas que se deben evaluar, entre ellas, las condiciones reales de salud de su defendido, que se encuentra postrado en una celda, al cuidado de alguien que voluntariamente le ayude, pues perdió completamente la poca movilidad que tenía, estando privado de la libertad.

NO RECURRENTE,

El delegado del Ministerio Público comparte la decisión del Juzgado; dado que el Decreto 546 de 2020, en su artículo 6, es claro y expreso en cuanto a los delitos excluidos de los beneficios que contempla dicho decreto, y entre tales delitos se encuentran aquellos por los cuáles se acusa al señor **OLMER DE JESUS HENAO VALENCIA**.

No desconoce la grave situación de salud que padece el acusado, pues la documentación aportada da cuenta de ello, pero tratándose de exclusiones taxativas, no da lugar a valoraciones subjetivas, tal como lo solicita el Defensor; tampoco explica el apelante con fundamento en qué disposición normativa se pueden obviar tales exclusiones.

Considera la decisión ajustada a derecho, de ahí que solicite su confirmación; pues existe una vía procesal para que peticione y sustente la Sustitución de la Detención Intramural, por Detención Domiciliaria.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Es competente la Sala de revisión de conformidad con lo previsto en el numeral 1, artículo 34 del Código de Procedimiento Penal, y el Decreto Legislativo 546 de 2020, artículo 7°, inciso 6°.

El problema jurídico se centra en establecer si fue correcta la decisión del Juez de primera instancia consistente en no acceder a la detención preventiva transitoria en la residencia del acusado, en virtud de la prohibición legal contenida en el Decreto 546 de 2020; o como lo considera el apelante, basta una valoración subjetiva sobre el estado de salud de **OLMER DE JESÚS HENAO VALENCIA**, para su procedencia.

El Decreto 546 de 2020, tiene por objeto conceder, previa verificación de requisitos, las medidas de detención preventiva y prisión domiciliaria transitorias, en el lugar de residencia, o en el sitio que el Juez autorice, a las personas que estén cumpliendo medida de aseguramiento de detención preventiva en centros de detención transitoria o establecimientos carcelarios; y a los ciudadanos condenados a penas privativas de libertad, en establecimientos penitenciarios y carcelarios del territorio nacional, con el propósito de evitar el contagio del COVID-19. Cabe anotar que tendrá una vigencia de 6 meses, de acuerdo al artículo 3° *ibídem*.

El ámbito de aplicación está claramente definido en el artículo 2°, por ello, solo las personas privadas de la libertad inmersas en los siguientes casos, serán acreedores de las medidas transitorias:

a) Personas que hayan cumplido 60 de edad.

b) Madre gestante o con hijo menor (3) años de edad, dentro de los establecimientos penitenciarios.

*c) **Personas en situación de internamiento carcelario que padezcan** cáncer, VIH e insuficiencia renal crónica, diabetes, insulino dependientes, trastorno pulmonar, anticoagulación, hepatitis B y hemofilia, artritis reumatoide, enfermedades tratadas con medicamentos inmunosupresores, enfermedades coronarias, personas con trasplantes, enfermedades autoinmunes, enfermedades huérfanas y cualquier otra que ponga en grave riesgo la salud o la vida del recluso, conformidad con la historia clínica del interno y la certificación expedida por sistema general de seguridad en salud al que pertenezcan (contributivo o subsidiado) o personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional Salud la persona privada la libertad.*

d) *Personas con movilidad reducida por discapacidad debidamente acreditada conformidad con la historia clínica del interno y certificación expedida por el sistema general de seguridad social en salud que pertenezca (contributivo o subsidiado) o personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional de Salud del privado de la libertad.*

e) *Personas condenadas o que se encontraren con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento penitenciario y carcelario por delitos culposos.*

f) *Condenados a penas privativas de la libertad de hasta cinco (5) años prisión.*

g) *Quienes hayan cumplido el cuarenta por ciento (40%) la pena privativa de libertad en establecimiento penitenciario, atendidas redenciones a que se tiene derecho.*

*PARÁGRAFO 1°._ personas que hayan sido diagnosticadas por la enfermedad coronavirus COVID-19 dentro de Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios territorio nacional, o en centros transitorios detención, serán trasladadas por el INPEC a los lugares que más aptos para tratamiento o a las instituciones de salud que se disponga por parte de las autoridades competentes; no se les concederá la medida de aseguramiento detención o prisión domiciliaria transitoria, hasta tanto las autoridades médicas y sanitarias así lo autoricen. **En todo caso, solo procederá la detención domiciliaria o la prisión domiciliaria transitoria, cuando la persona se encuentre dentro de una las causales contempladas en artículo segundo (2) de Decreto Legislativo y el delito no incluido en el listado de exclusiones del artículo sexto (6).***

Acorde al artículo 6°, quedaron excluidas taxativamente de las medidas de detención y prisión domiciliaria transitorias contempladas, a los ciudadanos acusados de algunos delitos; entre los que se destacan, precisamente, el homicidio agravado, artículo 104, y el concierto para delinquir agravado, inciso 2 del artículo 340; comportamientos punibles por cuales está siendo investigado, procesado y juzgado **OLMER DE JESÚS HENAO VALENCIA**.

El artículo 16°, prevé en el caso de concurso de conductas punibles, que trata el artículo 31 del Código Penal, solo será procedente la concesión de las medidas transitorias, siempre que los concursales no se encuentren enlistados en el citado artículo 6°.

Asimismo, cabe resaltar, que en el citado párrafo 1° del artículo 2° del decreto legislativo 546 de 2020, estableció que sólo procede la detención domiciliaría transitoria, cuando adicional a la estructuración de alguna de las causales fijadas, las conductas punibles por las cuales se procesa, o se halla condenado, no estén incluidas en el listado de exclusiones del artículo 6 *ídem*; por ende, deviene indispensable el

cabal cumplimiento de los dos presupuestos, sin que baste para su estructuración la observancia de sólo uno de ellos (estado de salud).

En esas condiciones, impróspera la apelación de la defensa, toda vez que el caso de **OLMER DE JESÚS HENAO VALENCIA**, evidentemente no cumple las exigencias contempladas en el Decreto Legislativo 546 de 2020, pues no podría soslayarse que la actuación seguida en su contra, es por la presunta comisión de los delitos concursales de **HOMICIDIO AGRAVADO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO**; ambos comportamientos punibles excluidos de las medidas de detención y prisión domiciliaria transitorias acorde al citado artículo 6°.

Aunque la defensa propone una interpretación y evaluación diferente de las exigencias del Decreto 546 de 2020, en razón de los múltiples padecimientos de su representado, consistente en no limitar la procedencia de la detención domiciliaria transitoria al presupuesto objetivo de la norma, sino justipreciar las condiciones especiales, atinentes a la salud de su prohijado, sustentada en las historias clínicas; indiscutiblemente no podría accederse a ello, pues implicaría desbordar, indebidamente, las potestades otorgadas a los jueces para tramitar la excepcional situación, y desconocer el razonamiento dado para acceder transitoriamente, por lapso máximo de seis meses, a la sustitución transitoria de la privación intramural.

Como lo argumentó el representante del Ministerio Público, como no recurrente, no hay lugar a valoraciones subjetivas dentro del Decreto 546 de 2020, cuando ha fijado derroteros nítidos y el cumplimiento taxativo de unos requisitos formales para la procedencia de la detención preventiva transitoria, caso en el cual implica la observancia irrestricta de la norma. Tampoco brindó, el apelante, fundamentos adicionales

para soslayar tales exclusiones (como sería la posible excepción de inexecutable, que en todo caso no se avizora), sin que sean atendibles percepciones sesgadas en el asunto.

En ese orden de ideas, fue acertada la determinación adoptada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, consistente en negar la detención domiciliaria transitoria deprecada por la defensa a favor de **OLMER DE JESÚS HENAO VALENCIA**; sin que sea menester justipreciar de manera oficiosa los demás presupuestos establecidos en el decreto.

Sin perjuicio de lo anterior, se hace un llamado a la defensa, para que, en futuras oportunidades, se abstenga de promover solicitudes ostensiblemente improcedentes conforme a las específicas exclusiones del Decreto 546 de 2020, pues contribuye a congestionar caprichosamente las dependencias judiciales, pues, además, le queda el camino de la demostración de la presunta grave enfermedad incompatible con la vida en reclusión, como lo refiere en sus planteamientos, bajo las normas propias de la Ley 906 de 2004, y no las excepcionales por la emergencia sanitaria. En consecuencia, la Sala confirmará el auto objeto de apelación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR INTEGRAMENTE la decisión emitida el 13 de julio de 2020, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual negó la detención domiciliaria transitoria

al señor **OLMER DE JESÚS HENAO VALENCIA**, de acuerdo a lo preceptuado en el Decreto Legislativo 546 de 2020.

SEGUNDO: PREVENIR a la defensa para que, en lo sucesivo, no acuda a las autoridades judiciales a plantear solicitudes ostensiblemente improcedentes conforme a las exclusiones del Decreto 546 de 2020.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes e interesados, **SIGNIFICÁNDOLES** que contra la presente no procede recurso alguno.

CUARTO: ENTÉRESE al juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE¹

JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
Magistrado

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 PENAL DE ANTIOQUIA

¹ La circulación de la presente a la Sala de decisión, se efectúa de manera virtual a través del correo institucional des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se materializa conforme a la aceptación del contenido del proveído por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales, los cuales se adjuntan.

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

Código de verificación:

42f1ffd2b743568420d1e8a4c009d03e4a98a54e4601dd333fd7eabbe006f705

Documento generado en 06/08/2020 04:26:53 p.m.

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

Medellín, agosto seis (06) de dos mil veinte (2020)

Radicado : 2020-0614-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Lina Marcela Zapata Zapata
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia
Decisión : Declara improcedencia de la acción.

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la
fecha. Acta N° 066

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el señor OSCAR HERNANDO URREGO BARRERA a través de su apoderada, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS SE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y en procura del amparo entre otras, de sus garantías constitucionales fundamentales del debido proceso.

N° Interno : 2020-0614-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Lina Marcela Zapata Zapata
Afectado : Oscar Hernando Urrego Barrera
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

ANTECEDENTES

Manifiesta la apoderada del señor Oscar Hernando Urrego Barrera, que el 16 de junio de 2020 solicitó en favor de éste la libertad condicional ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al considerar que las exigencias del artículo 64 de la ley penal se satisfacían, pues en cuanto al factor objetivo, el cumplimiento de la pena impuesta por el delito de Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes ya había excedido las 3/5 partes, a más de que el sentenciado viene observando buena conducta durante todo el periodo de privación de su libertad, indicando que a la fecha se encuentra en prisión domiciliaria, argumentando así mismo que de acuerdo a decisiones jurisprudenciales para acceder al mencionado sustituto no se convierte en talanquera absoluta la valoración sobre la conducta punible.

Sin embargo, el 3 de julio de 2020, el juzgado ejecutor en decisión de plano rechazó el pedimento de libertad condicional ordenando estarse a lo resuelto en providencia interlocutoria del 22 de noviembre de 2018 cuando le fuera negado el sustituto aludido al señor Urrego Barrera en razón a la *“grave entidad del delito cometido por él, lo que inducía al Despacho a valorar negativamente el requisito de orden subjetivo, también necesario para ser beneficiado con el sustituto regulado en el artículo 64 del C. Penal.”*

Al respecto, manifestó la accionante que al rechazar de plano la solicitud presentada, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia no valoró

N° Interno : 2020-0614-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Lina Marcela Zapata Zapata
Afectado : Oscar Hernando Urrego Barrera
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

los argumentos del nuevo memorial, pues si bien la gravedad de la conducta persiste al momento de hacer la petición, más allá de esto lo que se buscaba con la pretensión es que la judicatura, tomando como base la jurisprudencia anexada al escrito, diera trámite a la valoración jurídica en conjunto de los requisitos para otorgar la libertad condicional y así tomara una decisión en derecho, y no sólo rechazarla de plano por haberse pronunciado con antelación frente a la misma petición, desconociendo de esta manera precedentes constitucionales argumentados por la defensa, lo que conlleva a un defecto sustantivo por interpretación constitucional inadmisibles, en relación con la función resocializadora de la pena y el principio fundante de la dignidad humana, al considerar implícitamente el juzgado accionado con su decisión que la valoración de la conducta emitida por el juez penal agota el análisis del juez de ejecución.

Con base en lo expuesto, la parte actora busca a través de este mecanismo constitucional,

PRIMERO: ... tutelar los derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la dignidad humana, dado el carácter de derechos directa e inmediatamente aplicables consagrados en los Artículos 19, 29, 229, 1 de la Constitución Política de Colombia, vulnerados en forma grave por el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE ANTIOQUIA.

SEGUNDO: Que, como consecuencia de lo anterior se dejen sin efectos: AUTO INTERLOCUTORIO NRO. 2952 DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2018 mediante el cual negó al libertad condicional señalando que el acceso a la gracia estaba interferido por la grave entidad del delito cometido por él y EL AUTO DE SUSTANCIACIÓN No 1092, DE FECHA 03 DE JULIO DE 2020, mediante el cual decide“: **RECHAZAR DE PLANO** la petición de **LIBERTAD CONDICIONAL** formulada en favor del sentenciado

Nº Interno : 2020-0614-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Lina Marcela Zapata Zapata
Afectado : Oscar Hernando Urrego Barrera
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

OSCAR HERNANDO URREGO BARRERA y **ESTARSE A LO YA RESUELTO** sobre el asunto en el interlocutorio 2952 del 22 de noviembre de 2018”, proferido por el **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE ANTIOQUIA** y, en su lugar, se haga la valoración jurídica presentada por el accionante mediante memorial y se ordene la libertad condicional provisional del señor **OSCAR HERNANDO URREGO BARRERA** identificado con la cédula de ciudadanía No **3.640.907**, por encontrarse satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 64 del Código Penal.

TERCERO: que se ordenen las demás acciones que se consideren pertinentes por parte del Despacho para la protección y amparo de los derechos fundamentales invocados.

Frente al motivo de informidad, el *Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia* con ocasión de la acción de tutela presentada en su contra, informa que a su despacho corresponde la vigilancia de la ejecución de la pena de CIENTO VEINTICOHO (128) MESES DE PRISIÓN impuesta a **OSCAR HERNANDO URREGO BARRERA** por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia como autor del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, en sentencia proferida el 30 de julio de 2013, en que se le negó la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria, gracia ésta que obtuvo el 21 de enero de 2015 de manos del Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena (Bolívar) concedida porque en criterio de éste le asiste la condición de padre cabeza de familia.

Relata la señora juez que mediante el auto interlocutorio N°2952 del 22 de noviembre de 2018, negó al señor

N° Interno : 2020-0614-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Lina Marcela Zapata Zapata
Afectado : Oscar Hernando Urrego Barrera
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

Urrego Barrera la libertad condicional que había solicitado, por la grave entidad de los delitos que indujeron su condena, pues fue capturado y condenado porque lideraba una banda dedicada al tráfico de estupefacientes en el Golfo de Urabá, dedicándose al alistamiento y consecución de lanchas para el ilícito tráfico, así como a la coordinación del acopio de las sustancias ilícitas en los puntos de salida de las embarcaciones a través de las cuales se enviaba la droga fuera del país, un proceder delictivo que mereció de parte del Juzgado el calificativo de muy grave en comparación con los de su misma naturaleza lo cual conllevó a la negativa del beneficio regulado en el artículo 64 del C. Penal toda vez que el análisis de ese particular tópico concierne al Juez Ejecutor al momento de decidir sobre el sustituto y de esta calificación desfavorable de la entidad del injusto surgió la válida conclusión de que en el caso del accionante, no resultaba aconsejable la concesión del mencionado sustituto en garantía de los fines asignados a la pena por el artículo 4o del C. Penal en punto a la prevención general y la retribución justa.

En esas condiciones, advierte la juez accionada, la negativa de la libertad condicional se sustentó en la grave entidad del delito cometido por el infractor y no en el hecho de que no hubiera descontado aún las tres quintas partes de la pena o de que el Despacho hubiera puesto en duda el éxito de su proceso de resocialización, decisión que no fue impugnada por Oscar Hernando Urrego Barrera.

N° Interno : 2020-0614-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Lina Marcela Zapata Zapata
Afectado : Oscar Hernando Urrego Barrera
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

Reconoce así mismo que la defensora contractual de la persona aludida volvió a deprecar la libertad condicional para su representado argumentando que ya había descontado la cantidad de pena necesaria para acceder al sucedáneo regulado en el artículo 64 del C. Penal, y que podía reputarse suficientemente resocializado como para reintegrarse a la sociedad, pero el Despacho rechazó de plano la petición el pasado 3 de julio mediante el auto de sustanciación No 1092 pues no 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 del delito cometido porque tal circunstancia impide el acceso a la gracia en tanto el artículo 64 del C. Penal, ya que 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.

Señala desde esa perspectiva que la petente insiste en la 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 desnaturalizan el postulado de que la entidad del punible cometido, era incompatible con el subrogado pretendido y que el mero paso del tiempo no iba a alterar la valoración

N° Interno : 2020-0614-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Lina Marcela Zapata Zapata
Afectado : Oscar Hernando Urrego Barrera
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

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 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 no fue impugnada.

Por su naturaleza, explica la juez accionada, 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 improcedente que ya había sido resuelta de fondo con la debida fundamentación legal y jurisprudencial.

Por lo expuesto, concluye, los autos proferidos en su sede, son expresión del ejercicio de su legítima competencia, en desarrollo de los principios de autonomía e independencia judicial, luego de aplicar las normas procedimentales y sustantivas pertinentes, guardando respeto por el derecho de defensa si se tiene en cuenta que fue propiciado el espacio para impugnar lo decidido frente a la providencia del mes de noviembre de 2018.

Finalmente, adujo la juez accionada que la acción de tutela es de carácter residual y subsidiario, por lo cual se equivoca la profesional del derecho promotora de la acción

N° Interno : 2020-0614-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Lina Marcela Zapata Zapata
Afectado : Oscar Hernando Urrego Barrera
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

constitucional cuando desconoce el hecho de que el tema relacionado con su petición de LIBERTAD CONDICIONAL ha sido oportunamente examinado por este Despacho que es el Juez Natural del condenado URREGO BARRERA y ahora pretende que sea esta Sala Penal que le conceda de manera directa el subrogado penal a su prohijado, como si se tratara de una instancia adicional; actuar que en su criterio es improcedente toda vez que la decisión inicial nugatoria de la libertad condicional alcanzó firmeza sin ser impugnada, y la posterior 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 nuevos espacios que permiten nuevas controversias abrirse frente a tópicos que han sido debida y suficientemente analizados por la Judicatura.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La procedencia del mecanismo de amparo constitucional, está supeditado a la configuración de ciertos presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, al tratarse de acciones de tutela contra actuaciones judiciales.

Elo, en razón a que a la acción de tutela le es inherente un carácter residual, subsidiario y fragmentario, dada su excepcionalidad como mecanismo constitucional de protección de garantías fundamentales; por ende, la acción sólo resulta procedente ante la inexistencia de diversos medios alternativos

N° Interno : 2020-0614-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Lina Marcela Zapata Zapata
Afectado : Oscar Hernando Urrego Barrera
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

para la defensa de los intereses constitucionales en juego, salvo cuando la demanda de amparo constitucional determine un mayor grado de eficacia, en orden a precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual, su procedencia tiene lugar como mecanismo transitorio de protección, hasta tanto se acuda en un término perentorio a la vía ordinaria.

Para el caso de la acción de tutela frente a actuaciones judiciales, bien es sabido que los pronunciamientos de la Judicatura están en armonía con principios como el de la autonomía e independencia judicial, por lo que en ese sentido, una vez las decisiones surten ejecutoria en debida forma, adquieren el carácter de inmodificables en observancia de los postulados de seguridad jurídica y cosa juzgada; no obstante, el precedente jurisprudencial desarrollado por la *H. Corte Constitucional* en la materia, ha establecido la procedencia de la acción de tutela, tal como se viene de anunciar, de manera excepcional contra actuaciones judiciales, en relación con las acciones u omisiones en que incurren los funcionarios de la judicatura, en inobservancia de las garantías constitucionales fundamentales y ante la inexistencia de otros medios judiciales de defensa.

De ahí que, la acción de tutela se constituya en el mecanismo idóneo y eficaz para hacer valer la protección de los derechos vulnerados mediante actuaciones judiciales, adoptando las medidas pertinentes, tendientes a conjurar su menoscabo, o bien, con miras a precaver un eventual perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de amparo hará las veces de mecanismo transitorio, se itera, en tanto se hace uso de la correspondiente

N° Interno : 2020-0614-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Lina Marcela Zapata Zapata
Afectado : Oscar Hernando Urrego Barrera
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

acción ordinaria.

En cuanto a los presupuestos sobre los que se establece la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como criterio de avanzada en relación con el concepto de ‘*vía de hecho*’, se ha pronunciado la *H. Corte Constitucional*, mediante *Sentencia T-356 de 2007*, con ponencia del *Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto* y en la cual se reiteró la evolución jurisprudencial de la alta Corporación a este respecto:

“Procede esta Sala de Revisión a estudiar las líneas jurisprudenciales que ha desarrollado esta Corporación en torno a lo que en los primeros años se denominó vías de hecho y que posteriormente se calificó como causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.*

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Sala Plena de la misma adoptó dicha decisión tras considerar que las disposiciones referidas contravenían la Carta Fundamental en tanto eran contrarias al principio de autonomía funcional de los jueces, afectaban la estructura descentralizada y autónoma de las diferentes jurisdicciones, lesionaban en forma grave la cosa juzgada y la seguridad jurídica y el interés general.

No obstante, la doctrina acogida por esta misma Corte ha determinado que la acción de tutela resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados mediante defectos que hagan procedente la acción de tutela por parte de las autoridades públicas y, en particular, de las autoridades judiciales.

(...)

De conformidad con lo anterior, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para restablecer los derechos fundamentales conculcados mediante una decisión judicial, en principio, cuando se cumplan los siguientes requisitos generales:*

* Ver sentencias T-958 de 2005 y T-389 de 2006 proferidas por esta Sala de Revisión.

* En esta oportunidad la Sala reitera la sentencia C-590 de 2005.

N° Interno : 2020-0614-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Lina Marcela Zapata Zapata
Afectado : Oscar Hernando Urrego Barrera
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

a. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, pues el juez constitucional no puede analizar hechos que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones.

b. Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable*. De allí que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.

c. La verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este último caso, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando el transcurso del tiempo es tan significativo que sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela.

d. Cuando se presente una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que afecta los derechos fundamentales del actor.

e. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, **y éstos debió alegarlos en el proceso judicial, si hubiese sido posible.**

f. Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

Así mismo, se han estructurado los requisitos especiales de procedibilidad* de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales se relacionan con el control excepcional por vía de tutela de la actividad judicial, y están asociados con las actuaciones judiciales que conllevan una infracción de los derechos fundamentales. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se redefinió la teoría de los defectos, así:

a. Cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece de competencia, defecto orgánico.

b. Defecto procedimental, se presenta cuando la

* Sentencia T-698 de 2004.

* Esta clasificación se estableció a partir de la sentencia T-441 de 2003, reiterada en las sentencias T-461 de 2003, T-589 de 2003, T-606 de 2004, T-698 de 2004, T-690 de 2005, entre otras.

Nº Interno : 2020-0614-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Lina Marcela Zapata Zapata
Afectado : Oscar Hernando Urrego Barrera
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

violación de la Constitución y la afectación de los derechos fundamentales es consecuencia del desconocimiento de normas de procedimiento.

c. Cuando la vulneración de los derechos fundamentales se presenta con ocasión de problemas relacionados con el soporte probatorio de los procesos, como por ejemplo cuando se omiten la práctica o el decreto de las pruebas, o cuando se presenta una indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho (defecto fáctico).

d. Cuando la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de la inducción en error de que es víctima por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a la denominada vía de hecho por consecuencia.*

e. Cuando la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en lo que se refiere a la decisión misma y que se contrae a la insuficiente sustentación o justificación del fallo.

f. Defecto material o sustantivo se origina cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

g. Desconocimiento del precedente, esta causal se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. Debe tenerse en cuenta que el precedente judicial está conformado por una serie de pronunciamientos que definen el alcance de los derechos fundamentales mediante interpretaciones pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte mas favorable a la protección de los derechos fundamentales.”.

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

En ese orden, se extracta pues de manera palmaria de la línea jurisprudencial trazada por el máximo tribunal constitucional, en torno de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que se erigen como presupuestos

* Ver sentencia SU-014 de 2001.

N° Interno : 2020-0614-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Lina Marcela Zapata Zapata
Afectado : Oscar Hernando Urrego Barrera
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

especiales de procedibilidad, aquéllos relacionados con la *'teoría de los defectos'* y alusivos a inconsistencias de orden fáctico, orgánico, material o sustantivo, carencia argumentativa en la decisión cuestionada, desconocimiento del precedente, inducción en error o *'vía de hecho por consecuencia'* y defectos procedimentales.

Además, de conformidad con el precedente jurisprudencial en referencia, la procedencia de la acción está supeditada asimismo a los parámetros generales establecidos por la alta Corte, por demás de manera incluyente, vale decir que se trata de presupuestos todos, absolutamente imprescindibles, cuales son: la relevancia constitucional del asunto bajo examen, los efectos decisivos que de la irregularidad procesal cuestionada, se desprendan respecto de la decisión que en tal medida vulnera las garantías fundamentales de la parte actora, a más que no se trate de sentencias de tutela.

Del mismo modo, ha de verificarse la inexistencia de mecanismos de defensa eficaces que permitan conjurar de manera oportuna la afrenta de las garantías en juego o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, ha de agotarse el lleno de los recursos y mecanismos establecidos en la vía judicial ordinaria e inmediata, de donde deriva de igual forma la relación de inmediatez que ha de constatarse entre la solicitud de tutela y el hecho sobre el cual se estructura la prédica de vulneración, en observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; además ha de identificarse por parte del actor tal hecho lesivo de sus garantías, mismo que en cuanto resultara factible, hubo de alegarlos en la respectiva actuación procesal.

Nº Interno : 2020-0614-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Lina Marcela Zapata Zapata
Afectado : Oscar Hernando Urrego Barrera
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

Tal como viene de exponerse entonces, 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.

En el asunto bajo análisis, corresponde determinar si el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quebrantó los derechos fundamentales al debido proceso y la libertad de OSCAR HERNANDO URREGO BARRERA, dado que el pasado 3 de julio, ordenó estarse a lo resuelto en auto del 22 de noviembre de 2018, cuando fue atendida desfavorablemente la solicitud de la libertad condicional en razón a la gravedad del delito cometido, de tal modo que no estudió a fondo la nueva petición del sustituto presentada por la apoderada del sentenciado el 16 de junio de 2020.

Recuérdese que cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, es necesario, para su procedencia, que cumpla, entre otros requisitos, el de subsidiariedad, y que se demuestre que la decisión o actuación constituye una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, por error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución, como ha sido decantado por la Corte Constitucional en sentencias C-590/05 y T-332/06.

De ahí que en cuanto al presupuesto de subsidiariedad la parte actora tuvo que agotar todos los mecanismos

N° Interno : 2020-0614-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Lina Marcela Zapata Zapata
Afectado : Oscar Hernando Urrego Barrera
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

judiciales antes de invocar la acción de tutela, lo cual no es avizorado en el particular toda vez que el sentenciado pretermitió sin justificación alguna los recursos que tenía a su alcance para atacar el auto del 22 de noviembre de 2018, mediante el cual el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le negó el sustituto de la libertad condicional, precisamente en razón a la gravedad de la conducta delictiva objeto de condena.

Y tampoco se advierte que la decisión cuestionada constituya una vía de hecho por defecto procedimental o sustantivo como lo denunciara la parte actora. Así ha sido considerado por la Sala Constitucional de la H. Corte Suprema de Justicia en recientes pronunciamientos donde el juzgado de ejecución de penas en escenarios como el aquí estudiado, decide estarse a lo resuelto en la decisión interlocutoria donde fue negado el sustituto de la libertad condicional previa valoración de la conducta punible, sin que tenga trascendencia el progreso en el tratamiento penitenciario.

Por ejemplo, en decisión bajo radicado T 109896 del 28 de abril de 2020, se ventilaron los siguientes hechos:

Del expediente se extrae que el Juzgado de Ejecución de Penas de El Santuario (Antioquia), mediante auto de 19 de septiembre de 2018, negó al accionante la libertad condicional, decisión confirmada por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Medellín, el 5 de febrero de 2019.

En el mes de agosto de 2019, el sentenciado solicitó por segunda vez el beneficio, invocando como único motivo su progreso en el tratamiento penitenciario. Empero, el 13 de noviembre de 2019, el juez ejecutor se abstuvo de realizar un

N° Interno : 2020-0614-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Lina Marcela Zapata Zapata
Afectado : Oscar Hernando Urrego Barrera
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

nuevo estudio de fondo, optando por estarse a lo resuelto en la primera oportunidad.

Al respecto, se concluyó la ausencia de un defecto proedimental o sustantivo, pues *“si se analizan las razones que llevaron a negar el subrogado en la primera oportunidad, se constata que lo fue por la gravedad de la conducta, atendidas las consideraciones consignadas en las sentencias, situación que no cambia en virtud del tratamiento penitenciario. Por eso, hizo bien el juzgado accionado en remitirse, para negarla, a lo entonces expuesto, bajo la consideración de que los motivos no habían variado.”*

Así mismo, en decisión de la misma Corporación, T-107533 del 19 de noviembre de 2019, se expuso:

De otra parte, esta Corporación advierte prima facie que razón le asiste al tribunal a quo al haber negado la protección deprecada por el promotor de la acción, toda vez que la negativa del Juzgado de Ejecución de Penas de El Santuario se cimienta en la sentencia C-757 de 2014, donde el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, luego de analizar, confrontar y ponderar el contenido del artículo 30 de la Ley 1709 con el orden jurídico legal y constitucional interno, declaró “EXEQUIBLE la expresión ‘previa valoración de la conducta punible’ contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, en el entendido de que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional».

Confrontado lo citado en precedencia con las razones aducidas por la funcionaria judicial, para negar a XXX la libertad condicional, se advierte que aquélla, frente al requisito relacionado con la «valoración de la gravedad de la conducta punible», respetó el marco fáctico y jurídico que sobre esa particular temática se plasmó en la sentencia condenatoria proferida en su contra el 24 de enero de 2017 por el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, donde se consideró grave su actuar delictivo al hacer

N° Interno : 2020-0614-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Lina Marcela Zapata Zapata
Afectado : Oscar Hernando Urrego Barrera
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

parte de la organización criminal “La Maquea”, al servicio del “Clan del Golfo”, dedicada al microtráfico de estupefacientes y homicidios selectivos en los municipios de Santafé de Antioquia, Sopetrán y San Jerónimo.

Entonces, en tanto que la juez vigilante de la pena aplicó en debida forma los supuestos normativos y criterios jurisprudenciales antes reseñados, sus decisiones –en las que se concluyó que el señor XXXX debe continuar con el tratamiento penitenciario intramural–, lejos están de ser catalogadas de arbitrarias, caprichosas o desconocedoras de los derechos y garantías del penado.

Lo anterior quiere decir también que ese argumento que sirvió de sustento para la decisión adoptada el 17 de enero de 2019, se mantuvo para el momento en que el demandante presentó nuevas peticiones de otorgamiento de libertad condicional y no afectó para nada el criterio jurisprudencial vigente sobre el cual esa funcionaria negó el subrogado, siendo irrelevante que el factor objetivo eventualmente hubiese sido satisfecho.

Así mismo, se sigue que no se justificaba un nuevo pronunciamiento de fondo por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario; de ahí que, a través de proveídos del 6 de junio y 6 de septiembre de 2019, decidiera estarse a lo resuelto en la providencia citada en precedencia.

Por lo expuesto, en el caso bajo examen considera la Sala que no existe tal afectación a las garantías fundamentales invocadas por la apoderada del señor Urrego Barrera si se tiene en cuenta que justo es la sentencia de constitucionalidad C-757 de 2014 la que habilita al juez de ejecución de penas para adelantar un juicio de valor sobre la gravedad de la conducta punible guiado por los elementos analizados por el juez de conocimiento en la sentencia respectiva. Precisamente fue a partir de ese contexto que la funcionaria accionada consideró inviable conceder el subrogado de la libertad condicional, al recordar en su decisión de plano del 3

Nº Interno : 2020-0614-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Lina Marcela Zapata Zapata
Afectado : Oscar Hernando Urrego Barrera
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

de julio de 2020, *que la conducta por la que fue condenado OSCAR HERNANDO URREGO BARRERA merecía el calificativo de “grave” dentro de las de su género, toda vez se le sentenció porque lideraba una banda dedicada al tráfico de estupefacientes en el Golfo de Urabá, dedicándose al alistamiento y consecución de lanchas para el ilícito tráfico, así como a la coordinación del acopio de las sustancias ilícitas en los puntos de salida de las embarcaciones a través de las cuales se enviaba la droga fuera del país, lo cual indujo que la sentencia condenatoria se emitiera respecto de los delitos de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO.*

De ahí surge el acatamiento a la exigencia de índole subjetivo del artículo 64 de la ley penal, que si bien abarca varios aspectos desarrollados desde la sentencia de condena, la inobservancia de uno de ellos es el obstáculo para conceder la libertad condicional, valga recordar, la gravedad de la conducta, que en criterio razonable de la juez ejecutora, es la razón central para lo decidido, independiente del tiempo transcurrido y la calificación de conducta favorable emitida por el centro carcelario que vigila el cumplimiento de la prisión domiciliaria en que se encuentra el procesado.

Es en ese orden de ideas, que, en sentir de la Sala, no es posible predicar la configuración de un defecto sustantivo o bien de una actuación al margen de precedentes constitucionales pues de lo que se trata en concreto es de la inconformidad esbozada por la parte actora en torno a un criterio asumido por la judicatura, que encuentra pleno respaldo en las decisiones más trascendentales en punto al análisis que debe mediar para otorgar o no la libertad condicional – Sentencia C-194 de 2005 y C – 757

N° Interno : 2020-0614-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Lina Marcela Zapata Zapata
Afectado : Oscar Hernando Urrego Barrera
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

de 2014 –, y en tal medida, no puede pretermirse oponiéndose un mejor criterio a lo decidido en sede ordinaria toda vez que

“...el juez de tutela debe privilegiar la autonomía e independencia judicial para decidir el asunto bajo la égida constitucional y legal pertinente, máxime cuando se advierten razonables los motivos que cimentaron la decisión, sin mencionar que, para el caso puntual, no se hizo uso de los recursos ordinarios.

(...)

Se suma a lo anterior que el principio de autonomía de la función jurisdiccional (artículo 228 de la Constitución Política) impide al juez de tutela inmiscuirse en providencias como las controvertidas solo porque el impugnante no las comparte o tiene una comprensión diversa a la concretada en dichos pronunciamientos, sustentados con criterio razonable a partir de los hechos probados y la interpretación de la legislación pertinente.”¹

De ahí que, el detrimento de la garantía fundamental al debido proceso que invoca la parte actora, en orden a las irregularidades que se plantean respecto a lo decidido el 22 de noviembre de 2018, cuando fue negada la libertad condicional al señor Urrego Barrera y el 3 de julio de 2019, el cual remitió a lo decidido en la fecha antes citada, contraviene a todas luces el ámbito de procedibilidad del presente trámite, dado que, aparte de la ausencia de recursos frente a la primigenia decisión, la acción se promueve contra una actuación judicial ponderada y razonable.

Así pues, el presente mecanismo de protección constitucional, al que le es inherente un carácter subsidiario, residual y fragmentario, no habría de erigirse en una diversa

¹ Mírese sentencia T106823 del 1º de octubre de 2019, CSJ. MP Patricia Salazar Cuellar.

Nº Interno : 2020-0614-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Lina Marcela Zapata Zapata
Afectado : Oscar Hernando Urrego Barrera
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

instancia de revisión de lo actuado.

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: DECLARAR IMPROCEDENTE LA TUTELA promovida por el ciudadano OSCAR HERNANDO URREGO BARRERA, a través de apoderada, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, acorde a lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir la actuación ante la *H. Corte Constitucional* para efectos de su eventual revisión, según la normativa dispuesta sobre el particular en el *artículo 31, Decreto 2591 de 1991*.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

N° Interno : 2020-0614-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Lina Marcela Zapata Zapata
Afectado : Oscar Hernando Urrego Barrera
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

APR. SALA