

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



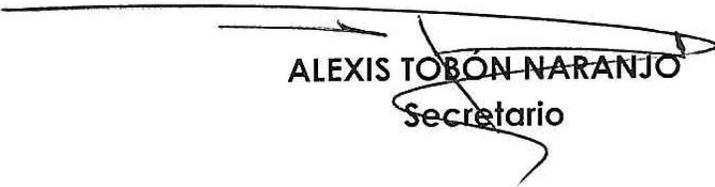
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SECRETARÍA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 051

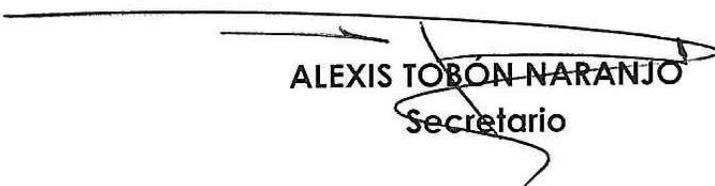
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de proceso	Accionante Solicitante DELITO /	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-0628-3	Tutela de 1° instancia	Cristian Camilo Conde Castro	Juzgado 1o Promiscuo Municipal de Caucasia y Otros	Ampara parcialmente	Agosto 13 de 2020
2020-07176	Tutela de 2° instancia	Edwin Rafael Torres Mozo	COLPENSIONES	Decreta Nulidad	Agosto 14 de 2020
2020-0645-6	Tutela 1° instancia	Leonardo Ceballos Gómez	Juzgado 2° EPMS de Antioquia	Declara hecho superado	Agosto 14 de 2020
2020-0658-4	Decisión de plano	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego	Jorge Albeiro Marín y otro	Declara infundada impugnación de competencia	Agosto 14 de 2020
2020-0642-4	Tutela 1° instancia	Jhon Jairo Pulgarín Granada	Juzgado Segundo de EPMS de Antioquia	Declara improcedente	Agosto 14 de 2020

FIJADO, HOY 18 DE AGOSTO DE 2020, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO	2020-0628-3
ACCIONANTE	CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO
ACCIONADOS	JUZGADO 1º PROMISCOU MUNICIPAL DE CAUCASIA Y OTRO
ASUNTO	TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES
DECISIÓN	DECLARA IMPROCEDENTE PARCIAL Y AMPARA

Medellín, trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020)

Aprobada mediante Acta N° 080 de la fecha

ASUNTO

Resolver en primera instancia la acción de tutela interpuesta por el señor **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**, contra los **JUZGADOS 1º PROMISCOU MUNICIPAL Y PENAL DEL CIRCUITO, AMBOS DE CAUCASIA**, por la presunta violación de la libertad, debido proceso, patrimonio, honra, y dignidad humana, como se lee del libelo.

ANTECEDENTES

En la demanda se esbozó que el 1º de noviembre de 2019, en el proceso de tutela con radicado 05-154-40-89-001-2019-00577-00, el **JUZGADO 1º PROMISCOU MUNICIPAL DE CAUCASIA**, mediante sentencia, amparó el mínimo vital, seguridad social y dignidad humana de la señora Ada Luz Márquez Castañeda, vulnerados por su empleador, Asociación de municipios del bajo cauca y bajo nechí –AMBACAN-, y en consecuencia, se le ordenó que dentro de las 48 horas siguientes al fallo, pagara los salarios adeudados a la accionante y que se encuentran en mora desde el 1º de febrero de 2019, y normalizara los pagos al sistema de seguridad social con fundamento a lo normado en la Ley 100 de 1993.

El 1º de junio de 2020, **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**, se posesionó como Director Ejecutivo de esa persona jurídica, y según su dicho, solo conoció de ese fallo el 25 de junio posterior, cuando el **JUZGADO 1º PROMISCOU MUNICIPAL**

DE CAUCASIA, lo requirió para que lo cumpliera, previo a una posible sanción por desacato. Dicho requerimiento se hizo al correo electrónico de la Asociación, el cual maneja la accionante, pero no a él, personalmente, lo cual critica, pues ignora como lo identificó e individualizó el **JUZGADO 1º PROMISCO MUNICIPAL DE CAUCASIA**, lo cual desconoce el debido proceso. Además, pidió la vinculación de los municipios que integran la pluricitada asociación, pero no se hizo.

A pesar de ese error, realizó acciones para generar el recaudo de recursos para pagarle a la señora Márquez, tales como: pasar las cuentas de cobro, citar a sesión extraordinaria a la Asamblea General de AMBACAN, requerir, e incluso enviar proyectos de acuerdo de pago a los municipios asociados, para que fueran estudiados y suscritos para obtener los aportes y poder pagar entre otras obligaciones, los salarios y demás prestaciones sociales de la accionante.

Sin embargo, el 15 de julio de 2020, el **JUZGADO 1º PROMISCO MUNICIPAL DE CAUCASIA**, lo sancionó, por desacatar su fallo, con 3 días de arresto y 5 Salarios Mínimos Mensuales legales Vigentes, a pesar que probó la ausencia de responsabilidad subjetiva, por las actividades que desplegó, a fin de cumplirlo; la existencia de otras deudas y falta de plata para pagar lo ordenado, por lo cual no estaba obligado a lo imposible, destacando que no podía pagar con la plata de regalías, porque no estaba destinada para pago de salarios, es decir, había una imposibilidad de cumplir el fallo.

Como la mayoría de los municipios que integran la asociación que dirige guardaron silencio a sus requerimientos, para que hicieran el pago efectivo de los aportes, el 16 de julio de 2020, renunció a la Asociación de Municipios AMBACAN, siendo aceptada esa decisión al día siguiente.

El "20 de julio de 2020", informó de su nueva situación laboral al **JUZGADO 1º PROMISCO MUNICIPAL DE CAUCASIA**, para que a su vez, la transmitiera a donde se consultarían las sanciones, pero el juzgado *a quo* le informó que debía esperar el resultado de la consulta en el Juzgado de Familia de Cauca, cuando en realidad correspondió al **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA**, autoridad que el 24 de julio de 2020, confirmó las sanciones, desconociendo la naturaleza del incidente de desacato en tutela, cual es su cumplimiento, más no las sanciones (SU-034-2018), sin tener en cuenta que con su renuncia, no estaba en

capacidad de cumplir el fallo, o sea que se presentó ausencia de legitimación en la causa por pasiva.

Es por todo lo esgrimido que estima que las sanciones por desacato son ilegales e irrazonables, agregando que no tiene dinero para pagar la multa, pues tiene 25 años de edad, en su trabajo como director de AMBACAN, no le pagaron, y tiene deudas con un banco por más de \$ 45.000.000.oo.

Luego, de exponer acerca del cumplimiento de los presupuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, indicó que en su caso se configura un desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional, concretamente, la SU-034-2018 y la T 216 de 2013, esta última, acerca de ciertos eventos en los cuales existe una imposibilidad física y jurídica para dar cumplimiento a la orden original de un fallo de tutela, que es lo que ocurre en su caso.

Así las cosas, pretende se deje sin efecto el auto proferido por el **JUZGADO 1º PROMISCOU MUNICIPAL DE CAUCASIA**, el 16 de julio de 2020, y se le ordene proferir una nueva providencia, en la cual archive cualquier actuación en su contra, informando de ello a la Policía Nacional.

TRÁMITE Y RESPUESTA

En auto de 29 de julio de 2020, se estimó que si bien, en la demanda se solicitó la protección de la libertad, por la decisión que sancionó por desacato de tutela al actor, entre otras, con arresto, tomada por el **JUZGADO 1 PROMISCOU MUNICIPAL DE CAUCASIA**, confirmada por el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ESA CIUDAD**, lo cierto es que el accionante es abogado, y no presentó acción de *habeas corpus*, sino acción de tutela, la cual, eventualmente es procedente ante la posible incursión de los accionados en algunos de los defectos que activan su procedibilidad en los autos que resuelven acerca del desacato de tutela, motivo por el cual, se dispuso admitir la demanda, imprimirle el trámite de la acción de tutela, notificar a los accionados, vincular a la **POLICÍA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ**, a la señora **ADA LUZ MÁRQUEZ CASTAÑEDA**, a la **ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DEL BAJO CAUCA Y BAJO NECHÍ –AMBACAN-**, corriendo traslado para efectos de defensa y contradicción.

En ese mismo proveído, como medida provisional, se ordenó a los juzgados accionados, que de forma coordinada, de acuerdo a quien tuviera el proceso de tutela 05-154-40-89-001-2019-00577-00, en la cual es accionante la señora **ADA LUZ MÁRQUEZ CASTAÑEDA**, se suspendiera la orden de arresto, por inobservancia de un fallo de tutela, contra el señor **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**, emitida el 16 de julio de 2020, por el **JUZGADO 1º PROMISCOU MUNICIPAL DE CAUCASIA**, remitiendo el respectivo oficio a la **POLICÍA NACIONAL**, esto, al ser urgente, y necesario, para evitar una posible lesión al debido proceso, con repercusión en su libertad personal, pues podría ser capturado, para el cumplimiento del arresto, y al parecer, ya no estaría obligado a cumplir la orden de tutela que originó esa sanción, pues ya no sería el representante legal de la entidad incumplida, esta es, la **ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DEL BAJO CAUCA Y BAJO NECHÍ –AMBACAN**.

El **JUZGADO 1º PROMISCOU MUNICIPAL DE CAUCASIA**, informó en lo medular que las sanciones impuestas al señor **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**, por desacato a su fallo de tutela, el 15 de julio de 2020, fueron confirmadas por el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA**, de ahí que, el trámite incidental en su contra se realizó correctamente, sin desconocer sus derechos fundamentales.

Admitió que el 21 de julio de 2020, **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**, envió memorial por correo electrónico, en el cual, pidió suspender y revocar las sanciones impuestas, dada su renuncia como director ejecutivo de **AMBACAN**, y remitir ese escrito al juzgado *ad quem*, ante lo cual le respondió que, se le daría trámite tan pronto como concluyera la consulta, enviando el memorial al Juzgado Promiscuo de Familia de Cauca, para que lo repartiera a la segunda instancia competente.

La señora **ADA LUZ MÁRQUEZ CASTAÑEDA**, indicó para lo que concita que el actor tenía acceso al correo electrónico de la entidad, siendo notificado del incidente, tanto así que dio respuesta oportuna al mismo, entendiéndose en todo caso notificado por conducta concluyente.

Aseguró que el representante legal de una entidad subsiste en el cargo hasta tanto se efectúe un nuevo nombramiento, dado que esta no puede quedar acéfala, sin quien actúe en su nombre y por ende, sin administrador a quien exigirle las

actuaciones positivas para la satisfacción de los derechos y obligaciones del ente moral.

Esbozó que el nombramiento en el cargo de representante legal no es de forzosa aceptación, por lo que correspondía al accionante la debida diligencia y cuidado a la hora de aceptar, indagando previamente sobre sus responsabilidades y la situación de la entidad, en tal medida, el desconocimiento que tuviese sobre la marcha de la entidad no puede considerarse más que ignorancia supina y esta no puede ser justificante para abstenerse del cumplimiento de un fallo de tutela.

Expresó que dejar sin responsabilidad personal al fallo de tutela contra un ente moral implica de suyo hacer nugatorios los derechos conculcados y amparados en el fallo, y el hecho de retirarse del cargo de representante legal no desvirtúa la legitimidad en la causa por pasiva de las sanciones impuestas mientras se ejerció el cargo y por ende no es causal para que sean desvirtuadas.

Aseguró que la incapacidad económica de una entidad no es justificante válido para abstenerse del cumplimiento de un fallo de tutela, ni el poco tiempo del actor en el cargo, pues la orden de tutela debía cumplirse en 48 horas siguientes a su expedición, en noviembre de 2019, agregó que el término dado por el despacho desde la primera comunicación hasta la providencia sancionatoria por desacato de la orden de tutela es amplio.

Recalcó que la asociación de municipios AMBACAN, tiene personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, por lo que, los municipios socios no son responsables por las obligaciones de la persona jurídica.

Señaló que aunque el sancionado demuestre la realización de actuaciones positivas para buscar la satisfacción de sus derechos fundamentales, no fueron las idóneas para el resultado pretendido, toda vez que estando al mando de la entidad administrativa y siendo el accionante profesional en derecho con especialización en administrativo, debió conocer que las actuaciones idóneas para la consecución de los dineros con los cuales satisfacer sus derechos fundamentales era la realización de un procedimiento de cobro coactivo, toda vez que AMBACAN está facultada para ello, sin que fuera idóneo esperar a que los municipios socios se allanaran al pago de sus acreencias.

La **ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DEL BAJO CAUCA Y BAJO NECHÍ – AMBACAN-**, confirmó que aceptó la renuncia del actor, y a la fecha, no cuenta con representante legal.

La Seccional de investigación criminal de la policía Metropolitana del Valle de aburrá, indicó que sólo es administradora de la información que las autoridades judiciales les envían, motivo por el cual, para cualquier adición, modificación, cancelación o registro, debe ser la misma autoridad judicial o quien tenga la investigación, quien en actualice la misma, y que tras efectuar la búsqueda en su sistema, al accionante no le aparecen anotaciones en la base de datos.

El 11 de agosto de 2020, a efecto de entregar una respuesta completa al problema jurídico propuesto en la demanda por la parte actora, se dispuso oficiar al **JUZGADO 1º PROMISCO MUNICIPAL DE CAUCASIA**, para que informara en qué estado se encontraba el memorial que recibió del señor **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**, el 21 de julio de 2020, en el cual le indicó, entre otros argumentos, que renunció al cargo de Director Ejecutivo de AMBACAN, con el propósito que revocara la sanción por desacato que le fue impuesta, esto, por cuanto el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA**, no se pronunció al respecto, en grado jurisdiccional de consulta, esperando que se hiciera en primera instancia, tan pronto como se finiquitara la consulta.

El **JUZGADO 1 PROMISCO MUNICIPAL DE CAUCASIA**, respondió que esa petición estaba en trámite, a la espera de lo que se resolviera en este expediente.

El **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA**, no rindió informe.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

COMPETENCIA

La Sala es competente para fallar acciones de tutela, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la procedencia de la acción de tutela para enervar el auto de 15 de julio de 2020, dictado por el **JUZGADO 1º PROMISCOU MUNICIPAL DE CAUCASIA**, en el proceso 05-154-40-89-001-2019-00577-00, mediante el cual, sancionó al señor **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**, por desacatar su fallo de 1º de noviembre de 2019, con 3 días de arresto y 5 SMLMV, confirmado el 24 de julio de 2020, por el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA**.

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se estableció como un mecanismo al que se puede acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, cualquier persona, sea natural o jurídica, para reclamar la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular en los casos expresamente señalados por la ley. Sin embargo, constituye un instrumento de carácter residual, que sólo opera cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROCEDENCIA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Al respecto, la legislación y la jurisprudencia han sido particularmente celosos en su regulación, toda vez que evidentemente existen valores igualmente importantes para el ordenamiento jurídico, que se impone salvaguardar, tal como lo es la seguridad jurídica, inherente al principio de la cosa juzgada y al mismo Estado de Derecho, al igual, que las garantías de imparcialidad e independencia del funcionario judicial, los que se verían seriamente afectados, si se permite, sin ninguna cortapisa, que por la vía de la acción de tutela, continuamente y sin límite alguno, se le restan efectos a pronunciamientos judiciales.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la SU 034 de 2018, reiteró la posibilidad de acudir a la tutela para atacar el auto que resuelve un incidente por un desacato a un fallo de tutela, siempre y cuando:

“i) La decisión dictada en el trámite de desacato se encuentre ejecutoriada; ii) Se acrediten los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y se sustente, por lo menos, la configuración una de las causales específicas (defectos). iii) Los argumentos del promotor de la acción de tutela deben ser consistentes con lo planteado por él en el trámite del incidente de desacato, de manera que a) no debe traer a colación alegaciones nuevas, que dejó de expresar en el incidente de desacato, y b) no puede solicitar nuevas pruebas que no fueron pedidas en un principio dentro del desacato y que el juez no tenía que practicar de oficio”.

Estas son las causales de procedencia contra providencias enlistadas por la Corte Constitucional¹:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

b. Que se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

(...)

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

e. Que el afectado identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela”.

Los requisitos o causales especiales de procedibilidad, fijados de igual manera por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, son los siguientes:

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

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

¹ Sentencia C-595/05

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

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

v) *Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*

vi) *Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

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

viii) *Violación directa de la Constitución⁴.*

SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

En este evento, no se satisfacen los presupuestos generales de la acción de tutela contra providencias judiciales, para el amparo de la libertad, por incumplimiento de la subsidiaridad, porque para ello se puede invocar el recurso de *habeas corpus*, tal como lo dispone el artículo 6.4 del Decreto 2591 de 1991, motivo por el cual, se declarará improcedente el amparo de ese derecho.

No obstante, como se anticipó en el acápite de actuación procesal, se acudió a la acción de tutela, entre otros motivos, porque al parecer, los Despachos accionados, incurrieron en arbitrariedades, al resolver el incidente que se tramitó contra el señor **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**, por desacatar el fallo de 1º de noviembre de 2019, dictado por el **JUZGADO 1º PROMISCO MUUNICIPAL DE CAUCASIA**, y la acción tuitiva procedería en esos casos, contra las decisiones judiciales, para el restablecimiento de otros derechos, distintos a la libertad.

Hecha esa distinción, es dado afirmar, sin contradicción alguna, que en este caso se cumplen los presupuestos generales de la acción de tutela contra providencias

² C. Const., sent. T-522/01

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

⁴ Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

judiciales, para debatir la legalidad y el acierto de los autos censurados por la parte actora, pero por la presunta violación del debido proceso, patrimonio, honra, y dignidad humana, por lo siguiente:

La decisión dictada en el trámite de desacato está ejecutoriada, además, el debate que se plantea tiene relevancia constitucional, recaído sobre ese grupo de derechos, los cuales tienen ese rango.

De otro lado, el Decreto 2591 de 1991, sólo consagró la impugnación del fallo de tutela y la consulta en los casos en que se imponga la sanción prevista en el artículo 52 del mismo compendio normativo, sin más recursos ordinarios, ni extraordinarios, para intentar sacar adelante los intereses del actor.

A pesar de lo anterior, en este evento no se han agotado todos los medios de defensa judicial con los que cuenta el demandante, pues aún falta que se resuelva el memorial que elevó el 21 de julio de 2020, al **JUZGADO 1º PROMISCOU MUNICIPAL DE CAUCASIA**, por el cual, podría obtener la inaplicación de las sanciones, por la renuncia a su cargo como Director Ejecutivo de la persona jurídica encargada de cumplir el fallo tutelar, es decir, por no ser el llamado a observar lo ordenado en tutela, y la consecuente imposibilidad para hacerlo.

Sin embargo, ese mecanismo de defensa se aprecia ineficaz, pues a pesar que ya se resolvió el grado jurisdiccional de consulta por su superior funcional, en el cual se le conminó para que valorara tal memorial, el **JUZGADO 1º PROMISCOU MUNICIPAL DE CAUCASIA**, está a la espera de lo que se resuelva en este trámite, pasando por alto que está en juego el debido proceso del actor, con una repercusión directa a su libertad personal.

Adicionalmente, si se declara improcedente el amparo, por la existencia de ese trámite, podría presentarse un perjuicio irremediable a los citados derechos del accionante, porque la medida provisional ordenada pierde eficacia, por lo tanto, se debería continuar con el cumplimiento del arresto, hasta que el **JUZGADO 1º PROMISCOU MUNICIPAL DE CAUCASIA**, decida, o sea que hay un daño grave que evitar, pues sin la medida provisional que acá se decretó, nada impediría la restricción de la libertad de locomoción de **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**, y por consiguiente, se requiere una medida urgente e impostergable para conjurar ese perjuicio irremediable.

La acción de tutela se presentó en un plazo razonable, 4 días después que se confirmaron las sanciones.

Entre otros argumentos, se acudió a una presunta irregularidad procesal en la primera instancia ordinaria, relacionada con la vinculación del demandante al trámite incidental, se señaló su posible efecto decisivo en la decisión, que afectaría cuando menos, el debido proceso, se identificaron tanto los hechos, que generaron la supuesta vulneración, como los derechos vulnerados (distintos a la libertad personal), alegando la presunta vulneración en el proceso judicial.

Por último, los proveídos censurados no son aquellos que resuelve una acción de una tutela, sino el incidente por su desacato.

Ahora, procederá la Sala a establecer si en el caso puesto a consideración, las circunstancias planteadas por el actor estructuran cuando menos, un defecto que amerite el amparo del del debido proceso, patrimonio, honra, y dignidad humana, o, por el contrario, se debe denegar.

Carece de trascendencia establecer si fue un error que el **JUZGADO 1º PROMISCOU MUNICIPAL DE CAUCASIA**, no notificara al actor del requerimiento previo a la apertura del incidente de desacato, de forma personal, como lo avaló el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ESA CIUDAD** pues en todo caso, el señor **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**, se pronunció frente a ese requerimiento, y el que se le hizo con posterioridad, antes de ser sancionado, es decir que contó con la oportunidad de ejercer la defensa y contradicción, que es lo que se busca con la vinculación al trámite incidental de los posibles responsables de un desacato a una tutela, lo cual descarta un defecto procedimental por la omisión denunciada.

El **JUZGADO 1º PROMISCOU MUNICIPAL DE CAUCASIA**, vinculó al trámite incidental al señor **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**, por la información soportada por la beneficiaria del fallo de tutela, quien demostró su calidad de Director Ejecutivo de **-AMBACAN-**, lo cual es permitido, porque el incidente de desacato lo puede promover el interesado. Así se estableció en la SU-1158 de 2003, citando las sentencias T-458-03 y T-744-03, en las cuales se marcaron las diferencias existentes entre el trámite de cumplimiento y el incidente de desacato,

criterio reiterado en la T 233 de 2018. Además, no se desconoce esa calidad, en cabeza del precitado, entre el 25 de junio y 17 de julio de 2020.

De otro lado, el actor reprocha que en el auto por el cual se hizo su requerimiento previo a la apertura del desacato, no se vincularon a sus superiores, que serían los municipios que integran la asociación **AMBACAN**, y así lo ordena el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

El **JUZGADO 1º PROMISCOU MUNICIPAL DE CAUCASIA**, denegó esa vinculación, en el auto de apertura formal del incidente, de 2 de julio de 2020, para lo cual argumentó que era impertinente, porque las obligaciones en mora de los municipios asociados no tiene relación con la orden tutelar, la cual debe cumplir el representante legal de la persona jurídica que ellos conformaron, sin que fuera procedente volver sobre el debate que se superó en la sentencia de tutela, y el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA**, guardó silencio al respecto.

Frente a ese particular es dado recordar que según la sentencia Sentencia C-367 de 2014, el incidente de desacato, que es lo que concita (no el trámite de cumplimiento de una tutela), tiene 4 etapas: *“(i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; (ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión; (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior (...)”*, de ahí que no fuera imperativo el requerimiento que se denegó al señor **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**, es decir que no hubo un defecto procedimental absoluto por la ausencia del acto procesal reclamado por el precitado. De cualquier manera, carece de relevancia enmendar ese presunto yerro, por cuanto existe otro defecto que implica dejar sin efecto el auto que confirmó las sanciones en su contra.

Tras la apertura formal del incidente, **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO** pidió más plazo para cumplir la orden tutelar, y argumentó en esencia, lo mismo que expresó en la demanda de tutela, que realizó acciones para generar el recaudo de recursos para pagarle a la señora Márquez, tales como: pasar las cuentas de cobro a los municipios morosos, citar a sesión extraordinaria a la Asamblea General de AMBACAN, requerir, e incluso enviar proyectos de acuerdo de pago a los municipios asociados, para que fueran estudiados y suscritos para obtener los aportes y poder

pagar entre otras obligaciones, los salarios y demás prestaciones sociales de la accionante, sin obtener respuesta.

Sin embargo, en auto de 15 de julio de 2020, el **JUZGADO 1º PROMISCO MUNICIPAL DE CAUCASIA**, sancionó a **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**, con 3 días de arresto, y 5 SMMLV.

No se desconoce el incumplimiento de la orden de tutela, lo cual significa que se configura el presupuesto objetivo para sancionar por desacato, en punto al elemento subjetivo - dolo o culpa en el incumplimiento-, el Despacho indicó, *“se observa que persiste el actuar renuente de la asociación AMBACAN, pues la misma, mediante escritos de junio 26 y julio 10 de 2020, no sólo se excusa bajo trámites administrativos, los cuales empezaron a realizar 7 meses después de la orden judicial, sino que manifiesta no poseer recurso alguno para gestionar un cumplimiento al fallo de tutela, pero ostenta un saldo de \$31.381.946 en una cuenta corriente activa en el banco de occidente (...)”*, lo cual significa que infirió negligencia del aquí demandante, pues inició las acciones para cumplir el fallo, 7 meses después de su expedición, y descartó la imposibilidad para hacerlo, pues tenía suficiente dinero en una cuenta corriente.

El **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA**, en el auto de 24 de julio de 2020, entregó una argumentación más nutrida y detallada frente a este último presupuesto, expresó que era el señor **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**, el encargado de cumplir la tutela, pues se posesionó el 1 de junio de 2020, como director ejecutivo de la referida asociación, con la función de representación legal y judicial, y debía asumir todas obligaciones del cargo, incluso, anteriores a su asunción.

Reconoció que el precitado se había dirigido a los representantes legales de municipios asociados, a fin de lograr el recaudo de lo adeudado por concepto aportes, para así lograr el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela a favor de Ada Luz Márquez.

También, que demostró las gestiones hechas por sus *“antecesores”*, aportando el acta *“008 de 21 de octubre de 2004”*, por medio de la cual los municipios asociados se comprometen a cancelar el valor de los costos de administración adeudados para ese momento.

Reconoció que aportó cuentas de cobro respecto a las sumas adeudadas, expedidas el 12 de abril de 2018 y 25 de junio del 2020; un consolidado de deudas expedido por la entidad accionada, detallada por municipio, las cuales afectan el normal funcionamiento de la asociación, incluyendo el pago de salarios y prestaciones sociales a sus empleados; y proyectos de acuerdos de pago propuestos a los municipios asociados respecto de los cuales no obtenido respuesta; así como certificados financieros que dan cuenta de la falta de dinero.

Descartó que la asociación tuviera capacidad para el pago de las acreencias laborales, pues en grado de consulta se probó que la suma de \$31.381.946 depositada en una cuenta corriente activa en el banco de occidente, corresponde a una cuenta maestra contra el erario del sistema general de regalías.

No obstante todo lo anterior, el juzgado *ad quem*, indicó que la problemática financiera expuesta no justificaba la evasión, pues *“los trámites administrativos que datan desde el año 2003, no pueden convertirse en obstáculos para garantizar las prerrogativas fundamentales tuteladas a la señora Ana luz Márquez quién continúa viendo afectados o mínimo vital al no percibir salario desde el mes de febrero del 2019”*.

Agregó que no advertía compromisos oportunos, serios y responsables para lograr el recaudo de los recursos y el cumplimiento de las demás obligaciones adquiridas conforme a los estatutos de **AMBACAN**, pues luego de proferirse la decisión de primera instancia, el 1 de noviembre de 2019, y hasta el 1 de junio del 2020, no se realizó alguna gestión para la consecución de los recursos.

Reiteró que si bien es cierto, el señor **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**, allegó documentación que muestra gestiones tendientes a recaudar los recursos de la asociación, a partir del mes de junio de 2020, también lo es que al momento de posicionarse como director ejecutivo asume el cargo en el estado que se encuentra en las responsabilidades derivadas de tal calidad.

Fueron esos los argumentos para confirmar las sanciones por desacato al fallo de tutela.

De otro lado, señaló que lo relacionado con la renuncia del señor **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**, a la dirección de **AMBACAN**, debía resolverse en la primera instancia, pues fue con posterioridad al auto de 15 de julio de 2020, y era el

JUZGADO 1º PROMISCO MUNICIPAL DE CAUCASIA, quien debía decidir si inaplicaba las sanciones, garantizando el cumplimiento de la orden de tutela.

De la anterior exposición se advierte la estructuración de las siguientes causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales: defecto fáctico, ausencia de motivación y desconocimiento del precedente, veámos.

En la sentencia SU 034 de 2018, la Corte Constitucional reiteró los presupuestos que debe revisar un juez constitucional en un trámite de incidente de desacato, a saber: 1) a quién se dirigió la orden, 2) en qué término debía ejecutarse, 3) el alcance de la misma, 4) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso , 5) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso.

Además, en aplicación del postulado Constitucional de la buena fe, debe revisar: 6) si el conminado a cumplir la orden se encuentra inmerso en una circunstancia excepcional de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para conducir su proceder según lo dispuesto en el fallo de tutela, entonces, no habría lugar a imponer una sanción por desacato en los casos en que: a) la orden de tutela no ha sido precisa, porque no se determinó quién debía cumplirla o porque su contenido es difuso, y/o, b) el obligado ha adoptado alguna conducta positiva tendiente a cumplir la orden de buena fe, pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo.

Por último, 7) si existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial, y por ende, también se debe examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado, pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas no es procedente la sanción, pues no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.

Aunque estos presupuestos no deben analizarse en ese orden que trae la Corte Constitucional, pues lo que importa es que estén presentes para la imposición de la sanción, si es recomendable hacerlo en esa secuencia, pues sería ineficaz estudiar la responsabilidad subjetiva del demandado, sin verificar la existencia y los detalles de la orden de tutela, o sería una pérdida de tiempo hacerlo, sin determinar quién era el llamado a acatarla, es decir, a quien se dirigió la orden.

Según esa misma sentencia SU, el encargado de la consulta debe verificar: 1) si hubo incumplimiento y si este fue total o parcial, apreciando en ambos casos las circunstancias del caso concreto –la causa del incumplimiento– con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido, en caso afirmativo 2) si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta; corrobora que no haya una violación de la Constitución o de la Ley y que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso.

Para el momento en que se dictó el auto de primera instancia, o sea, el 15 de julio de 2020, no había discusión en la existencia de la orden de tutela que concita, su incumplimiento en el término entregado para acatarla, ni en cuanto a la persona que debía cumplirla, para este caso, una jurídica, asociación de municipios del bajo cauca y bajo nechí –AMBACAN-.

No obstante, en vista que las sanciones por desacato se fundamentan en criterios de responsabilidad subjetiva, era imperioso establecer el órgano o la persona que dentro de esa persona jurídica, era el conminado a cumplir lo dispuesto en favor de la señora Ada Luz Márquez Castañeda.

Para el 25 de junio de 2020, fecha en la cual se inició el trámite incidental, era el señor **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**, pues detentaba el cargo de director ejecutivo, lo cual implica la representación legal de la asociación, y sobre ello no hay debate.

Sin embargo, después del 15 de julio de 2020, concretamente, el 21 de julio de 2020, mientras se surtía el grado jurisdiccional de consulta, el señor **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**, probó que renunció a ese cargo, pero el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA**, en el auto de 24 de julio de 2020, no tuvo en cuenta ese hecho, con lo cual incurrió en un defecto fáctico, pues para esa fecha, el precitado no era el conminado observar la orden de tutela, convirtiéndose en la razón por la cual no la cumplió, al estar en imposibilidad fáctica para acatarla, lo cual puede conllevar la revocatoria del auto dictado el 15 de julio de 2020, por el **JUZGADO 1º PROMISCOU MUNICIPAL DE CAUCASIA**, en el proceso con radicado 05-154-40-89-001-2019-00577-00, pues no se dan los presupuestos para aplicar el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en disfavor del señor **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**.

Con esa omisión, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA**, también incurrió en una decisión sin motivación, pues ese hecho, probado, le competía analizarlo, con el resto de pruebas de la actuación, pues recuérdese que según la sentencia SU en cita, el grado jurisdiccional de consulta tiene por finalidad, revisar tanto la legalidad del trámite incidental, como el acierto de la decisión sancionatoria, lo cual implica que se cumplan todos los presupuestos para su confirmación.

Al parecer, porque no lo explicita en su proveído, y no rindió informe, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA**, no se pronunció sobre esa renuncia, porque fue un hecho que ocurrió con posterioridad a la decisión que debía revisar, como si su competencia se limitara a verificar los hechos y argumentos debatidos y que sustentaron el auto que se le consultó.

Empero, no se comparte esa apreciación, pues en primer lugar, ese argumento sería contradictorio, pues el funcionario valoró una prueba que decretó de oficio, por supuesto, con posterioridad al auto sancionador, y como segunda medida, porque la Corte Constitucional en la C 243 de 1996, advirtió que el incidente de desacato en tutela es especial, no le son aplicables las disposiciones adjetivas civiles sobre apelación de autos, en el cual, el grado jurisdiccional de consulta no se equiparaba a un medio de impugnación, sino que estaba encaminado a la verificación por parte del superior funcional del funcionario de conocimiento que, en caso de haberse impuesto sanciones, las mismas estuvieran correctamente impuestas, lo cual implica analizar todas las pruebas que requiera, y se le alleguen para cumplir esa función, sin los límites propios de la apelación contra autos y sentencias en materia civil.

Además, carecería de celeridad y economía confirmar un auto sancionatorio, que implica la restricción de libertad personal, para que luego, la primera instancia haga lo que se debe en consulta, es decir, verifique si las sanciones son correctas o no, y decida si las inaplica o no, agréguese que con la determinación del **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA**, se corre un grave riesgo de error judicial, pues la nueva decisión del juzgado *a quo* no sería revisada, en la medida que no tendría recursos, ni grado jurisdiccional de consulta, violando además el debido proceso, pues recuérdese que el fin de la consulta es garantizar que una persona solo sea arrestada, y multada, porque en realidad, tras revisar la decisión sancionatoria de primera instancia, se dan todos los presupuestos para ello, esto, por virtud del valor que tiene la libertad.

Todo lo expuesto, además, va en contra de la sentencia SU 034 de 2018, dictada por la Corte Constitucional.

Así las cosas, se concederá el amparo deprecado, en consecuencia, se dejará sin efecto el auto de 24 de julio de 2020, dictado por el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA**, en el incidente 05-154-40-89-001-2019-00577-00, y se ordenará a ese Despacho, que dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, emita uno nuevo, en el cual, valore la renuncia del señor **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**, como director de **AMBACAN**, junto con las demás pruebas practicadas.

Lo anterior releva a la Sala de determinar la posible incursión de otros defectos en los proveídos censurados por la apreciación acerca de las acciones que realizó **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**, para generar el recaudo de recursos para pagarle a la señora Márquez, lo cual, a juicio del citado caballero descartaría su responsabilidad subjetiva en el incumplimiento; por la falta de valoración de la prueba acerca de la existencia de otras deudas y la falta de plata de la asociación para pagar lo ordenado, por lo cual no estaba obligado a lo imposible; por el desconociendo de la naturaleza del incidente de desacato en tutela, cual es su cumplimiento, más no las sanciones (SU-034-2018); y por la falta de dinero para pagar la multa impuesta.

Esta determinación no desconoce los derechos de la señora **ADA LUZ MÁRQUEZ CASTAÑEDA**, pues ella puede insistir en el trámite de cumplimiento, el iniciar un nuevo incidente de desacato ante el **JUZGADO 1º PROMISCO MUNICIPAL DE CAUCASIA**.

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

RESUELVE:

PRIMERO: LEVANTAR la medida provisional decretada en este asunto, el 29 de julio de 2020.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de la libertad del señor **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**.

TERCERO: AMPARAR el debido proceso, patrimonio, honra, y dignidad humana del precitado.

CUARTO: DEJAR SIN EFECTO EL AUTO DE 24 DE JULIO DE 2020, dictado por el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA**, en el incidente de desacato 05-154-40-89-001-2019-00577-00.

QUINTO: ORDENAR al **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA**, que dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, emita uno nuevo, en el cual, valore la renuncia del señor **CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO**, como director de **AMBACAN**, junto con las demás pruebas practicadas.

SEXTO: ADVERTIR que esta determinación no desconoce los derechos de la señora **ADA LUZ MÁRQUEZ CASTAÑEDA**, pues ella puede insistir en el trámite de cumplimiento, el iniciar un nuevo incidente de desacato ante el **JUZGADO 1º PROMISCUO MUNICIPAL DE CAUCASIA**.

SÉPTIMO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que este fallo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE,

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
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

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:

9e7be1707d701cac8195f1834f0e9803819d41733c5702f1c8716d56f47dd29f

Documento generado en 13/08/2020 04:48:02 p.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05045310400220200019300 **NI:** 2020-0617-6

Accionante: EDWIN RAFAEL TORRES MOZO EN REPRESENTACIÓN
DE JAVIER GUEVARA

Accionados: NUEVA EPS Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES "COLPENSIONES"

Decisión: Anula

Aprobado Acta No.: 65

Sala No: 6

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

Medellín, agosto catorce del año dos mil veinte

VISTOS

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó en providencia del pasado 14 de julio del año que avanza, declaró la improcedencia del amparo Constitucional invocado por el doctor Edwin Rafael Torres Mozo, quien actúa como apoderado del señor Javier Guevara, en contra de Nueva EPS y la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el abogado Edwin Rafael Torres Mozo interpuso el recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Apuntó el abogado Edwin Rafael Torres Mozo en su escrito de tutela, que el señor Javier Guevara se encuentra afiliado a Nueva EPS y a la Administradora Colombiana de Pensiones. Refiere que su protegido fue intervenido quirúrgicamente de la columna por espondilolistesis LA-S5, además de presentar exacerbación de dolor en región lumbar permanente, con irradiación a miembros inferiores y limitación para realizar sus actividades cotidianas.

Señaló que como consecuencia de su patología calificada como enfermedad general, ha venido siendo incapacitado desde el 04 de abril del 2019 hasta el 20 de febrero del 2020, las mismas que han sido radicadas ante la EPS sin que hayan sido autorizadas y canceladas, provocando un grave perjuicio para el señor Javier Guevara debido a que es su única entrada económica.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 06 de julio de la presente anualidad, se notificó a Nueva EPS y a la Administradora Colombiana de Pensiones para que realizaran las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción Constitucional y el trámite impartido, luego de plantear el problema jurídico a resolver el juez A-quo analizó el caso concreto.

Señaló que desde la fecha de expedición del último certificado de incapacidad a la fecha de presentación de la acción constitucional, han transcurrido casi 05 meses sin que se avizore motivo fundado por el cual el actor no reclamó en un período de tiempo razonable el pago de las mismas; además se observa que la mayor parte de estas incapacidades datan del 2019, sin que la parte accionante haya justificado su inactividad en reclamarlas oportunamente.

Apuntó que haciendo un análisis de la razonabilidad de la acción de tutela que nos ocupa (vs) la protección urgente e inmediata de los derechos que pretende sean protegidos el actor, considera esa Judicatura es desproporcionado el tiempo que ha transcurrido desde la expedición de los certificados de incapacidad y la fecha de presentación de esta acción; no constatándose la configuración de un motivo válido para la inactividad del accionante, esto es, no se entrevé un estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, e incapacidad física.

Concluye indicando entonces que ante el incumplimiento del requisito de la inmediatez, esto es, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, decide no amparar el derecho con relación al pago de las incapacidades solicitadas por el actor.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado el apoderado del señor Javier Guevara impugnó la misma en los siguientes términos:

Apuntó que el Despacho no tuvo en cuenta la tramitología y la espera que deben sufrir los usuarios para que las entidades quieran cancelar de manera voluntaria y oportuna las incapacidades. Refiere que las acumulaciones de las incapacidades se debe a la omisión de Nueva EPS en la autorización y liquidación de las mismas, trámite que ha sido negado desde el momento de su radicación.

Sobre la inmediatez señaló que el Despacho no la valoró, pues que este principio está orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros y no una regla o término de caducidad, ya que la Judicatura no se pronuncia sobre las incapacidades radicadas en los meses de enero, febrero y marzo de los corrientes, fecha en que empezó la pandemia, pues que este solo enfatizó en las incapacidades del año 2019.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Corporación observa que si bien en la acción tutela rige el principio de informalidad, éste no es absoluto y es necesario satisfacer ciertos presupuestos básicos para evitar una decisión que no proteja los derechos fundamentales, entre ellos la integración de la causa pasiva.

Al respecto la Corte Constitucional en auto 287 del 06 de junio del 2019, señaló:

“Debida integración del contradictorio en sede de tutela. Reiteración de jurisprudencia”

“5. Llegado a este punto, es importante resaltar que la jurisprudencia constitucional, de forma unívoca y consistente, señala que la falta de integración del contradictorio en tutela, no implica de entrada retrotraer la actuación judicial hasta su inicio. En

algunos casos, un proceder semejante puede comprometer “desproporcionadamente los derechos fundamentales del respectivo accionante”[55].

“Si bien se ha estimado que, sin lugar a dudas, la falta de notificación de las decisiones en tutela, y específicamente del auto admisorio de la demanda, compromete el debido proceso de quien no fue enterado de las determinaciones del juez y de la existencia del proceso, y que ello impone la declaratoria de nulidad de lo actuado en el proceso; en sede de tutela ello no opera en forma automática, dados los bienes jurídicos que están en juego[56] y en atención a “los principios de economía y celeridad procesal que guían el proceso tutelar”[57].”

“6. En suma, ante la falta de notificación de las partes o de terceros con interés legítimo en el proceso de tutela, en sede de revisión existen dos opciones[58]. La Sala de Revisión puede optar, bien por (i) devolver el proceso a la primera instancia para efecto de que se rehaga el proceso o bien, (ii) en virtud de la urgencia de la protección constitucional y ante una situación que a primera vista pueda considerarse apremiante, por vincular directamente a quien no fue llamado al proceso.”

“La segunda opción, que se orienta por la vinculación en sede de revisión, implica que las personas vinculadas renunciarían a su derecho a controvertir la decisión que se adopte, sea o no desfavorable a ellas. Bajo esa perspectiva, la Corte ha sostenido que, de asumir esta postura, las distintas salas de revisión deben obrar conforme lo normado en el artículo 137 del C.G.P. y advertir la nulidad, junto con la posibilidad de que las personas vinculadas decidan si es de su interés proseguir con el trámite, o reclamar la reiniciación del mismo con el objetivo de lograr participar en él y fortalecer el debate ante los jueces de instancia.”

*“Esta postura ha sido reiterada en múltiples pronunciamientos que destacan, como lo recordó el **Auto 281A de 2010**[59], que el uso excepcional de la vinculación directa en sede de revisión implica que las circunstancias de hecho lo ameriten.”*

“7. Cuando la persona vinculada solicita la nulidad, en resguardo de su derecho al debido proceso, resulta imperioso remitir el expediente a la sede judicial de primera instancia para que se surta, nuevamente, el trámite de instancia y se asegure la comparecencia de quien no había sido convocado al proceso y no pudo materializar su derecho a la defensa[60]. Lo anterior en el entendido de que, aun en los eventos en los cuales es urgente la protección constitucional, el debido proceso es una garantía que no puede ser restringida a los sujetos involucrados en el proceso constitucional de tutela[61].”

Es así, como cuando durante el proceso de tutela la causa pasiva ha sido integrada incorrectamente o una parte con un interés legítimo no ha sido notificada, la Corte Constitucional ha encontrado que se configura una

causal de nulidad del proceso de tutela y ha considerado que el procedimiento adecuado consiste en devolver el expediente al juez de instancia, con la finalidad que subsane el vicio y se integre correctamente el contradictorio.

En el presente evento una vez revisada la actuación, se observa que el Despacho de instancia omitió vincular al contradictorio a la empresa o almacén “Mundial de Adornos” quien figura como empleador del señor Javier Guevara, o en efecto quien ostente tal calidad, pues que en caso de que la presente solicitud de amparo prosperara es precisamente esa despensa la encargada de cancelar los 02 primeros días de incapacidad que ahora se reclaman; pues de lo contrario sería vulnerar el derecho de defensa frente al tema de pago de incapacidades de origen común como en este caso.

Además de ello, como así lo ha puesto en evidencia una de las entidades accionadas, conforme a la legislación vigente es deber del empleador adelantar el trámite ante las Entidades Promotoras de Salud para el reconocimiento y pago por licencias o incapacidades prescritas a sus trabajadores, pues que en ningún caso se podrá trasladar esta carga a sus operarios.

Es evidente entonces, que en caso de que la acción de amparo prosperara en sede de apelación, la orden a impartir para conjurar la situación vulneradora de los derechos fundamentales del señor Javier Guevara, no solo debe albergar responsabilidad en la Administradora de Fondos de Pensiones y la Entidad Promotora de Salud a las cuales se encuentra afiliado, sino también en su empleador.

Por las razones expuestas anteriormente, se decretará la nulidad de la actuación viciada, que en este preciso caso es la que se surtió a partir del auto proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, el pasado 06 de julio del 2020, dejando a salvo las pruebas que obran en el expediente, con la finalidad de que se integre correctamente la causa pasiva en el proceso de la referencia, vinculando a la empresa o almacén “Mundial de Adornos” como empleador del señor Javier Guevara, o a quien en la actualidad ostente esa calidad.

Así las cosas, se dispondrá la remisión del asunto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, para que le imprima el trámite correspondiente. Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado, a partir del auto proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó el pasado 06 de julio del 2020, con excepción de las pruebas practicadas conforme lo expuesto en precedencia.

En consecuencia, se ordena remitir las presentes diligencias al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, para que imprima el trámite correspondiente.

Infórmese de ello a las partes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firma electrónica

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado Ponente

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:

**27b55b5b92e73139996d55bc113dd860b335f4cc7c6c7e631a1a587f495
386c8**

Documento generado en 14/08/2020 10:02:27 a.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05000220400020200059000 **NI:** 2020-0645-6
Accionante: LEONARDO CEBALLOS GÓMEZ
Accionados: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA
Decisión: Declara improcedente por hecho superado
Aprobado Acta No.: 65 **Sala No.:**6

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

Medellín, agosto catorce del año dos mil veinte

V I S T O S

El señor Leonardo Ceballos Gómez solicita la protección constitucional de su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

LA DEMANDA

Apuntó el señor Leonardo Ceballos Gómez en su escrito de tutela que fue condenado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Ceja, a una pena de 47 meses y 15 días de prisión por el delito de Abuso de Confianza. Refiere que el proceso fue remitido al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Señala que la condena se cumplió el 15 de marzo de los corrientes, razón por la que petitionó a ese Despacho la extinción por pena cumplida, la

cancelación de los antecedentes ante la Procuraduría y la Policía Nacional, así como también la devolución de la caución prestada. Dice que la solicitud fue remitida al correo de esa Judicatura desde el pasado 03 de julio del año que avanza, pero hasta la fecha no se ha pronunciado en tal sentido.

Peticiona entonces tutelar en su favor el derecho fundamental invocado y, en consecuencia, se ordene al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, proceda a resolver su solicitud de extinción de la pena.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del pasado 03 de agosto de la presente anualidad, admitió la acción de amparo y se notificó al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al tiempo que se dispuso la vinculación del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Ceja.

Es así como el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Ceja, señala que a esa Judicatura le correspondió el conocimiento del proceso penal por el delito de Abuso de Confianza en contra del señor Leonardo Ceballos Gómez, quien en audiencia de juicio oral se acogió a cargos. Refiere que el 11 de abril del 2016, se condenó a Ceballos Gómez a la pena principal de 47.5 meses de prisión y multa de 189.16 s.m.l.m.v.; igualmente se le concedió el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de 02 años, bajo caución prendaria de \$500.000.

Apunta que las diligencias fueron remitidas a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el 25 de mayo del 2016 para lo de su competencia.

Por su parte el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, señala que a ese Despacho correspondió la vigilancia de la ejecución de la pena de 47.5 meses de prisión que le fuera impuesta al señor Leonardo Ceballos Gómez el 11 de abril del 2016, como coautor del delito de Abuso de Confianza.

Apunta que el pasado 03 de julio el condenado solicitó a ese Despacho la extinción de la condena, por lo que mediante auto interlocutorio Nro. 2079 del 11 de julio de los corrientes, se procedió a decretar la extinción de la pena pedida al haberse superado el período de prueba y a ordenar la devolución de la caución depositada. Refiere que la notificación del auto corresponde realizarla al Centro de Servicios de esos Despachos Judiciales.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Leonardo Ceballos Gómez solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental invocado, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

De lo que se puede extractar entonces de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte del señor Leonardo Ceballos Gómez, lo es frente a una solicitud que hizo al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para que se procediera a decretar la extinción de la sanción penal, por pena cumplida.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

Del 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.

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

En el presente asunto lo que se puede evidenciar es que el señor Leonardo Ceballos Gómez, acudió al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el pasado 03 de julio de los corrientes, con la finalidad de que se procediera a decretar la extinción de la sanción por pena cumplida dentro del proceso adelantado en su contra por el delito de Abuso de Confianza, toda vez que ya se cumplió el período probatorio impuesto en la sentencia.

Por su parte el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, apuntó que en efecto mediante auto interlocutorio Nro. 2079 del 11 de julio de los corrientes, decretó la extinción de la pena impuesta al señor Leonardo Ceballos Gómez al haberse superado el período de prueba, así como también se ordenó la devolución de la caución depositada e información a las autoridades que conocieron del proceso.

Es claro entonces que frente a la pretensión del señor Ceballos Gómez de cara a que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se pronunciara con respecto a la solicitud que hiciera el pasado 03 de julio del año que avanza, ya se agotó, pues que fue precisamente a causa de esa petición que se procedió a decretar la extinción de la pena dentro del proceso a éste adelantado.

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 Leonardo Ceballos Gómez ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, nos

encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

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

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

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

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

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

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

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

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión, sede Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar Improcedente el amparo del derecho fundamental invocado por el señor Leonardo Ceballos Gómez, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
Desvincular de la presente acción constitucional al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Ceja, Antioquia.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

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

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:

**dfac2dc9175123bffc629fc51886ebbd3be9cbe4
dcac77aea3411a02103336f5**

Documento generado en 14/08/2020

10:01:44 a.m.

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

Medellín, catorce (14) de agosto dos mil veinte (2020)

Nº Interno : 2020-0658-4
CUI : **05 5916 00034 2019 80110**
Acusados : Jorge Albeiro Marín
Andrés Alberto Saldarriaga Marín
Jhon Stiven Marín Mahecha
Delito : Fabricación, tráfico, porte o tenencia de
armas de fuego
Decisión : Incompetencia infundada

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la
fecha. Acta N° 068

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procedente del *Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia*, llega a conocimiento de esta Sala de Decisión la actuación que se adelanta en contra de los señores JORGE ALBEIRO MARÍN, ANDRÉS ALBERTO SALDARRIAGA MARÍN y JHON STIVEN MARÍN MAHECHA, por la presunta comisión del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, PARTES, ACCESORIOS O MUNICIONES.

Nº Interno : 2020-0658-4
CUI : 05 591 60 0034 2019 80110
Acusados : Jorge Albeiro Marín y otros
Delitos : Fabricación, tráfico, porte o tenencia
de armas de fuego, accesorios, partes
o municiones

ANTECEDENTES

Los hechos referidos por la Fiscalía se extractan del escrito de acusación en los siguientes términos:

“El día 03 de septiembre del año 2019, siendo aproximadamente las 19:00 horas, sobre la vía pública que conduce a la cabecera municipal de Puerto Triunfo al corregimiento de San Miguel del municipio de Sonsón – Antioquia, kilometro dos, cerca al basurero municipal, le realizan la señal de pare al vehículo de placas KAS-985, marca Chevrolet, color gris plata, con cuatro ocupantes, a quien se le requiere (sic) un registro personal a ellos y al vehículo, encontrando en el baúl trasero 04 armas de fuego y munición así: i) una (01) escopeta calibre 16 marca INDUMIL cachas de madera cargada con dos (02) cartuchos; ii) una (01) escopeta calibre 16 marca SARASQUETA cargada con 02 cartuchos; iii) un (1) rifle marca REMINGTON con mira telescópica, cargado con diez (10) cartuchos; iv) un (1) rifle marca REMINGTON calibre 22, cargado con diez (10) cartuchos; v) ochenta (80) cartuchos calibre 22, se les indaga por la documentación que permite el porte y tenencia de armas y manifiestan que no tienen, por tal motivo fueron capturados ELKIN YOHNBAIRO GOMEZ GOMEZ, JORGE ALBEIRO MARÍN, ANDRÉS ALBERTO SALDARRIAGA MARÍN y JHON STIVEN MARÍN MAHECHA. Los señores antes mencionados se reunieron para realizar la conducta punible, conocían que portaban esas armas sin permiso de autoridad competente y aún así lo hicieron, poniendo en peligro efectivo con su actuar el bien jurídico tutelado de la seguridad pública sin justa causa.... .”

Las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento tuvieron lugar el 4 de septiembre de 2019; respecto de la primera, fue avalado el procedimiento por la juez de control de garantías, a todos se les formuló imputación por el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, verbo rector, portar; finalmente se

Nº Interno : 2020-0658-4
CUI : 05 591 60 0034 2019 80110
Acusados : Jorge Albeiro Marín y otros
Delitos : Fabricación, tráfico, porte o tenencia
de armas de fuego, accesorios, partes
o municiones

decidió sobre la imposición de medida de aseguramiento quedando bajo detención preventiva en su domicilio.

El escrito de acusación fue radicado el 18 de diciembre de 2019, y de manera ulterior, el 13 de febrero de 2020 fue adosada acta de preacuerdo cuya audiencia para la verificación respectiva tuvo lugar el 28 de julio de 2020, cuando en desarrollo del artículo 339 de la ley procesal penal, manifestó el delegado del Ministerio Público que en vista de la incautación de cuatro armas de fuego entre las cuales se encuentra un rifle Remington con mira, frente al cual si bien no tiene acceso a la experticia respectiva, de acuerdo al numeral 23 del artículo 35 de la ley 906 que regula la competencia de los jueces especializados, habría que clarificarse si el conocimiento sobre el asunto bajo examen le atañe a dicho funcionario.

En ese orden de ideas, insiste en que examinados los elementos incautados, observa en los folios 4 y 18, que el mencionado rifle posee una mira telescópica con alcance de 50 metros, lo cual armonizado con el decreto 2535 de 1993 en su artículo 8º literal i), identifica estos elementos como un arma de uso privativo de las fuerzas armadas, por lo tanto el proceso bajo examen debe adelantarse por conducto de la justicia especializada.

Frente a dicha impugnación de competencia, el delegado de la Fiscalía manifestó que según el decreto 2535 de 1993, respecto a las miras telescópicas, si bien se trata de uno de los accesorios incautados a los procesados, lo que los hace de uso privativo de las fuerzas militares es que sea infrarrojo, lo cual no

Nº Interno : 2020-0658-4
CUI : 05 591 60 0034 2019 80110
Acusados : Jorge Albeiro Marín y otros
Delitos : Fabricación, tráfico, porte o tenencia
de armas de fuego, accesorios, partes
o municiones

sucede en este particular, ya frente a la longitud de alcance de la mira, 50 metros, no se trata de una situación especificada en el mencionado decreto, luego no es determinante para clasificarla como de uso privativo de las fuerzas armadas.

La defensa al respecto señala que la mira incautada es hechiza así no se haya enfatizado tal situación en el dictamen pericial, elemento que es de baja calidad que no alcanza los 20 metros de distancia, fue tomada de un rifle de aire y la adaptaron al arma incautada, lo cual dista mucho de una mira infrarroja o sofisticada; que la hallada es hechiza y es utilizada en armas de caza para una mejor visión, lo cual en ningún momento la convierte en un artefacto de uso privativo de las fuerzas armadas.

El Juez Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, expone que los artículos 35 de la ley 906 de 2004, sobre la competencia de los jueces penales del circuito especializado quienes conocerán del delito preceptuado en el artículo 366 de la ley penal, y la competencia de los penales del circuito es residual y por lo tanto a falta de asignación específica de los asuntos penales a determinado funcionario son los necesarios para despejar el asunto bajo examen.

Con base en lo expuesto, el canon 366 que armoniza con el Decreto 2535 de 1993, cuyo artículo 8º alude a que se entiende como arma de uso privativo de las fuerzas armadas, entre otras, aquellas que llevan dispositivos militares como lo sería una mira infrarroja, le permite concluir que no asiste razón al agente de la procuraduría, pues el dictamen pericial aportado por la fiscalía sobre el artefacto incautado que identificado como elemento

Nº Interno : 2020-0658-4
CUI : 05 591 60 0034 2019 80110
Acusados : Jorge Albeiro Marín y otros
Delitos : Fabricación, tráfico, porte o tenencia
de armas de fuego, accesorios, partes
o municiones

numero tres, se trata de un rifle, marca Stivens, calibre 22, con mira telescópica de 50 metros de alcance, en ninguna alude a que dicho aditamento sea infrarrojo.

Por lo expuesto concluye que el arma incautada en modo alguno provoca la variación de la competencia fincada en ese juzgado, sin embargo, debido a la impugnación formulada por el agente del Ministerio Público, orientó las diligencias a este superior funcional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer del trámite de definición de competencia propuesto por el Ministerio Público, cuyo delegado considera que los hechos atribuidos a las mencionadas personas también se adecúan a la descripción típica del artículo 366 de la Ley Penal, toda vez que les fue incautado un rifle con mira telescópica.

De conformidad con el supuesto fáctico delimitado en la formulación de imputación, se tiene que el delito fue calificado como el de fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones previsto en el artículo 365 del Código Penal, atendiendo al estudio técnico que se hizo al arma, en el que se dice que se trata de un arma de fuego sin especificar que se trate de una de uso privativo de las fuerzas militares.

Nº Interno : 2020-0658-4
CUI : 05 591 60 0034 2019 80110
Acusados : Jorge Albeiro Marín y otros
Delitos : Fabricación, tráfico, porte o tenencia
de armas de fuego, accesorios, partes
o municiones

Así las cosas, para solucionar el presente caso debe la definición del juez competente, el estudio del ordenamiento jurídico en torno a las armas de uso privativo, junto con el soporte probatorio que brinda la experticia practicada en la fase preliminar permitan establecer a cual categoría pertenece el rifle incautado al procesado.

El decreto 2535 de 1993 del Ministerio de Defensa Nacional, *“por el cual se expiden normas sobre armas municiones y explosivos”*, a partir de su artículo 7º define y clasifica las armas de fuego así:

“ARTICULO 7o. CLASIFICACION. Para los efectos del presente Decreto, las armas de fuego se clasifican en:

- a) Armas de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública;*
- b) Armas de uso restringido; c) Armas de uso civil”*

Citando lo pertinente para este caso, el artículo 8º del referido decreto dentro de la primera clasificación incluye en su literal i) Armas que lleven dispositivos de tipo militar como miras infrarrojas, laséricas o accesorios como lanzagranadas y silenciadores. A su turno, el artículo 15º ibídem en cuanto a los accesorios prohibidos, refiere a aquellos de uso privativo de la Fuerza Pública entendidos como las miras infrarrojas, laséricas o de ampliación lumínica, los silenciadores y los elementos que alteren su sonido.

Nº Interno : 2020-0658-4
CUI : 05 591 60 0034 2019 80110
Acusados : Jorge Albeiro Marín y otros
Delitos : Fabricación, tráfico, porte o tenencia
de armas de fuego, accesorios, partes
o municiones

De acuerdo con el resultado del estudio de balística forense realizado por un perito adscrito a la Policía Nacional, éste concluyó que el arma sometida a valoración es un arma de fuego tipo rifle, marca Stivens (que no remington como fue rotulado y mencionado por el señor procurador delegado), calibre .22 long rifle, con una mira telescópica adosada, de 50 metros de alcance, definida como *un sistema óptico, cuya función es aumentar la imagen de manera nítida del objetivo enfocado, facilitando la precisión y exactitud (puntería) y así aumentar las posibilidades de acertar disparos a larga distancia con un arma.*

Al verificar si el arma objeto material del delito endilgado a los procesados, reúne las características señaladas para ser considerada como un arma de uso privativo, de cara a lo arguido por el representante del Ministerio Público en punto a la anexión de una mira al rifle de marca Sitivens, se observa que dicho accesorio no cumple con las características de aquellos accesorios identificados como de uso privativo de las fuerzas armadas y catalogados como las miras infrarrojas, laséricas o de ampliación lumínica.

Lo anterior toda vez que del mencionado dictamen pericial se desprende que se trata solo de una mira telescópica sin caracterizarla en momento alguno dentro de aquellas condiciones especiales como sería infrarroja, lasérica o lumínica, que en realidad son las determinantes para conceptuar que en verdad se

Nº Interno : 2020-0658-4
CUI : 05 591 60 0034 2019 80110
Acusados : Jorge Albeiro Marín y otros
Delitos : Fabricación, tráfico, porte o tenencia
de armas de fuego, accesorios, partes
o municiones

trata de un arma con un dispositivo de tipo militar y, por lo tanto, de uso privativo de la fuerzas armadas.

En este orden de ideas, se concluye que los hechos corresponden al delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, prevista en el artículo 365 del Código Penal y, por ende, la competencia por razón del factor objetivo para adelantar el proceso contra sus presuntos autores, reside en el Juez Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, según se extrae del numeral 2º del artículo 36 de la Ley 906 de 2004.

Por lo anterior, se dispone que de manera inmediata la carpeta sea remitida a este último despacho judicial, en orden a que verifique la legalidad del preacuerdo.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, ASIGNA** el conocimiento de la diligencia seguida en contra de los señores JORGE ALBEIRO MARÍN, ANDRÉS ALBERTO SALDARRIAGA MARÍN y JHON STIVEN MARÍN MAHECHA, por la presunta comisión del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, PARTES, ACCESORIOS O MUNICIONES, en el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Nº Interno : 2020-0658-4
CUI : 05 591 60 0034 2019 80110
Acusados : Jorge Albeiro Marín y otros
Delitos : Fabricación, tráfico, porte o tenencia
de armas de fuego, accesorios, partes
o municiones

Por Secretaría remítase la carpeta contentiva de las diligencias al juzgado aludido para el trámite correspondiente.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

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

Medellín, agosto catorce (14) de dos mil veinte (2020)

Radicado : 2020-0642-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jhon Jairo Pulgarín Granada
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° 068

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el señor JHON JAIRO PULGARÍN GRANADA, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y en procura del amparo entre otras, de sus garantías constitucionales fundamentales del debido proceso.

ANTECEDENTES

Manifiesta el señor JHON JAIRO PULGARÍN GRANADA, que al inicio de esta anualidad, a través del EPC Sonsón, Antioquia, donde se encuentra recluso, solicitó 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 Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, ya había excedido las 3/5 partes, a más de que viene observando buena conducta durante todo el periodo de privación de su libertad, 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 27 de marzo de 2020, el juzgado executor en decisión de plano rechazó el pedimento de libertad condicional ordenando estarse a lo resuelto en providencia interlocutoria del 21 de agosto de 2018 cuando le fuera negado el sustituto aludido al señor Pulgarín Granada en razón a que *“la conducta que dio origen a la pena que le fue impuesta y que aquí se vigila...merecía el calificativo de “grave” dentro de las de su género.”* Decisión recurrida en su momento y confirmada el 18 de septiembre de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

N° Interno : 2020-0642-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhon Jairo Pulgarín Granada
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

Al respecto, manifestó el accionante que al rechazar de plano la solicitud presentada, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia no valoró lo consignado en el 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, 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, lo que conlleva a un defecto sustantivo por interpretación constitucional inadmisibles, en relación con la función resocializadora de la pena y el principio de la dignidad humana, al considerar implícitamente el juzgado accionado con su decisión que la valoración de la conducta agota el análisis del juez de ejecución.

Con base en lo expuesto, la parte actora busca a través de este mecanismo constitucional, se ordene al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia dejar sin efectos el auto proferido el 27 de marzo de 2020, y, en consecuencia, resuelva de fondo la nueva solicitud de libertad condicional presentada de manera reciente.

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

Nº Interno : 2020-0642-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhon Jairo Pulgarín Granada
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

despacho corresponde la vigilancia de la ejecución de la pena de once años de prisión impuesta a JHON JAIRO PULGARÍN GRANADA por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia como autor del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS, en sentencia proferida el 28 de enero de 2014, en que se le negó la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria.

Relata la señora juez que mediante el auto interlocutorio del 21 de agosto de 2018, negó al señor Pulgarín Granada la libertad condicional que había solicitado, por la grave entidad del delito que indujo su condena, decisión impugnada por el sentenciado a través de los recursos de reposición y apelación, resueltos de manera adversa a sus intereses pues la providencia fue confirmada por el Juzgado Segundo Penal Circuito Especializado de Antioquia.

Por lo tanto, informa la juez accionada que mediante auto No 674 del 27 de marzo pasado rechazó de plano la nueva petición de libertad condicional formulada por el sentenciado, 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 que la razón que fundamentaba el rechazo no tenía que ver con el adecuado avance en el proceso de resocialización, sino con la gravedad del delito cometido 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, ello sin demeritar 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.

Así mismo, recordó que en el auto de sustanciación se expuso 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 – 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 que el Despacho estimó improcedente en tanto ya había sido objeto de evaluación incluso en segunda instancia.

También señaló que la Corte Constitucional ha examinado ya el ajuste debido de este precepto legal al Estatuto Superior en la sentencia C-757 de 2014 y al hacerlo dejó dicho que el Juez de Ejecución de Penas al efectuar la tarea valorativa que la norma le exige como condición previa al análisis sobre la pertinencia de la libertad condicional, debía *“...tener en cuenta todas 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”*, de manera que entiende dicho argumento como un imperativo legal

N° Interno : 2020-0642-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhon Jairo Pulgarín Granada
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

constitucionalmente válido que debe acatarse y que bien puede conciliarse con lo señalado por la misma Corporación en el fallo de Tutela T-460 de 2017 al que hizo mención el accionante y que por lo demás solo produce efecto interpartes y no constituye un precedente jurisprudencial de obligatorio acatamiento como sí lo hace la sentencia C-757 de 2014.

Puntualiza así mismo que el rechazo de plano de la última y repetida petición de libertad condicional del accionante, se vertió en un auto de sustanciación que por su naturaleza no admite recursos, lo que dista mucho de la afirmación del accionante de que el Juzgado ha vulnerado sus derechos fundamentales al proceder de esta manera porque de un lado su libertad está válidamente restringida por decisiones judiciales adoptadas por funcionarios competentes, y de otro, el Despacho ha ejercido una cabal y rigurosa vigilancia de la pena guiado en todo momento por las normas legales que gobiernan el procedimiento y regulan los beneficios pedidos por el sentenciado.

También relieves la titular del despacho el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela para señalar que se equivoca el promotor de la acción constitucional cuando desconoce el hecho de que el tema relacionado con su petición de libertad condicional ha sido oportunamente examinado por este Despacho y el de segunda instancia en dos providencias que ya alcanzaron firmeza y la que rechazó de plano la nueva petición del mismo sustituto, 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.

Transcurrido el término otorgado al Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, no respondió a la acción de tutela interpuesta por el señor Pulgarín Granada.

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.

Ello, 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 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

Nº Interno : 2020-0642-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhon Jairo Pulgarín Granada
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

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 se corresponden 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, a través del cual se adopten 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 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:*

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

* 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.

*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 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

* 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.

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 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.

* Ver sentencia SU-014 de 2001.

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.

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 JHON JAIRO PULGARIN GRANADA, dado que el pasado 20 de marzo de 2020, ordenó estarse a lo resuelto en auto del 21 de agosto de 2018, cuando fue atendida desfavorablemente la solicitud de la libertad condicional en razón a la gravedad del delito cometido.

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, si bien el actor invocó los recursos ordinarios al interior de la actuación procesal frente a esa primera decisión nugatoria de la libertad condicional deprecada por él, en cuanto a la existencia de un defecto sustantivo o procedimental que se haya configurado de manera posterior por el rechazo in limine de una nueva solicitud de libertad condicional adicionando el tiempo redimido posterior al mes de agosto de 2018, no se advierte que la decisión cuestionada lo estructure como lo denunciara la parte actora.

N° Interno : 2020-0642-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhon Jairo Pulgarín Granada
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

Así ha sido considerado por la Sala Constitucional de la 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 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.*”

Nº Interno : 2020-0642-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhon Jairo Pulgarín Granada
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

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 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

Nº Interno : 2020-0642-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhon Jairo Pulgarín Granada
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

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 Pulgarín Granada 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 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 27 de marzo del año en curso (refiriéndose al tema tratado en el mes de agosto de 2018, cuando fue negado el sustituto en comento), *que la conducta que dio origen a la pena que le fue impuesta y que aquí se vigila a JHON JAIRO PULGARÍN GRANADA merecía el calificativo de “grave” dentro de las de su género, ... puesto que se trató de un episodio en el que el condenado, junto con otra persona, fue capturado durante un registro realizado por parte de la Policía Nacional, en el kilómetro 5 sobre la autopista Medellín- Bogotá, en el que hallaron dentro del vehículo campero en que se desplazaban, dos (2) armas de fuego tipo fusil AK 47, cal. 7.62 mm, sin el respectivo permiso expedido por autoridad competente, lo que originó que en su contra se emitiera sentencia condenatoria como responsable del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE*

USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS.

El ilícito cometido por JOHN JAIRO PULGARÍN GRANADA debe catalogarse como especialmente grave en comparación con los de su género, toda vez, que resulta un peligro para la sociedad, pues quien es capaz de portar este tipo de armamento de connotado poder lesivo, representa una evidente amenaza para la comunidad, lo cual atrae la conclusión de que frente a él resulta improcedente el otorgamiento de un beneficio que le permitiría retornar anticipadamente a la comunidad a la que tan gravemente ultrajó.

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, insiste 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 haya 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 de 2014 –, y en tal medida, no puede pretermirse oponiéndose un mejor criterio 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 del debido proceso que invoca la parte actora, en orden a las irregularidades que se plantea respecto a lo decidido el 27 de marzo de 2020, cuando a través de auto de sustanciación el juzgado accionado remitió al señor Jhon Jairo a lo decidido con anterioridad, contraviene a todas luces el ámbito de procedibilidad del presente trámite, dado que, 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,

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

N° Interno : 2020-0642-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhon Jairo Pulgarín Granada
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

residual y fragmentario, no habría de erigirse en una diversa 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 JHON JAIRO PULGARÍN GRANADA, 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 : 2020-0642-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhon Jairo Pulgarin Granada
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia