

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**




**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SECRETARÍA SALA PENAL**

**ESTADO ELECTRÓNICO 075**


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.

<b>Radicado Interno</b>	<b>Tipo de proceso</b>	<b>Accionante Solicitante DELITO</b>	<b>Accionado / Acusado</b>	<b>Decisión</b>	<b>Fecha de decisión</b>
2020-0813-1	Tutela 1° instancia	Luis Eduardo Bueno Chacon	Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia y otros	Niega – Hecho Superado	Sept. 25 de 2020
2020-0818-3	Tutela 1° instancia	Álvaro De Jesús Flórez Arias	juzgado 2° de E.P.M.S. de Antioquia	Declara improcedente	Sept. 28 de 2020
2020-0822-4	Tutela 1° instancia	Edison Mauricio Correa Restrepo	Contaduría General de la Nación y otros	Ampara parcialmente	Sept. 28 de 2020
2020-0814-1	Recurso de Queja	Concierto para delinquir agravado	Felipe García Arrubla	Declara improcedente recurso	Sept. 25 de 2020

**FIJADO, HOY 29 DE SEPTIEMBRE DE 2020, A LAS 08:00 HORAS**

  
**ALEXIS TOBÓN NARANJO**  
Secretario

**DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS**

  
**ALEXIS TOBÓN NARANJO**  
Secretario

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

---

**Medellín, veinticinco (25) de septiembre dos mil veinte (2020)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 096

**RADICADO** : 2020 - 0813 -1  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA  
**ACCIONANTE** : LUIS EDUARDO BUENO CHACON  
**ACCIONADO** : DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE APARTADÓ Y OTROS  
**DECISIÓN** : NIEGA TUTELA- HECHO SUPERADO

---

**ASUNTO**

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor LUIS EDUARDO BUENO CHACON, en contra del DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE APARTADÓ por considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

Al trámite constitucional se vinculó a la Fiscal 30 Especializada de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, adscrita a la Unidad de Estructura de Apoyo, a la Fiscalía 117 Seccional de Apartadó, a la Fiscalía 72 Seccional de Chigorodó, a las Fiscalías 73 y 114 Seccional de Turbo y a la Fiscalía 48 Especializada GAULA Antioquia.

## LA DEMANDA

Refirió el señor LUIS EDUARDO BUENO CHACON que en escrito de fecha 28 de febrero de 2020 elevó solicitud a la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE APARTADÓ la cual fue remitida por intermedio de la empresa de mensajería Interrapidísimo con número de guía 338-4237y recibida por la señora Melba Johana Ariza, de acuerdo con constancia de entrega de la correspondencia e información que reposa en la página Web de la empresa de mensajería.

En la citada petición indicó que :

*“ el 27 de noviembre, unidades de Policía Judicial adelantaron un operativo de captura y Allanamiento y Registro en zona urbana y rural del municipio de Turbo, Apartadó donde fueron capturadas las siguientes personas: Omar Quintana Suárez, Sandra Milena Medrano Lozada, Saulo David Usuga, Tito David Gómez, Rosember Ibáñez Ortega, Edilberto Usuga Castaño, Julio César Correa Cuadrado, Freddy Correa Cuadrado y Víctor Manuel Correa Montalvo, indiciados por el presunto delito de Desplazamiento Forzado, concierto para delinquir, entre otras conductas delictivas. Investigación que cursa en la Fiscalía 30 Especializada DEA de Antioquia.*

*En atención a los hechos descritos, se hace necesario para el desarrollo de la teoría del caso de la defensa de los procesados, establecer las siguientes situaciones:*

*1. Se nos informe y suministre a esta oficina de abogado el estado de las siguientes noticias criminales.*

NÚMERO DE NOTICIA CRIMINAL	INDICIADO	PRESUNTO DELITO	FECHA DE RADICACIÓN Y/O DE LOS HECHOS
050456100498201700037	Bernardo Gómez y otros	Amenazas de Muerte	24-01-2017
050456100498201700169	Bernardo Gómez	Desplazamiento Forzado	22-03-2017
050456000360201601954	Bernardo Gómez	amenazas	24-10-2016
050456000360201600217		amenazas	01-02-2016
050456000360201501810		amenazas	14-12-2015
050456000360201501027		amenazas	11-08-2015
051726100496201500214	Negro Dario	amenazas	17-06-2015
050456000360201501027		Constreñimiento	12-06-2014
050456000360201601756	Carlos Cardona otros	amenazas	24-10-2016
050456000360201601467	Jhony Rendón	Amenazas	05-07-2016
050456000360201601312	Manuel Cardona	Amenazas	13-07-2016
050456000360201601251		desplazamiento	01-07-2016
058376000353201680217	Alias Franco	Amenazas	02-06-2016
051726100496201500487		Amenazas	15-12-2015
050456000360201400462	Ramón Giraldo	Amenazas	12-06-2014

2. De la misma manera, si los señores Omar Quintana Suárez, Sandra Milena Medrano Lozada, Saulo David Usuga, Tito David Gómez, Rosember Ibáñez Ortega, Edilberto Usuga Castaño, Julio César Correa Cuadrado, Freddy Correa Cuadrado y Víctor Manuel Correa Montalvo, han sido denunciados o denunciados ante esa entidad por alguna clase de acciones relacionadas con los predios, El sencillo, La Cabaña, Guacamayas y Los Olivos”.

Señala que ni él, ni la persona autorizada para que se notificara de la respuesta, han recibido comunicado alguno.

Por lo anterior, solicita se ordene a la Accionada dar respuesta de fondo a lo requerido en el derecho de petición y subsidiariamente se ordene lo que el despacho considere para garantizar el restablecimiento de su derecho fundamental de petición.

## LAS RESPUESTAS

1.- La doctora María Maribel Zúñiga Marín, Fiscal 97 Seccional de Apartadó- como Coordinadora, mediante oficio Nro. 0366/F-997 informó que la *investigación a la que hace alusión en la tutela, está radicado en el Despacho de la Fiscalía 30 Especializada de Antioquia*, por lo que sugirió dirigirse a dicha Fiscalía, cuya titular es la Doctora Marina Vásquez García.

2.- La Doctora Marina Vásquez García, Fiscal 30 Especializada de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, adscrita a la Unidad de Estructura de Apoyo informó que conforme el derecho de petición suscrito por el actor se vislumbra que la obligada a responder es la doctora Melba Judith Ariza Varon, Fiscal 117 Seccional de Apartadó, quien fungía para el 03 de marzo del presente año, como Fiscal Coordinadora de la Unidad Seccional de Fiscalías de Apartadó.

Adujo que si bien adelanta la investigación con SPOA 058376000367201400156, se vislumbra que el derecho de petición del señor BUENO CHACON no estaba encaminado a obtener información de dicho trámite, pues hubiese radicado allí su requerimiento.

Por lo que concluye indicando que no ha dado respuesta al derecho de petición suscrito por el señor Luis Eduardo Bueno Chacon, de fecha, 28 de febrero de 2020, toda vez que: 1. El derecho de

petición fue recibido por la doctora Melba Judith Ariza Varon, Fiscal 117 Seccional de Apartadó. 2. Para el día 03 de marzo de 2020, no fungía como Fiscal 30 Especializada, por consiguiente no conocía de la investigación ya referida. 3. Nunca ha recibido ningún tipo de solicitudes provenientes del señor Bueno Chacón.

**3.-** La doctora Carmen Mary Ortiz Vaquero, asistente de la Fiscalía 117 Seccional de Apartadó, informó que el 2 de marzo del presente año recibió en esa Unidad Seccional, un derecho de petición presentado por el doctor Luis Eduardo Bueno Chacón, relacionado con el spoa 05837 6000 367 2014 00156 y con miras a dar respuesta, procedió con la consulta en el sistema Spoa, hallando que los hechos por los cuales indagaba, eran adelantados por las Fiscalías 114 y 73 del municipio de Turbo, la Fiscalía 72 de la unidad Seccional de Chigorodó, y de la Fiscalía 48 Especializada, por lo tanto procedió a dar traslado del derecho de petición a estas unidades, de las cuales se confirmó el recibo quedando esos despachos en dar la respectiva respuesta.

Indicó que en la misma fecha estableció comunicación telefónica con la señora Ayinet Pérez Galán, persona que fue designada y autorizada por el doctor Luis Eduardo Bueno Chacón para informarle de seguimiento del derecho de petición y a quien le indicó que en esta unidad seccional no reposa ninguna de las investigaciones por las cuales se consultaba y que por lo tanto se daba en traslado a las citadas fiscalías porque en esos despachos figuraban las investigaciones, indicando que se daba por enterada y en espera de las respuestas.

Expuso que las Fiscalías de Turbo y Chigorodó, recibieron el traslado del escrito y el 16 de septiembre se comunicó con las personas a las cuales remitió el derecho de petición y le informaron haber dado respuesta. Motivo por el cual se comunicó nuevamente con la señora Ayinet y le confirmó que ella había recibido su información, pero que no sabía si se había dado respuesta al derecho de petición del doctor Luis Eduardo Bueno.

Manifestó igualmente que dejó una constancia general del envío de la petición a las Fiscalías 114 y 73 de Turbo, Fiscalía 72 Seccional de Chigorodó y Fiscalía 48 especializada; le fue confirmado el recibo por el doctor Omar Darío García, Coordinador de la Unidad Seccional de Turbo y por teléfono, la señora Lucys Amada Mejía, Asistente de la Unidad Seccional de Chigorodó.

Así mismo, aclaró que las constancias allegadas son las que pudo extraer de su correo institucional, dado que a medida que se va llenando el buzón, lo debe descargar y no tiene constancia del envío a la Fiscalía 48 Especializada con sede en Rionegro, a cargo de la doctora María Mercedes Montoya, que adelanta dos investigaciones del listado, por lo que el 18 de septiembre procedió nuevamente remitir el derecho de petición a ese despacho.

**4.-** La Doctora Lucis Amada Mejía Arregoces, Asistente de Fiscal II de la Fiscalía Seccional de Chigorodó informó que mediante oficio Nro.730 de fecha 16/09/2020 suscrito por la Doctora Clara Inés Salgado Alzate, Fiscal 72 Seccional del Municipio de Chigorodó, envió al correo electrónico respuesta a la petición, al igual que lo remitió a la persona autorizada.

**5.-** El Doctor Pedro Francisco Duarte Rincón, Fiscal 73 Seccional informó que la Unidad Seccional De Fiscalía De Turbo compuesta por las Fiscalía 73 y 114, mediante oficios Nro.188 del 26 de marzo de 2020 y Nro.490 del día 18 de septiembre dio respuesta al derecho de petición, por lo que se dio como hecho cumplido el requerimiento efectuado por el tutelante, solicitando no se acceda a tutelar el derecho invocado por el abogado Bueno Chacón.

**6.-** El Doctor Omar Darío García Martínez, Fiscal 114 Seccional expuso que encuentra improcedente la vinculación tanto a Fiscalía 114 como la 73, ambas adscritas a la Unidad Seccional de Turbo, en tanto que ya se le había dado respuesta a la petición, tal como consta en el oficio con radicado Nro. 188 del 26 de marzo de 2020, suscrito por el Asistente Andrés Felipe Giraldo Restrepo, enviado al correo electrónico suministrado por el peticionario en la misma fecha.

En consecuencia, solicitó la desvinculación de la Fiscalía 114 Seccional, por cuanto se dio respuesta al peticionario, y en igual sentido, la desvinculación de la Fiscalía 73, en tanto que se trata de un Despacho de la misma Unidad de la cual el Doctor García afirma es el Coordinador y considera que la respuesta brindada por su Asistente, precisa el estado de los casos relacionados por el peticionario y lo informado respecto al segundo ítem de la petición, indica enmarca la función de la Unidad.

Precisó que la Institución tiene implementado el sistema misional Spoa, el cual se alimenta con información de usuarios, la cual es



reservada; el acceso al sistema es restringido, tan solo se puede acceder de acuerdo al perfil de cada servidor y conforme a la asignación del caso, por ello, solo es posible certificar el estado del caso asignado y está restringido a los servidores suministrar información de casos o de existencia de investigaciones de otros Despachos, por eso se le indicó al peticionario, suministrar los nombres completos y números de documentos de identidad para consultar la información y analizar la procedencia de su entrega, hecho el cual no ha sido objeto de reclamo o aclaración.

7.- La Doctora Mercedes Amelia Montoya Jalal, Fiscal 48 Especializada GAULA Antioquia informó que de los 15 procesos de los cuales el accionante solicitó información a través de derecho de petición recibido por la Fiscalía 117 Seccional de Apartadó, el 03 de marzo de 2020, efectivamente, 2 de ellos están asignados a la Fiscalía 48 Especializada Gaula Antioquia, los cuales responden a los CUI 050456100498201700169 y 050456000360201601251, ambos por el delito de Desplazamiento Forzado.

No obstante, no se encontró registro alguno, de que el Derecho de Petición haya sido remitido por la Fiscalía 117 Seccional de Apartadó a ese despacho, sin embargo aclara que no ha sido posible verificar manualmente si la petición efectivamente fue recibida por la Fiscalía 48 Especializada ya que las planillas de correspondencia recibida, se encuentran en las instalaciones de la Fiscalía, sede Caribe, la cual actualmente tiene acceso restringido, como medida para evitar la propagación del Covid 19 y por estar realizando trabajo desde casa, tampoco tiene acceso a los correos electrónicos de esa época.

Agregó que con el fin de garantizar el Derecho Fundamental de Petición, procedió inmediatamente a dar respuesta, anticipando que, no era posible brindar la información solicitada, pues al verificar los 2 procesos asignados a la Fiscalía 48 Especializada, se observa que, los procesados a los cuales se hace mención en la petición, NO están vinculados a los mismos, ni como indiciados ni como denunciados o víctimas, por lo cual, el peticionario no está legitimado para solicitar la información. Adicionalmente, no se allega poder otorgado a los abogados, de los cuales el accionante señala ser su investigador.

## **LAS PRUEBAS**

1.- El accionante allegó copia de la solicitud y certificado de envío por correo del derecho de petición.

2.- La doctora Carmen Mary Ortiz Vaquero, asistente de la Fiscalía 117 Seccional de Apartadó, remitió:

- Listado de las investigaciones por las cuales el doctor Bueno Chacón solicitaba información, indicando cuáles correspondían a la Fiscalía 114 y 73 de Turbo, una en la Fiscalía 72 Seccional de Chigorodó y en la Fiscalía 48 Especializada.
- Constancia de envío a la Fiscalía 48 Especializada de fecha 18 de septiembre de 2020, indicando que ese despacho adelanta dos de las investigaciones del listado.
- Pantallazo de consulta del número SPOA, 058376000367201400156 informando que lo adelanta la Fiscalía 30 Especializada de la ciudad de Medellín.
- Constancia del 09 de marzo de 2020 mediante la cual informa dar traslado de

la petición a las Fiscalías 73 y 114 de Turbo, Ant., 72 de Chigorodó y 48 de la Unidad Especializada de Medellín, en la cual reposa constancia a mano alzada indicando que le informó telefónicamente a la señora Ayinet Pérez Galán, la gestión. Así mismo, de fecha 17/09/2020 indica que se comunicó con la señora Ayinet Pérez Galán, le recordó que había hablado con ella el 09 de marzo para informarle del traslado de escrito a las Fiscalías de Turbo, Chigorodó y Chocó por los sitios donde se adelantaban las investigaciones y ésta le contestó que sí se acordaba de la llamada.

- Constancia de recibido del Fiscal 114 Seccional de Turbo.
- Constancia de respuesta dirigida al correo electrónico del actor lubuenoc@hotmail.com, de la Unidad Seccional de Chigorodó Fiscalía 72 Seccional, de fecha 16 de septiembre, mediante la cual informa que adjunta oficio 730 librado dentro de la Noticia Criminal 05126100496201500487.

**3.-** La Doctora Lucis Amada Mejía Arregoces, Asistente de Fiscal II de la Fiscalía 66 Seccional de Chigorodó remitió oficio Nro.730 de fecha 16/09/2020, suscrito por la Doctora Clara Inés Salgado Alzate, Fiscal 72 Seccional del Municipio de Chigorodó y constancia de envío al correo electrónico del actor y de la persona autorizada.

**4.-** El Doctor Omar Darío García Martínez, Fiscal 114 Seccional allegó respuesta a derecho de petición de fecha 26 de marzo de 2020, dirigida al correo electrónico lubuenoc@hotmail.com y constancia de envío por correo electrónico.

**5.-** La Doctora Mercedes Amelia Montoya Jalal, Fiscal 48 Especializada GAULA Antioquia aportó respuesta a derecho de petición de fecha 21 de septiembre de 2020 y constancia de envío al correo electrónico lubuenoc@hotmail.com

## CONSIDERACIONES

La Constitución Política, en su artículo 23 consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Sentencia T- 249 de 2001.

De lo anterior se destaca que el derecho de petición exige, por parte de las autoridades competentes, una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano, lo cual implica la prohibición de respuestas evasivas o abstractas, sin querer decir con ello que la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición.

Ahora bien, el artículo 14 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, señala que las peticiones deberán responderse en los 15 días siguientes a su presentación y también prevé que teniendo en cuenta el grado de dificultad o complejidad de la solicitud, la autoridad podrá responder en un término mayor, previa explicación de los motivos y el señalamiento del plazo para responder, el cual no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

De suerte que la administración tiene que responder las solicitudes respetuosas elevadas por los asociados, sin que para el efecto interese la persona, como tampoco la dependencia que recibió la petición, porque las autoridades deben coordinar lo relacionado con la recepción de peticiones y la oportuna y congruente respuesta de las mismas, facilitando así la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política administrativa y cultural de la nación, como lo disponen los artículos 2º, 23 y 209 constitucionales.

Es por ello que, sin perjuicio de lo anterior, se ha señalado en diferentes oportunidades que sobre las autoridades públicas recae

un deber de orientación, cuyos fundamentos constitucionales residen en el principio de solidaridad (artículo 1º Superior) y en la razón misma de la existencia del Estado, consagrada en el artículo primero de la Constitución Política, que no es otra que servir a las personas que residen en territorio colombiano. La primera finalidad esencial del Estado enunciada en el artículo 2º Constitucional es precisamente “*servir a la comunidad*” lo cual, en circunstancias como las que en esta sentencia se analizan, cobra mayor peso como pauta para la acción de las autoridades.

Sobre el deber de orientación, las Salas de Revisión de la Corte Constitucional se han pronunciado en múltiples sentencias, generalmente en materia de salud, lo cual no significa que dicho deber no exista en otros ámbitos en los cuales la persona que acude a la autoridad se encuentre en situación de vulnerabilidad, debilidad o indefensión, en donde el deber de información de las entidades va más allá de la simple negativa de lo solicitado, sino que debe extenderse a la obligación de suministrar orientación respecto de las alternativas existentes, para la debida prestación del servicio<sup>2</sup>, pues la persona que no obtiene por parte de la administración información oportuna, pertinente, correcta y completa del procedimiento a seguir para hacerse acreedora de una prestación positiva del Estado es colocada en una situación de desventaja no compatible con el marco constitucional.

En el presente caso, el accionante consideró vulnerado su derecho fundamental de petición por cuanto desde el 28 de febrero de 2020 elevó petición a la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE APARTADÓ a fin de que le brindaran información sobre el estado de

---

<sup>2</sup> T-1227 de 2000, T-1237 de 2001, T-524 de 2001 y T-166 de 2007, entre otras.

unas noticias criminales que procedió a relacionar y se le indicara si las personas referidas en la petición, han sido denunciadas o denunciados ante la Fiscalía general de la Nación, sin embargo, indicó que ni él, ni la persona autorizada para recibir las respuestas, habían recibido comunicado alguno, por lo que a la fecha de presentación de la acción constitucional, no ha obtenido respuesta concreta a su solicitud.

Al respecto, la Asistente de la Fiscalía 117 Seccional de Apartadó informó que una vez recibida la petición, procedió a consultar el sistema misional de información SPOA, advirtiendo que las investigaciones por las que consultaba el petente se encontraban en su mayoría en las Fiscales 114 y 73 de Turbo, una en la Fiscalía 72 Seccional del Chigorodó y otras en la Fiscalía 48 Especializada. Procediendo a dar traslado de la petición a la autoridad correspondiente. Allegó relación de la noticia criminal y a qué Fiscalía le correspondió su trámite, así:

Número de Noticia Criminal	INDICIADO	PRESUNTO DELITO	FECHA DE RADICACIÓN Y/O DE LOS HECHOS	FISCALÍA QUE TRAMITA
050456100498201700037	Bernardo Gómez y otros	Amenazas de muerte	24-01-2017	73 de Turbo
050456100498201700169	Bernardo Gómez y otros	Desplazamiento forzado	22-03-2017	48 Especializada
050456000360201601954	Bernardo Gómez y otros	Amenazas	24-10-2016	73 de Turbo
050456000360201600217		Amenazas	01-02-2016	73 de Turbo
050456000360201501810		Amenazas	14-12-2015	114 de Turbo
050456000360201501027		Amenazas	11-08-2015	114 de Turbo
051726100496201500214	Negro Darío	Amenazas	17-06-2015	114 de Turbo
050456000360201501027		Constreñimiento	12-06-2014	114 de Turbo
051456000360201601756	Carlos Cardona otros	Amenazas	24-10-2016	73 de Turbo

050456000360201601467	Jhony Rendón	Amenazas	05-07-2016	114 de Turbo
050456000360201601312	Manuel Cardona	Amenazas	13-07-2016	114 de Turbo
050456000360201601251		Desplazamiento	01-07-2016	48 Especializada
058376000353201680217	Alias Franco	Amenazas	02-06-2016	114 de Turbo
051726100496201500487		Amenazas	15-12-2015	72 Seccional de Chigorodó
050456000360201400462	Ramón Giraldo	Amenazas	12-06-2014	114 de Turbo

Así mismo, expuso que la gestión del traslado de la petición, le fue informada el 09 de marzo de 2020, vía telefónica a la señora Ayineth Pérez Galán, persona autorizada por el señor Luis Eduardo Bueno Chacon para estar pendiente de la respuesta. Reiterándose la comunicación el 17 de septiembre de 2020, procediendo la persona autorizada a confirmar que sí recordaba la llamada.

Por su parte, la Fiscal 114 Seccional informó que mediante oficio 188 del 26 de marzo de 2020 le dio respuesta al accionante, respecto de los números de SPOAS que se tramitan en esa dependencia, procediendo a remitir la misma al correo electrónico aportado en el derecho de petición, allegando para tal efecto, constancia de envío al correo electrónico: lubuenoc@hotmail.com.

De otro lado, el Fiscal 73 Seccional de Turbo informó que el 18 de septiembre de 2020 mediante oficio Nro.490 dio respuesta al derecho de petición, aportando constancia de envío al correo electrónico: lubuenoc@hotmail.com.

En igual sentido, el Fiscal 72 Seccional de Chigorodó informó que el 16 de septiembre de 2020 mediante oficio Nro.730 dio respuesta al derecho de petición, anexando constancia de envío al correo electrónico: lubuenoc@hotmail.com.



La Fiscal 48 Especializada GAULA indicó que si bien, no podía corroborar si la Fiscalía 117 Seccional de Apartadó le había dado traslado de la petición, en virtud a que el edificio donde reposaba esa información se encontraba con acceso restringido en razón de la emergencia sanitaria actual, con el fin de garantizar el derecho fundamental invocado procedió a través de oficio Nro. 244 del 21 de septiembre a dar respuesta a la solicitud presentada por el señor LUIS EDUARDO BUENO CHACON, allegando constancia de envío al correo electrónico lubuenoc@hotmail.com

En atención a la información brindada por las entidades accionadas, procedió el despacho a comunicarse con el accionante y al respecto el doctor Luis Eduardo Bueno Chacón confirmó que ya recibió respuesta de todas las Fiscalías, que tiene conocimiento que todas las noticias criminales por las que requería información, se encuentran en etapa de indagación y ya conoce en qué Fiscalía reposa cada una de las investigaciones con el fin de elevar ante ellas, las peticiones a que haya lugar. Finalmente indicó que había pensado en realizar un escrito para informar a la Corporación que ya había obtenido respuesta, sin embargo en virtud de la llamada realizada, confirma que las Fiscalías dieron respuesta a su derecho de petición, por lo que es pertinente sugerir que se está ante un hecho superado.

Consecuente con lo anterior, puede concluirse que la decisión sobre la petición de información elevada por el señor LUIS EDUARDO BUENO CHACON ha sido resuelta por las Fiscalías correspondientes; en tanto al día de hoy los accionados han resuelto de fondo lo peticionado, por lo que a ésta Sala no le queda

más que declarar la improcedencia de la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

Es claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en sentencia T-352 de 2006, la Corte Constitucional recordó que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Así las cosas, al observar la Sala que las entidades accionadas ya emitieron la respuesta a la solicitud requerida por el actor, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar las pretensiones de éste por carencia de objeto actual.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

1.- **NEGAR** por improcedentes las pretensiones de tutela elevadas por el señor LUIS EDUARDO BUENO CHACÓN, en contra de la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE APARTADÓ y OTROS, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

2.- Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de no presentarse ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ  
Magistrado

## Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome

outlook.office.com/mail/deeplink?version=20200921004.04&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

### Re: Proyecto Tutela 1ra inst. Rad. 2020-0813-1

Respondió el Jue 24/09/2020 10:19 AM.

**N** Nancy Avila De Miranda  
Jue 24/09/2020 10:19 AM  
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa y 1 usuarios más

Buenas tardes. Apruebo el proyecto de sentencia de tutela. Rad. 2020-0813-1. Se omite la firma escaneada de la providencia, pese a ser partidaria de la misma, debido a la disparidad de criterio en la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en materia de firmas. Tema discutido en la Sala Penal celebrada el 16 de abril de 2020, vía WhatsApp. Pendiente implementacion de la firma electrónica, para decisiones de Sala.

---

**De:** Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**Enviado:** jueves, 24 de septiembre de 2020 8:06  
**Para:** Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**Asunto:** Proyecto Tutela 1ra inst. Rad. 2020-0813-1

Señores Magistrados  
Nancy Ávila de Miranda  
Juan Carlos Cardona Ortiz  
Sala Penal

## Aprobación de Proyecto por parte del Magistrado, Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chr...  
outlook.office.com/mail/deeplink?version=20200921004.04&po...  
Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

### Aprobación Proyecto Tutela 1ra inst. Rad. 2020-0813-1

Respondió el Vie 25/09/2020 3:24 PM.

**D** Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia  
Vie 25/09/2020 3:23 PM  
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa; Nancy Avila De Miranda

Doctores:  
**EDILBERTO ANTONIO ARENAS**  
**NANCY ÁVILA DE MIRANDA**  
Magistrados Sala Penal  
Tribunal Superior de Antioquia

A través del presente medio y en atención a las facultades otorgadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; apruebo el proyecto de decisión ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA, identificado con N.I 2020-0813-1, accionante LUIS EDUARDO BUENO CHACON, accionado DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE APARTADÓ Y OTROS, por medio de la cual se resuelve "...NEGAR por improcedentes las pretensiones de tutela elevadas por el señor LUIS EDUARDO BUENO CHACÓN, en contra de la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE APARTADÓ y OTROS, pues se está ante un hecho superado, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia".

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

Cordialmente,

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ  
Segundo Revisor Sala 1.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

-----

CONSTANCIA

Medellín, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020). La Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (*quien la preside*), Nancy Ávila de Miranda y Juan Carlos Cardona Ortiz, de manera virtual estudiaron el proyecto de la referencia, procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente:

**“NEGAR** por improcedentes las pretensiones de tutela elevadas por el señor LUIS EDUARDO BUENO CHACÓN, en contra de la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE APARTADÓ y OTROS, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia”.

**RADICADO** : 2020 - 0813 -1  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA  
**ACCIONANTE** : LUIS EDUARDO BUENO CHACON  
**ACCIONADO** : DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE APARTADÓ Y OTROS  
**DECISIÓN** : NIEGA TUTELA- HECHO SUPERADO

---

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, teniendo en cuenta que por la presencia del nuevo CORONAVIRUS (COVID-19), enfermedad que ha originado la declaratoria de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud y declaración de Emergencia Sanitaria por el Gobierno Nacional, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, se han tomado medidas por razones de salubridad pública para controlar la propagación de la misma, al respecto se emitió CIRCULAR CSJANTC20-13 del Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Medellín, que aclararon el alcance de la CIRCULAR CSJANTC20-12 del 17 de marzo de 2020 y establecieron que sólo podrían ingresar a las sedes judiciales los servidores que hacen parte del sistema penal acusatorio con funciones de control de garantías y los demás servidores judiciales realizarían sus funciones de manera virtual a través de los correos institucionales, incluido el reparto de tutelas y hábeas corpus. Lo anterior, para dar cumplimiento a las Medidas transitorias adoptadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020; además de las prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de

marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo 2020, PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020, PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 y PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020.

El suscrito Magistrado<sup>3</sup>

**Firmado Por:**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 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:

**88b6924485fc9e4297c4749c15063efdd6d2e95f20e7e643e0166dc0d49aba97**

Documento generado en 28/09/2020 09:56:06 a.m.

---

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO 2020-0818-3  
ACCIONANTE ÁLVARO DE JESÚS FLÓREZ ARIAS (por apoderado)  
ACCIONADO JUZGADO 2° DE EPMS DE ANTIOQUIA  
ASUNTO TUTELA PRIMERA INSTANCIA  
DECISIÓN DECLARA IMPROCEDENTE Y DENIEGA

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Aprobada mediante Acta N° 113 de la fecha

**ASUNTO**

Resolver en primera instancia la acción de tutela interpuesta en representación de **ÁLVARO DE JESÚS FLÓREZ ARIAS**, contra el **JUZGADO 2° DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA**, en adelante **JUZGADO 2° DE EPMS DE ANTIOQUIA**, por la presunta violación del derecho de “*petición*”, acceso a la administración de justicia, libertad, y debido proceso, como se lee del libelo.

**HECHOS O MOTIVOS DE LA SOLICITUD**

Para fundamentar lo anterior, se indicó en lo fundamental que el 27 de enero de 2015, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao, condenó a **DANIEL ALEXIS LONDOÑO QUINTERO**, a 140 meses de prisión, por los delitos de homicidio y lesiones personales.

Luego el 30 de octubre de 2019, el **JUZGADO 2° DE EPMS DE ANTIOQUIA**, le permitió la ejecución del resto de la pena privativa de la libertad en su lugar de residencia.



El 7 de agosto de 2020, se solicitó a ese Despacho, su libertad condicional, pero el 14 de agosto posterior, se la rechazó de plano, porque ya lo había hecho el 29 de enero de 2020, bajo el argumento relativo a que era un peligro para la comunidad, porque su conducta fue calificada como grave por el juzgado fallador, pero sin tener en cuenta, para agosto de 2020, los certificados de buena conducta, las actividades de redención, y que goza de prisión domiciliaria.

En cuanto a los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, esbozó un desconocimiento del precedente constitucional (C 261 de 1996, C 802 de 2002, 328 de 2016, T 718 de 2015, T 640 de 2017), que se refiere a la resocialización de los sentenciados a prisión, y a la prevención especial positiva, que son los únicos fines de la pena que interesan en la fase de ejecución de la pena, o que, en esa etapa, predominan sobre la prevención general y la retribución justa, así como el precedente sentado por la alta corporación en cita en la C 194 de 2005 y C 754 de 2014, acerca de la valoración de la conducta punible para la concesión de la libertad condicional, sopesando los fines de la pena que prevalecen en la ejecución de la sentencia, lo cual no hizo el **JUZGADO 2º DE EPMS DE ANTIOQUIA**.

A continuación expuso acerca del derecho de petición.

En consecuencia, se pretende el amparo de los derechos referidos en el asunto de esta sentencias, y se ordene al **JUZGADO 2º DE EPMS DE ANTIOQUIA**, dictar un pronunciamiento de fondo a su memorial de 7 de agosto de 2020.

### **TRÁMITE Y RESPUESTA**

El 14 de septiembre del presente año, se admitió la demanda, procedente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y se corrió el respectivo traslado, para efecto de defensa y contradicción.

El **JUZGADO 2º DE EPMS DE ANTIOQUIA**, indicó que que el 26 de enero de 2020, denegó la primera petición de libertad de **ÁLVARO DE JESÚS FLÓREZ ARIAS**, en atención a la grave entidad de los delitos cometidos por él, pues *“sin mediar palabra, y por razones que se desconocen -pero que el fallador tildó de poca trascendencia al tratarse presuntamente de una discusión de tipo laboral o celos profesionales por su ocupación de areneros, acometió con un arma blanca (cuchillo) a un congénere suyo que se hallaba al interior de un establecimiento abierto al público (Taberna) donde cada uno por su cuenta departía y consumía licor, propinándole dos heridas en el hombro izquierdo que por su gravedad le cegaron la vida, y una herida más en una de sus manos a la mujer que lo acompañaba y quien trató de defenderlo de tan brutal agresión”*.

De lo anterior se concluyó que es un individuo agresivo que constituye un peligro para la comunidad, aludiendo a la intrascendencia de los móviles que indujeron el proceder del condenado, se denegó el beneficio regulado en el artículo 64 del Código Penal, toda vez que el análisis de ese particular tópico concierne al Juez Ejecutor al momento de decidir sobre la libertad condicional.

Ante esa calificación desfavorable, se coligió que no resultaba aconsejable la concesión de la libertad condicional, para garantía de todos los fines de la pena, sobretodo en punto a la *“prevención general y la retribución justa”*, sin desconocer el éxito de su proceso de resocialización.

Relató que el penado fue debidamente notificado, pero no impugnó esa decisión.

Pocos meses después de este pronunciamiento, el condenado volvió a presentar la solicitud de libertad condicional, argumentando básicamente que había descontado una proporción muy alta de la pena a la que había sido condenado, y que como se consideraba suficientemente resocializado, podía acceder ahora sí al anhelado beneficio.

Sin embargo, el Juzgado se la rechazó de plano mediante el auto de sustanciación de 6 de mayo de 2020, tras considerar que no había sido añadido ningún argumento

diferente a los que ya habían sido sopesados en interlocutorio que resolvió de fondo la primera solicitud, pues independientemente de que el ajusticiado hubiera purgado más cantidad de pena y de que su conducta intracarcelaria siguiera siendo intachable, lo cierto era “*Y SIGUE SIENDO*” que ni los hechos que indujeron la condena y que el Juzgado calificó como muy graves, ni la norma que regula el beneficio pretendido, habían sufrido alguna modificación, de manera que no había lugar a que se emitiera una nueva providencia interlocutoria

El 11 de junio del presente año, el Juzgado se volvió a pronunciar frente al pedimento de libertad condicional del condenado porque mediante memorial aducido a mediados del mes anterior, **FLÓREZ ARIAS** solicitó que se le explicara los motivos por los cuales se le había denegado el subrogado pretendido, si ya había cumplido más de las 3/5 partes de la pena impuesta.

En esta oportunidad, se le reiteró que el descuento de las 3/5 partes de la condena no era el único requisito de acceso a la libertad condicional y que, como el Despacho ya se había ocupado de analizar su situación de cara a las exigencias que permiten el otorgamiento del beneficio, concluyendo que por la grave entidad de los delitos cometidos por él no podía acceder a ella, se atendería a lo resuelto en el mes de enero de este año y no abordaría el examen a fondo de la pretensión la cual rechazó de plano por segunda vez.

Nuevamente, pero esta vez a través de su defensor contractual, y a poco más de 7 meses de haber obtenido la respuesta negativa del Despacho en la providencia interlocutoria, el sentenciado insistió en la petición de que se le otorgara la libertad condicional, utilizando los mismos argumentos que planteó en las oportunidades anteriores, hecho ante el cual, el Juzgado volvió a rechazar de plano la solicitud mediante auto de sustanciación de **14 de agosto de 2020**, debido a que ya se había puntualizado en esas providencias que la razón que fundamentaba el rechazo no tenía que ver con el adecuado avance en el proceso de resocialización, un tópico que no se cuestionó, ni con el descuento de las 3/5 partes de la pena, pues este requisito se sabía satisfecho desde la primera de las peticiones presentadas, sino con la gravedad de los delitos cometidos, porque tal circunstancia impide el acceso a la gracia, en tanto el artículo 64 del Código Penal, impone al Juez Ejecutor un análisis

previo 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 y sigue resultando desfavorable a los intereses del ajusticiado.

Dicho de otro modo, se trataba de una insistencia basada en la afirmación de que el requisito relacionado con el monto de la pena descontada estaba satisfecho y que el proceso de resocialización ya había producido en el condenado los efectos deseados, argumentos que ni desnaturalizan ni hacen desaparecer el postulado de que la entidad de los punibles ejecutados, es incompatible con el subrogado pretendido y que el mero paso del tiempo no puede alterar la valoración desfavorable que indujo la negativa de fondo de la pretensión, pues es la misma titular la que está enfrentada al examen de la petición, y adicionalmente, la resocialización del penado, no es la única condición establecida en la Ley para dar paso al beneficio.

De ahí que, se repite, se argumentara en el auto de sustanciación referido que el asunto debía estimarse suficientemente debatido y ya resuelto de fondo una providencia que que está ejecutoriada, porque no se impugnó. Por su naturaleza –se enfatiza- ese auto de sustanciación en el que se rechazó de plano la repetida petición de libertad condicional, no admite ningún recurso, pues se trata del rechazo *in limine* de una petición improcedente que ya había sido resuelta de fondo en una oportunidad y rechazada de plano en otras dos.

Sostuvo que el Juzgado ejerció de forma oportuna su competencia, y en desarrollo de los principios de autonomía e independencia judicial, se resolvió lo que se estimó pertinente acudiendo a las previsiones normativas y a criterios lógicos. Aplicó las normas procedimentales y sustantivas pertinentes en forma oportuna y respetó con rigurosidad el derecho a la defensa, al notificar en debida forma la providencia interlocutoria en la que se le resolvió de fondo al accionante la primera petición de libertad condicional abriendo el espacio para su impugnación. No se permitió la impugnación del auto de trámite, porque ya se había dado ese espacio en el auto interlocutorio que resolvió de fondo acerca de la libertad condicional.

Indicó que el Juzgado no se apartó de los postulados que gobiernan el debido proceso para impedir el derecho del condenado a impugnar la decisión en la que se evaluó su libertad condicional.

Otra cosa es que el Juzgado esté persuadido de que el examen a fondo de una pretensión de libertad condicional que ya ha sido abordada con suficiencia y que se ha despachado negativamente porque en su opinión, autónoma e independiente, el delito cometido destaca por su grave entidad, no puede repetirse indefinidamente a solicitud del requirente pues el paso del tiempo no puede alterar la calificación adversa sobre el hecho delito que soportó la negativa y esa valoración es la condición primera que el artículo 64 del Código Penal, establece para adentrarse en el examen de la libertad condicional.

Señaló que no puede olvidarse 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 para el Juzgado se trata de un imperativo legal constitucionalmente válido que debe acatarse.

Si bien, la misma Corporación, en el fallo de Tutela T- 640 de 2017, al que suele hacerse mención en este tipo de demandas de tutela, enfatizó la importancia de examinar las peticiones de libertad condicional de cara al carácter progresivo del tratamiento penitenciario, lo cierto es que no desconoció la potestad valorativa que al Juez de Ejecución de Penas le entrega el artículo 64 del Código Penal, en punto al examen sobre la naturaleza y modalidades del hecho punible a fin de determinar la procedencia de dispensar o negar el beneficio que allí se consagra, un examen que, se insiste, el Juzgado efectuó hace pocos meses cuando negó la primera petición de libertad condicional.

Aseguró que, una cosa es que las decisiones adoptadas por el Despacho resulten contrarias a los intereses del sentenciado, y otra muy distinta es que esa negativa hubiera entrañado quebranto a derechos constitucionales que se hubieran pasado por alto de manera arbitraria e ilegítima constituyendo una “*vía de hecho*” susceptible de ser remediada a través de una tutela.

Señaló que el rechazo de plano de las repetidas peticiones de libertad condicional del accionante, se vertieron en autos de sustanciación que por su naturaleza no admite recursos, pero existe un largo trecho entre esta circunstancia y la afirmación del accionante de que el Juzgado le ha violado su derecho al debido proceso porque cuando el Despacho se pronunció de fondo al responder a su solicitud inicial, el condenado tuvo la posibilidad de controvertir lo decidido.

Finalmente, trajo a colación el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, para señalar que se equivoca el promotor de la acción constitucional cuando desconoce que el tema relacionado con su petición de libertad condicional ha sido oportunamente examinado, y que los autos de sustanciación mediante los cuales se ha venido rechazando de plano, son decisiones de trámite que por su naturaleza no admiten recursos, pues se fundan en la improcedencia de la petición y en la convicción de que no pueden abrirse brechas de impugnación frente a tópicos que han sido debida y suficientemente analizados por la Judicatura, pues de volver una y otra vez a petición de las partes sobre lo que ya se resolvió de manera válida, oportuna y legal, cuando ya el Juzgado efectuó en uso de su competencia una valoración subjetiva que no se va alterar por el simple paso del tiempo, es propiciar un desgaste inadmisibles en la administración de justicia ya bien congestionada y enfrentada a la necesidad de responder de manera oportuna a las innumerables peticiones que a diario recibe.

## **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**

De las pretensiones de la demanda se tiene que el problema jurídico a resolver, dice relación a determinar si el auto de sustanciación de 14 de agosto de 2020, por el cual, el **JUZGADO 2º DE EPMS DE ANTIOQUIA**, rechazó de plano la petición de libertad condicional del señor **ÁLVARO DE JESÚS FLÓREZ ARIAS**, porque ya se había pronunciado de fondo, de forma negativa, en auto interlocutorio de 29 de enero de 2020, bajo el argumento relativo a que era un peligro para la comunidad, porque su conducta fue calificada como grave por el juzgado fallador, es violatorio del derecho de “*petición*”, acceso a la administración de justicia, libertad, y debido proceso, por lo cual proceda ampararlos mediante tutela.

## **DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, 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 que, mediante un pronunciamiento preferente y sumario, reclame 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. Constituye un instrumento de carácter residual, que sólo opera cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

## **PROCEDENCIA DE LA TUTELA 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 Corte Constitucional en la T-309 de 2012, del 24 de abril de 2012, sostuvo:

*“Como lo ha reiterado la jurisprudencia la procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales es de carácter excepcional y para que se configure es preciso que se cumplan las siguientes condiciones:*

*“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 la parte actora 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”<sup>1</sup>.*

Sumado a las exigencias generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, también es necesario acreditar la existencia de por lo menos alguno de los requisitos o causales especiales de procedibilidad, fijados de igual manera por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así:

*“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.*

*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 inconstitucionales<sup>2</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;*

---

<sup>1</sup> Sentencia T – 925 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo, en la que reiteró lo dicho en la sentencia C- 590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>2</sup> C. Const., sent. T-522/01



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 vulnerado<sup>3</sup>.*

viii) *Violación directa de la Constitución<sup>4</sup>.*

## **SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO**

En este caso, se declarará improcedente el amparo del derecho de petición, pues la solicitud de libertad condicional que se elevó al Juzgado accionado el 7 de agosto de 2020, no es de tipo administrativo, sino de aquellas de carácter judicial, que debía responderse en el término que el proceso penal dispone para ello, y la inobservancia de ese plazo, o las posibles deficiencias del pronunciamiento judicial que se dicte con ocasión de esa solicitud, eventualmente lesiona el debido proceso y acceso a la administración de justicia<sup>5</sup>, sobre lo cual se volverá más adelante.

Aclarado lo anterior, la parte actora, en últimas, pretende dejar sin efecto el auto de sustanciación de 14 de agosto de 2020, por el cual, el **JUZGADO 2º DE EPMS DE ANTIOQUIA**, rechazó de plano su petición de libertad condicional, para que se pronuncie de fondo, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional; es decir, que solo se revisará la legalidad y acierto de ese proveído, pues los anteriores que expidió sobre ese mismo tema, no son materia de tutela, sino que se refirieron para contextualizar, y como sustento de la petición de amparo.

---

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

<sup>4</sup> Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>5</sup> Sentencia T-394/18

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, también se denunció que, en el auto de 14 de agosto de 2020, el **JUZGADO 2º DE EPMS DE ANTIOQUIA**, posiblemente incursionó en uno de los defectos que activan la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, concretamente, un desconocimiento del precedente, lo cual desconocería el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

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 judiciales, para debatir la legalidad del auto de sustanciación censurado por la parte actora, pero por la presunta violación de ese grupo de derechos, el cual tiene rango constitucional.

En cuanto a la satisfacción del requisito de subsidiariedad, salta a la vista, pues carece de sentido exigirle al actor que impugnara ese auto de 14 de agosto de 2020, por cuanto, se le manifestó que contra él no procedían recursos.

También se advierte estructurado el requisito de la inmediatez, pues la acción de tutela se presentó el 10 de septiembre de 2020, es decir, menos de un mes después de la expedición de este proveído.

En este caso, no se señaló que la decisión censurada adolezca de una irregularidad en el proceso, para su adopción y en ese orden, no se analizará lo exigido en esos eventos.

El actor identificó tanto los hechos como los derechos que creyó vulnerados, y no se trata el proveído adoptado por la accionada de una tutela.

Entonces, procederá la Sala a establecer si en el caso puesto a consideración, las circunstancias planteadas por el actor estructuran un defecto que amerite el amparo demandado, o; por el contrario, se debe denegar.

Para determinarlo, conviene recordar que el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, trae como primer presupuesto para la concesión de la libertad condicional, valorar la conducta punible, pero bajo los parámetros que dio la Corte Constitucional en la C 757 de 2014, que a juicio de esta Sala, incluye el criterio de la gravedad, y sobre eso no hay discusión por la parte actora.

Sin embargo, ese presupuesto por sí solo, no es suficiente para denegar la libertad condicional, pues además debe verificarse:

*i)* el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena impuesta; *ii)* **que el adecuado desempeño y comportamiento del sentenciado durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena**; *iii)* que demuestre arraigo familiar y social, y *iv)* la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

Nótese que el artículo 64 del Código Penal, desde su redacción original, ha mantenido como presupuesto adicional para la concesión de la libertad condicional que “... ***su buena conducta (refiriéndose al condenado) durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena***”, por eso se mantiene vigente la interpretación que se dio al respecto en la C 194 de 2005, en el sentido que:

*“El juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. En este contexto, el estudio del Juez de Ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado –resuelta ya en la instancia correspondiente, ante el juez de conocimiento- sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta. En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron*

**objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuales son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión”.**

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión de tutela 107644 de 19 de noviembre de 2019, disertó acerca de los fines de la pena en fase de ejecución, y coligió que:

*“Los jueces de ejecución de penas deben velar por la reeducación y la reinserción social de los penados, como una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado Social de Derecho fundado en la dignidad humana, que permite humanizar la pena de acuerdo con el artículo 1 de la Constitución Política (T-718 de 2015) y evitar criterios retributivos de penas más severas (CSJ SP 27 feb. 2013, rad. 33254).*

*(...) si bien el juez de ejecución de penas, en su valoración, debe tener en cuenta la conducta punible, **adquiere preponderancia la participación del condenado en las actividades programadas, como una estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización** (CSJ SP 10 Oct. 2018, Rad 50836), pues el objeto del Derecho Penal en un Estado como el colombiano no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo (C328 de 2016)”.* Negrilla fuera de texto.

Y frente a los presupuestos para la concesión del subrogado en mención concretó que:

***“i) No puede tenerse como razón suficiente para negar la libertad condicional la alusión a la lesividad de la conducta punible frente a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, pues ello solo es compatible con prohibiciones expresas frente a ciertos delitos, como sucede con el artículo 68 A del Código Penal.***

*En este sentido, la valoración no puede hacerse, tampoco, con base en criterios morales para determinar la gravedad del delito, pues la explicación de las distintas pautas que informan las decisiones de los jueces no puede hallarse en las diferentes visiones de los valores morales, sino en los principios constitucionales;*

*ii) La alusión al bien jurídico afectado es solo una de las facetas de la conducta punible, como también lo son las circunstancias de mayor y de menor punibilidad, los agravantes y los atenuantes, entre otras. Por lo que el juez de ejecución de penas debe valorar, por igual, todas y cada una de éstas;*

***iii) Contemplada la conducta punible en su integridad, según lo declarado por el juez que profiere la sentencia condenatoria, éste es solo uno de los distintos factores que debe tener en cuenta el juez de ejecución de penas para decidir***

**sobre la libertad condicional, pues este dato debe armonizarse con el comportamiento del procesado en prisión y los demás elementos útiles que permitan analizar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena privativa de la libertad**, como bien lo es, por ejemplo, la participación del condenado en las actividades programadas en la estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización. Por tanto, la sola alusión a una de las facetas de la conducta punible, esto es, en el caso concreto, solo al bien jurídico, no puede tenerse, bajo ninguna circunstancia, como motivación suficiente para negar la concesión del subrogado penal.

*Esto, por supuesto, no significa que el juez de ejecución de penas no pueda referirse a la lesividad de la conducta punible para valorarla, sino que no puede quedarse allí. Debe, por el contrario, realizar el análisis completo.*

*iv) El cumplimiento de esta carga motivacional también es importante para garantizar la igualdad y la seguridad jurídica, pues supone la evaluación de cada situación en detalle y justifica, en cada caso, el tratamiento diferenciado al que pueda llegar el juez de ejecución de penas para cada condenado” Negrilla y subraya fuera de texto.*

También conviene recordar que la decisión que resuelve sobre la libertad condicional hace tránsito a cosa juzgada formal, pero para evitar un desgaste innecesario a la administración de justicia, solo es dado buscar un pronunciamiento posterior al respecto, **cuando existan nuevas circunstancias que lo ameriten**, lo cual admite el juzgado accionado.

Cuando se trata de establecer el adecuado desempeño y comportamiento del sentenciado durante el tratamiento penitenciario, para su ponderación, con la valoración de la conducta y los demás aspectos que se acaban de citar del proveído de la Corte Suprema de justicia, la cual se sustenta en decisiones de la Corte Constitucional, acerca de la preponderancia de la resocialización, **el paso considerable del tiempo**, a partir del auto que deniega de fondo el subrogado en mención, **constituye un aspecto novedoso**, que lleva implícito la exteriorización del actuar del procesado en el marco de la ejecución de la pena, y por consiguiente, se requiere una nueva decisión de fondo, y no inhibitoria, o rechazo de plano.

En esos casos, en los cuales ha transcurrido un lapso considerable desde el proveído que negó la libertad condicional, el funcionario judicial, con fundamento en las calificaciones de conducta y demás documentos que ilustran sobre el adecuado desempeño y comportamiento del sentenciado durante la reclusión, deberá hacer la ponderación a la cual se alude en la STP 107644 de 19 de noviembre de 2019, dictada

por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con sustento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido que al valorar la conducta, adquiere preponderancia la participación del condenado en las actividades programadas, como una estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización, y determinar si es procedente o no la libertad condicional.

Y es que, qué sentido tendría el fin de prevención especial positivo y resocializador de la pena privativa de la libertad, que se orientan por el principio de progresividad, si los funcionarios judiciales no valoran íntegramente el tiempo de reclusión, y solo se limitaran a reiterar la calificación negativa de la conducta punible por la cual se condenó, la cual, difícilmente va a cambiar, y de aceptarse esa postura, sin la ponderación del comportamiento progresivo del sentenciado en su lugar de reclusión, implicaría que nunca conseguiría la libertad condicional.

Conforme con lo antes expuesto, podría compartirse que el **JUZGADO 2º DE EPMS DE ANTIOQUIA**, habría incurrido en un defecto fáctico, y un desconocimiento del precedente, pues no valoró el comportamiento carcelario desde la última vez que le denegó la libertad condicional - 29 de enero de 2020-, para ponderarlo con los demás aspectos que trae el artículo 64 del Código Penal, entre ellos, la valoración de la conducta por la cual fue condenado y su proceso de resocialización. Así se coligió en un caso similar, fallado con ponencia del suscrito magistrado ponente en el proceso con radicado interno 2018-1320-3.

Conforme con esa línea de pensamiento, en esa oportunidad se amparó el debido proceso del actor, y se ordenó al accionado que dejará sin efecto el auto censurado, y resolviera de fondo la última petición de libertad del sentenciado, analizando todos los presupuestos para la concesión de la libertad condicional, incluyendo su desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario, advirtiendo que contra su decisión, procedían los recursos ordinarios de reposición y apelación.

Sin embargo, con posterioridad a la aludida sentencia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión bajo radicado T 109896 del 28 de abril de 2020, en un caso parecido, coligió:

*“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.”*  
Negrilla añadida.

Y en la T-107533 del 19 de noviembre de 2019, esa misma corporación 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 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”.*

Criterio que fue adoptado a un caso análogo en el radicado interno de este Tribunal 2020-0624-4 (posterior al 2018 - 1320-3), con ponencia del magistrado Plinio Mendieta Pacheco, y compartido por el magistrado René Molina Cárdenas, quienes integran la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado sustanciador, el cual, muestra como razonable el auto de 14 de agosto de 2020, dictado en el caso que aquí se resuelve, por el **JUZGADO 2º DE EPMS DE ANTIOQUIA**, lo cual evidencia que es una cuestión de criterio que se hubiera incurrido en algunos de los defectos aludidos en precedencia (defecto fáctico y desconocimiento del precedente), al no valorar el comportamiento carcelario desde la última vez que le denegó la libertad condicional al actor, para ponderar con los demás aspectos que trae el artículo 64 del Código Penal, entre ellos, la valoración de la conducta por la cual fue condenado.

La razonabilidad de decisiones inhibitorias, como la de 14 de agosto de 2020, se compartió por toda esta Sala de Decisión en el radicado interno 2020-0637-3, atendiendo el criterio, independiente y autónomo de la funcionaria judicial.

Así las cosas, como el auto de 14 de agosto de 2020, dictado por el **JUZGADO 2º DE EPMS DE ANTIOQUIA**, por el cual rechazó de plano la libertad condicional del señor **ÁLVARO DE JESÚS FLÓREZ ARIAS**, lo cual lleva implícita la imposibilidad de apelación, es razonable, y está soportado en criterios de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y la Corte Constitucional, se descartan el defecto fáctico, desconocimiento del precedente y decisión sin motivación y por ende, se denegará el amparo pretendido.

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: DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo al derecho de petición y libertad del señor **ÁLVARO DE JESÚS FLÓREZ ARIAS**.

**SEGUNDO: DENEGAR** el amparo del debido proceso y acceso a la administración de justicia del precitado.

**TERCERO: 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.

**CUARTO:** Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión

**CÚMPLASE,** <sup>6</sup>

**JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ**  
Magistrado

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
Magistrado

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

Firmado Por:

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

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: **27d77e6755928085e8f7b4ef062dfa572b914cc7d10ca4f076ff899f139f2e39**  
Documento generado en 28/09/2020 04:40:24 p.m.

---

<sup>6</sup> La circulación de la presente ponencia a la Sala de decisión, se efectúa de manera virtual a través del correo institucional [des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co); y su aprobación se materializó conforme a la aceptación del contenido del proveído por cada uno de los revisores, por medio de sus cuentas oficiales, los cuales se adjuntan.

**Fw: PROYECTO SENTENCIA DE TUTELA 1RA INSTANCIA RAD. 2020-0818-3\_REVISAR SALA DE DESICIÓN**

Jhudy Francely Vasquez Arango <jvasquea@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 24/09/2020 12:39 PM

**Para:** Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

---

**De:** Plinio Mendieta Pacheco <plinio.mendieta@hotmail.com>

**Enviado:** jueves, 24 de septiembre de 2020 12:32

**Para:** Jhudy Francely Vasquez Arango <jvasquea@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** RE: PROYECTO SENTENCIA DE TUTELA 1RA INSTANCIA RAD. 2020-0818-3\_REVISAR SALA DE DESICIÓN

De acuerdo con tutela Rad. 2020-0818-3

---

**De:** Jhudy Francely Vasquez Arango <jvasquea@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Enviado:** jueves, 24 de septiembre de 2020 11:23 a. m.

**Para:** Plinio Mendieta Pacheco <plinio.mendieta@hotmail.com>

**Asunto:** RV: PROYECTO SENTENCIA DE TUTELA 1RA INSTANCIA RAD. 2020-0818-3\_REVISAR SALA DE DESICIÓN

---

**De:** Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Enviado:** jueves, 24 de septiembre de 2020 11:16

**Para:** Plinio Mendieta Pacheco <pmendiep@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** Jhudy Francely Vasquez Arango <jvasquea@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** PROYECTO SENTENCIA DE TUTELA 1RA INSTANCIA RAD. 2020-0818-3\_REVISAR SALA DE DESICIÓN

Magistrados Sala Penal  
DR. PLINIO MENDIETA PACHECO  
DR. RENÉ MOLINA CÁRDENAS  
Sala de Revisión  
Tribunal Superior de Antioquia

En virtud de lo consagrado en los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se circula a través de este medio, el proyecto de la referencia aprobado y firmado electrónicamente por el Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz.

Es de resaltar que el término máximo para emitir fallo es SEPTIEMBRE 28 DE 2020.

Se adjunta 2 archivos.

Atentamente,

Claudia Ximena Reyes Oliveros  
Auxiliar Judicial

**FAVOR ACUSAR RECIBIDO. GRACIAS**

**RE: PROYECTO SENTENCIA DE TUTELA 1RA INSTANCIA RAD. 2020-0818-3\_REVISAR SALA DE DESICIÓN**

Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia

<des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 28/09/2020 10:14 AM

Para: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Dr Juan Carlos Cardona

He revisado y aprobado la sentencia de tutela 2020-0818-3

Atte

René Molina

Magistrado Revisor

---

**De:** Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Enviado:** jueves, 24 de septiembre de 2020 11:19

**Para:** Plinio Mendieta Pacheco <pmendiep@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** Jhudy Francely Vasquez Arango <jvasquea@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** RE: PROYECTO SENTENCIA DE TUTELA 1RA INSTANCIA RAD. 2020-0818-3\_REVISAR SALA DE DESICIÓN

Cordial saludo,

Se corrige, la fecha máxima para emitir fallo es **LUNES 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020.**

Atentamente,

Claudia Ximena Reyes Oliveros

Auxiliar Judicial

---

**De:** Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia

**Enviado:** jueves, 24 de septiembre de 2020 11:16 a. m.

**Para:** Plinio Mendieta Pacheco <pmendiep@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** Jhudy Francely Vasquez Arango <jvasquea@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** PROYECTO SENTENCIA DE TUTELA 1RA INSTANCIA RAD. 2020-0818-3\_REVISAR SALA DE DESICIÓN

Magistrados Sala Penal

DR. PLINIO MENDIETA PACHECO

DR. RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Sala de Revisión

Tribunal Superior de Antioquia

En virtud de lo consagrado en los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se circula a través de este medio, el proyecto de la referencia aprobado y firmado electrónicamente por el Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz.

Es de resaltar que el término máximo para emitir fallo es OCTUBRE 28 DE 2020.

Se adjunta 2 archivos.

Atentamente,

Claudia Ximena Reyes Oliveros  
Auxiliar Judicial

**FAVOR ACUSAR RECIBIDO. GRACIAS**

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

---

---

**Medellín, veinticinco (25) de septiembre dos mil veinte (2020)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 096

PROCESO	:	2020-0814-1 (CUI: 052826100000201700010)
ASUNTO	:	RESUELVE RECURSO DE QUEJA
PROCESADO	:	FELIPE GARCÍA ARRUBLA
DELITO	:	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
DECISIÓN	:	DECLARA IMPROCEDENTE RECURSO

**VISTOS**

Llega a la Sala, procedente del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el proceso penal adelantado en contra del señor FELIPE GARCÍA ARRUBLA, por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, a fin de resolver el recurso de queja instaurado por la parte defensiva.

**FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN**

En audiencia de continuación del juicio oral efectuada el 09 de septiembre de 2020, la defensa del procesado solicitó una prueba de refutación con relación a lo dicho por el señor Juan Esteban Mejía Marín, testigo de la Fiscalía, que había acudido al juicio el día anterior y señaló una serie de circunstancias de tiempo, modo y lugar referente

a que su prohijado fue contactado en dos oportunidades por dicho testigo para que le llevara sustancia estupefaciente a alias Pitico.

El Juez de Conocimiento<sup>1</sup>, negó la solicitud deprecada por la defensa, pues concluyó que la misma fue extemporánea y además, impertinente, para refutar la prueba del agente encubierto.

La defensa<sup>2</sup> solicita se reponga la decisión, de lo contrario interpondrá recurso de apelación. A pesar de que el Despacho le indicó que contra la decisión tomada no procedía ningún recurso, resolvió de manera motivada no reponer la misma.

Tanto el procesado Felipe García como la defensa interpusieron el recurso de queja.

El Juez dio trámite al recurso interpuesto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 179C del C.P.P.

Una vez llegó el proceso a este Tribunal, se dio traslado por tres (3) días a los recurrentes a fin de que sustentara el recurso de queja, conforme a lo dispuesto en el artículo 179D del Código de Procedimiento Penal.

Mediante escrito remitido a esta Corporación la defensa, procedió a sustentar el recurso.

---

<sup>1</sup> Cfr. Min. 40:15 del Reg. De audiencia celebrada el 09 de septiembre de 2020.

<sup>2</sup> Cfr. Min. 1:08:34 ídem.

## SUSTENTACIÓN:

1. Adujo la señora defensora que mediante la decisión tomada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, le fue negada la interposición del recurso de apelación que presentó contra el auto mediante el cual no se le permitió la práctica de una prueba de refutación consistente en recibir en sede de juicio, el testimonio de un ciudadano al que conocen con el alias de “Pitico.”

Precisó que a solicitud de la Fiscalía, se había decretado el testimonio del señor JUAN ESTEBAN MEJÍA en su calidad de agente encubierto, quien en juicio y por preguntas del fiscal manifestó en la sesión del pasado 8 de septiembre, que dentro del desarrollo de la labor encomendada, obtuvo información que involucraba a su prohijado en la entrega de unos estupefacientes al señor conocido como “Pitico,” en el municipio de Venecia (Ant.).

Dice que en razón de lo anterior y en consideración a que hasta ese momento era desconocida dicha información, ya que ningún medio probatorio advertía sobre ese aspecto, además su defendido insistió en no tener conocimiento al respecto, pues no sabía quién era esa persona *“... de inmediato procedí a indagar mediante un mensaje por Whats App, si en efecto había alguien en esa localidad que se conociera por dicho sobrenombre, a lo que me respondieron que en la zona se conoce con ese apodo al señor JHONATAN SÁNCHEZ LEDESMA”*.

Expuso igualmente que como ya habían transcurrido las 21 horas, el juez suspendió la audiencia hasta el día siguiente y al instalarse la continuación de la audiencia y antes de que la fiscalía prosiguiera con



el siguiente testigo, solicitó el testimonio del señor SÁNCHEZ LEDESMA a fin de REFUTAR lo acabado de manifestar por aquel testigo, de conformidad con lo consagrado en el artículo 362 del c.p.p. Frente a dicha petición efectuada dentro de los parámetros legales, el juez de la causa adujo que en efecto se trataría de una prueba de refutación mas no sobreviniente. Sin embargo al decidir sobre el decreto y práctica de la misma, aseveró que como en el contrainterrogatorio se le había indagado al testigo si conocía al señor JHONATAN SÁNCHEZ LEDESMA, entonces era porque ella conocía de la existencia de esa persona y por tal motivo no era viable decretarla como prueba de refutación.

En su sentir, la decisión tomada por el juez no tiene fundamento en lo regulado para el medio de prueba solicitado, porque en ningún momento anterior, se había hecho alusión a esa persona tanto por su alias como por su nombre; era una información desconocida por todas las partes e intervinientes y fue una información que surgió a partir del contrainterrogatorio y con fundamento en ello fue que indagó, a fin de solicitar el testimonio de una persona determinada por su nombre y no por su sobrenombre.

Resaltó que el fiscal reconoció que efectivamente nunca se había hecho alusión alguna de este testigo, incluso dentro de la organización delictiva que se había investigado.

Agrega que el juez hizo unas manifestaciones subjetivas en relación con lo que para él, fuera a declarar ese testigo en el juicio, expresando inclusive, que ya sabía de antemano cuál sería el contenido de esa declaración. Así mismo, ordenó a la fiscalía que procediera a investigar a alias "Pitico," esto es, al señor SÁNCHEZ LEDESMA.

Destacó que interpuso el recurso de queja, al considerar que si bien es cierto que la Corte Suprema de Justicia mediante decisión AP4784-2014 de 20 de agosto de 2014 estableció que el auto que niega una prueba de “refutación” no tiene recurso de apelación, en su sentir, en el presente caso no existe un precedente jurisprudencial, pues claramente el artículo 177 de la misma normatividad, refiere que es viable el recurso de apelación frente al auto que niega la práctica de la prueba en el juicio oral, máxime si tiene en cuenta que su prohijado no tendría cómo ejercer el derecho a la contradicción y a la confrontación de esa prueba incriminatoria; ya que el agente encubierto señaló que su representado participó en esa organización delictiva vinculándolo con el señor JHONATAN SÁNCHEZ LEDESMA.

Insiste en que al negarse la práctica de la prueba solicitada, la cual fue totalmente “imprevisible,” el debido ejercicio de la defensa técnica se vería coartado, en contravía de los derechos fundamentales al debido proceso probatorio contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia de los artículos 8 y 125 del Código Procedimental Penal, entre otros.

Es por lo anterior, que solicita le sea concedido el recurso de apelación contra la decisión del señor Juez 3° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio de la cual me negó la práctica del testimonio del señor JHONATAN LEÓN SÁNCHEZ LEDESMA, como testigo de impugnación de credibilidad en los términos expuestos en este escrito.

2. Por otra parte, el procesado FELIPE GARCÍA ARRUBLA, luego de exponer lo sucedido dentro del juicio y brindar sus apreciaciones al respecto, señaló en la sustentación, que:

“1º. En primer lugar, debe indicarse que, sin lugar a dudas, la decisión por medio de la cual un juez de la República niega la práctica de una prueba, es un auto, atendiendo a lo establecido en el art.161 de la ley 906 de 2004, cuando, en su numeral segundo, señala que lo son “*si resuelven algún incidente o aspecto sustancial*”; y no una orden que, según la misma disposición, lo son cuando “*se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma*”. Y desde luego, no puede entenderse como una simple orden la decisión que resuelve un asunto claramente relacionado con el ejercicio del Derecho Fundamental de Contradicción. Razonar en sentido contrario dejaría librado al capricho del funcionario de turno el ejercicio de ese Derecho Fundamental despojándolo de su condición de garantía judicial, tal como lo pretenden tanto la Constitución Nacional (art.29) como en los Tratados Internacionales (art.8º-2, f, de la C.A.D.H.; art.14-3, e, P.I.D.C. y P.).

2º. Partiendo de este indefectible supuesto, debe tenerse presente, por su necesaria correlación, lo establecido en el art.20 de la ley 906 de 2004 cuando señala que: “*Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación*” (subrayamos). Y esta disposición, como claramente se infiere de su ubicación, tiene la categoría de norma rectora y, por lo mismo, opera como principio que rige el procedimiento y obliga de manera especial a los jueces en su actuación. Por su parte, el art.177 lb., al reglamentar el efecto en que se concede el recurso de apelación -luego de señalar en el art.176 la procedencia de este “salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias”-, establece:

“La apelación se concederá:

En el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de quien profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva:

(.....)

4. El auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral, y

2º. Como fluye con claridad de esta regulación normativa, las decisiones que niegan la práctica de una prueba no solo tienen la naturaleza jurídica de autos, sino que, además, son susceptibles del recurso de apelación. Esto se infiere también sin dificultad de lo precisado en las distintas decisiones de la H. Corte de Suprema, en las cuales se ha pronunciado sobre el recurso de apelación respecto a este tipo de decisiones, en una de cuyas oportunidades, auto de 20 de marzo de 2013 dentro del radicado 39.516, indicó lo siguiente:

“1. En relación con idéntica temática, resulta oportuno recordar lo expuesto por esta Sala en ocasión anterior:

“El punto se vincula, entonces, con la garantía a la doble instancia, la cual, hay que precisarlo desde ahora, como igualmente lo reconoce el actor, está prevista en los Instrumentos Internacionales y, en consonancia con ellos, en la Constitución Política de Colombia, exclusivamente para la sentencia.

“Sin embargo, en la codificación procesal penal que rige el presente asunto, el legislador, dentro de su libertad de configuración y en observancia de la arquitectura inherente a la sistemática acusatoria desarrollada en la Ley 906 de 2004, extendió el acceso a la segunda instancia a otro tipo de decisiones judiciales, como se desprende de lo previsto en el artículo 20 del citado estatuto, al consagrar que “...los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación” (resaltado y subrayado ajeno al texto).

“La Corte destaca la expresión verbal utilizada en esa disposición para aludir a las providencias que en tratándose de pruebas son pasibles del instrumento de impugnación vertical, pues dado que las palabras usadas por el legislador deben entenderse en su sentido natural y obvio, el significado que en ese

contexto tiene el vocablo afectar no es otro que el de "...5. Menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente. 6. Producir alteración o mudanza en algo...".

"Por tanto, con sujeción al citado precepto, el cual como norma rectora es prevalente sobre las demás y debe ser utilizado como fundamento de interpretación (ídem, artículo 26), en materia de pruebas es procedente el recurso de apelación como mecanismo para acceder a la segunda instancia, únicamente respecto de las decisiones que impidan su efectiva práctica o incorporación. (subrayé)

3°. Este desarrollo jurisprudencial se aviene claramente a nuestro caso; pues, como se indicó en su lugar, el señor juez 3° Especializado de Antioquia en la decisión que origina este recurso, me está impidiendo la "efectiva práctica o incorporación" de una prueba trascendental para el ejercicio de mi derecho a la contradicción y, de contera, mi Derecho Fundamental de Defensa. Sin duda, la declaración del señor JHONATAN LEÓN SÁNCHEZ me permitirá refutar o impugnar la credibilidad del señor JUAN ESTEBAN MEJÍA MARÍN respecto al dicho en el cual hace referencia a unas supuestas entregas de estupefacientes al señor Jhonatan; afirmación que al no corresponder a la verdad me está incriminando falsamente, lo cual me podría significar una injusta condena de donde, entonces, surge nítida la necesidad de impugnar esa manifestación a través del testimonio del señor JOHNATAN SÁNCHEZ LEDESMA. Por tal razón, la decisión del señor Juez 3° Especializado de Antioquia me afecta mi derecho de contradicción y, al negar concederme el recurso de apelación para que ustedes, H. Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, revisen tal decisión, me niega el derecho a la segunda instancia claramente establecido en las normas en su punto citadas y reconocido por la jurisprudencia también referida.

4°. Ahora, es cierto que la H. Corte Suprema de Justicia desde el auto AP4784-2014 de 20 de agosto de 2014 estableció que el auto que niega una prueba de "refutación" no tiene recurso de apelación bajo el argumento de que, [l]a ley 906 de 2004 únicamente enunció la prueba de refutación, en consecuencia su desarrollo integral y sistemático le corresponde asumirlo a

la jurisprudencia y más en el campo de los recursos respecto de las decisiones de los jueces (singular o plural) en esa materia”, estimamos que esta jurisprudencia no tiene aplicación por dos razones: i) Es a nuestro entender, con todo respeto, evidente el yerro de la Honorable Corporación cuando entiende que la prueba de “refutación” se encuentra regulada de manera incompleta en el art.362 de la ley 906; pues, si se mira con atención esta norma, ella no regula la prueba de refutación sino que, simplemente establece el orden en que se presenta, por un lado. Y, del otro, es claro que la prueba de refutación a que se refiere el art.362 no es la que busca impugnar credibilidad a un testigo, sino la que pretende refutar el hecho principal o sus circunstancias o plantear uno incompatible con el mismo<sup>3</sup>, y en esa medida es claro entender que quien primero presenta prueba de refutación es la defensa luego de presentada la prueba del hecho principal por parte de la fiscalía. En este sentido, es claro que la Corte incurre en un error terminológico, pues, a lo que se refiere en esta decisión, es a la prueba de impugnación de credibilidad, regulada en cuanto a su pertinencia en el art.375 y en cuanto a sus modalidades en el art.403, de manera clara y completa. Que esto es así, claramente se infiere cuando la misma Corte en esa decisión hace manifestaciones tales como que: *“La finalidad del medio de refutación es impugnar otra prueba, precisamente la refutada, la razón principal de aquella no es el tema probandi que se debe resolver a través de una sentencia absolutoria o condenatoria, o mejor, con ella no se busca fundar la certeza del juez sobre los hechos y circunstancias del suceso criminal, el autor y su responsabilidad penal, su propósito es contradecir otra evidencia o el órgano con la que se produjo para derruir su credibilidad, legalidad, mismidad, suficiencia o un aspecto trascendente de su alcance, veracidad, autenticidad o integridad, por tanto, la prueba de refutación no se extiende a materias diferentes a las señaladas”*. Y luego, en la decisión SP2582-2019, 49.283, aunque entremezclándolos termina la misma alta corporación haciendo clara referencia a la prueba de impugnación de credibilidad y la reconoce como un mecanismo residual apto para cuestionar la veracidad de un dicho testimonial.

---

<sup>3</sup> Michele Taruffo, *Simplemente la Verdad*, Ed. Marcial Pons. pág.145.

ii) También consideramos que esta jurisprudencia no es aplicable como precedente obligatorio para denegar el recurso de apelación frente a decisiones que resuelven la prueba de impugnación de credibilidad, porque de algún modo contradice su propia jurisprudencia sobre la procedencia del recurso de apelación contra autos que niegan pruebas en el juicio, como se citó, y, sin duda, como lo hemos afirmado la decisión que niega la prueba de impugnación de credibilidad lo es. Además, porque, como claramente se advierte, la Corte en las decisiones que niega la posibilidad de la doble instancia, confunde la naturaleza de esta prueba que, a no dudarlo, cumple claramente con los parámetros de los arts.20 y 176 de la ley 906 y, por ende, se ajusta también al criterio jurisprudencial sobre la procedencia del recurso de apelación frente a las decisiones que impiden la práctica o incorporación de una prueba.

4°. Ahora, en aras de la precisión de nuestro planteamiento, es preciso indicar que no pretendemos decir que la prueba de impugnación de credibilidad solo pueda solicitarse en el juicio oral. No. Solo podrá solicitarse en este estadio procesal cuando, como en este caso, la manifestación que se quiere impugnar solo se viene a conocer en el juicio, por lo que resulta novedosa para la parte a quien afecta esa manifestación; pues, si, la misma, se conocía con anterioridad a la audiencia preparatoria, por ejemplo, cuando está contenida en una entrevista oportunamente descubierta, es claro que en ese evento es en la audiencia preparatoria donde se debe solicitar. Pero, en este caso, se insiste, la afirmación que el agente encubierto hizo sobre que yo le había entregado una droga a alias Pitico, solo se conoció en el juicio en el momento que lanzó esa afirmación mendaz. Por eso es además de novedosa, perjudicial para nuestra situación procesal y esa es la razón por la cual se solicitó en ese momento luego de que mi defensora realizó las averiguaciones pertinentes.

### III. PETICIÓN:

Apoyado en lo que se deja consignado, respetuosamente solicito que se me conceda el recurso de apelación contra la decisión del señor Juez 3° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio de la cual me negó la

práctica e incorporación del testimonio del señor JHONATAN LEÓN 9 SÁNCHEZ LEDESMA, como testigo de impugnación de credibilidad en los términos expuestos en este escrito y en la sustentación de la solicitud de la prueba por parte de mi defensora.

## **CONSIDERACIONES**

El recurso de queja tiene consagración legal en los artículos 179-B y literales siguientes del Código de Procedimiento Penal, que claramente conceptúan que procede si la apelación es negada por el funcionario de conocimiento.

Con respecto al análisis concreto que debe hacerse en el presente caso, esto es, si contra la decisión que deniega la practica de una prueba de refutación procede o no el recurso de apelación, esta Corporación, en armonía con la jurisprudencia reiterada, ha considerado, conforme a ésta, que efectivamente, frente a tal decisión no cabe el recurso de alzada, teniendo en cuenta que la finalidad de la misma no es soportar o desmentir los hechos jurídicamente relevantes o la teoría del caso de alguna de las partes, sino, atacar o refutar un medio de prueba, disponiendo la ley de un procedimiento para ello, pues, es claro que el decreto de una prueba que no ha sido descubierta en su oportunidad procesal, vulnera el debido proceso probatorio que le asiste a las partes y de ahí es que deviene su excepcionalidad y la facultad del juez para desentrañar si la petición obedece, por ejemplo, a una finalidad dilatoria del juicio o a un aspecto importante a dilucidar, debiendo tomar la decisión que en derecho corresponda y evitar la interrupción del trámite.



De ahí la importancia que tiene los argumentos expuestos por la parte peticionaria de la prueba novedosa, debiendo informar para ello, todos los aspectos concernientes a la procedencia de la prueba para evitar su rechazo.

La parte que interpuso la queja, mediante una disertación juiciosa y respetable, pero que no se comparte, se aparta del análisis que realiza la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, con respecto al entendimiento de lo que debe abarcar la prueba de refutación y el término procesal para solicitarla, así como también sobre la improcedencia del recurso de apelación, pero valga reiterar, la posición de la Honorable Corte es la que viene aplicando esta Sala, teniendo en cuenta lo dicho en la providencias citada por el recurrente y reiterada como a continuación se resalta. Expuso la Máxima Corporación en materia jurisdiccional, que<sup>4</sup>:

“La finalidad del medio de refutación es impugnar otra prueba, precisamente la refutada, la razón principal de aquella no es el tema probandi que se debe resolver a través de una sentencia absolutoria o condenatoria, o mejor, con ella no se busca fundar la certeza del juez sobre los hechos y circunstancias del suceso criminal, el autor y su responsabilidad penal, su propósito es contradecir otra evidencia o el órgano con la que se produjo para derruir su credibilidad, legalidad, mismidad, suficiencia o un aspecto trascendente de su alcance, veracidad, autenticidad o integridad, por tanto, la prueba de refutación no se extiende a materias diferentes a las señaladas.”

(...)

---

<sup>4</sup> Sala de Casación Penal, decisión AP2787-2014 43749 del 20 de agosto de 2014. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

La novedad, el objeto específico, el momento procesal en que se conoce la prueba de refutación y su trascendencia, son las características que marcan la diferencia con los medios que definen el problema jurídico principal, es precisamente lo que hace que lo resuelto con la refutación no se solucione con las pruebas del proceso, ni con los juicios que para las últimas se hacen en su momento sobre admisibilidad o inadmisibilidad, pertinencia o impertinencia, utilidad o inutilidad, ni mucho menos con la mera crítica probatoria en los alegatos finales.

La prueba de refutación busca hacer más, o menos probable o improbable los datos aportados por la prueba refutada, porque se le contradice, cuestiona, explica o adiciona información, lo que le hace perder consideración y eficacia a la prueba contradicha respecto a su legalidad, mérito o alcance.

No es la prueba de refutación un instrumento para revivir oportunidades precluidas o para ofrecer evidencias que estuvieron a disposición de la parte en la fase preparatoria, ni para convertir el juicio en un escenario sin orden ni desnaturalizar sus fines, pues no se puede a través de esta institución probatoria cuestionar todo lo que quieran proponer las partes, lo cual va en contravía de la naturaleza del medio examinado.

Tampoco tiene como propósito único y exclusivo la refutación el facilitar a la parte la contradicción para desacreditar a un testigo en el interrogatorio cruzado o conainterrogatorio, este tema es el objeto propio de la prueba para impugnar credibilidad, en tanto que aquella no es un mero acto de oposición, es más que ello, dado que se ejerce a través de un medio que aporta conocimiento para refutar en los términos de artículo 362 del C. de P.P.

La prueba de refutación debe suministrar una premisa que resulte esencial en el análisis del contenido de la refutada, de tal manera que se ataca una situación trascendente para la apreciación del elemento cuestionado, lo que deja por fuera de toda admisibilidad lo secundario,

superfluo, inane, insustancial, dilatorio, poniéndose así cortapisa a los cuestionamientos ilimitados.

No es la prueba de refutación el mecanismo idóneo para superar las deficiencias u omisiones de las partes en la fase investigativa o para complementar la labor previa a la preparación de la audiencia del juicio oral. Estas últimas se sustentan fundamentalmente en lo conocido o previsible al momento de su solicitud (audiencia preparatoria), en tanto que la prueba de refutación **aparece con base en un suceso descuido hasta el momento en que la prueba de la contraparte lo pone de presente en dicho debate.**

(...)

Se insiste, **las metas definidas anteriormente para la prueba de refutación no son las de los medios refutados**, el objeto de éstas es resolver la controversia sobre la ocurrencia de una conducta, su autor, la reconstrucción histórica de circunstancias en que ocurrió un supuesto dado, la infracción a la ley penal y demás aspectos concernientes a la conducta punible, la inocencia o la responsabilidad penal de una persona, temas condensados en las pretensiones principales de las partes y que no son el fin propio de la prueba de refutación.

Efectos. La atención de la Sala la concita la refutación a que alude el artículo 362 del C de P.P., aquel medio que busca dejar sin validez, eficacia o mérito la prueba refutada, porque se ataca ésta su veracidad, autenticidad o integridad.

La prueba de refutación puede tener incidencia inmediata sobre la prueba refutada e influir en la apreciación individual del medio cuestionado y en el alcance de éste con el conjunto probatorio incorporado al proceso para resolver las pretensiones de las partes.

(...)

La oportunidad procesal para advertir la necesidad de aducir prueba de refutación es el juicio oral, por ser este el momento en el que el aporte de información con la prueba practicada puede suministrar datos razonablemente no previsibles antes, lo que constituye uno de los requisitos esenciales que justifican la autorización de la citada prueba.

El ofrecimiento de la prueba de refutación señalada (juicio oral) no requiere protocolos especiales de descubrimiento, **debe si solicitarse durante el recaudo de la prueba refutada** y, en todo caso, si es procedente tiene que autorizarse y en lo posible practicarse inmediatamente después que culmine la introducción del medio a contradecir.

Se deben identificar de la prueba refutada los factores indicativos de la prueba de refutación relacionados con la credibilidad, legalidad, mismidad, suficiencia o probabilidad de aquella. El cotejo de estas integra la formación del conocimiento por parte del juez y el juicio que se hace conforme a las reglas de la crítica sana, sumándose a ello los efectos positivos de la inmediatez e inmediación, de ahí la importancia de tramitarse y ejecutarse inmediatamente lo atinente a dicho medio de excepción.

Dadas las circunstancias del caso y de no presentarse condiciones extraordinarias, si no se obra de la manera como se viene indicando, habría lugar al rechazo de la solicitud probatoria de refutación por extemporaneidad.

Criterios de admisibilidad. La prueba de refutación es un evento excepcional, en el que el solicitante **deberá demostrar su necesidad, conducencia, pertinencia y utilidad**, de conformidad con la naturaleza y fines que en esta providencia se le han asignado a dicho medio, que no son los mismos de la prueba del caso ni de las pretensiones de las partes en el proceso.

Por tanto, sería inadmisibles la prueba de refutación que se postule en una fase procesal que no le corresponde, que no se enmarque en los motivos referidos en el párrafo anterior, que obedezca a causas atribuibles a la parte por deficiencias u omisiones en el rol que cumple en el proceso, o por el impacto negativo que su aceptación acarree, o su escaso valor probatorio respecto de los efectos sobre la apreciación de la prueba cuestionada o cuando su finalidad es dilatar el procedimiento o sea extemporánea su solicitud.

(...)

Recursos. Las razones con base en las cuales la Sala considera que la providencia que resuelve sobre la prueba de refutación no es recurrible, son las siguientes:

La ley 906 de 2004 únicamente enunció la prueba de refutación, en consecuencia su desarrollo integral y sistemático le corresponde asumirlo a la jurisprudencia y mas en el campo de los recursos respecto de las decisiones de los jueces (singular o plural) en esa materia.

Dado que las pruebas de refutación y refutada tienen un objeto diferente, como ha quedado explicado en esta providencia, la solicitud de la evidencia primeramente citada se resuelve de plano, mediante providencia que no admite recursos. La misma regla aplica para las pruebas de contra refutación.

El principio de la doble instancia en materia de pruebas de origen legal tiene su regulación en los artículos 20 y 176 de la Ley 906 de 2004, en tanto que ese mismo criterio rector en el orden constitucional se apoya en el artículo 29 de la Carta Política, advirtiéndose en su cotejo diferencias que obligan en el caso concreto del auto que resuelve sobre la prueba de refutación a preferir literalmente la restricción que trae el mandato superior que prevé la apelación para las sentencias, providencia esta que resuelve definitivamente los problemas jurídicos que registre la actuación procesal (sustanciales, de estructura o de garantías).

En apoyo de la restricción a la impugnación de la providencia que decida sobre la prueba de refutación, se suma la necesidad de administrar una justicia pronta, sin dilaciones, en donde las decisiones judiciales materialicen la eficacia de la justicia y den prevalencia al derecho sustancial, propósitos que se verían gravemente comprometidos con trámites que posponen en el tiempo lo que se ha de resolver en la sentencia que ponga fin al proceso.

A juicio de la Sala dados los fines del proceso penal y aplicado a ellos los moduladores de la actividad procesal (artículo 27 ídem) se impone con criterio ponderado evitar los excesos contrarios que resulten en detrimento de la función pública de administrar justicia, como así se evidenciaría con la posibilidad de interponer recursos sobre temas de estricta refutación probatoria y los cuales se controlan por el juez al decidir si decreta o no la prueba, o denegando actuaciones temerarias o dilatorias (artículos 140-2, 141 y 161-3 del C de P.P.) o en la sentencia al apreciar la prueba con los principios de identidad, existencia material o jurídica, sana crítica, legalidad o convicción y al verificar el respeto de las garantías debidas para el tema en examen al acusador, al procesado o al defensor.

El derecho de contradicción de las partes se ejercitaría al presentarse la petición de la prueba de refutación y argumentarse la necesidad, conducencia, pertenencia o utilidad y la correspondiente crítica en el traslado de la solicitud a la contraparte.

La doble instancia para las partes estaría materializada con los recursos contra las sentencias de instancia, oportunidad en que se pueden cuestionar tópicos vinculados con la prueba de refutación y que sean trascendentes en relación con las garantías o derechos fundamentales o la credibilidad de la evidencia que fundamente la decisión.

Los recursos contra las sentencias realizan plenamente la contradicción y el examen por el superior funcional de la situación que se resuelve en esta providencia, pues no necesariamente en el ordenamiento jurídico

todas las decisiones admiten inmediatamente recursos, ejemplo de ello es la que decide o no el decreto de la prueba de refutación, pues tratándose de un aspecto relativo al cuestionamiento de un medio probatorio su incidencia en el proceso se advierte con certeza en el fallo al momento de definir la eficacia de los elementos en los que se ha de soportar la absolución o la condena, de ahí que ese sea el momento procesal idóneo para que las partes censuren o reclamen lo que tenga trascendencia para su teoría del caso.

(...)

Tampoco la prueba sobreviniente puede identificarse con la prueba de refutación, así sea en el evento en que ésta última se conoció únicamente en el juicio oral con los resultados probatorios de la prueba practicada, por la diferencia de objeto que caracteriza a cada una.

Si una de las partes al momento del juicio oral encuentra una prueba significativa para conjurar graves perjuicios en la resolución del problema jurídico o el derecho de defensa, solamente con carácter excepcional se puede autorizar su práctica dado su condición de sobreviniente. Este supuesto es el que corresponde al artículo 344 de la Ley 906 de 2004, cuando establece que *«si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerando el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba»*.

Las pruebas de refutación y sobreviniente comparten que su conocimiento surge en el juicio oral y lo trascendente que resulta la información que suministran.

Pero, sustancialmente diferencia a las pruebas de refutación y sobreviniente su objeto y propósito, la refutación es significativa para demeritar otra prueba en concreto, mientras que la sobreviniente

introduce materia distinta y busca soportar o infirmar la teoría del caso o los descargos, pues su no incorporación acarrea grave perjuicio en la decisión que debe adoptarse en el proceso o también cuando genera daño a la garantía de defensa.

(Subrayas y resalto fuera de texto).

En el presente caso, la defensa solicitó dentro de la audiencia de juicio oral celebrada el 09 de septiembre de 2020, la práctica del testimonio del señor JONATHAN LEÓN SÁNCHEZ LEDESMA, porque el día anterior, un testigo de cargo (Agente encubierto Juan Esteban Mejía Marín), manifestó que al parecer con el aquí acusado le había enviado sustancias estupefacientes a alias Pitico, al municipio de Venecia, donde dicho sujeto tenía una plaza de vicio.

Para esta Corporación, no se presenta ninguna situación especial en el presente caso, para que esta Sala cambie su posición en torno a lo que se ha establecido con base jurisprudencial, respecto de la prueba de refutación y la improcedencia del recurso de apelación contra la decisión que la niega, máxime cuando esa posición viene reiterada por la Alta Corporación<sup>5</sup>; por ejemplo, en decisión reciente, se expuso que:

*En este orden de ideas, a la luz del principio de proporcionalidad invocado por el censor, resulta claro que es improcedente paralizar el juicio oral cada que una parte solicite pruebas de refutación para impugnar la credibilidad de los testigos, pues ello haría prácticamente inoperantes los principios de concentración e inmediación, a cambio de que el superior funcional revise la viabilidad de ejercer una de las varias formas de impugnación previstas en el ordenamiento jurídico. Si se aceptara esa tesis, también habría que admitir que las decisiones acerca de las preguntas procedentes en el*

---

<sup>5</sup> Sala de Casación Penal, decisión AP2215-2019 (55337) del 05 de junio de 2019. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.



*contrainterrogatorio y la utilización de declaraciones anteriores con el fin de demostrar contradicciones, omisiones u otros aspectos relevantes para el estudio de la credibilidad, también admiten el recurso de apelación, lo que es claramente inaceptable.*

(...)

*Por tanto, la Sala no encuentra razones para modificar la regla decantada en la decisión del 20 de agosto de 2014 (43749), donde se consideró improcedente el recurso de apelación (en ese caso interpuesto por la Fiscalía) en contra de la decisión de negar pruebas de refutación orientadas a cuestionar la credibilidad de los testigos.*”.

De lo anterior, puede deducirse claramente, que la decisión que niega la práctica de una prueba de refutación no admite recurso y, por tanto, no es viable el recurso de queja<sup>6</sup>. Esta línea jurisprudencial encaminada a restringir la doble instancia sobre tal decisión es la que viene operando, atendiendo no solo la finalidad de la misma, sino también porque en el momento en que se profiera la sentencia será en esa instancia procesal donde la parte que se sintió afectada con la negación de la prueba de refutación y con la decisión que ponga fin al asunto, podrá interponer el recurso de alzada.

En mérito a lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, Sala de Decisión Penal, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA IMPROCEDENTE** el recurso de apelación que

---

<sup>6</sup> Decisión AP894-2020(57150) del 11 de marzo de 2020. M.P. Patricia Salazar Cuéllar. “De manera que, para que el recurso sea viable, es necesaria la concurrencia de varios presupuestos, así: i) que la decisión sea susceptible de impugnación, ii) que el recurso se proponga antes del vencimiento de los términos legalmente destinados para ello, iii) que al recurrente le asista interés y iv) que la inconformidad esté sustentada”.

pretendió interponer la defensa contra el Auto que niega la prueba de refutación solicitada.

Contra el presente auto no procede recurso alguno.

Por la Secretaría de esta Sala, **ENTÉRESE** de lo aquí dispuesto a los sujetos procesales.

Remítase lo actuado para que haga parte de la carpeta en el juzgado de origen.

DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ  
Magistrado

## Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome

outlook.office.com/mail/deeplink?version=20200921004.04&popoutv2=1&state=0

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

### Re: Proyecto Recurso de Queja 2020-0814-1

Respondió el Vie 25/09/2020 11:07 AM.

**N** Nancy Avila De Miranda  
Vie 25/09/2020 11:07 AM  
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa y 1 usuarios más

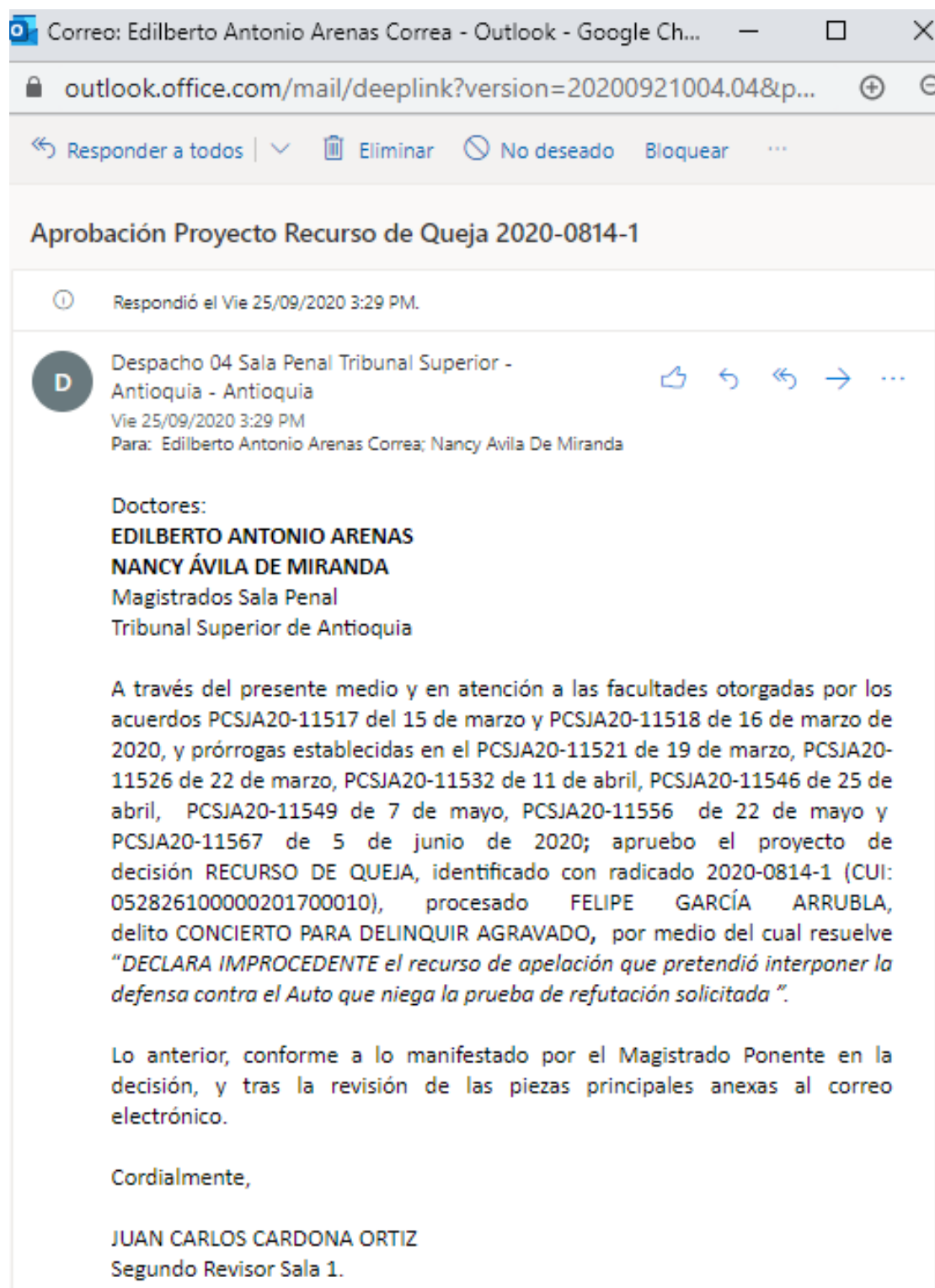
Buenos días. Apruebo el proyecto de queja Rad 2020-0814-1. Se omite la firma escaneada de la providencia, pese a ser partidaria de la misma, debido a la disparidad de criterio en la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en materia de firmas. Tema discutido en la Sala Penal celebrada el 16 de abril de 2020, vía WhatsApp. Pendiente implementación de la firma electrónica, para decisiones de Sala.

---

**De:** Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**Enviado:** viernes, 25 de septiembre de 2020 8:16  
**Para:** Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**Asunto:** Proyecto Recurso de Queja 2020-0814-1

Señores Magistrados  
Nancy Ávila de Miranda  
Juan Carlos Cardona Ortiz  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Antioquia

## Aprobación de Proyecto por parte del Magistrado, Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz



Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Ch...  
outlook.office.com/mail/deeplink?version=20200921004.04&p...

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

### Aprobación Proyecto Recurso de Queja 2020-0814-1

Respondió el Vie 25/09/2020 3:29 PM.

**D** Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia  
Vie 25/09/2020 3:29 PM  
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa; Nancy Avila De Miranda

Doctores:  
**EDILBERTO ANTONIO ARENAS**  
**NANCY ÁVILA DE MIRANDA**  
Magistrados Sala Penal  
Tribunal Superior de Antioquia

A través del presente medio y en atención a las facultades otorgadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; apruebo el proyecto de decisión RECURSO DE QUEJA, identificado con radicado 2020-0814-1 (CUI: 052826100000201700010), procesado FELIPE GARCÍA ARRUBLA, delito CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, por medio del cual resuelve *"DECLARA IMPROCEDENTE el recurso de apelación que pretendió interponer la defensa contra el Auto que niega la prueba de refutación solicitada"*.

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

Cordialmente,

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ  
Segundo Revisor Sala 1.

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

-----

**CONSTANCIA**

Medellín, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020). La Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (**quien la preside**), Nancy Ávila de Miranda y Juan Carlos Cardona Ortiz, de manera virtual estudiaron el proyecto de la referencia, procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente:

**“DECLARA IMPROCEDENTE** el recurso de apelación que pretendió interponer la defensa contra el Auto que niega la prueba de refutación solicitada”.

PROCESO	:	2020-0814-1 (CUI: 052826100000201700010)
ASUNTO	:	RESUELVE RECURSO DE QUEJA
PROCESADO	:	FELIPE GARCÍA ARRUBLA
DELITO	:	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
DECISIÓN	:	DECLARA IMPROCEDENTE RECURSO

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, teniendo en cuenta que por la presencia del nuevo CORONAVIRUS (COVID-19), enfermedad que ha originado la declaratoria de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud y declaración de Emergencia Sanitaria por el Gobierno Nacional, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, se han tomado medidas por razones de salubridad pública para controlar la propagación de la misma, al respecto se emitió CIRCULAR CSJANTC20-13 del Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Medellín, que aclararon el alcance de la CIRCULAR CSJANTC20-12 del 17 de marzo de 2020 y establecieron que sólo podrían ingresar a las sedes judiciales los servidores que hacen parte del sistema penal acusatorio con funciones de control de garantías y los demás servidores judiciales realizarían sus funciones de manera virtual a través de los correos institucionales, incluido el reparto de tutelas y hábeas corpus. Lo anterior, para dar cumplimiento a las Medidas transitorias adoptadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020; además de las prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22

de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo 2020, PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020, PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 y PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020.

El suscrito Magistrado<sup>7</sup>

**Firmado Por:**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 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:

**c92766cb239b7b115bd1226b1d4081139e4edf4bc343c8db63f0a2cf3  
6a56909**

Documento generado en 28/09/2020 09:57:09 a.m.

---

<sup>7</sup> Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**N° Interno** : 2020-0822-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.

**Accionante** : Edison Mauricio Correa Restrepo  
**(Alcalde municipal de San José de la Montaña)**

**Accionado** : Contaduría General de la Nación

**Decisión** : Improcedente frente a debido proceso, ampara petición

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.

Acta N° 084

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el Dr. EDISON MAURICIO CORREA RESTREPO, Alcalde del municipio de San José de la

Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

Montaña, Antioquia, contra la CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso, trámite al cual fueron vinculados además, la CONTRALORÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la DIRECCIÓN NACIONAL DE PLANEACIÓN.

## **ANTECEDENTES**

Refiere el alcalde del municipio de San José de La Montaña que el Sistema General de Participaciones – SGP, es un instrumento a través del cual las entidades territoriales ejercen su derecho a participar en las rentas nacionales, constituido por los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales, para financiar los servicios públicos a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y ampliación con énfasis en la población pobre. Su distribución está a cargo del Departamento Nacional de Planeación, para los doce meses del año, cuyo cálculo se efectúa a través de unos documentos denominados CONPES, a medida que transcurre la anualidad.

Dice que en el caso del municipio de San José de La Montaña, según el artículo 23 de la ley 1176 de 2007, los criterios de distribución de los recursos de la participación de propósito general aluden, entre otras cosas, al crecimiento promedio de los ingresos tributarios per cápita de las tres últims



Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

vigencias fiscales, que la información sobre la ejecución de ingresos tributarios será informada por cada entidad territorial y refrendada por la Contaduría General de la Nación, antes del 30 de junio de cada año (10% por eficiencia fiscal).

Así mismo se tiene en cuenta la eficiencia administrativa (10%), que es el incentivo a los distritos y municipios que cumplen con los límites establecidos para los gastos de funcionamiento de la administración central de que trata la ley 617 de 2000 y normas respectivas. En ese orden, explica que el indicador de distribución será la diferencia entre el límite establecido por la ley 617 de 2000 y el porcentaje de gastos de funcionamiento certificado para cada municipio y distrito, por la Contraloría General de la República.

Que respecto del criterio por eficiencia fiscal, el Departamento Nacional de Planeación asigna los recursos cuando se cumple con el reporte en el Formulario Único Territorial-FUT sobre recaudo de ingresos tributarios de la vigencia 2018 en la fecha máxima del reporte, la refrendación por parte de la Contaduría General de la Nación y haber logrado un crecimiento promedio positivo del recaudo de ingresos tributarios per cápita durante el periodo 2015-2018. Y con relación al criterio de eficiencia administrativa, es la certificación expedida por la Contraloría General de la República respecto de si el municipio cumplió con el límite establecido en la Ley 617 de 2000, lo cual para los municipios de sexta categoría corresponde a no superar el 80% de sus ingresos corrientes de libre destinación en gastos de funcionamiento.

Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

Expone que al municipio de San José de La Montaña se le ha conculcado su derecho fundamental al debido proceso, en conexidad con los fines esenciales del estado y sostenibilidad fiscal, desde el contexto de la refrendación que debía aplicar la Contaduría General de la Nación, entidad que en ese proceso ha de tener en cuenta el Impuesto predial unificado; Impuesto de Industria y Comercio; Avisos y Tableros; Impuesto de delineación; Sobretasa bomberil; Sobretasa a la gasolina, Estampillas; Impuesto sobre alumbrado público y Contribución sobre contratos de obra pública. Es decir, con relación a los anteriores tributos, se coteja la información que se registra en el FUT (Formulario Único Territorial) y en el CHIP (Consolidador de Hacienda e Información Pública) y que no debe presentarse una diferencia superior al 25% para que pueda ser refrendada.

En ese orden de ideas, de acuerdo al artículo 2º de la Resolución 255 de 2014, la no refrendación se configura ante el incumplimiento del envío de la información a la Contaduría General de la Nación dentro del plazo establecido en el artículo 1º ibídem, o cuando el valor total a refrendar sea inferior al 50% del total de ingresos reportados al Departamento Nacional de Planeación, o cuando el total a refrendar sea cero. Por lo tanto, si se supera la diferencia del 25% entre la información CGR y DNP la calificación es cero, por lo tanto no se refrenda.

Explica que la Contaduría General de la Nación cotejó la información correspondiente a la vigencia 2018, cuando hubo un cambio normativo cuyo numeral 4.2 refiere a que para el

Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

reporte en la Categoría de información contable pública-convergencia, las entidades de gobierno deben tener en cuenta que los saldos finales a 31 de diciembre de 2017, determinados con el régimen de contabilidad pública precedente, deben ser iguales a los saldos iniciales reportados en el primer trimestre de 2018 en la categoría de información contable pública – convergencia.

Que el cambio legislativo igualmente comportó la eliminación de la cuenta alusiva a los *impuestos por cobrar vigencias anteriores* (código 1310) del que se desprenden los subsiguientes códigos 131007 (impuesto predial unificado por valor de \$289.446.147); 131008 (impuesto de industria y comercio por valor de \$54.068.571); 130520 (avisos y tableros por valor de \$5.202.432) y 131059 (sobretasa bomberil por valor de \$1.455.185), produciéndose una reclasificación en el primer trimestre del año 2018, cuando los saldos fueron ubicados en la cuenta alusiva a *impuestos por cobrar* y cuentas subsiguientes.

Sin embargo, advierte que de acuerdo con el instructivo 03 del primero de diciembre de 2017, para el primer trimestre de 2018 sí debía incluirse la cuenta referente a los *impuestos por cobrar vigencias anteriores*, lo cual difiere de lo actuado por la Contaduría General, sumando solo lo contenido en el saldo inicial respecto de la cuenta 1305, es decir, *impuestos por cobrar vigencia actual*, y sin incluir lo referente al código 1310, reitérese, *impuestos por cobrar vigencias anteriores*, generándose saldos negativos que no permitieron la refrendación de la información.

Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

En esas condiciones, explica el representante legal de San José de la Montaña, la cuenta denominada “*impuestos por cobrar de vigencias anteriores*”, excluida para el cálculo de la refrendación de ingreso de la vigencia dos mil dieciocho (2018), suma un valor de \$350.1752.335, lo que actualmente perjudica los intereses del municipio para la asignación del Sistema General de Participaciones de la vigencia 2020.

De acuerdo a lo expuesto, la información real reportada en el Consolidador de Hacienda e Información Pública (CHIP), arroja un valor de \$593.458.585 por los tributos mencionados con anterioridad, y según la información del FUT para la vigencia 2018, da un valor de \$ 748.872.342, por lo tanto, la diferencia es de \$ 155.413.757 que representa un 20,75%, lo que de conformidad con la Resolución No. 255 de 2014 hace procedente la refrendación de la información, al no superar el 25%, ya que si se toma el valor erróneo que entregó la Contaduría General de la Nación, es decir, \$385.260.605, la diferencia es por \$363.611.737 que equivale al 48,55%.

La anterior omisión, estima, va en desmedro de las garantías fundamentales del municipio de San José de La Montaña, al traer consecuencias negativas para sus finanzas y de paso para la materialización de los fines del Estado y derecho a la sostenibilidad fiscal, pues al disminuir los recursos del Sistema General de Participaciones, obstaculiza su misión de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

También señala que la Contaduría General de la Nación no tuvo en cuenta el oficio remitido por la Contraloría General de la República respecto de la calificación del 79.83% del municipio, cumpliendo así con no excederse del del límite del 80% establecido por la Ley 617 de 2000, y que es posterior a la certificación del 25 de junio de 2019, conforme se expuso en el oficio recibido en la Alcaldía el 18 de mayo de 2020, lo que afecta también el derecho fundamental al buen nombre del municipio, por no cumplir el límite para los gastos de funcionamiento.

Señala que en visita efectuada por la Contraloría General de la República en marzo del presente año al municipio de San José de la Montaña-Antioquia, estableció que revisanda la información que es el insumo para dicha calificación, se detectaron errores en el reporte de la misma, y que por lo tanto la calificación posterior para el municipio fue del 79,83%, incluso en dicho oficio manifiesta que se compulsa copias para un posible proceso sancionatorio por el mal reporte de la información por parte del ente territorial local, sin embargo, el criterio de eficiencia administrativa se encontraba cumplido ya que no se superó el límite de gastos de funcionamiento que ordena la Ley 617 de 2000 del 80%.

Que no es posible que el oficio recibido por la Contraloría General de la República solo produzca las consecuencias negativas del posible proceso sancionatorio por los errores en el reporte de la información, pero que no genere para el municipio las consecuencias positivas como es que se cumplió con

Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

el límite establecido en la Ley 617 de 2000 y la asignación de los recursos SGP por eficiencia administrativa.

Advierte el señor alcalde que San José de la Montaña, Antioquia, es un municipio de sexta categoría de bajos recursos, y depende principalmente de las asignaciones que realiza el Gobierno Nacional por medio del Sistema General de Participaciones, ya que sus recursos propios, compuestos sobre todo por los impuestos de industria y comercio y predial unificado, son pocos en cuanto a su liquidación y facturación, de un lado, y al recaudo de otro lado.

Expone en ese orden de ideas que las seis onceavas que pagaría el nivel central por los meses de junio a noviembre se disminuyeron por un valor de \$407.964.071 respecto de lo recibido por el mismo municipio en el año 2019, lo cual afecta drásticamente las finanzas de la entidad territorial y el cumplimiento de sus obligaciones durante ese mismo periodo en el año 2020.

Narra así mismo que lo anterior, llevó al municipio a elevar petición ante el Departamento Nacional de Planeación el 17 de julio de 2020, con la finalidad de que revisara y reajustara las transferencias del Sistema General de Participaciones, conociéndose la respuesta el 22 de agosto siguiente, explicando que los recursos no fueron asignados por no cumplir los criterios de eficiencia fiscal y administrativa. En ese sentido, la variable requerida y certificada para el cálculo de este criterio corresponde al cumplimiento del límite de gastos de funcionamiento contra ingresos corrientes de libre destinación en el marco de la Ley 617 de 2007, certificado por la Contaduría General de la Nación y para

Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

la vigencia 2020, el municipio de San José de la Montaña – Antioquia, tomando como referencia el año 2018, sobrepasó el límite de gasto del 80% establecido por Ley, con un 88,24% certificado por la CGN; razón por la cual no fue beneficiario de este criterio.

Y por lo indicado, de igual manera se formuló petición a Contaduría General de la Nación, el 5 de agosto de 2020, con el fin de que revisara la información contenida en la plataforma CHIP y FUT, para la vigencia del año 2018 y así refrendara los datos correctos, respondiendo dicha entidad el 28 de agosto que acorde a los Ingresos Corrientes de Libre Destinación (ICLD) certificados por la Contraloría General de la República para la vigencia 2018, la entidad San José de la Montaña identificada con código 215805658, no fue refrendada para la vigencia 2018 para los procesos de Eficiencia Fiscal y Eficiencia Administrativa, lo cual contextualiza a través del cuadro respectivo, con fundamento en la ley 617 de 2000.

Estima que el derecho de petición se encuentra insatisfecho con lo respondido por Contaduría General, pues sólo remite el marco normativo de la asignación de los criterios por eficiencia fiscal y administrativa señalados en la Ley 715 de 2001 en el artículo 79, modificado por el artículo 23 de la Ley 1176 de 2007, pero no expide una respuesta con relación a lo solicitado por el municipio, ni se visualiza un análisis respecto de los documentos adjuntados al oficio enviado por San José de la Montaña-Antioquia.

Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

Señala el señor alcalde que por las irregularidades presentadas, el municipio de San Jose de La Montaña no podrá asumir sus obligaciones con los empleados y contratistas por prestación de servicios para todo el 2020, lo cual significa finalizar contratos de manera anticipada, resaltando que muchos de esos servidores apoyan la gestión diaria del municipio, por ejemplo, los monitores de deportes y cultura, no podrían finalizar estos procesos en el año, perjudicando a la comunidad de niños, niñas, adolescentes y adultos mayores, los asesores jurídico y contable; habría que terminar su contrato en octubre o noviembre, con las consecuencias absolutamente negativas que esto trae, los auxiliares de las secretarías de despacho.

Y en relación a los recursos de libre inversión, dice que es más preocupante aún pues el ente territorial local se queda sin financiar los proyectos para la comunidad, como es el caso del mantenimiento de vías terciarias, que a su vez traduce en una afectación a la economía de la región, ya que su principal actividad es la ganadería lechera, por lo que si por un mal estado de las vías no es posible que puedan acopiar la leche, el campesino no recibe el pago de la misma, por lo tanto no tiene ingresos, se queda sin el sustento para proveer las necesidades básicas de él y su familia con todas las consecuencias subsiguientes que genera dicha situación; que a nivel vial se pretende realizar la demarcación de señales de tránsito, y sin estos recursos se somete al municipio al incumplimiento de la normatividad de tránsito; no se podría realizar el mantenimiento del alumbrado público que es un elemento clave en la seguridad y convivencia ciudadana; no podría el municipio



Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

cumplir con su obligación de pago de deuda pública; tampoco se podría tener los recursos para el mantenimiento rutinario de la volqueta y la retroexcavadora del ente territorial, parque automotor clave para el mantenimiento de las vías y la prestación del servicio de aseo en la localidad, y finalmente, con dichos recursos también se pretendía dar una partida adicional al rubro de salud pública en aras de fortalecer el Hospital de la localidad ante la calamidad generada a causa del Coronavirus COVID-19.

Por lo expuesto, el representante legal del municipio de San José de La Montaña, Antioquia solicita el amparo de los derechos fundamentales al buen nombre, de petición, debido proceso, fines del estado y sostenibilidad fiscal en conexidad con éste negados por la Contaduría General de la Nación, en favor de dicha entidad territorial, y en efecto, la Contaduría General de la Nación refrende la información real y presentada en tiempo oportuno por el municipio de San José de la Montaña-Antioquia a fin de que el Departamento Nacional de Planeación asigne los recursos dejados de percibir en el Sistema general de Participaciones – SGP por los criterios de eficiencia fiscal y administrativa.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, las entidades accionadas respondieron a la acción de tutela:

Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

## **1. CONTRALORÍA GENERAL DE LA NACIÓN:**

El Gerente Departamental de la Contraloría General de la República, informa que esa entidad realizó auditoría de cumplimiento sobre el Límite del Gasto y la Delegación de la Gestión Tributaria en dicho municipio de San José de la Montaña, y, concretamente, la Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia, se ha pronunciado respecto al período auditado, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018, a partir de lo cual pudo concluir que dicha labor de auditoría se ajustó a lo dispuesto en los Principios fundamentales de auditoría y a las Directrices impartidas para la auditoría de cumplimiento, conforme a lo establecido en la Resolución Orgánica 022 del 2018, proferida por la Contraloría General de la República, en concordancia con las Normas Internacionales. Incluyéndose el examen de las evidencias y documentos que soportaron el proceso auditado y el cumplimiento de las disposiciones legales y que fueron remitidos por las entidades consultadas, entre ellas, el Municipio de San José de la Montaña.

Apartir de lo expuesto, afirma, la Contraloría General de la República encontró que el Municipio de San José de la Montaña cumplió con el límite del gasto, establecido en la Ley 617 de 2000, para los municipios de sexta categoría en el límite del 80%, como se expresó en el Informe de Auditoría páginas 66 a la 68, en las cuales refirió el el Grupo Auditor que

*“(…) Se presentó error por parte del municipio, en los cálculos del límite del gasto que se reportó a la Contraloría General de la República en el nivel central, por diferencias inadecuadas en la homologación en el CHIP; no obstante, en consecuencia, de la aplicación conforme a las directrices normativas la Administración*

Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

*Central del municipio de SAN JOSE DE LA MONTAÑA cumple con el Límite del Gasto.”*

Así las cosas, estima que la presente acción de tutela debe proceder y, en efecto, ampararse el derecho de defensa del hoy tutelante.

## **2. DIRECCIÓN NACIONAL DE PLANEACIÓN:**

En síntesis, señala que la competencia del Departamento Nacional de Planeación corresponde a la distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones, con base en la información certificada por las entidades competentes para cada criterio, conforme a la normativa vigente, por lo que en el caso concreto, advierte, procedió a efectuar la distribución correspondiente al municipio de San José de la Montaña sin la inclusión de las eficiencias en la Participación de Propósito General, atendiendo la refrendación comunicada por la Contaduría General de la Nación.

Así las cosas, considera, debe declararse improcedente la acción de tutela frente al Departamento Nacional de Planeación.

## **3. CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN:**

Dice su vocero que lo actuado corresponde a la información reportada por la entidad actora en la Categoría Información Contable Pública – Convergencia. El cuadro relacionado “cuadro con los ajustes que debieron tenerse en

Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

cuenta”, no estaba incluido en la petición que origina la presente acción, remitida desde el correo [alcaldia@sanjosedelamontanaantioquia.gov.co](mailto:alcaldia@sanjosedelamontanaantioquia.gov.co) el 6 de agosto de 2020 y atendida de manera suficiente el 28 de agosto.

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo anterior, expone que el cuadro relacionado por el tutelante como *“cuadro con los ajustes que debieron tenerse en cuenta”*, será revisado por la Contaduría General de la Nación en un tiempo prudencial, y en caso de ser viable, será incluido en el proceso de Refrendación de Eficiencia Fiscal realizado con los ingresos de la vigencia 2018 para la vigencia 2020, frente a lo cual reitera que, en caso de ser procedente, se dará el respectivo alcance al Departamento Nacional de Planeación.

Que de ello dependerá la respuesta a la situación planteada por el accionante en punto a que no se aplicaron los criterios fijados por la norma para el proceso de refrendación.

En todo caso advierte que la Contaduría General se ciñó a la normatividad vigente y es así que el artículo 3 de la Resolución 255 de 2014, determina que conforme a lo dispuesto en el literal d) del artículo 23 de la Ley 1176 de 2007, la Contaduría General de la Nación certificará al Departamento Nacional de Planeación, antes del 30 de septiembre de cada año, la diferencia entre el valor certificado a cada municipio y distrito por la Contraloría General de la República y el límite del gasto correspondiente establecido por la Ley 617 de 2000.

Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

Que para ese fin, la Contraloría General de la República el 16 de agosto de 2019, solicitó la certificación de los Ingresos Corrientes de Libre Destinación para las entidades territoriales de la vigencia 2018, a lo cual respondió la Contraloría General el 30 de agosto de 2019, con la respectiva información en un archivo en excel con la relación de departamentos, distritos y municipios para la vigencia 2018, y, en efecto, se realizó el proceso de refrendación de Eficiencia Administrativa para la vigencia 2018, posteriormente remitido al Departamento Nacional de Planeación, el 24 de septiembre de 2019 y el cual contenía el archivo en excel *“Certificación Cumplimiento Limite De Gastos de Funcionamiento Contra Ingresos Corrientes De Libre Destinación (Ley 617 de 2000 y 1176 de 2007)”*, a partir del cual se desprende que el municipio de San José de La Montaña, no cumplió con el límite de gastos de funcionamiento contra ingresos corrientes de libre destinación.

Advierte la entidad accionada que la información oficial remitida por la Contraloría General de la República es la base sobre la cual fue adelantado el proceso de Refrendación de Eficiencia Administrativa, y por lo tanto no puede guiarse por otros documentos distintos a los aportados por la aludida entidad.

También refiere que la Contaduría General atendió de manera satisfactoria la solicitud de rectificación presentada por el municipio de San José de La Montaña, enviando los respectivos archivos del proceso, y dando cuenta de lo actuado por esa entidad, incluyendo la respectiva matriz detallada, aclarando que el oficio denominado *“Comunicación CGR”* no se puede tener en cuenta por

Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

tratarse de una información aún sin certificar por Contaduría General.

En todo caso, la entidad insiste en que frente a la petición elevada por el municipio de San José de la Montaña, se revisará la información recibida y de ser procedente, la incluirá en el proceso de Refrendación de Eficiencia Fiscal realizado para los ingresos de la vigencia 2018, y dará el respectivo alcance al Departamento Nacional de Planeación para lo de su competencia.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

En primer lugar es necesario precisar que el Dr. EDISON MAURICIO CORREA RESTREPO, conforme a la documentación anexa, es el alcalde del municipio de San José de la Montaña, y por lo tanto, se encuentra legitimado por activa para interponer la acción de tutela bajo examen, por ser el representante legal de dicha entidad territorial, al tenor del numeral 3º del artículo 315 de la Constitución Nacional.

Sea lo primero dejar sentado desde ahora, en relación con las garantías constitucionales fundamentales que predica la parte actora como vulneradas, según las circunstancias expuestas en el escrito de tutela, que la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

Así pues, se hace pertinente advertir desde ahora que las circunstancias que fundamentan el dicho de la parte accionante, en punto del detrimento de sus garantías constitucionales, contravienen a todas luces el ámbito de procedibilidad del presente trámite, se insiste, toda vez que la acción se promueve contra decisiones administrativas.

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

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

Así pues, si la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales, de orden subsidiario, residual y fragmentario, cuya procedencia está supeditada a la configuración de parámetros genéricos y especiales de procedibilidad, entre ellos, como presupuestos

Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

incluyentes, la imposibilidad de agotar otros medios de defensa eficaces y que en caso de existir, ha de acudirse en primera medida a tales vías de protección. De ahí que se advierta entonces la improcedencia del presente trámite, al cual le endilga el accionante toda serie de defectos, pues, como ha sido clara la Contaduría General de la Nación en el decurso de esta acción constitucional, revisará la información proveniente del nivel administrativo de la localidad de San José de La Montaña, y de ser procedente, la incluirá en el proceso de Refrendación de Eficiencia Fiscal realizado para los ingresos de la vigencia 2018, de lo cual dará el respectivo alcance al Departamento Nacional de Planeación para lo de su competencia.

Además, la Corte Constitucional ha insistido en que la acción de tutela no es viable para ordenar a las entidades públicas que distribuyan de determinada manera las partidas presupuestales, pues ello supondría una intromisión en su autonomía que no le corresponde al juez de tutela, como lo explicó dicha Corporación, entre otras, en sentencia T-717-1996:

*“Jurisprudencialmente se ha considerado que la tutela no puede ser el instrumento útil para disponer el cumplimiento de ciertas obligaciones por las entidades públicas, si ello supone una intromisión en decisiones que sólo a ellas les compete y que, por consiguiente, su adopción entraña un determinado grado de discrecionalidad. De admitirse tal injerencia se llegaría indudablemente a una injustificada interferencia en la autonomía de las ramas u órganos públicos afectados y, como resultado obvio, a coadministrar o codirigir las actividades de tales instituciones, quebrantándose de este modo el principio de separación de funciones de los diferentes órganos del Estado que consagra el artículo 113 de la Constitución Política.*



Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

Así las cosas, en lo referente al derecho al debido proceso invocado por la parte actora, es la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, pues como se expuso, aún existen mecanismos de defensa en el mismo trámite administrativo para lograr que las mismas entidades accionadas rectifiquen su decisión inicial de no refrendar el municipio accionante.

La actuación cuestionada por el actor, y desplegada por la Contaduría General de la Nación, aún está en desarrollo, tanto así que a la fecha se encuentra en reexamen por la aludida entidad. Y en todo caso, por referirse a una actuación administrativa, el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, cual es el de acudir en demanda ante la Jurisdicción contenciosa administrativa, para obtener, de asistírle razón, la invalidez del acto administrativo que lesiona los intereses del municipio de San José de la Montaña.

No puede pretender el señor alcalde de dicha localidad que por este medio, entre el juez de tutela a efectuar filtros y estudios especializados en torno a su gestión pública, mucho menos establecer si los cálculos efectuados por la entidad que accionada se adecúan a los parámetros legales porque se trata de entidades que actúan guiadas por la Constitución y la ley; decisiones se basan en el principio de legalidad, cuya presunción

Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

no puede derruirse en esta particular sede, si se tiene en cuenta que el trámite respectivo, insístase, aún se encuentra en desarrollo y es pasible de corrección por parte de la Contaduría General, que en efecto adelanta la revisión pertinente.

Como se expusiera por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela 2 de agosto de 2011 , *las pretensiones aquí planteadas, ciertamente comprometen la asignación de recursos presupuestales, lo que de suyo hace improcedente el amparo deprecado, pues si se procediera a otorgar lo solicitado, se estaría desbordando el ámbito de actividad de los jueces constitucionales, a quienes no les es dable disponer de tales recursos, asunto reservado por la Carta Política a las otras ramas y entidades del poder público.*

Ahora bien, frente al derecho de petición presentado por el municipio de San José de la Montaña, el 6 de agosto de 2020, ante la Contaduría General de la Nación, a través del cual pretendía se revisaran los datos aportados por la entidad, Contraloría General y Departamento Nacional de Planeación, y así lograr la refrendación del municipio para acceder a las doceavas correspondientes a los meses de mayo a octubre, cierto es que desde ese escrito se observa la clara preocupación de la entidad territorial para acceder a una solución satisfactoria respecto de lo allí expuesto, que en realidad incluye de manera diáfana los puntos sobre los cuales se apoya para lograr un pronunciamiento distinto frente a la no refrendación adoptada inicialmente.

Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

Pero el ente aludido solo se limitó a explicarle a la máxima autoridad del municipio de San José de la Montaña acerca de la normatividad que se había tenido en cuenta para llegar a los valores que sustentaron su desición de no refrendación, limitándose a invocar su obligación en torno a ceñirse a ella, sin tratar de manera concreta la situación particular de dicha localidad.

Como se sabe, el derecho de petición, desarrollado por el artículo 23 de la Constitución Nacional permite a las personas – naturales y jurídicas – formular peticiones respetuosas ante las autoridades públicas lo cual comporta el deber de estas a emitir una respuesta clara, de fondo y oportuna.

En esas condiciones, cierto es que resulta insuficiente lo aducido por la Contaduría General de la Nación, refiriéndose únicamente a la normatividad que le sirvió como asidero para no refrenda al aludido municipio, pero sin ahondar en lo realmente deprecado, en punto a que se revisara la información correspondiente al CHIP y FUT respecto de la vigencia del año 2018 según los documentos adjuntos, que en sentir de la parte actora, llevarían a concluir que es viable refrendar a la entidad territorial y así recibir las doceavas correspondientes.

No es suficiente para ateder de manera satisfactoria el petitum formulado, que se haya escudado el vocero de la Contaduría en que la información reportada por la entidad no contenía el *“cuadro con los ajustes que debieron tenerse en cuenta”*, porque allí también existen unos anexos, entre ellos copia de oficio de calificación de cumplimiento de Ley 617 de 2000, expedido por

Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

la Contraloría General de la República, copia de documento de análisis de ingresos realizados por el contador del municipio, informe contable CHIP de 2018 e informe contable FUT; Información para nada considerada en la respuesta a la solicitud comentada, y frente a la cual se hacía necesario un pronunciamiento de la autoridad accionada, en aras de discernir si se mantenía en su decisión inicial de no refrendación.

El término original de 15 días señalado en el artículo 15 de la ley 1755 de 2015, venció sin obtenerse respuesta sobre el particular, sin embargo, la entidad accionada tampoco se niega a solventar las inquietudes formuladas desde tal perspectiva razón por la cual en la misma respuesta a esta acción constitucional advirtió que en un tiempo prudencial atendería lo solicitado por la parte actora, teniendo en cuenta además, el *cuadro con los ajustes que debieron tenerse en cuenta*.

En esas condiciones, sí existe una afrenta al derecho de petición invocado, pues finalmente la solicitud formulada por el municipio de San José de la Montaña no se encuentra satisfecha, y se desconoce el plazo en que ello tendrá lugar. Y es que la Contaduría General de la Nación limitándose a citar la normatividad tenida en cuenta para determinar si hay lugar a avalar presupuestalmente a una entidad territorial, no atendió de manera satisfactora su principal inquietud, alusiva a que fueran revisados los valores allí discriminados, con su respaldo documental, y así pronunciarse una vez más sobre la posibilidad de refrendarse al ente municipal para efectos de acceder a las doceavas necesarias.

Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

En esas condiciones, si bien la acción de tutela invocada con la finalidad de lograrse por este medio la refrendación del municipio de San José de La Montaña, no es procedente porque existen otras vías en la misma sede administrativa y además, contencioso administrativa, sí lo es en procura del derecho fundamental de petición, razón por la cual se tutelaré dicha prerrogativa y se ordenará a la CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN que en los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión responda de fondo la solicitud elevada por dicha entidad territorial, el 6 de agosto de 2020, a través de la cual buscó se revisara la información correspondiente en el CHIP y FUT respecto de la vigencia 2018 conforme a los documentos que se adjuntaron.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva, **DECLARA IMPROCEDENTE LA TUTELA** promovida en favor del municipio de San José de la Montaña, por su representante legal, contra la CONTADURÍA

Radicado N° : 2020-0822-4  
Recusación – Ley 906.  
CUI : 05 615 6000 000 2019 00075  
Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros  
Delito : Fabricación, tráfico, porte o  
tenencia de armas de fuego,  
accesorios, partes o municiones

GENERAL DE LA REPÚBLICA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso, trámite al cual fueron vinculados la CONTRALORÍA GENERAL DE LA NACIÓN y el DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN.

**SEGUNDO: TUTÉLESE EL DERECHO DE PETICIÓN** del municipio de San José de La Montaña, Antioquia, en consecuencia, se ordenará a la CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN que en los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión responda de fondo la solicitud elevada por dicha entidad territorial, el 6 de agosto de 2020, a través de la cual buscó se revisara la información correspondiente en el CHIP y FUT respecto de la vigencia 2018 conforme a los documentos que se adjuntaron.

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

**NOTIFÍQUESE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Radicado N° : 2020-0822-4**  
**Recusación – Ley 906.**  
**CUI : 05 615 6000 000 2019 00075**  
**Acusado : Elizabeth Morales Castaño y otros**  
**Delito : Fabricación, tráfico, porte o**  
**tenencia de armas de fuego,**  
**accesorios, partes o municiones**