

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

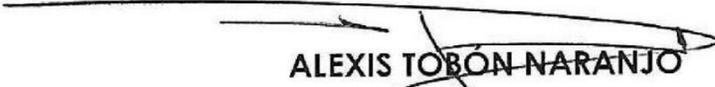
ESTADO ELECTRÓNICO 106

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

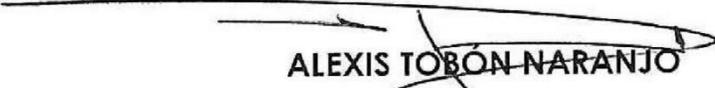
Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante e DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-1100-5	Tutela 1° instancia	Arnulfo Sandoval Gallego	Juzgado de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otro	Niega amparo solicitado	Nov. 24 de 2020
2020-1127-6	Tutela 1° instancia	.	centro de servicios de los Juzgado de E.P.M.S de Bogota	vincula entidad	Nov. 23 de 2020
2020-0911-6	Sentencia 2° instancia	acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Edilson de Jesús Hernández García	Confirma fallo de 1° instancia	Nov. 23 de 2020
2020-1082-6	Auto 2° ley 906	Concierto para delinquir agravado	RICARDO MONTALVO PACHECO	Modifica auto de 1° instancia	Nov. 23 de 2020
2020- 1093-6	Auto 2° ley 906	Explotación ilícita de Yacimiento Minero	EDWIN ALEXANDER CASTAÑO VAHOS Y OTROS	Confirma auto de 1° instancia	Nov. 23 de 2020
2020-0996-1	Tutela 2° instancia	HENRY RENTERÍA RODRÍGUEZ	COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL	Confirma fallo de 1° instancia	Nov. 23 de 2020
2020-0415-2	Auto 2° ley 906	Concierto para delinquir agravado	YURI NATALIA ARIAS ZULUAGA.	decreta nulidad	Nov. 23 de 2020
2020-1063-2	Tutela 1° instancia	Robert Mendoza Ballesteros afectado: Uriel Zuñiga Barrios	Juzgado de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otro	Niega amparo solicitado	Nov. 24 de 2020
2020-1080-3	Tutela 1° instancia	IRIS MAGALIS DURÁN NORIEGA	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO Y OTRO	Niega amparo solicitado	Nov. 24 de 2020
2019-1097-3	Auto ley 906 1° instancia		Blanca Oliva Velásquez Nieto	aplaza audiencia. Fija nueva fecha	Nov. 24 de 2020
2020-1081-4	Tutela 1° instancia	Jefferson Carmona Palacio	Juzgado de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otro	Niega amparo solicitado	Nov. 24 de 2020
2020-1008-4	Tutela 2° instancia	Abelardo de Jesús Ramírez Montes	COLPENSIONES y otro	Modifica fallo de 1° instancia	Nov. 24 de 2020
2020-1017-4	Auto 2° ley 906	hurto agravado	Giovanny Alberto Saldarriaga	declara fundado impedimento	Nov. 24 de 2020
2018-1796-5	auto ley 906	porte de armas de fuego	Camilo de Jesús González Suceba	fija fecha decisión	Nov. 23 de 2020

2020-0970-5	Incidente de desacato	Johan Alejandro Escobar Gutiérrez	centro de servicios de los Juzgado de E.P.M.S de Antioquia	ordena archivar el tramite	Nov. 24 de 2020
2020-1103-5	Tutela 1° instancia	Jader Luis Casarrubia Pérez	Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros	concede amparo solicitado	Nov. 24 de 2020
2020-1109-5	Tutela 1° instancia	Elmer Restrepo Ossa	Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros	concede amparo solicitado	Nov. 24 de 2020
2020-1115-5	Tutela 1° instancia	Juan Fernando Herrera Ramírez	Juzgado de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otro	Niega por hecho superado	Nov. 24 de 2020

FIJADO, HOY 25 DE NOVIEMBRE 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

Radicado: 0500022040002012020002940
Rdo. Interno: 2020-1063-2
Accionante: Robert Mendoza Ballesteros
Afectado: Uriel Zúñiga Barrios
Accionados: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

**DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



Radicado: 05000220400020200029400
Rdo. Interno: 2020-1063-2
Accionante: ROBERT MENDOZA BALLESTEROS.
Afectado: URIEL ZUÑIGA BARRIOS
Accionados: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No. 028

Medellín, veinticuatro de noviembre de dos mil veinte
probado según acta No. 089

1. ASUNTO A DECIDIR

Luego de haber sido inadmitida la demanda de tutela y dentro de los tres días concedidos al accionante para acreditar la legitimación para actuar, se hizo la respectiva corrección de la solicitud de tutela, procediéndose a avocar el conocimiento de la misma, entra la Sala a resolver la acción de tutela presentada por doctor ROBERT MENDOZA BALLESTEROS, apoderado judicial del señor URIEL ZUÑIGA BARRIOS en contra del JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y libertad.

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

Radicado: 0500022040002012020002940
Rdo. Interno: 2020-1063-2
Accionante: Robert Mendoza Ballesteros
Afectado: Uriel Zúñiga Barrios
Accionados: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

A la presente acción constitucional, se vinculó por pasiva, al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, Antioquia y al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en tanto que se pueden ver afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

2. LA DEMANDA

Señaló el accionante que su patrocinado Uriel Zúñiga se encuentra recluso en la cárcel de Puerto Triunfo, Antioquia, purgando una condena de 128 meses de prisión que fue proferida el pasado 5 de mayo de 2015, por el Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al hallarlo penalmente responsable de la conducta punible de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

De igual manera señala el actor, que previa solicitud del señor Zúñiga Barrios, el pasado mes febrero del corriente año, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, quien actualmente vigila la condena por encontrarse privado de la libertad en el Establecimiento penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, con auto interlocutorio No. 0488 del 12 de febrero de 2020 negó el otorgamiento de la libertad condicional, ante el incumplimiento del factor subjetivo del artículo 64 del código penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, esto es, la gravedad de la conducta punible por la que fue sancionado.

Resalta que en el mes de Junio del año en curso, su prohijado, solicitó una nueva redención de la pena por trabajo y estudio y con ello, nuevamente solicita la libertad condicional, situación que fuera resuelta por la misma juez indicada en precedencia, indicando que se concede una redención, pero no se accede a la petición de la Libertad condicional realizada por su prohijado, e indica en dicha providencia que no advierte ninguna variación fáctica o normativa que le permita siquiera valorar

Radicado: 0500022040002012020002940
Rdo. Interno: 2020-1063-2
Accionante: Robert Mendoza Ballesteros
Afectado: Uriel Zúñiga Barrios
Accionados: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

nuevamente la solicitud de su prohijado, por cuanto decide estarse en lo resuelto en el mes de febrero del año en curso. Situación que conllevó a que su prohijado interpusiera los recursos de reposición y/o apelación, la cual fuera notificada el día 03 de julio de esta anualidad que transcurre.

De igual manera señala que el señor Zúñiga Barrios fue capturado con tres personas más por la misma causa delictiva y dos de ellas ya se encuentran en libertad condicional. Agregando, además, que su prohijado padece una enfermedad grave como es del síndrome de inmunodeficiencia adquirida SIDA.

Argumentación de la cual disiente el actor constitucional, pues, a su modo de ver, fue parcializada, echando de menos la conducta ejemplar que ha mostrado a lo largo de su reclusión el señor Zúñiga Barrios. Indicando entre otras cosas, que esta valoración no debe obedecer a criterios morales del legislador sino a los hechos objetivos con los que puede demostrar su proceso de resocialización y esto es, las labores de trabajo y estudio, la participación activa en las actividades lúdicas que se proponen en el Establecimiento Carcelario, la preparación para el retorno a la vida civil y las condecoraciones que de ello le ha otorgado el INPEC, la conducta sobresaliente, la libertad de los demás compañeros de causa del Sr. Uriel Zúñiga Barrios y la situación de salud del mismo.

Asimismo, adujo el actor que el sentenciado le confirió poder en agosto de esta anualidad, con el fin de que fuera apoyado en la solicitud de libertad condicional. Señala que una vez conoce de la situación actual de su representado y al advertir que no se había resuelto el recurso de reposición y en subsidio el de apelación presentado por su prohijado en los primeros días del mes de julio procedió a presentar la coadyuvancia a dicho recurso de reposición y en subsidio de apelación, el día 05 de agosto de 2020, atendiendo a que su representado ya había radicado un primer escrito en este sentido.

Radicado: 0500022040002012020002940
Rdo. Interno: 2020-1063-2
Accionante: Robert Mendoza Ballesteros
Afectado: Uriel Zúñiga Barrios
Accionados: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

Fue así, como el día 19 de septiembre de este mismo año, su representado recibe respuesta a su recurso interpuesto, esto es Reposición y en subsidio de apelación, en el cual se niega el acceso a estos recursos, indicándose que no se accede al recurso de reposición por indebida sustentación y se niega el recurso de apelación.

Anota que, en dicho documento nada se dice de la coadyuvancia que hiciera este defensor frente a la sustentación del recurso que hiciera su prohijado, justamente porque se entendía que el mismo obrando en nombre propio, no tendría todos los argumentos jurisprudenciales y normativos para sustentar dicho recurso. Situación que debía a su vez, entender la Sra. Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, desconociendo los precedentes judiciales en dicha materia.

Apunta igualmente que, el día 24 de septiembre de 2020 presentó memorial al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, en el cual se presenta el disenso que tiene este defensor frente a las consideraciones del despacho. Documento del cual no se ha recibido ningún tipo de respuesta. Aún más, baste con decir que no se ha dicho nada por parte del Juzgado, de la coadyuvancia que hiciera este defensor sobre el recurso interpuesto por su representado.

Bajo estos argumentos solicita se amporen sus derechos y como consecuencia, se ordene analizar nuevamente la situación del señor Uriel Zúñiga Barrios, en punto a la concesión del beneficio pretendido. De no considerar lo anterior se ordene a la JUEZ DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL SANTUARIO ANTIOQUIA en cabeza de la señora JUEZ LUISA FERNANDA VALENCIA CARDONA o quién haga sus veces, dar trámite al recurso de apelación por las razones expuestas en la reposición del 24 de septiembre hogaño.

3. LA RESPUESTA

El Juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad de El Santuario, Antioquia, dio cuenta de la actuación procesal adelantada en virtud de las solicitudes impetradas por el señor Uriel Zúñiga Barrios referidas a la concesión de la libertad condicional. Es así, dice, que el pasado 5 de mayo de 2015 el señor Uriel Zúñiga Barrios fue condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a la pena principal de 128 meses de prisión tras haber sido hallado responsable de la comisión del delito de tráfico, fabricación o Porte de Estupefacientes.

Que mediante proveído del 12 de febrero de 2020, esa judicatura mediante autos 0486, 0487 y 0488 redimió pena, negó la prisión domiciliaria por estado grave de enfermedad y le negó el acceso a la libertad condicional, pues aunque cumplía con el presupuesto objetivo del artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, esto es, haber cumplido con las 3/5 partes de la pena impuesta, no sucedía lo mismo con el subjetivo, dada la gravedad y modalidad de la conducta punible por la que fue condenado. Decisión que fue notificada personalmente al procesado el 13 de febrero de 2020, manifestando que apelaba la misma.

El 9 de marzo de 2020, mediante el auto interlocutorio No 0988, el juzgado executor declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra los autos interlocutorios 0486, 0487 y 0488, mediante los cuales se redimió pena, negó prisión domiciliaria y negó la libertad condicional, por falta de sustentación.

Señala igualmente que, si bien esa judicatura el 12 de febrero del presente año, le negó al procesado la libertad condicional en virtud de la valoración de la conducta punible perpetrada, éste vuelve a radicar sendas solicitudes de libertad, la cual fue resuelta el 30 de junio de 2020, a través de los autos 2284, 2285 y 2286, en la que se redime pena, se informa sobre la

Radicado: 0500022040002012020002940
Rdo. Interno: 2020-1063-2
Accionante: Robert Mendoza Ballesteros
Afectado: Uriel Zúñiga Barrios
Accionados: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

situación jurídica y en lo que respecta a la libertad condicional, se dispone estarse a lo resuelto por esa agencia judicial en auto interlocutorio No 0488 del 12 de febrero de 2020. Decisión que fue notificada personalmente al procesado el 3 de julio de 2020 y frente a la misma se interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, dándose el trámite previsto en el art. 189 del código de procedimiento penal- Ley 600 de 2000- .

Mediante providencias No 3294, 3295 y 3296 del 16 de septiembre de 2020, declaró desiertos los recursos interpuestos contra los autos 2284, 2285 y 2286, del 30 de junio de 2020, al considerar que fue nulo el ataque realizado por el censor a las providencias recurridas, denotándose una ausencia de sustentación. Respecto al recurso de apelación interpuesto contra el auto 2285 del 30 de junio de 2020, el juzgado executor estimó que al mediar una sustentación mínima pero no suficiente para que se valide la intervención del superior, pues no hubo un ataque siquiera tangencial a la decisión adoptada por esa judicatura, resolvió denegar el recurso de alzada.

En otras disposiciones, el despacho se refirió al escrito signado por el Dr. Robert Mendoza Ballesteros, en el que arguyó actuar en representación judicial del sentenciado Uriel José Zúñiga Barrios al interior del proceso coadyuvando con argumentos jurisprudenciales la alzada interpuesta por su representado, estimando el despacho que una vez revisado el expediente del señor Zúñiga Barrios, no encontraron ninguna constancia de la representación efectuada por el togado en favor del enjuiciado; teniendo en cuenta además que desde el año 2017 el procesado ha sido provisto de defensa pública, por lo que al no obrar poder para actuar, se requirió al profesional del derecho para que allegara el respectivo poder para representar al señor Zúñiga Barrios o las constancias respectivas que le certifiquen como tal al interior del proceso. .

Radicado: 0500022040002012020002940
Rdo. Interno: 2020-1063-2
Accionante: Robert Mendoza Ballesteros
Afectado: Uriel Zúñiga Barrios
Accionados: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

Mediante escrito suscrito por el Dr. Robert Mendoza Ballesteros el 24 de septiembre de los corrientes, el cual fue recepcionado por el despacho el 3 de octubre de los corrientes, puso a consideración del Juzgado, sus argumentaciones frente a la declaratoria de desierto del recurso de reposición y negación del recurso de apelación, el despacho dio respuesta el día 3 de noviembre de 2020, a través del auto interlocutorio 4030.

Igualmente, frente a la solicitud perpetrada por la hija del penado, en el sentido de que se le indicara las razones por las cuales su padre no ha sido beneficiado con la libertad condicional y sus demás compañeros si gozan de ella, además sin tener en cuenta la enfermedad que padece, el despacho mediante oficio le informó a la petente que en ese despacho judicial solo reposa el proceso de vigilancia de la pena del señor Zúñiga Barrios y Mosquera Valencia, por lo que desconocen las razones por las cuales fueron liberados sus demás compañeros; además no fue ese despacho quien concedió la libertad del señor Yomar Yesid, ello obedeció a una disposición del juzgado fallador al desatar un recurso de apelación.

Finalmente, en cuanto a las condiciones de salud de los internos, le manifestaron que dichas condiciones no son circunstancias ni objetivas ni subjetivas para atender positivamente las gracias liberatorias reclamadas, como en cambio sí puede ser objeto de análisis para el caso de la prisión domiciliaria por estado de grave enfermedad, misma que ya fue en su momento estudiada al aquí sentenciado, resultando desfavorable a sus pretensiones de conformidad con el dictamen médico legal que le fuera practicado.

Por su parte, **el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, informó que ese Juzgado mediante fallo proferido el día 5 de mayo de 2015, condenó al señor URIEL ZUÑIGA BARRIOS, a la pena principal de CIENTO VEINTIOCHO (128) MESES DE PRISIÓN y MULTA EQUIVALENTE A MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO (1334) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES

Radicado: 0500022040002012020002940
Rdo. Interno: 2020-1063-2
Accionante: Robert Mendoza Ballesteros
Afectado: Uriel Zúñiga Barrios
Accionados: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

MENSUALES VIGENTES, al hallarlo penalmente responsable del delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, no siendo merecedor a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni a la prisión domiciliaria, decisión que alcanzo legal ejecutoria.

Las diligencias en forma oportuna se entregaron en el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, a fin de ser remitidas ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad correspondiente, lo cual se materializo sin contratiempo.

Resaltan que a la fecha el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, no ha recibido por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la correspondiente apelación de segunda instancia respecto del señor URIEL ZUÑIGA BARRIOS, a la cual hace referencia el accionante, desconociendo su situación jurídica actual. Igualmente, por información suministrada por la doctora JUDY LOZANO del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), se constató que, en una decisión proferida en el proceso adelantado en contra del señor URIEL ZUÑIGA BARRIOS, se le negó el recurso de apelación, por ende, las diligencias se encuentran en ese Despacho.

Consideran que el proceso se adelantó con el debido cumplimiento de las garantías constitucionales y legales que le asisten al señor URIEL ZUÑIGA BARRIOS por lo menos en lo que es de competencia de ese Despacho.

No obstante, La Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, (Ant), haber sido enterado y notificado de esta acción constitucional, no hizo ningún pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones de la tutela, situación que no es óbice para resolver a tono con lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. CONSIDERACIONES

4.1 Competencia

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

4.2 Problema jurídico

Del recuento de los hechos y de la respuesta dada por los Despachos accionados, en el presente caso se plantea una presunta vulneración a los derechos fundamentales del señor MUÑOZ BARRIOS, al negársele la libertad condicional, bajo el argumento de no cumplirse el requisito subjetivo que apareja la norma en punto a la gravedad de la conducta o en su defecto la prisión domiciliaria por grave enfermedad.

De lo que se puede dilucidar de la solicitud de amparo, se tiene que son tres temas a desatar y que son la causa de inconformidad por parte del actor; lo primero es la negativa del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario de negarle al sentenciado Zúñiga Barrios el beneficio de la libertad condicional; como segundo la decisión de negarle la prisión domiciliaria por grave enfermedad y, como tercero la no contestación al escrito suscrito por el Dr. Robert Mendoza Ballesteros el 24 de septiembre de los corrientes, mediante el cual puso a consideración sus argumentaciones frente a la declaratoria de desierto del recurso de reposición y negación del recurso de apelación.

Radicado: 0500022040002012020002940
Rdo. Interno: 2020-1063-2
Accionante: Robert Mendoza Ballesteros
Afectado: Uriel Zúñiga Barrios
Accionados: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

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

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

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

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

En torno a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia STP2897-2019, radicado Nro 103412 del 7 de marzo de 2019, señaló:

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

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

Radicado: 0500022040002012020002940
Rdo. Interno: 2020-1063-2
Accionante: Robert Mendoza Ballesteros
Afectado: Uriel Zúñiga Barrios
Accionados: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

“la doctrina constitucional ha sido clara y reiterativa en señalar que cuando se trata de providencias judiciales de amparo constitucional solamente resulta procedente de manera excepcional, pues, como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteado y debatido en forma oportuna, a través de los medios de impugnación en los códigos de procedimiento para tal fin.

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

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

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

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

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

La función de la acción de tutela está claramente definida por el artículo 86 constitucional como procedimiento que no supele a las vías judiciales ordinarias, ya que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo la situación en la cual tiene

carácter supletivo momentáneo, que es cuando aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

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

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

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

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

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

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

Radicado: 0500022040002012020002940
Rdo. Interno: 2020-1063-2
Accionante: Robert Mendoza Ballesteros
Afectado: Uriel Zúñiga Barrios
Accionados: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

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

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

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

En el caso objeto de estudio se tiene que el señor Uriel Zúñiga Barrios y su apoderado, pretenden, que por medio de la acción de tutela se dejen sin efecto las determinaciones del Juzgado de Ejecución de Penas y medidas de seguridad de El Santuario, mediante los autos 0486, 0487, 0488 del 12 de febrero de 2020, así como los autos 2284,2285 y 2286 del 30 de junio , todos ellos del 2020, a través de los cuales decidió negar el beneficio de la libertad condicional, ante el incumplimiento del factor subjetivo del artículo 64 del código penal, esto es, la gravedad de la conducta punible por la cual fue sancionado y la prisión domiciliaria por grave enfermedad.

En torno al beneficio de la libertad condicional, es claro que el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, establece:

“Artículo 64. Libertad condicional. El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada o pena privativa de la libertad cuando haya cumplido los siguientes requisitos;”

Norma que precisamente fue la que tuvo en cuenta el juzgado que vigila pena impuesta al señor Zúñiga Barrios, para estimar que éste no era merecedor de la libertad condicional, pues no basta con cumplir los requisitos de carácter objetivo, que en el presente caso según el despacho accionado cumplía el sentenciado, sino que debía tenerse en cuenta la entidad de la conducta punible, que en el presente evento se trató, según lo consignado en la sentencia condenatoria del decomiso de 253 kilogramos de clorhidrato de cocaína; ocupándose también el juez ejecutor de analizar el adecuado desempeño y comportamiento del señor Zúñiga Barrios durante el tiempo que ha permanecido privado de su libertad, destacándose que el comportamiento desarrollado por el acusado causa enorme daño social y gran conmoción general, al denotar la pérdida absoluta de valores en quien ejecuta este tipo de conductas (prevención general y especial).

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-640 de 2017, indicó:

“7. Consideraciones para el otorgamiento de la libertad condicional con fundamento en la Sentencia C-757 de 2014”

(...)

7.2 Mediante la Sentencia C-757 de 2014, la Sala Plena 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 éstos favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional”.

Es que contrario a lo manifestado por el actor, ha sido la misma Corte Constitucional la que ha precisado que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad para la concesión del citado beneficio debe previamente valorar las acciones u omisiones materializadas por el condenado, sin que ello conlleve a la transgresión al principio del *non bis*

in ídem.

De ahí que, a diferencia de lo considerado por el accionante, no existe duda alguna que el despacho judicial accionado observó la normatividad relativa a la concesión del beneficio solicitado, siendo labor del juez que vigila la pena entrar a analizar si el condenado cumple con el requisito subjetivo para la concesión de la libertad condicional, por lo cual la decisión de negarla por ausencia de dicho factor, no amerita el amparo constitucional.

Frente a la concesión del sustituto de la prisión domiciliaria por grave enfermedad el artículo 314 numeral 4° del código de procedimiento penal, regula:

“Artículo 314. Sustitución de la detención preventiva. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de residencia en los siguientes eventos:

4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales.”

En el presente caso y de acuerdo con lo consignado por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario en su providencia, se tiene que el señor Uriel Zúñiga Barrios fue valorado por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 23 de noviembre de 2019, donde se concluyó: *“al momento de la valoración del señor Uriel José Zúñiga Barrios, no se encontraron signos clínicos ni paraclínicos que permitan fundamentar un estado grave por enfermedad.”*

Con fundamento en el dictamen expedido por medicina legal, se estimó por parte del despacho de instancia que era procedente negar el beneficio de la prisión domiciliaria por grave enfermedad, por cuanto el

Radicado: 0500022040002012020002940
Rdo. Interno: 2020-1063-2
Accionante: Robert Mendoza Ballesteros
Afectado: Uriel Zúñiga Barrios
Accionados: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

estado de salud del condenado no correspondía al de “grave” por enfermedad, por lo que no se hacía necesario entrar a determinar si ese diagnóstico era incompatible con la vida en reclusión.

Ahora bien, en cuanto al escrito presentado por el Dr. Robert Mendoza Ballesteros el 24 de septiembre del año en curso, mediante el cual presentó su disenso frente a las las consideraciones del despacho y del cual se duele de no recibir ningún tipo de respuesta, se advierte que el despacho accionado mediante auto interlocutorio 4030 del 3 de noviembre de 2020, dio respuesta a sus inquietudes, no sin antes advertir las falencias presentadas por el reclamante en cuanto a la recepción de la documentación aportada.

Indicó el despacho que, si bien le asiste razón al señor defensor, lo cierto es que debido a la alta carga laboral que caracteriza a ese despacho, sumado a las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura con ocasión del COVID 19, en punto a la priorización del trabajo en casa y la atención virtual de los usuarios, se han retrasado algunos trámites debido a la ola de solicitudes arribadas a través del correo electrónico, por lo que en ocasiones se torna incontrolable y casi imposible que el empleado encargado de dicho dispositivo digital revise uno a uno, los folios contentivos de las solicitudes arribadas. Es por tal razón que solo hasta que se dispuso la judicatura a resolver lo petitionado, advierta las falencias presentadas por el reclamante.

En cuanto a sus argumentaciones frente a la declaratoria de desierto del recurso de reposición y negación del recurso de apelación, el togado consideró que su prohijado sí atacó la parte motiva de la providencia frente a la falta de cumplimiento del aspecto subjetivo para concederle el beneficio liberatorio, que se pasó por alto la argumentación de su defendido constituyendo una vulneración a sus derechos, argumentos que fueron por él coadyuvados, además que la declaratoria de desierto disminuye sus posibilidades jurídicas, pues estimó que el recurso de queja no

da solución de fondo a sus pretensiones.

Al respecto el despacho ejecutor le recordó al togado, que efectivamente los argumentos brindados por su prohijado sumados a su coadyuvancia fueron tenidos en cuenta por esa judicatura a la hora de resolver lo acotado, de no ser así, imposibilitada se encontraría esa ejecutora para declarar desierto su recurso, pues fue precisamente por su sustentación que se procedió en tal sentido, misma, en que reitera, no se efectuó un ataque tangencial de la decisión en la que se dispuso estarse a lo ya resuelto. No obstante lo anterior, fue efectivamente en virtud de las garantías procesales que se declaró desierto el recurso y negó el de apelación *pues solo así resulta habilitado el de queja*, puesto que, en caso de declararse igualmente desierto el de apelación, solo procedería la reposición.

Empero, en caso de surgir algún tipo de variación con su situación médica y de considerarlo pertinente, el señor Zúñiga Barrios o su apoderado, podrán solicitar nuevamente una valoración médica legal para determinar si su salud constituye, o no, una grave enfermedad incompatible con la vida en reclusión. De ahí el despacho requirió al centro penitenciario y carcelario de Puerto Triunfo y al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL a fin de que informaran de manera inmediata, las razones por las cuales no le están siendo garantizados, de manera oportuna, los servicios de salud al señor Zúñiga Barrios. Decisión que fue notificada al interno el 11 de noviembre de 2020.

Conforme a lo anterior, las providencias objeto de cuestionamiento no merecen reproche alguno, por cuanto están debidamente sustentadas en el ordenamiento jurídico vigente, en tanto que, el funcionario accionado, advirtió que, en este caso, el señor Zúñiga Barrios no cumplía con el requisito subjetivo para la procedencia de la libertad condicional en los términos que legal y jurisprudencialmente se han determinado, lo que permitía optar por la negativa del beneficio

Radicado: 0500022040002012020002940
Rdo. Interno: 2020-1063-2
Accionante: Robert Mendoza Ballesteros
Afectado: Uriel Zúñiga Barrios
Accionados: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

reclamado y el estado de su salud no fue catalogada como “enfermedad grave” como lo reclama la citada normatividad.

Se concluye entonces, que en el actuar del juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad de El Santuario, Antioquia no hubo afectación para los derechos fundamentales del sentenciado, por cuanto las decisiones desfavorables frente a la pretensión liberatoria y de la prisión domiciliaria por grave enfermedad están debidamente sustentadas en el ordenamiento jurídico y razonada en hechos que permitieron al funcionario optar por negar los beneficios reclamados.

Además de lo anterior, se tiene que el señor Uriel Zúñiga Barrios no agotó todos los recursos ordinarios que tenía a su alcance para debatir los motivos de inconformidad con la determinación de no conceder en su favor los beneficios solicitados, pues ello fue evidenciado por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, al señalar que no obstante haber sido apelada la decisión el condenado no sustentó la misma, por lo que fue necesario declarar desierto dicho recurso; y ahora entonces acude a este mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales como si se tratara de una instancia más para revivir etapas procesales ya agotadas, lo que hace aún más improcedente esta acción constitucional.

Sobre este tópico, cuando no se han agotado todos los medios de defensa judicial, la Corte Constitucional en Sentencia T-016 del 22 de enero de 2019, señaló:

“A partir de ello, esta Corporación ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: que (i) el asunto esté en trámite; (ii) no se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y, (iii) el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los

recursos previstos en el ordenamiento jurídico.⁵ En esta oportunidad se hará especial referencia a los puntos (i) y (ii).

(...)

En tratándose de la segunda causal de improcedencia indicada, se debe señalar que el agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial constituye un requisito ineludible que el juez de tutela debe verificar como satisfecho para habilitar el amparo tutelar, salvo que por razones excepcionales compruebe que los otros medios de defensa no son eficaces para la protección de los derechos invocados. Justamente, los ciudadanos están obligados a acudir preferentemente a tales mecanismos y a esperar de la administración de justicia su decisión con el fin de hacer uso de los recursos procesales que la ley dispone. Lo anterior pretende asegurar que la acción de tutela no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador.

En este orden de ideas, la subsidiariedad y la excepcionalidad de la acción de tutela permiten reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir esos mecanismos, se debe acudir a ellos preferentemente, razón por la cual quien invoca la protección de sus derechos a través del amparo tutelar debe agotar los medios de defensa que establece la legislación para tal efecto."

Por último, en lo referente a lo manifestado por el actor en el sentido de que dos de las tres personas con las que fue capturado el señor Zúñiga Barrios están gozando del beneficio liberatorio, ha de advertirse que de ser cierta tal afirmación se estaría frente a una determinación tomada por otro despacho judicial que no obliga en este caso al despacho aquí accionado, pues para eso cada funcionario cuenta con autonomía e independencia para tomar sus decisiones, además, no se estaría frente a un precedente judicial.

⁵ Sentencias T-394 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos), T-001 de 2017 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-600 de 2017 (MP José Fernando Reyes Cuartas).

Radicado: 0500022040002012020002940
Rdo. Interno: 2020-1063-2
Accionante: Robert Mendoza Ballesteros
Afectado: Uriel Zúñiga Barrios
Accionados: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

Por manera que, es la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la decisión que se impone para la Sala en el presente evento, de cara a la ausencia de los referidos parámetros genéricos de procedibilidad, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

Con fundamento en lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por el Dr. ROBERT MENDOZA BALLESTEROS, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

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

Radicado: 0500022040002012020002940
Rdo. Interno: 2020-1063-2
Accionante: Robert Mendoza Ballesteros
Afectado: Uriel Zúñiga Barrios
Accionados: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:
**ec16626064d496cbc5fb6c8515cea4878572008da5a931cc2c35b78
94a543d51**

Documento generado en 24/11/2020 11:26:10 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



2

RADICADO	050003107002201600780 (2020-0415-2)
DELITO	CONCIERTO PARA DELINQUIR SIMPLE
PROCESADA	YURI NATALIA ARIAS ZULUAGA.
DECISIÓN	DECRETA NULIDAD.

Medellín, veintitrés de noviembre de dos mil veinte
Aprobado según acta Nro. 088

1. ASUNTO

Se pronuncia la Corporación sobre el recurso de alzada interpuesto por la delegada del Ministerio Público, contra el fallo proferido el 13 de mayo de 2020, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en virtud del cual se condenó a la señora YURI NATALIA ARIAS ZULUAGA, en calidad de autora en la comisión de la conducta punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR SIMPLE, con derecho al subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

^{2 2} El presente Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Su contenido es fiel reflejo de las anotaciones de los archivos del Sistema Gestión Judicial Siglo XXI. –Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

2. HECHOS

Se tiene que, entre los meses de agosto de 2018 al 12 de octubre del año 2019, Yuri Natalia Arias Zuluaga integró un grupo delictivo organizado, el cual era conformado por un número plural de personas que unieron sus voluntades y de manera permanente y con división de tareas, se venían dedicando al tráfico de estupefacientes, y que operaba en el Departamento de Antioquia, concretamente en los municipios de Caldas, la Pintada, la Estrella, Copacabana y Medellín.

De las pesquisas adelantadas por la Fiscalía, se logró determinar que la señora Yuri Natalia Arias Zuluaga alias "Yuli" era la encargada de recibir y almacenar la droga estupefaciente que elaborada y adquiría la organización y posteriormente, se encargada de suministrarla a los expendedores. En su rol, la procesada recibía instrucciones de estar pendiente de la llegada de la cocaína que se transportaba hacía Medellín, desde los laboratorios situados en los diferentes municipios donde operaba la organización. Asimismo, era la encargada de todos los pormenores del desplazamiento del alucinógeno. A dicha conclusión llegó la Fiscalía luego de realizar una serie de interceptaciones a comunicaciones y vigilancias y seguimientos a personas.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por estos hechos, en audiencias celebradas el 9 de octubre de 2019 ante el Juzgado 18 Penal Municipal, con función de control de garantías, se formuló imputación en contra de Yuri Natalia Arias Zuluaga por el delito de concierto para delinquir agravado

establecido en el inciso 2º del artículo 340 del código penal, cargo al cual no se allanó la imputada.

El 28 de enero de 2020, la fiscalía 29 delegada de la dirección especializada contra el narcotráfico presentó acta de preacuerdo, asumiendo conocimiento de éste el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, quien instaló la audiencia respectiva el 13 de mayo del corriente año, diligencia en que el delegado del órgano de persecución manifestó que había convenido un preacuerdo con la procesada, el cual consistía en que esta aceptaba su responsabilidad, a cambio de que "se le retire para efectos del preacuerdo la agravante que le fue endilgada en la audiencia de imputación a la ciudadana Yuri Natalia Arias Zuluaga, eso con miras a que quede únicamente por el delito de concierto para delinquir simple", mismo que fue aprobado por el Juzgador en esa misma fecha.

. El 13 de mayo de 2020 se efectuó la audiencia de individualización de pena en la que la fiscalía y la defensa solicitaron que se concediera a la procesada el subrogado de la ejecución condicional, mientras que la representante del Ministerio Público estimó que concurría la prohibición del artículo 68A del Código Penal, al ser el delito inicial un concierto para delinquir agravado y por el cual se habría motivado el preacuerdo. Seguidamente, el Juez en esa misma fecha profirió sentencia condenatoria en contra de Yuri Natalia Arias Zuluaga, a quien condenó a la pena principal de 48 meses de prisión como autora del delito de concierto para delinquir simple y se le concedió el subrogado deprecado, argumentando que el delito de concierto para delinquir simple no se encuentra "incluido en el catálogo de delitos del artículo 68 A del Código Penal, que expresamente prohíbe la concesión de subrogados, pues el Juzgado consideró que según el criterio de la jurisprudencia vigente, se debe

realizar la lectura del tipo, no como le fue imputada a la procesada, esto es , concierto para delinquir agravado, sino como fue calificado para efectos del preacuerdo, -concierto para delinquir simple- lectura que se debe realizar para todos los efectos, entre ellos a la hora de verificarse si proceden o no subrogados o sustitutos, trayendo a colación varias citas jurisprudenciales de la H. Corte Suprema de Justicia.

4. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

La anterior decisión fue recurrida por la delegada del Ministerio Público, quien replicó que no se cumplen todos los requisitos subjetivos como objetivos para otorgar el mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, toda vez que el delito por el cual fue condenada la señora Arias Zuluaga se encuentra dentro de los descritos en el artículo 68A, esto es, los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, y como este delito de concierto para delinquir está relacionado con el tráfico de estupefacientes y ello se desprende desde la misma imputación y aunque en virtud del preacuerdo fue excluido el agravante del artículo 340, puede observarse que en el citado artículo, en su inciso primero se habla del concierto para delinquir, significando ello que cuando varias personas se conciertan con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada por ese hecho.

Considera la recurrente que cuando se habla de “con el fin de cometer delitos” no es una apreciación abstracta es concreta; ahora se pregunta qué tipo de delitos cometía la señora Yuri Natalia y un grupo de personas dedicadas a cometer delitos precisamente de narcotráfico, es que el delito de concierto para delinquir está vinculado al delito de narcotráfico, solo que para fines punitivos se

excluye la agravante del inciso 2 del artículo 340, entonces se está haciendo una ficción por parte del juez, al excluir el delito de tráfico de estupefacientes del inciso 1 del art. 340.

Resalta además, que, no es cierto entonces que esté excluido del artículo 68A el delito de tráfico de estupefacientes, es que una cosa es el agravante del artículo 340 y otra cosa son los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes que sí están excluidos para subrogados y beneficios penales, pero además el artículo 63 del código penal, en su numeral segundo establece que no se trate de uno de los delitos contenidos en el inciso segundo del artículo 68A, pero resulta que este tipo de delitos, esto es, el tráfico de estupefacientes, si está contenido en el inciso segundo del artículo 68A, entonces no se cumpliría con el numeral segundo del artículo 63 del Código Represor. Por ello solicita se revoque la sentencia en punto a la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Como no recurrente, estimó el delegado de la Fiscalía que, la inconformidad de la representante del Ministerio Público, que la conduce a controvertir el fallo de primera instancia, versa sobre la decisión del Juez A Quo de conceder el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Consideró que, el preacuerdo legalmente aprobado por el juzgador de primera instancia, consistió en tipificar la conducta de concierto para delinquir con fines de narcotráfico imputada, desde las instancias preliminares, por la de concierto para delinquir simple, con miras a moderar la pena, negociación de la cual no encontró reparo alguno y, por el contrario, coadyuvo.

Sin embargo, disiente indicando que, la prohibición de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, no opera frente al delito por el cual se emita la condena, si no, por el contrario, debe darse por el delito, al cual se adecúa la imputación fáctica.

Alude el representante de la fiscalía que, sobre las prohibiciones de conceder beneficios y subrogados penales como la prisión domiciliaria o la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se tiene como derecho aplicable los artículos 63 y 68A del código Penal.

En cuanto al requisito objetivo que contempla el artículo 63, en el presente caso se cumple con este presupuesto, habida cuenta que la pena pactada y aprobada por el juzgador fue de 48 meses de prisión, pena que no excedió los 4 años estipulados para la procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En lo atinente al numeral segundo del citado artículo, se tiene que la procesada carece de antecedentes penales. Ahora bien, el primer inciso del artículo 68A excluye la concesión de toda clase de beneficios y de subrogados penales, salvo los que deriven de las formas legales de colaboración efectiva, en relación a una serie de conductas punibles, entre las cuales ese encuentra la del concierto para delinquir agravado.

Sin embargo, la discrepancia aludida por la censora con relación a este derecho, parte de una errada interpretación legal y de ignorar que la H. Corte Suprema de Justicia, ha afirmado que la prohibición de conceder la prisión domiciliaria, así como la suspensión condicional de la ejecución de la pena, opera frente al delito por el cual se emita la sentencia condenatoria.

Como en el presente caso la condena fue proferida por el delito de concierto para delinquir simple, respecto del cual no opera ninguna prohibición o exclusión de beneficios, teniendo en cuenta la interpretación autorizada del Tribunal de cierre y dado su efecto vinculante, considera la fiscalía que debe ser confirmada la sentencia de primera instancia.

Por su parte, el señor defensor en calidad de no recurrente indicó que, conforme a las preceptivas del artículo 350 del C. de Procedimiento Penal, el preacuerdo se presenta como escrito de acusación y una vez el preacuerdo es aprobado por el respectivo juez, es vinculante no solo para las partes intervinientes, sino para el propio Juez, de allí que esta negociación se convierte en el marco fáctico jurídico de todo el proceso, por ende el juez no puede apartarse, pues de hacerlo estaría violentando el principio de congruencia, elemento fundamental de un modelo de justicia penal acusatoria.

Al pretender la señora procuradora que se apruebe el preacuerdo en forma parcial, indicando que se condene a la acusada por el delito preacordado – concierto para delinquir simple- pero que se le niegue el subrogado consagrado en el artículo 63 del código penal, por cuanto la conducta inicialmente imputada se trató de concierto para delinquir con fines de tráfico de estupefacientes, la cual se encuentra excluida en el artículo 68A del código penal, sería una postura contradictoria a los desarrollos jurisprudenciales y al principio *pro homine et libertatis*.

Considera la defensa que, conforme al precedente jurisprudencial, vinculante para todos los operadores judiciales, el juez de primera instancia dictó su decisión respetando dicho precedente, por lo que solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de alzada, por lo que procederá al examen del mismo.

5.2 Problema Jurídico

El objeto del recurso de apelación sustentado por la censora se circunscribe a la concesión del subrogado de la suspensión de la pena de prisión al considerar que no se cumple con los presupuestos legales para ello, estimando que la eliminación de la agravante en virtud del preacuerdo solo tiene efectos punitivos. Sin tener derecho procesado en la novedosa calificación fruto del preacuerdo lugar al reconocimiento de los subrogados penales.

Para mayor claridad del asunto conviene explicar que la adecuación jurídica atribuida a la procesada fue la de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO; sin embargo, fue modificada en virtud del preacuerdo a un CONCIERTO PARA DELINQUIR SIMPLE, el cual, como reconoció el juez al aprobarlo, no socavaba las garantías fundamentales de las partes e intervinientes al reconocer subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

De entrada debe advertir la Corporación que dentro de los registros de audio en la actuación surtida en primera instancia para el momento en que se verifica la legalidad del preacuerdo por el Juez

Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, no se le hizo una debida ilustración a la procesada en primer lugar por su abogado defensor y la Fiscalía y, residualmente por el Juez, en el sentido que se estaba negociando únicamente degradación del CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, marginándose de agravante que le había sido imputada en el inciso 2 del artículo 340 del C. Penal, lográndose evidenciar un *vicio del consentimiento* pues la acusada desconocía que pese a que variaba su calificación jurídica la misma tendría solo efectos punitivos más no serían extensivos a los subrogados penales porque su reconocimiento, pues su análisis quedaba imbuida en su calificación inicial, esto es, por el punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, delito que conforme al artículo 68 A del C. Penal prohíbe la concesión de los subrogados de la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria para las personas condenadas por el punible inicial en referencia.

Ahora bien, debe aclararse por la Sala que hoy preside la Magistrada Ponente que, en pretéritas decisiones anteriores a la sentencia SU- 479 de 2019 emitida por la H. Corte Constitucional y a los últimos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación³, en la cual se procura que no se desprestige la administración de justicia y que aquellos preacuerdos no desborden la base fáctica materia de imputación y acusación. La Sala presidida por esta ponente estuvo exigiendo unos mínimos de razonabilidad al igual que lo exigieron las demás salas de decisión penal de este Tribunal, al punto que al variarse la calificación jurídica en el preacuerdo, el estudio de la concesión de los subrogados penales se hacían bajo el tamiz de la novedosa calificación jurídica que surgía de la celebración del preacuerdo entre los sujetos procesales, tesis que sostenía la Alta Corporación en la Sentencia del 10 de octubre de

³radicado SP2073-2020, 52.227 (entre otras providencias).

2018, radicado SP4395-2018, 52.960, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, al puntualizar:

“Se tiene que el proceso culminó por la vía del preacuerdo en el que el procesado fue beneficiado con la imposición de la pena prevista para el cómplice, a cambio de la cual aceptó su autoría en el delito de inasistencia alimentaria agravada.

*En ese orden y de acuerdo con el criterio aplicado recientemente por la Sala, (CSJ SP, feb 28 de 2018, rad. 50000), **es la conducta efectivamente aceptada por el procesado, la que marcaba la pauta para analizar la procedencia de la prisión domiciliaria y el subrogado penal.**”*

Bajo ese panorama, esta Sala de Decisión varía su criterio acogiendo los nuevos postulados de la jurisprudencia esbozados en la sentencia SU- 479 de 2019 emitida por la H. Corte Constitucional y las decisiones de la Sala de Casación Penal como Sentencia del 24 de junio de 2020, radicado SP2073-2020, 52.227, M.P. Patricia Salazar Cuellar, al reseñar:

En ese sentido la Corte en la modalidad del preacuerdo que aquí se analiza, consiste en la posibilidad de valerse de normas penales no aplicables a los hechos imputados, con el único propósito de establecer la rebaja de pena, tal y como lo indica la Alta Corporación:

*“Segundo. Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: **(i) las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el***

autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde solo se orienta a establecer el monto de la pena, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo-; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales..”

Bajo los anteriores presupuestos, se advierte que el Juez de Primer Grado incurre en la ligereza de pasar por alto las pautas jurisprudenciales hoy aplicables para el caso en concreto, a parte de la ausencia de ilustración de las consecuencias jurídicas de la aceptación preacordada por parte de la procesada en el sentido que la misma continuaría privada de la libertad, pues la *ficción jurídica* de degradar el CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO al CONCIERTO PARA DELINQUIR SIMPLE solo tenía réditos a nivel punitivo, pero no para alterar la base fáctica de los hechos jurídicamente relevantes para acceder a los subrogados penales conforme a la calificación jurídica de la pretensión punitiva original que, en el caso de marras se encuentran prohibidos según lo dispuesto en el artículo 68 A del C. Penal.

De acuerdo con los anteriores argumentos y ante la vocación de prosperidad de la pretensión del Ministerio Público en el recurso de apelación la Sala **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia para, en su lugar, **DECRETAR LA NULIDAD** a fin de retrotraer la actuación a los cauces de la legalidad hasta la audiencia de verificación de

legalidad del preacuerdo, e inclusive, para que nuevamente se le ilustre en debida forma a la acusada YURI NATALIA ARIAS ZULUAGA que de aceptar su responsabilidad en los términos en que se acoge en el presente preacuerdo su única contraprestación abarca el beneficio punitivo del retiro de la agravante en el CONCIERTO PARA DELINQUIR, más no el reconocimiento de los subrogados penales al encontrarse estos prohibidos en virtud de la prohibición esbozada en el artículo 68 A del C. Penal, pues la calificación inicial lo es por el punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA PENAL DE DECISIÓN**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión de primera instancia para, en su lugar, **DECRETAR LA NULIDAD a fin de retrotraer la actuación a los cauces de la legalidad hasta la audiencia de verificación de legalidad del preacuerdo, e inclusive**, para que nuevamente se le ilustre en debida forma a la acusada YURI NATALIA ARIAS ZULUAGA que de aceptar su responsabilidad en los términos en que se acoge en el presente preacuerdo su única contraprestación abarca el beneficio punitivo del retiro de la agravante en el CONCIERTO PARA DELINQUIR, más no el reconocimiento de los subrogados penales al encontrarse estos prohibidos en virtud de la prohibición esbozada en el artículo 68 A del C. Penal, pues la calificación inicial lo es por el punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO., de conformidad con los argumentos esbozados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica por estrados y contra ella procede recurso alguno.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

39e44cccf74c3d518964beb94b50d6f861e5c1519c2e822e6dd86afbc9482b85

Documento generado en 23/11/2020 04:33:13 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta Nro. 122

PROCESO : 2020-0996-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : HENRY RENTERÍA RODRÍGUEZ
ACCIONADO : COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Procede esta Corporación a resolver la impugnación interpuesta por el apoderado del señor HENRY RENTERÍA RODRÍGUEZ en contra de la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros mediante la cual resolvió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Es de anotar, que se requirió dentro del trámite constitucional, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG y a la Secretaría de Educación Departamental.

LA DEMANDA

Asevera el apoderado del señor HENRY RENTERÍA RODRÍGUEZ que la Comisión Nacional de Servicio Civil-CNSC- por medio del acuerdo 20181000002586 de 19 Julio de 2018, estableció las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de directivos docentes y docentes, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación Departamento de Antioquia- proceso de selección Nro. 602 de 2018, que se encuentra en la fase 5, correspondiente a documentos: verificación de requisitos, publicidad y reclamaciones.

Expuso que el señor Rentería Rodríguez se postuló al cargo OPEC 82861 y la CNSC lo inadmitió, en tanto, no validó la experiencia reportada por el accionante porque no cumple con los artículos 31 y 32 de la convocatoria de los procesos de selección números 601 a 623, pues el documento expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG- no se encontraba firmado.

Por lo anterior, el señor Henry Rentería Rodríguez el día 18 de julio de 2020 presentó reclamación ante la CNSC, argumentando que el documento que se alude no tiene firma, corresponde a la experiencia laboral con la Gobernación de Antioquia, el cual fue expedido mediante plataforma virtual <http://www.seduca.gov.co/>, para lo cual mostró constancia por medio de imágenes de los pasos

que se siguieron para obtener la certificación laboral del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, remitiendo además usuario y contraseña, para que la comisión pudiera verificar que la misma plataforma entregó el documento sin firma.

Al respecto el 6 de agosto 2020 la CNSC dio respuesta a la reclamación informando: *“en cuanto el requisito mínimo de experiencia, al requerirse y no haberse aportado constancia de ello en debida forma, No se cumple con la totalidad de requerimientos mínimos exigidos. Por este motivo, y dado que no se cumple los requisitos mínimos exigidos para el empleo Se confirma la decisión de INADMISIÓN en el proceso de selección”*. Por lo cual considera que la entidad no tuvo en cuenta que conforme los parámetros del artículo 31 de la convocatoria de los procesos de selección números 601 a 623 de 2018 para las certificaciones de experiencia en entidades públicas no se exige la Firma, como si se exige para las expedidas personas naturales.

En consecuencia, solicita se tutelen los derechos de su poderdante y se requiera a la Comisión Nacional de Servicio Civil para que realice una revisión exhaustiva del citado proceso de méritos, haciendo énfasis en la etapa de verificación de requisitos y se tenga como válida la certificación laboral expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG- por medio digital; y admita al señor Henry en la continuidad del proceso de selección números 601 a 623 de 2018- Directivos docentes y docentes en zonas Rurales afectadas por el conflicto, para el cargo de Coordinador, con el Nro. OPEC 82861, Cargo que ha de ocuparse en el municipio de El Bagre, Departamento de Antioquia.

LA RESPUESTA

- La Comisión Nacional de Servicio Civil informó que el Gobierno Nacional dispuso la realización de un concurso especial de méritos para la provisión de vacantes definitivas de directivos docentes y docentes en zonas afectadas por el conflicto, definidas a través de los procesos de selección número 601 a 623 de 2018.

Explicó que una vez publicados los resultados definitivos de las pruebas de conocimientos, específicos y pedagógicos y la psicotécnica llevada a cabo entre el 20 y 24 de marzo de 2020, para los cargos de directivos docentes y docentes no primaria, el 27 de marzo de 2020 la Comisión adelantó la etapa de carga y validación de documentos con los participantes que aprobaron la prueba, para la comprobación de requisitos mínimos pero que debido a la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional, fue suspendida y reanudada entre el 22 y 27 de mayo de 2020, y la finalidad de dicha etapa, era que los aspirantes verificaran que los documentos aportados en la inscripción estuvieran correctos y estaban habilitados para actualizar, modificar o incluir nuevos soportes para las siguientes fases y de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso de selección.

Manifestó que verificado el caso del señor Henry Rentería Rodríguez se advierte se inscribió para el cargo de director docente coordinador de la entidad territorial Departamento de Antioquia Municipio del Bagre, según el proceso de selección número 602-Acuerdo 20181000002586 del 19 Julio 2018, corregido por el

Acuerdo Nro. 20181000006146 del 5 de octubre de ese mismo año, cuyo requisitos se encuentran detallados en el artículo 2.4.1.6.3.6. del Decreto 1075 de 2015.

Señaló que el citado adjuntó como prueba documental el título de administrador de empresas de la Universidad Tecnológica de Chocó, quedando satisfecho así la exigencia en lo relacionado con los estudios, más no así la experiencia, por cuanto la certificación laboral allegada no está debidamente suscrita, como lo requiere el artículo 31 del Acuerdo de Convocatoria respecto a las certificaciones de experiencia, haciéndose énfasis en que éstas deben ser expedidas por el jefe de personal o el representante legal de la empresa o institución, o quién haga sus veces, además de contener el documento una marca de agua con la anotación “documento no válido para trámites”, lo que hace que no pueda ser tenido como válido para la satisfacción de los requisitos mínimos en el proceso de selección, en razón a que no hay evidencia que esté suscrito por el jefe de Personal o el representante legal de la entidad, como tampoco podría ser objeto de posterior complementación o corrección, en la medida que sólo puede efectuarse en las oportunidades que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil, que siguiendo los lineamientos del artículo 34 del Acuerdo de Convocatoria es, con la inscripción y en la fase de carga y validación de documentos.

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG informó que no son los competentes respecto de la expedición de certificados de experiencia, toda vez que la Fiduprevisora S.A. actuando como vocera y administradora de los

recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio-FOMAG- no es la entidad nominal ni contratante encargada de realizar nombramientos de docentes en las instituciones educativas, careciendo de capacidad para expedir certificaciones a los docentes, que dicha función corresponde a la Secretaría de Educación Departamental o al ente territorial donde el docente prestó sus servicios.

-La Secretaría de Educación Departamental no remitió comunicado alguno de pronunciamiento frente al escrito tutelar.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de Primera Instancia resolvió negar por improcedente el amparo constitucional deprecado por el señor HENRY RENTERÍA RODRÍGUEZ por medio de apoderado, toda vez que no se advirtió violación a los derechos que le generen un perjuicio irremediable al demandante y la inconformidad de lo decidido tiene vías judiciales alternas para buscar su amparo ante el juez natural y competente, donde con todas las garantías propias del caso y bajo el proceso debido, puede ventilar sus derechos.

LA IMPUGNACIÓN

El señor HENRY RENTERÍA RODRÍGUEZ por medio de apoderado impugnó el fallo, indicando que sí se ocasiona un perjuicio

irremediable en tanto el señor Henry no puede continuar en el proceso del concurso de méritos ante la inadmisión.

Insistió en que la certificación no validada, es la expedida por el Departamento de Antioquia, sino que al momento de ser descargado por la página aparece en el fondo FOMAG y la marca de agua con la anotación: "Documento no válido para trámites" pero que por eso fue informado el procedimiento para adquirir dicha certificación.

Señala adicionalmente que conforme a lo establecido en el artículo 31, la Convocatoria de los procesos de la selección Número 601 a 623 de 2018 para las certificaciones de experiencia en entidades públicas, como lo es el Departamento de Antioquia, no exige la firma. Agregando además que debió requerirse al Departamento de Antioquia, que es la entidad pública encargada de certificar la experiencia laboral de los docentes de carrera administrativa y no como lo hizo el Juzgado de Primera Instancia que requirió fue al FOMAG.

En consecuencia, solicitó requerir al Departamento de Antioquia para que autentique la experiencia laboral del señor Henry Rentería Rodríguez y revoque el fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros y sean tutelados los derechos invocados y se admita al señor Henry Rentería Rodríguez en la continuidad del proceso de selección números 601 a 623 de 2018 - directivos docentes y docentes en zonas Rurales afectadas por el conflicto, para el cargo de coordinador, con el número 82861, cargo que ha de ocuparse en el municipio de el Bagre, Departamento de Antioquia.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 destaca la improcedencia de la acción frente a actos generales, impersonales y abstractos, dicha preceptiva debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

Además, debe insistir la Sala en que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de

defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, nos encontramos frente a unas decisiones administrativas que se encuentra revestidas por la presunción de legalidad y al existir desacuerdo con las mismas, el ordenamiento jurídico tiene previstos los mecanismos y los jueces competentes para que tales actos, si es que así se considera, sean retirados del sistema. Es por ello que, no es posible acceder a la solicitud pues no es la tutela el medio establecido para atacar la legalidad de dicho trámite que se está cursando.

El señor Henry Rentería Rodríguez pretende en el fondo atacar por esta vía constitucional la decisión administrativa a través de la cual resultó como “inadmitido” en el proceso de selección adelantado dentro de la convocatoria 602 de 2018 –cargo de Director Docente Coordinador de la Entidad Territorial Departamento de Antioquia- Municipio de El Bagre, porque según la CNSC no acreditó el requisito mínimo de experiencia, toda vez que la certificación laboral allegada no está debidamente suscrita como lo requiere el artículo 31 del Acuerdo de Convocatoria, por lo que solicita se requiera al Departamento de Antioquia para que autentique la experiencia laboral y se revoque el fallo de primera instancia y verificado que cumple con los requisitos mínimos, se readmita en el proceso de selección para el cual se inscribió.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”¹

Es que únicamente la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable y la vulneración de un derecho fundamental, haría posible tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente al señor HENRY RENTERÍA RODRÍGUEZ, pero el mismo no se observa en este caso, pues del análisis de las pruebas allegadas no se infiere la existencia de la consecuencia dañina e irreparable, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción.

Y aunque las precisiones anteriores serían suficientes para despachar desfavorablemente la presente petición, lo cierto es que la Sala tampoco encuentra que los entes accionados no hubieren procedido de conformidad con la ley, es claro que, si el señor HENRY RENTERÍA RODRÍGUEZ considera que la accionada no emitió una decisión ajustada a derecho, así debe reclamarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por tanto, el problema jurídico presentado en esta ocasión a la judicatura no es de índole constitucional.

No es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a discutir la legalidad de unas decisiones

¹ Sentencia T-625 de 2000

administrativas consistentes en una actuación tendiente a verificar el cumplimiento de unos requisitos mínimos para el cargo aspirado y la consecuente exclusión del proceso de selección en el concurso de méritos y además la autoridad administrativa es quien de manera directa o indirecta debe decidir sobre este punto y analizar el caso concreto y es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la que debe pronunciarse sobre la legalidad de dichas decisiones.

Se indica además que en relación a la solicitud de que se requiera al Departamento de Antioquia para que autentique la experiencia laboral del señor Henry Rentería Rodríguez, pudo advertirse que el Juzgado de instancia, requirió en el trámite constitucional a la Secretaria de Educación Departamental, quien no brindó respuesta, no obstante, no es el trámite constitucional el mecanismo idóneo para solicitar se proceda a la “autenticación” de un documento.

Se insiste la acción de tutela no puede utilizarse para reemplazar a las acciones ordinarias y ni como un mecanismo alternativo o que le reabra términos para el ejercicio de otras acciones legales.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable y en el presente caso el actor tiene a su alcance otros mecanismos de defensa judiciales, como lo es, acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues el objeto de la Litis versa sobre un tema de carácter administrativo, pudiendo eventualmente solicitar la suspensión provisional del acto administrativo, que se considere lesivo de los derechos alegados,

como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos, figura similar a la tutela, frente a la eficacia. De igual forma, en tanto no se prueba la vulneración de los derechos fundamentales de quien acciona, pues no se observa la configuración de un perjuicio irremediable.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

Envíese este proceso 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=20201116002.03&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

Re: PROYECTO TUTELA 2DA INST. Rad. 2020-0996-1

Respondió el Lun 23/11/2020 4:25 PM.

N Nancy Avila De Miranda
Lun 23/11/2020 4:25 PM
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia

Buenas tardes. Apruebo el proyecto de tutela de segunda instancia Rad. 2020-0996-1. Se omite la firma escaneada, pese a ser partidaria de la misma, debido a la disparidad de criterio de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en punto a la misma de las decisiones. Tema debatido en Sala Penal el día 16 de abril de 2020, vía WhatsApp. Está pendiente la implementación de la firma electrónica para decisiones de Sala.

De: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: lunes, 23 de noviembre de 2020 12:30
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 2DA INST. Rad. 2020-0996-1

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

Cordial Saludo. Adjunto se remite proyecto tutela segunda instancia, M.P. Dr. Edilberto Antonio Arenas Correa, la cual se relaciona a continuación:

PROCESO : 2020-0996-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA

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

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome

outlook.office.com/mail/deeplink?version=20201116002.03&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

APROBACIÓN PROYECTO TUTELA 2DA INST. Rad. 2020-0996-1

D Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia
Lun 23/11/2020 3:07 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

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 segunda instancia, identificado con N.I 2020-0996-1, accionante HENRY RENTERÍA RODRÍGUEZ, accionado COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, por medio de la cual se resuelve “...CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados 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, veintitrés (23) de noviembre 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:

“CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia”.

PROCESO : 2020-0996-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : HENRY RENTERÍA RODRÍGUEZ
ACCIONADO : COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

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 2.020 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 instituciones, 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 Magistrado²

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:

**f07677ca91bcf31b03318ca5779a1a6cc2f7b13929df2cc448442811
0888a516**

Documento generado en 24/11/2020 01:41:38 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

² Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

jurisprudencia de la Corte Constitucional que faculta a la defensa para hacer tales solicitudes.

A tal petición se opusieron tanto el representante del Ente Instructor como el del Ministerio Público, quienes señalaron que no es posible decretar conexidad pues las otras investigaciones están en la etapa preliminar, agregando el representante de la fiscalía que bien podía la defensa solicitar a los fiscales que tiene las investigaciones algunas medidas administrativas para que estas se tramiten conjuntamente.

III. AUTO IMPUGNADO

El Juez de instancia señaló que no era posible acceder a la petición de la defensa, pues las investigaciones de las que daba cuenta y las que pedía conexas con esta causa, se encuentran en la etapa preliminar lo que hace imposible acumularlas, visto que es condición indispensable para esto que en las mismas se hubiere ya formulado imputación, lo que no ocurre conforme a los informes a los que dio lectura.

Si no se conoce aún en concreto porque hechos y circunstancias la Fiscalía enarbola su pretensión punitiva en estas indagaciones preliminares, imposible resulta entrar a verificar si es viable decretar una conexidad.

IV. APELACION

Inconforme con la determinación el abogado defensor, consideró que el Juez a quo desconoce flagrantemente la ley, pues con meridiana claridad los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 906 del 2004, que regulan la conexidad no solo señalan que está facultada la defensa para hacerlo en la audiencia preparatoria, sino que además aquí se cumplen con tales exigencias, pues tal y como lo puso en evidencia todas las investigaciones preliminares que enunció versan exactamente sobre los mismos hechos, hay identidad en el denunciante, en los denunciados y en los supuestos hechos de explotación minera y conforme a lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C 471 del 2016 su petición resulta acertada.

Al descorrer el traslado tanto el representante del Ministerio Público como el de la Fiscalía General de la Nación, al unisonó reclamaron la confirmación de la providencia apelada

señalando que no se dan las condiciones para la conexidad, visto que la investigaciones que menciona el apelante no se formula aún imputación.

El agente del Ministerio Público relató que la argumentación del recurrente en su sentir es insuficiente para atacar el auto recurrido y se limita a mantener su posición de que en razón a que la defensa está facultada para pedir la conexidad en la audiencia preparatoria, esta debe decretarse aun si no se cumple con el requisito de que en todas la actuaciones a conexas, ya el Estado a través de la Fiscalía General de la Nación, hubiere presentado su pretensión lo que no es admisible si se entiende en su contexto lo señalado en el artículo 51 de la Ley 906 del 2004.

V. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Procede la Sala a estudiar si en el presente caso procede el decreto de la conexidad que reclama la defensa.

Visto los planteamientos del recurrente encuentra la Sala que no hay ninguna razón para revocar la determinación objeto de impugnación, pues tal y como lo expuso el Juez de Primera Instancia aquí se tiene una investigación en la etapa del juicio – concretamente en la audiencia preparatoria-, y la defensa señala que hay otras tres actuaciones presuntamente por los mismos hechos en la etapa preliminar en diversas Fiscalías del departamento, sin embargo no por esto procede el decreto de la conexidad pues tal y como se desprende del contenido del artículo 51 numerales 2, 3 y 4, de la Ley 906 del 2004, resulta indispensable para que esta figura proceda, que se hubiere imputado la comisión de varios delitos con unidad de tiempo o lugar o con el fin de ejecutar o facilitar otro, o como consecuencia de estos o por que se presente homogeneidad en el actuar cuando sean varios los autores, y como se viene diciendo en las referidas tres investigaciones no se formula aún imputación, tal y como se desprende del texto de la norma en cita que es del siguiente tenor:

Al formular la acusación el fiscal podrá solicitar al juez de conocimiento que se decrete la conexidad cuando:

- 1. El delito haya sido cometido en coparticipación criminal.*

2. **Se impute** a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar.

3. **Se impute** a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro.

4. **Se impute** a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra.

PARÁGRAFO. La defensa en la audiencia preparatoria podrá solicitar se decrete la conexidad invocando alguna de las causales anteriores.”- negrilla fuera del texto original-

Debe aquí precisarse que si aún no se formula imputación, que no es otra cosa que el anuncio formal que hace el Estado a través de la Fiscalía General de la Nación, de la relación fáctica y jurídica por la que pretende procesar a una persona¹, imposible resulta saber si en efecto esas indagaciones preliminares que menciona el togado defensor se refieren a los mismos hechos, así él de lectura a las respuestas que recibió de las Fiscalías donde se adelantaban las mismas sobre los hechos y motivos de estas lo deduzca, pues solo con la imputación es que se conoce en concreto cual es la hipótesis delictiva que pretende enrostrar el Ente acusador, y por lo mismo se habilita la posibilidad de conocer en efecto si hay identidad o no entre los hechos.

El señor togado defensor señala igualmente que la sentencia C 471 del 2016 ampara su petición, sin embargo repasada en su integridad tal providencia, no encuentra la Sala lo que el mencione, debiendo resaltarse que si bien es cierto allí se indica que la conexidad procede desde la etapa de indagación, también se agrega que esta deberá ser decretada en ese momento en la Fiscalía General de la Nación², no como el recurrente entiende que sea

¹ Sobre lo que implica la formulación de imputación la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia indica : “que el injusto típico, descrito en su aspecto fáctico relevante, haya sido previamente enunciado, con claridad, en la audiencia de formulación de imputación, habida cuenta que el referido acto de comunicación, constituye una de las bases fundantes del proceso, con efecto sustancial, que además provee por la salvaguarda del derecho de defensa”- sentencia SP5897-2016

² Al respecto la aludida providencia precisa: “8.3. El reconocimiento de la unidad procesal procede desde la fase de investigación. El hecho de que el artículo 51 se refiera a dos momentos procesales, el de la acusación y el de la audiencia preparatoria, en los cuales fiscalía y defensor pueden solicitarlo al juez, no implica que en las etapas previas la fiscalía pueda abstenerse de actuar en esa dirección. Ello es así, dado que el artículo 50 dispone, en su primer inciso, que por cada delito se adelantará *una sola actuación procesal* y, en el segundo, que los delitos conexos se *investigarán y juzgaran conjuntamente*. Esta conclusión se apoya, adicionalmente, en la obligación a cargo del Fiscal de definir el programa metodológico (art. 207 de la Ley 906 de 2004) y en el que debe incluirse, entre otras cosas, la determinación de los objetivos en relación con la naturaleza de la hipótesis delictiva.

posible conexas actuaciones en la etapa preliminar con proceso en los que ya se formuló acusación.

Tampoco encuentra asidero las peticiones del defensor en el hecho de que en la audiencia se faculte a la defensa para pedir la conexidad, pues porque esto sea así como lo resalta el señor representante del Ministerio Público, no faculta para que se haga desconociendo los requisitos que la misma ley establece, como igualmente lo resalta la Sentencia traída a colación por el recurrente que al respecto indica:

La declaratoria de conexidad -desarrollo directo de la exigencia de unidad procesal- es aplicable en los supuestos enunciados en la ley y delimitados por la jurisprudencia. Se trata de diferentes eventos en los cuales el legislador ha entendido que es tal la relación o vínculo de los diferentes sujetos o conductas que son objeto de investigación, que se justifica adelantar un único proceso. Procede dicha declaratoria (i) si se imputa un delito en cuya comisión varias personas participaron, (ii) si a una persona se imputan varios delitos originados en acciones u omisiones temporal y espacialmente unitarias, (iii) si a una persona se imputan varios delitos y algunos se ejecutaron con el objeto de facilitar u ocultar otros, o fueron realizados con ocasión o como consecuencia de otro delito y, finalmente, (iv) si se imputan a una o varias personas la comisión de uno o varios delitos que revelen homogeneidad en la actuación, se relacionen razonablemente desde el punto de vista espacio-temporal y, adicionalmente, la evidencia que se presente en una de las investigaciones pueda incidir en otra.”

En ese orden de ideas, la providencia materia de impugnación debe ser confirmada. Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación que negó la conexidad deprecada por la defensa.

Así las cosas, durante la investigación el Fiscal se encuentra vinculado por las reglas que en materia de unidad procesal establecen los artículos 50, 51 y 53 de la Ley 906 de 2004. Sin embargo, si durante dicha etapa no se procede conforme a tal exigencia será posible que la Fiscalía, al formular la acusación presente al juez tal petición, o que la defensa lo haga en la audiencia preparatoria

SEGUNDO: Esta providencia se notifica en estrados y contra la misma no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firma electrónica
Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Aprobado correo electrónico

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:
c0ad781b5c0e669b9fb2cd63f6df0031b4e5d03c14a53284f3aee2613c3cc4c1

Documento generado en 23/11/2020 10:28:08 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 0500160000020170050 **NI:** 2020-1082
Acusado RICARDO MONTALVO PACHECO
Delito: Concierto para delinquir
Aprobado Acta No. 105 **Sala No.:** 06

Magistrado Ponente: **Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**
Medellín, noviembre veintitrés del año dos mil veinte

OBJETO A DECIDIR.

Procede la Sala a resolver sobre la determinación tomada en desarrollo de la audiencia de juicio oral en sesión del día 5 de noviembre del año en curso, que impidió el que se introdujeran como pruebas de referencia unas entrevistas a testigos y diligencia de reconocimiento que estos hicieran, pues se encuentra una supuesta situación de indisposición.

ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

En desarrollo de la audiencia del juicio oral el representante de la Fiscalía General de la Nación, solicita se decrete como pruebas de referencia y en consecuencia se admita el ingreso de entrevistas previas y unos reconocimientos que estas personas habían hecho sobre bancos de imágenes de datos.

Concretamente señaló el fiscal que los señores JORGE LUIS MEDINA, CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ HIDALGO Y ENRIQUE MEDINA ZEA, quienes debían comparecer a declarar han fallecido, por lo tanto es necesario que se autorice el ingreso de las entrevistas previas que ellos rindieron como prueba de referencia. Indicó igualmente que los señores GUSTAVO BEDOYA ALVAREZ, JHON CARO RENGIFOO y JHON FREDY CHAVARRIA CORREA, testigos que rindieron entrevistas previas y que además participaron en diligencias de reconocimiento en base de datos de imágenes, no han podido ser ubicados a pesar de ingentes esfuerzos de los servidores de policía judicial, lo que los ubica en una condición de indisposición que admite su ingreso como prueba de referencia.

Además, indicó que dichas entrevistas las pretende ingresar con el investigador de policía judicial DIEGO ARMANDO FIERRO, que si bien es cierto no recibió todas las entrevistas si hace parte del grupo de investigadores que adelantó las diligencias preliminares, y la ley faculta en caso de eventos complejos el ingreso de los documentos e informes con cualquiera de los servidores de policía judicial que participaron en el procedimiento previo.

AUTO IMPUGNADO.

El juez de instancia indicó inicialmente que si bien es cierto una persona distinta al actual fiscal que comparece al juico, fue quien participó de las audiencias de acusación y preparatoria, lo cierto es que en la audiencia preparatoria celebrada el pasado 28 de mayo del año 2018, y los señores JORGE LUIS MEDINA y CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ HIDALGO no se indicó que estas personas ya habían fallecido, y como consta en los certificados de defunción que se acompañaron a la solicitud sus decesos se presentaron en los años 2016 y 2017, por lo tanto aunque una de las hipótesis que habilita a la prueba de referencia es el fallecimiento del testigo, habiéndose presentado la misma antes de la audiencia preparatoria debía la Fiscalía haber indicado esto, y en la petición que ahora hace no justifica que se ignorara tal situación para el momento de la audiencia preparatoria, en consecuencia señaló que las entrevistas de estas personas no podían ingresar, por el contrario la de ENRIQUE MEDINA ZEA, si puede válidamente admitirse como prueba de referencia, pues el fallecimiento de esta persona ocurrió después de la audiencia preparatoria conforme al registro de defunción aportado, y la misma en consecuencia llegará al juicio con el testimonio del policial judicial DIEGO ARMANDO FIERRO como lo solicita la Fiscalía.

En relación a las entrevistas de GUSTAVO BEDOYA ALVAREZ, JHON ALEXANDER CARO RENGIFO Y JHON FREDY CHAVARIA CORREA, y los reconocimientos en base de imágenes que estos hicieron, no es posible admitir el ingreso como prueba de referencia, pues los informes que presenta la fiscalía dan cuenta de las gestiones que se hicieron para buscar los testigos y que resultaron infructuosas por no residir en los domicilios reportados y por no encontrarlos tampoco en las direcciones que se encontraron en diversas bases de datos y redes sociales, no que en efecto estas personas se encuentren en alguna de las hipótesis de indisposición de los testigos para comparecer al juicio, resaltando además que algunos informes son incompletos pues dan cuenta que se volvió a lugares donde previamente ya

se sabía no residían los testigos o se les buscó en municipios diversos a los reportados en redes sociales como de su residencia.

Igualmente agregó que pretender traer esas entrevistas con un testigo de acreditación que no las recepcionó, bajo el argumento que el investigador DIEGO ARMANDO FIERRO hacía parte del grupo que las recolectó es dar una aplicación indebida a la norma que faculta esto para los informes de policía y documentos, pues aquí se requiere es que una de las personas que intervino en la entrevista autentique la misma y además permite conocer las circunstancias en las que la misma se recibió, lo que no puede indicar una persona que no participó en tales actos.

RECURSO.

Dentro del término de ley el representante de la Fiscalía sustentó el recurso de apelación así:

1. Señaló en primer lugar que respecto de la muerte de los dos testigos acaecidos antes de la audiencia preparatoria, no es posible argumentar que la ley exija que la muerte solo se produzca con posterioridad a tal acto, además solo se pudo saber del fallecimiento de estos cuando al hacer las gestiones para preparar el juicio y llevar a los testigos, se encontró al tratar de ubicarlos en los domicilios reportados desde la audiencia preparatoria que habían fallecido, no fue negligencia del Ente instructor entonces el no informar de un fallecimiento del que no se tenía noticia en ese momento.
2. En relación a las gestiones para ubicar a los otros testigos procedió a dar lectura de varios apartes de los informes de policía, para significar que el señor Juez no está comprendiendo el sentido completo de los mismos, y las gestiones que se hicieron tanto desplazando investigadores a los lugares reportados como de residencia en las entrevistas previas en los que se encontró ya no residían, sino también a la búsqueda en base de datos, resaltando además que no hay inconsistencias respecto de uno de los testigos sobre su cédula pues cuando se le recibió la entrevista era menor de edad y no tenía tal documento, resaltó que si es imposible dar con el

paradero del testigo, se habilita legamente el uso de su entrevista como prueba de referencia, por lo mismo se debe admitir y revocar en ese punto la decisión del Juez de Primera Instancia.

3. En relación a la habilitación al investigador DIEGO ARMANDO FIERRO resaltó que ya ha decantado la jurisprudencia que en caso de investigaciones complejas, los informes y demás elementos de prueba que se recaben pueden allegarse con cualquiera de los investigadores del grupo, no necesariamente con quien en efecto los recolectó o recibió y para el presente caso el funcionario de policía judicial que recibió alguna de las entrevistas ya no labora en la Policía Nacional y se desconoce su ubicación, sin embargo si el despacho lo requiere se hará lo posible por buscarlo pero ante la posibilidad de no lograrlo debe admitirse entonces se introduzcan con el servidor DIEGO ARMANDO FIERRO.

En el traslado a los no recurrentes los sujetos procesales expusieron lo siguiente:

El representante del Ministerio Público indicó que se deben tener en cuenta las precisiones que hizo el señor Fiscal al sustentar el recurso, sobre las situaciones ocurridas con la información que se aporta para valorar si en efecto resulta admisible la excepcional incorporación de la prueba de referencia.

Por su parte el abogado defensor solicitó la confirmación de la providencia impugnada, se refirió a los requisitos para la admisión de la prueba de referencia y señaló como aquí no se cumple con tales exigencias, pues la fiscalía no desplegó como es debido su función para demostrar las causales legales que la habilitan y señaló además que inadmisibles resulta que con un testigo que no recibió las entrevistas, se pretenda autenticar tales elementos de prueba de llegar a admitirse su incorporación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El asunto que concita la atención de la Sala, lo es el de establecer si en el presente caso se cumplen los requisitos de ley para admitir que como testigos que no pueden comparecer al juicio, a través de un investigador de la Fiscalía se presenten las entrevistas y reconocimientos que en base de datos de fotografías hubieren realizado.

Sobre la admisibilidad de la prueba señala el artículo 438 de la Ley 906 del 2004 lo siguiente:

Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:

a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;

b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;

c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;

d) Ha fallecido.

e) Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código.

Descendiendo a la solicitud de la Fiscalía, se tiene que aparece acreditado el fallecimiento de los señores JORGE LUIS MEDINA, CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ HIDALGO Y ENRIQUE MEDINA ZEA, por lo que conforme a lo dispuesto en el literal d) de la norma previamente citada, admisible es usar una entrevista que ellos hubieren rendido previo al juicio, y aquí la Fiscalía señala que cuenta con tal insumo visto que a estas personas se les oyó previamente en entrevista jurada y además con alguno de ellos se hizo adicionalmente un reconocimiento en base de imágenes . Ahora bien, el juez de primera instancia, constatando la fecha de fallecimiento de los presuntos testigos indicó que como dos de ellos habían muerto antes de la audiencia preparatoria celebrada el 28 de mayo del 2018 , y esto no se informó en esa audiencia no puede ahora habilitarse el ingreso de sus declaraciones previas, conclusión que la Sala no comparte, pues la norma no pone como exigencia que la muerte debe ocurrir después de la audiencia preparatoria o que desde tal audiencia deba necesariamente indicarse que el testigo falleció y aunque lo ideal sería que la Fiscalía informe en la audiencia preparatoria todas las vicisitudes que pueda tener el

encontrar los testigos que está pidiendo se decreten, no porque omita decir que uno de estos ya falleció, posteriormente resulte inadmisibile el ingreso como prueba de referencia de una entrevista previa, máxime que aquí de lo expuesto por el Fiscal en su argumentación tanto en la solicitud inicial, como al sustentar el recurso se avizora que de manera intencional se hubiere buscado ocultar tal información, sino que simplemente cuando se buscó verificar donde se ubicaba al testigo en la dirección previamente anunciada y ya aportas de su recepción en el juicio, se encontró que había fallecido varios años atrás, contando entonces solo con la entrevista que previamente había sido descubierta desde la audiencia de acusación.

En un caso similar la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se ocupó de la eventualidad en la que en la audiencia preparatoria se pidió un testigo, luego al llegar al juicio se informó de su fallecimiento y se pidió el ingreso de la prueba de referencia, pero se advirtió que la muerte ocurrió antes de la preparatoria, pero la parte que pedía la prueba indicó que solo conoció esa circunstancia en el juicio, y el Alto tribunal¹ en respeto del principio de buena fe, admitió tal circunstancia para permitir el ingreso de la entrevista previa. Al respecto se indicó :

“Evidentemente, no existe en la actuación elemento alguno que permita concluir que la defensa conocía tal suceso de manera previa, por lo que le asiste razón a la representante del Ministerio Público cuando adujo que ha de entenderse que la apoderada del implicado actuó de buena fe cuando solicitó el testimonio de una persona que había fallecido.

Por mandato del artículo 12 del Estatuto Adjetivo, las partes están en el deber de actuar con lealtad y de buena fe, de manera que es en esa forma en que debe valorarse su conducta procesal, a menos que exista prueba en contrario, pues según los principios generales del derecho , la buena fe se presume en tanto que lo contrario debe demostrarse.

Implica lo anterior que no existiendo evidencia alguna que acredite que la defensa conocía el fallecimiento de FRANKLIN DE JESÚS RODRÍGUEZ JARAMILLO el día en que se solicitó su testimonio para ser evacuado en el juicio oral, prevalece la presunción mencionada.”

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que fallecidos los testigos que se busca oír en declaración sin importar el momento de su muerte, si se cuenta con una entrevista previa puede solicitarse su incorporación como prueba de referencia, visto que no encuentra la

¹ AP7033-2016

Sala razón para considerar que la Fiscalía obró de mala fe y no informó el fallecimiento de las personas que pidió llamar como testigos en la audiencia preparatoria.

Ahora bien, la Fiscalía solicita que se permita el ingreso de tales entrevistas con el servidor de policía DIEGO ARMANDO FIERRO, que solo recibió algunas de ellas, pues el otro policía judicial ya no labora en la Policía Nacional y la ley autoriza que en caso de investigaciones complejas, cualquiera de los funcionarios de policía judicial que participó de la investigación funja como testigo de acreditación de lo recolectado en las pesquisas que adelanta.

La Sala sin desconocer lo señalado en el artículo 429 de La Ley 906 del 2004, que en su parte final señala “que el documento podrá ser ingresado por uno de los investigadores que participaron en el caso o por el investigador que recolectó o recibió el elemento material probatorio”, no encuentra que lo pedido por el Fiscal resulte admisible, pues aquí aunque materialmente las entrevistas consten en un documento, no son pruebas documentales, sino pruebas de una declaración pasada, así lo ha reiterado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al indicar : *“De otro lado, debe tenerse presente que una declaración anterior no pierde su carácter (testimonial), porque haya sido documentada de cualquier manera (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153), ni, obviamente, porque las partes o el juez la denominen “prueba documental”, “elemento material probatorio” o de cualquier otra forma”*². Por lo mismo como lo resalta el Juez de Primera instancia, indispensable es que ingrese con una persona que pueda acreditar la autenticidad de esta entrevista y los pormenores que rodearon el acto de recepción del mismo, y esto solo es posible con las personas que participaron directamente en la recepción de la entrevista o de la diligencia de reconocimiento que no es otra cosa que una extensión de esa declaración previa.

En ese orden de ideas, si el que rindió la entrevista o hizo el reconocimiento falleció, la incorporación de tales declaraciones previas al juicio solo podrá hacerse con el funcionario de policía judicial que lo recibió o cualquier otra persona, a manera de ejemplo, defensores, ministerio público, notario, inspector u otros que normalmente participan en este tipo de diligencias.

Así las cosas, se modificará la decisión de primera instancia en el sentido de señalar que también puede ingresar como prueba de referencia las entrevistas y reconocimientos

² SP880-2017

previos que hubieren realizados los señores JORGE LUIS MEDINA y CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ HIDALGO, para lo cual la Fiscalía deberá hacerlos llegar con el respectivo testigo de acreditación que necesariamente debe ser el funcionario de policía judicial que los recepcionó o cualquier otra persona que válidamente hubiere intervenido en dichas diligencias y conste en esta su participación, para que válidamente pueda acreditar la autenticidad de las mismas e informar de los pormenores sucedidos en dichas diligencias previas.

Ahora en relación a los testigos GUSTAVO BEDOYA ALVAREZ, JHON ALEXANDER CARO RENGIFO y JHON FREDY CHAVARIA CORREA, la Fiscalía argumenta que no ha podido ubicar a dichas personas y para eso da lectura a varios informes de policía judicial que dan cuenta de las pesquisas realizadas para dar con su paradero y que han resultado infructuosa, considerando que se está entonces frente a un evento similar de indisposición de testigos que habilita el ingreso de las entrevistas y reconocimientos en base de fotografías que previo al juicio rindieron tales personas. Esto obliga a la Sala a que se analice que se entiende por un evento similar de indisposición del testigo.

Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señala³:

“La norma introdujo una excepción residual admisiva o cláusula residual incluyente, de carácter discrecional, en la hipótesis prevista en el literal b), al dejar en manos del Juez la posibilidad de admitir a práctica en el juicio, pruebas de referencia distintas de las allí reseñadas, frente a eventos similares”.

“La expresión eventos similares, indica que debe tratarse de situaciones parecidas a las previstas en las excepciones tasadas, bien por su naturaleza o porque participan de las particularidades que le son comunes, como lo es, por ejemplo, que se trate de casos en los que el declarante no se halle disponible como testigo, y que la indisponibilidad obedezca a situaciones especiales de fuerza mayor, que no puedan ser racionalmente superadas, como podría ser la desaparición voluntaria del declarante o su imposibilidad de localización”.

“La primera condición (que se trate de eventos en los cuales el declarante no está disponible), emerge de la teleología del precepto, pues ya se vio que la voluntad de sus inspiradores fue la de permitir la admisión a práctica de pruebas de referencia sólo en casos excepcionales de no disponibilidad del declarante, y de no autorizarla en los demás eventos propuestos por el proyecto original (eventos de disponibilidad del declarante y de pruebas unguadas por particulares circunstancias de confiabilidad), con la única salvedad de las declaraciones contenidas en los registros de pasada memoria y los archivos históricos, que quedó incluida”.

³ Sentencia del 6 de marzo de 2008, Rad.27477.

“La segunda (que la indisponibilidad obedezca a casos de fuerza mayor), surge del carácter insuperable de los motivos que justifican las distintas hipótesis relacionadas en la norma, y de su naturaleza eminentemente exceptiva, que impone que la admisión de la prueba de referencia por la vía discrecional se reduzca a verdaderos casos de necesidad, y que la excepción no termine convirtiéndose en regla, ni en un mecanismo que pueda ser utilizado para evitar la confrontación en juicio del testigo directo”.

Conforme a lo precisado por la jurisprudencia, la imposibilidad de ubicar un testigo puede resultar un motivo válido para admitir la incorporación como prueba de referencia de una declaración previa, pero dado precisamente ese carácter excepcional de la prueba de referencia se exige de la parte que lo solicita que agote todas las pesquisas necesarias para dar con el paradero del testigo, y en el presente asunto aunque el representante del Ente Instructor dio lectura en sendos informes de policía judicial que narraban las diversas gestiones hechas para ubicar a los testigos como lo recalca el Juez de Primera Instancia, aunque por cada testigo se hicieron dos informes, en estos se repite la misma información, en la segunda búsqueda que no se ubica en la dirección suministrada en la entrevista, que revisada las base de datos no se encontró ningún dato adicional que permitiera su ubicación por aparecer varias personas con el mismo nombre, lo que evidencia que en efecto el Ente Instructor aunque dice tener varios informes, en todos consigna la información del primigenio reporte y por lo tanto no se evidencia que en efecto se han agotado todas las posibilidades para ubicar a estos testigos, no siendo tampoco de recibo la información que da el Fiscal en la sustentación del recurso que uno de esos testigos GUSTAVO ADOLFO BEDOYA, no suministró dirección en la entrevista- y que por eso se le buscó en la dirección que reportaba en la seguridad social sin resultado positivo, para admitir que por esto se deba entonces considerar que en efecto no se puede ubicar- pues como lo admite el mismo Fiscal en la apelación este testigo no parece activo en los registros de Seguridad Social, por lo que no puede tomarse como cierta la ubicación que allí aparece, no debiendo tampoco pasarse por alto que dicha entrevista al no tener dirección de ubicación del testigo desde el momento mismo de su recepción, evidencia un grave problema a fin de poder posteriormente corroborar lo allí afirmado por una persona de la que ni siquiera se consigna su dirección.

En ese orden de ideas, al no evidenciarse que en efecto se están agotando todas las posibilidades de búsqueda de estos posibles testigos, no es viable por el momento admitir el uso de sus entrevistas previas como prueba de referencia.

En consecuencia, en este punto no encuentra la Sala razón alguna para modificar la providencia impugnada.

La presente providencia fue discutida y aprobada por medios virtuales- según consta en los correos institucionales de los despachos de los magistrados de la Sala de decisión- ante la contingencia del aislamiento social y la restricción al ingreso del edificio donde labora el Tribunal Superior de Antioquia, y en aplicación a lo dispuesto en los acuerdos PCSJA20-11521 -PCSJA20-11532 - PCSJA20-1154 Y PCSJA20-11549

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

RESUELVE

Primero: Modificar la providencia materia de impugnación, en el sentido de señalar que se admite el uso de las entrevistas previas como prueba de referencia de los señores JORGE LUIS MEDINA y CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ HIDALGO, bajo el entendido que tales entrevistas deberán ingresar con el testigo de acreditación idóneo, esto es, el servidor de policía judicial que las hubiere recibido o cualquier otra persona que hubiere válidamente participado en su recepción. En todo lo demás rige la providencia materia de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firma electrónica

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Aprobado correo electrónico

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

d98de1e3966605495e074ff946d9b35bccfc509c1619a159f189f74d57ba3b92

Documento generado en 23/11/2020 10:12:48 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Proceso No: 76109600016320110731 NI: 2020-911
Acusado: Edilson de Jesús Hernández García
Delito: Acceso carnal abusivo con
menor de 14 años Agravado en Concurso Homogéneo sucesivo
Origen: Juzgado 3 Penal Circuito de Rionegro
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: confirma condena

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

Proceso No: 76109600016320110731 **NI:** 2020-911
Acusado: Edilson de Jesús Hernández García
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Agravado en Concurso Homogéneo sucesivo
Origen: Juzgado Tercero Penal Circuito de Rionegro
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: confirma
Aprobado por medios virtuales mediante acta No. 105 **Sala No: 6**

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

Medellín, noviembre veintitrés del año dos mil veinte.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia del pasado 07 de septiembre del año en curso en curso emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro.

2. Hechos y actuación procesal relevante.

Durante los años 2010 y 2011 tiempo que SANDRA MILENA CASTAÑO NOREÑA se encontraba viviendo en el municipio de San Carlos, Antioquia, en compañía de sus dos hijos menores J.D.H.C. y J.A.C.N. con su compañero permanente EDILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ GARCÍA, éste accedió carnalmente a J.A.C.N introduciéndole el pene en el ano en varias oportunidades. EDILSON HERNANDEZ le tocaba el cuerpo al menor, lo hacía acostar boca abajo para penetrarlo analmente y que además de ello, eyaculaba sobre su cuerpo y otras

Proceso No: 76109600016320110731 NI: 2020-911
Acusado: Edilson de Jesús Hernández García
Delito: Acceso carnal abusivo con
menor de 14 años Agravado en Concurso Homogéneo sucesivo
Origen: Juzgado 3 Penal Circuito de Rionegro
Motivo: Apelación sentencia

Decisión: confirma condena

veces en su rostro. El menor contaba para la época con nueve (9) años de edad. Esto ocurría en la finca El Tigre de los padres del acusado, ubicada en la vereda Dinamarca del municipio de San Carlos, Antioquia.

Por estos hechos, ante la Juez Promiscuo Municipal de San Carlos, Antioquia, el 26 de abril de 2017, se llevó a cabo la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación contra el señor EDILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ GARCÍA como presunto autor del delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años, tipificado en el artículo 208 -agravado por el numeral 5° del artículo 211 del código penal, cargos que no fueron aceptados por el procesado y finalmente se le impuso medida de aseguramiento.

El 17 de julio de 2017, se presentó escrito de acusación ante el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia; mismo que se declaró impedido para actuar en sede de conocimiento por haber fungido como Juez de control de Garantías en Segunda instancia.

El escrito de acusación fue remitido a los Juzgados de Rionegro, presentado el 27 de julio de 2017 ante el centro de servicios judiciales, correspondiendo el conocimiento de esta causa penal al Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro -Antioquia, quien convocó para la audiencia de acusación que finalmente se efectuó el día 1 de noviembre del año 2017.

La audiencia preparatoria se realizó el día 5 de diciembre de 2017 y el juicio oral en audiencias del 19 de febrero de 2018, 24 de abril de 2018, 19 de junio de 2018, 29 de agosto de 2018, 8 de febrero de 2019, 11 de febrero de 2019, 4 de febrero de 2020, 23 y 24 de julio de 2020, 3 y 11 de agosto de 2020, en esta última fecha las partes finalizan con sus alegatos, el titular del despacho emite sentido de fallo.

3. Sentencia de Primera Instancia

Después de relatar lo ocurrido durante la actuación, el debate probatorio y las alegaciones de las partes, el juez de conocimiento encontró que debía condenar a EDILSON DE JESUS

HERNANDEZ GARCIA por el concurso de conductas punibles señaladas en la acusación.

Indicó que si bien es cierto han transcurrido bastantes años desde el momentos de los hechos, las pruebas aportadas por la Fiscalía a saber los testimonios de Sandra Milena Castaño, Olga Lucía Noreña y Arturo de Jesús Castaño Mejía (madre y abuelos del menor, respectivamente), Jhonatan Fernando Castaño Noreña y Anderson Castaño Noreña (tíos del menor), J.A.C.N. (menor víctima), Claudia Nancy Cardona (profesora), Julio Fernando Henao (médico general), Juan Fernando Melguizo (médico perito), demuestran la responsabilidad del acusado.

Resaltó el dicho de la víctima y de su progenitora permiten arribar al grado de convencimiento necesario para emitir una sentencia condenatoria, por su contundencia, uniformidad y visto que ponen en evidencia los diferentes eventos de abuso sexual que sufrió J. A. C. A. N, en el tiempo que convivió bajo el mismo techo del procesado que era compañero sentimental de su progenitora, y que aunque lo manifestado por las señoras Sandra Milena y Olga presentan algunas inconsistencias, esto no le resta credibilidad a sus dichos dado el paso del tiempo entre el momento de los hechos y cuando se declara en juicio.

Se ocupó igualmente de lo ocurrido con las diferentes valoraciones médico legales hechas al menor, y que en un primer momento hablaron de dos posibles causas de las lesiones que se encontraban en el ano, como lo era la manipulación sexual o una condición médica conocida como ano infundibular, y que luego desaparecieron, indicando que esto es señal clara e inequívoca que no se trataba de esa condición, sino de un evento de abuso sexual que por el paso del tiempo se recupera tal y como lo resaltó el médico al señalar que las lesiones en el ano, dada las características de los músculos que lo conforman tienden a desaparecer.

Impuso una pena de 204 meses de prisión, y negó cualquier subrogado o beneficio en razón de la prohibición de la ley de Infancia y adolescencia.

4. Apelación.

Inconforme con la sentencia de primera instancia la defensa interpone recurso de apelación, los argumentos que expone pueden reescribirse así:

- a. No resulta creíble el dicho del supuesto ofendido al compararlo con el de su progenitora, este relata que su agresor eyaculaba sobre él, lo que dejaría rastros y manchas en las prendas y ropa de cama del supuesto ofendido, sin embargo, la madre de éste nunca encontró tales rastros, lo que narra esta dama difiere con lo dicho por su hijo y en especial por lo narrado por la señora OLGA NOREÑA, por lo tanto no hay uniformidad en la prueba de cargo y esto le resta credibilidad.
- b. Las diversas valoraciones médico legales dan cuenta de dos posibles causas de la lesión a nivel del ano, una la manipulación sexual y otra la condición médica del ano infundibular, como no se puede saber a ciencia cierta cuál de las dos se presentó, existe una duda que debe ser valorada en favor del procesado y por lo mismo se debe descartar la hipótesis del abuso sexual.

5. Para resolver se considera

El asunto que concita la atención de la Sala lo es el establecer si en efecto milita prueba suficiente para que la condena emitida contra EDILSON DE JESUS HERNANDEZ GARCÍA se mantenga, o por el contrario como lo reclama la defensa se revoque.

La defensa considera que el material probatorio genera dudas y en concreto plantea dos que reclama se interpreten a favor de su representado, la primera de ella tiene que ver con la corroboración del dicho del ofendido, visto en su sentir las contradicciones con el dicho de su progenitora SANDRA MILENA CATAÑO NOREÑA y de la abuela OLGA NOREÑA, el segundo lo ocurrido con las valoraciones médico legales.

Proceso No: 76109600016320110731 NI: 2020-911
Acusado: Edilson de Jesús Hernández García
Delito: Acceso carnal abusivo con
menor de 14 años Agravado en Concurso Homogéneo sucesivo
Origen: Juzgado 3 Penal Circuito de Rionegro
Motivo: Apelación sentencia

Decisión: confirma condena

Sobre el primer argumento deben hacerse las siguientes precisiones, los hechos se presentaron entre los años 2010 y 2011, pero el juicio donde se reciben las declaraciones del ofendido y su madre y abuela lo es en el año 2018, por lo que ineludiblemente el paso del tiempo afecta la memoria de los testigos, de otra parte estas dos damas no presenciaron los hechos, la primera la madre se dio cuenta del comportamiento taciturno y asustadizo de su hijo y decidió indagar por lo ocurrido por lo que éste le comentó lo ocurrido, decide enviar a su hijo a BUENAVENTURA a casa de los abuelos y allí la señora OLGA NOREÑA, igualmente aprecia el comportamiento distante de su nieto indaga que ocurre y es por eso que junto con la madre de este deciden denunciar los hechos. El Juez de Primera Instancia reconoce que hay algunas contradicciones en lo relatado por estas damas sobre los hechos, que debe resaltarse son pruebas de oídas sobre lo ocurrido, y por lo tanto afectados en su percepción, pues se dice lo que se oyó decir a otro, sin embargo ellas si son testigos directos y uniformes en relatar cómo se enteraron de los hechos a raíz de los cambios de comportamiento del joven, lo que las llevó a indagar sobre la razón de estos y precisamente ese comportamiento del J. A. C.A.N., es una señal de abuso sexual.

La Doctrina especializada sobre la forma como los niños, niñas y adolescentes víctimas de delito sexuales indica¹:

¹ Echeburúa1, E., y De Corral, P. (2006). Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia. Cuad Med Forense 2006; 12(43-44):75-82. Recuperado de: <http://scielo.isciii.es/pdf/cmfn43-44/06.pdf>

Delito: Acceso carnal abusivo con
 menor de 14 años Agravado en Concurso Homogéneo sucesivo
 Origen: Juzgado 3 Penal Circuito de Rionegro
 Motivo: Apelación sentencia

Decisión: confirma condena

Tipos de efectos	Síntomas	Período evolutivo
Físicos	<ul style="list-style-type: none"> - Problemas de sueño (pesadillas) - Cambios en los hábitos de comida - Pérdida del control de esfínteres 	infancia y adolescencia infancia y adolescencia infancia
Conductuales	<ul style="list-style-type: none"> - Consumo de drogas o alcohol - Huidas del hogar - Conductas autolesivas o suicidas - Hiperactividad - Bajo rendimiento académico 	adolescencia adolescencia adolescencia infancia infancia y adolescencia
Emocionales	<ul style="list-style-type: none"> - Miedo generalizado - Hostilidad y agresividad - Culpa y vergüenza - Depresión - Ansiedad - Baja autoestima y sentimientos de estigmatización - Rechazo del propio cuerpo - Desconfianza y rencor hacia los adultos - Trastorno de estrés postraumático 	infancia infancia y adolescencia infancia y adolescencia
Sexuales	<ul style="list-style-type: none"> - Conocimiento sexual precoz o inapropiado para su edad - Masturbación compulsiva - Excesiva curiosidad sexual - Conductas exhibicionistas - Problemas de identidad sexual 	infancia y adolescencia infancia y adolescencia infancia y adolescencia infancia adolescencia
Sociales	<ul style="list-style-type: none"> - Déficit en habilidades sociales - Retraimiento social - Conductas antisociales 	infancia infancia y adolescencia adolescencia

Siendo entonces la ansiedad, depresión, temor y miedo generalizado consecuencias comunes con un evento de abuso sexual, no es de extrañar que precisamente tales señales fueran las que llevaron a la abuela y madre del ofendido a indagar con esto que era lo que estaba sucediendo y enterarse del mismo. En ese orden de ideas, esos testimonios dan cuenta de lo que oyeron al menor comentar, y además dan fe de las secuelas que este dejó en J. A. C.A.N.

La defensa critica igualmente que los supuestos comportamientos abusivos que el menor narra, implicaban que su aparente agresor eyaculaba sobre él lo que dejaría rastros de semen en prendas y sabanas de la cama donde J. A. C. A. N. decía era accedido, sin embargo, la madre de este no señala que hubiere encontrado tales rastros lo que hace dudar del dicho del menor, raciocinio que no comparte la Sala, pues bien podía el agresor o aun el mismo menor avergonzado de lo que estaba ocurriendo limpiar las sabanas y rastros que pudieran quedar de los vejámenes que estaba sufriendo, no debemos olvidar que el autor de este tipo de delitos no solo busca la clandestinidad para ejecutarlos,

aprovechando los espacios donde la víctima está sola, sino que además como lo narra el mismo J. A. C. A. N, los hechos se presentaron cuando vivían en casa de la madre de EDILSON DE JESUS HERNANDEZ y como lo noticia la señora SANDRA MILENA CATAÑO el procesado decidió dormir con su hijo en la misma cama, lo que implica que si abusaba del niño en la noche, bien podía en la mañana limpiar cualquier rastro que quedara de sus actos libidinosos.

El otro argumento tiene que ver con lo apreciado por los médicos que reconocieron al menor. Al respecto encontramos que inicialmente Juan Fernando Melguizo, médico Legista, quien si bien no realizó directamente la valoración sexológica del menor J.A.C.N., pudo analizar el dictamen realizado por el experto en la ciudad de Buenaventura para el mes de abril del año 2011, y que se aportó en el juicio por parte de este testigo, indicó que en este se plasmó la anamnesis que hace el menor, y reseñó que se trataba de una persona con genitales masculinos infantiles, que presentaba un ano infundibular con dilatación moderada. Específica el testigo, que dicha circunstancia podía presentarse por una condición anatómica del menor o por maniobras de acceso carnal vía anal que se ocasionaren de forma repetitiva, el menor es sometido a una segunda valoración con el médico general del Hospital de San Carlos, Antioquia, Dr. Julio Fernando Henao, quien también es traído al juicio oral, donde éste declara no haber encontrado huellas en el cuerpo del menor. La defensa señala que como el ano infundibular puede tener dos causas- la manipulación sexual o una condición anatómica del menor, queda la duda del abuso, sin embargo si tal condición del ano del menor desapareció, el raciocinio del fallador de primera instancia es acertado, al encontrar que cuando hay manipulación sexual del ano, y se presentan lesiones éstas con el tiempo desaparecen dada las condiciones de los músculos de esta parte del cuerpo, lo que encuentra respaldo en la doctrina médica que indica : *“muchos eventos de acceso carnal por vía anal no dejan rastros o estos se recuperan rápidamente pues al ser el esfínter retal de tipo muscular, suele ser distendiéndose sin que se desgarre o se recupere de las lesiones sin rastro alguno”*².

² CESAR AGUSTO GIRALDO FORENSE página 149

Proceso No: 76109600016320110731 NI: 2020-911

Acusado: Edilson de Jesús Hernández García

Delito: Acceso carnal abusivo con
menor de 14 años Agravado en Concurso Homogéneo sucesivo
Origen: Juzgado 3 Penal Circuito de Rionegro
Motivo: Apelación sentencia

Decisión: confirma condena

No se debió entonces la condición apreciada en el ano del menor por el médico que lo valoró en su primer reconocimiento, a una condición anatómica y esto entonces genere duda, se debió a una manipulación sexual que con el paso del tiempo se recuperó, y por lo mismo el dicho del ofendido es más creíble conforme a la evidencia médica encontrada.

No encuentra entonces la Sala razón alguna para entrar a revocar la sentencia materia de impugnación, pues las supuestas dudas que plantea la defensa son fruto de su propia apreciación, no de inconsistencias en la prueba aportada al juicio, por lo mismo la providencia materia de impugnación será confirmada.

En ese orden de ideas, la sentencia apelada será confirmada. Providencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el acuerdo PCSJ20-11632.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el pasado 07 de septiembre del año en curso, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, materia de apelación.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma electrónica

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Proceso No: 76109600016320110731 NI: 2020-911
Acusado: Edilson de Jesús Hernández García
Delito: Acceso carnal abusivo con
menor de 14 años Agravado en Concurso Homogéneo sucesivo
Origen: Juzgado 3 Penal Circuito de Rionegro
Motivo: Apelación sentencia

Decisión: confirma condena

Aprobado correo electrónico

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:
204e6a5aab478e38fb984762e61e8095c0dc0c90beb68e017460313c1c363679

Documento generado en 23/11/2020 10:08:52 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín (Antioquia), noviembre veintitrés (23) del año dos mil veinte.

Conforme a la respuesta brindada por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, se hace necesario vincular de oficio, a la Empresa de Servicios Postales Nacionales 472, lo anterior por cuanto de los hechos y las pretensiones se vislumbra necesario formar el litisconsorcio, en procura de salvaguardar el debido proceso en el trámite constitucional.

Así las cosas, con el fin de evitar una futura nulidad de la actuación se hace necesario vincular a la entidad reseñada a la presente acción constitucional, para que se pronuncie de cara a los hechos demandados en el escrito de tutela, e informe a esta Magistratura, según la respuesta aludida, el estado del trámite de envió de las diligencias penales seguidas en disfavor del señor Juan Carlos Rueda González. En consecuencia, notifíquese de la presente acción de amparo constitucional a la Empresa de Servicios Postales Nacionales 472. Para dar respuesta a la presente vinculación se le concede el término **UN (01) DÍA HÁBIL** contado a partir del momento que reciba la presente comunicación.

Cúmplase,

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

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

Código de verificación:

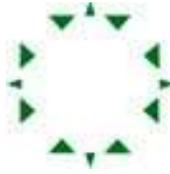
05a9e2a7ccd2ae4359bcb28e8a97e2b516be37ed276c33bb0592f1afb32383dc

Documento generado en 23/11/2020 04:39:51 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

Tutela primera instancia

Accionante: Arnulfo Sandoval Gallego
Accionado: E.P. El Pesebre Puerto Triunfo Antioquia y otros
Radicado interno: 2020-1100-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 126

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Arnulfo Sandoval Gallego
Accionado	E.P. El Pesebre de Puerto Triunfo y otros
Tema	Derecho de petición
Radicado	(2020-1100-5)
Decisión	Niega amparo

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor ARNUNFO SANDOVAL GALLEGO en contra del E.P. EL PESEBRE DE PUERTO TRIUNFO-ANTIOQUIA, al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

Se vinculó al JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y AL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE ANTIOQUIA para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción, en caso de resultar afectados con la decisión.

HECHOS

Afirma el accionante que, en noviembre de 2019, le solicitó por escrito al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, la creación de un nuevo Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para El Santuario-Antioquia, porque el actual se encuentra congestionado, por lo que es casi imposible que dé respuesta oportuna a las solicitudes que se le realizan en fase de ejecución de la pena.

Dice que no recibió respuesta a su petición porque el documento no llegó a su destino. Asegura que el 10 de septiembre de 2020 se le entrega la solicitud realizada en noviembre de 2019, con fecha de devolución del 2 de marzo de 2020.

Se cuestiona en estos términos: *¿por qué la demora en la entrega de un documento y por qué el Consejo Seccional de la Judicatura se niega a dar trámite a un documento debidamente enviado a su despacho?*

Afirma que El E.P. El Pesebre está realizando una práctica irregular con los documentos que se envían a las diferentes autoridades porque si se solicita una libertad por pena cumplida, el dragoneante encargado lee el documento y si no está de acuerdo con él lo devuelve, a sabiendas de que es el juez de Ejecución de Penas el competente para resolver las solicitudes que realzan lo internos en relación con sus procesos.

Culmina afirmando que leer y responder correspondencias o solicitudes

que no van dirigidas a quien las recibe y no las entrega a su destinatario constituye un delito y falta grave.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Pretende que se ordene al EP El Pesebre que no revise las solicitudes que envía ante las autoridades competentes y que se dé trámite y se brinde respuesta a la solicitud que dirigió ante el Consejo Seccional de la Judicatura.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

El Vicepresidente del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, informó que esa Corporación no recibió la solicitud que afirma haber realizado el actor. Sin embargo, de acuerdo con sus competencias, el 11 de febrero de 2020, se solicitó a la autoridad competente la creación del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario con sede en Puerto Triunfo. El Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo del 28 de octubre de 2020, creó el referido Juzgado con su correspondiente planta de personal.

Aseveró que esa Corporación no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

La Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario adujo que está enterada que los internos del E.P. El Pesebre llevan años solicitando la creación de otro Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para El Santuario, a fin de conjurar la congestión que no permite responder oportunamente las solicitudes que realizan los internos de El pesebre. El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de El Santuario fue creado desde el 28 de octubre de 2020, pero aun no inicia labores porque no se cuenta con infraestructura física y

tecnológica.

Por otra parte, sostuvo que ese Despacho desconoce los protocolos de recepción de correspondencia adoptados por El E.P. El Pesebre y que de existir alguna irregularidad en el manejo de correspondencia y en el trámite impartido a las peticiones de libertad por pena cumplida que reciben de parte de los internos, deberá el actor ponerlo en conocimiento de las autoridades competentes. En ese Despacho no se ha recibido ninguna queja al respecto.

El E.P. El Pesebre de Puerto Triunfo no concurrió al trámite de tutela, aunque se le notificó su inicio en debida forma, por lo que se dará aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

De los hechos relatados por la parte actora se desprende que la acción de tutela tiene como objeto obtener respuesta a la petición realizada desde el mes de noviembre de 2019 relacionada con la creación de un Juzgado de Ejecución de Penas en el Circuito Judicial de El Santuario-Antioquia y que el personal de el E.P. El Pesebre de Puerto Triunfo dé trámite a las solicitudes que dirige ante las diferentes autoridades, respetando la privacidad de la documentación y enviando las solicitudes a donde están dirigidas.

Por ello, esta Sala verificará si la parte accionada y vinculada le vulnera al accionante el derecho fundamental de petición.

La Corte Constitucional ha identificado las características del derecho

de petición¹ algunas de ellas son:

1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.
2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.
4. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

En este caso, la solicitud de creación de un Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para el Circuito Judicial de El Santuario elaborada por el actor el 18 de noviembre de 2019, según se observa en el escrito anexo a la tutela, no fue conocida por el Consejo Seccional de la Judicatura.

El mismo accionante afirma en la solicitud de tutela que no recibió respuesta a su petición porque el documento no llegó a su destino. Por ello, es claro que esa autoridad no ha vulnerado el derecho fundamental de petición del señor SANDOVAL GALLEGO.

¹ Sentencia T-412 de 2006, entre otras.

En este sentido, se contradice el accionante cuando se cuestiona: *¿por qué la demora en la entrega de un documento y **por qué el Consejo Seccional de la Judicatura se niega a dar trámite a un documento debidamente enviado a su despacho?***, puesto que él mismo afirma que su solicitud de creación de un Juzgado no llegó a su destino.

De cualquier manera, la pretensión del actor se encuentra satisfecha con la creación del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, en los términos referidos por el Consejo Seccional de la Judicatura.

En cuanto a las presuntas irregularidades que se vienen presentando en la penitenciaría El Pesebre de Puerto Triunfo, aunque el director del penal no dio respuesta a la tutela, no es posible para la Sala tener por ciertas las afirmaciones del actor. En primer lugar, porque asegura que, en cuanto a su petición del 18 de noviembre de 2020, el 10 de septiembre de 2020 se le entregó la solicitud realizada en la referida fecha, con data de devolución del 2 de marzo de 2020. Pero verificado el documento aportado a este trámite, no se puede constatar esa situación que afirma el actor. Solo aparece una fecha en la parte superior izquierda del escrito que no es la mencionada por el actor como fecha de devolución del documento y que no da cuenta de que el escrito haya sido recibido ni por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia ni por la cárcel El Pesebre.

En segundo lugar, no hay constancias de que el accionante solicitara ante otra autoridad diferente al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia algún subrogado o sustituto penal, beneficio o derecho relacionado con la ejecución de su condena y que la penitenciaría no le haya dado trámite. El actor no aportó ninguna solicitud de aquellas que debe ser resueltas por el Juzgado que le vigila la pena y como lo advirtió la Juez de Ejecución de Penas de El Santuario, en ese Despacho

Tutela primera instancia

Accionante: Arnulfo Sandoval Gallego
Accionado: E.P. El Pesebre Puerto Triunfo Antioquia y otros
Radicado interno: 2020-1100-5

no se radicó ninguna queja por parte del actor relacionada con algún mal manejo en la correspondencia que dirige ante las diferentes autoridades a través del personal de la penitenciaría El Pesebre.

Entonces, como el señor ARNULFO SANDOVAL GALLEGO no cumplió con la carga de demostrar los hechos en que funda sus pretensiones, ni de forma sumaria, se negará la protección constitucional del derecho fundamental de petición por él invocado mediante esta acción de tutela

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela al derecho fundamental de petición invocado por el señor ARNULFO SANDOVAL GALLEGO con fundamento en lo antes expuesto.

SEGUNDO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518 de 2020 prorrogados, del Consejo Superior de la Judicatura.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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

Código de verificación:

**a931023532bbefde667789d67c11a1d825fbb0e39ee178b8460ec621c11
ac266**

Documento generado en 24/11/2020 11:50:46 a.m.

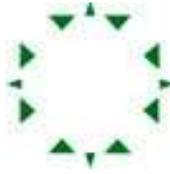
**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Fernando Herrera Ramírez (mediante agente oficioso)

Accionado: Juzgado de Ejecución de Penas de El Santuario-Antioquia

Radicado interno: 2020-1115-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 125

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Juan Fernando Herrera Ramírez (mediante agente oficioso)
Accionado	Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	(2020-1115-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor JUAN FERNANDO HERRERA RAMÍREZ quien actúa a través del Personero Municipal de Puerto Triunfo, en contra del JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL

SANTUARIO-ANTIOQUIA, al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

HECHOS

Afirma el accionante que el 3 de julio 2020 le solicitó al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia la libertad condicional. La solicitud se reiteró el 1º de septiembre de 2020. El 2 de septiembre la asistente social del Juzgado responde que la petición está en turno para ser resuelta. No se ha obtenido respuesta hasta el momento.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se proteja el derecho fundamental de petición y que se dé respuesta a la solicitud de libertad condicional.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario de Antioquia, informó que el 13 de noviembre de 2020, mediante auto interlocutorio No. 4182 se resolvió desfavorablemente la petición de libertad condicional realizada por el condenado HERRERA RAMÍREZ.

Se comisionó a la Cárcel Municipal de Puerto Triunfo para que notificara al sentenciado el contenido del auto. Mediante correo electrónico, fue notificada la decisión al accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente acción de tutela tenía por objeto que el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia respondiera la petición de libertad condicional realizada por el accionante desde el 3 de julio de 2020.

Sin embargo, según la respuesta dada por el Juzgado accionado y las constancias aportadas al trámite, ya se respondió la solicitud del actor y esta Sala pudo constatar que la respuesta, contenida en el auto No. 4182 del 13 de noviembre de 2020, fue remitida el 18 de noviembre al correo electrónico aportado en la demanda de tutela para efectos de notificaciones.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que¹:

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.”

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por el señor JUAN FERNANDO HERRERA RAMÍREZ quien actúa a través de agente oficioso.

SEGUNDO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518, y prórrogas, del Consejo Superior de la Judicatura.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE

MEDELLIN-ANTIOQUIA

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

Código de verificación:

**c6162ff30e147cd48efa95591ed775956b520cb0e6595370d2fad283504c
d1b9**

Documento generado en 24/11/2020 10:09:19 a.m.

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Fernando Herrera Ramírez (mediante agente oficioso)

Accionado: Juzgado de Ejecución de Penas de El Santuario-Antioquia

Radicado interno: 2020-1115-5

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

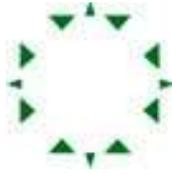
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Tutela primera instancia

Accionante: Elmer Restrepo Ossa

Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia

Radicado interno: 2020-1109-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 125

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Elmer Restrepo Ossa
Accionado	Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	(2020-1109-5)
Decisión	Concede

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor ELMER RESTREPO OSSA en contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, debido proceso, igualdad y derecho de petición.

Se vinculó al CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y A LA PENITENCIARIA LA PAZ DE ITAGUI para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción en este trámite de tutela.

HECHOS

Afirma el accionante que el 20 de febrero de 2020, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia profirió sentencia condenatoria en su contra.

El 21 de abril de 2020, le solicitó a la penitenciaría La Paz de Itagüí que registrara su condena, pero obtuvo como respuesta que no había ninguna actuación por parte del Juzgado que diera cuenta sobre el cambio de su situación jurídica.

Desde el 3 de junio de 2020, a través de la Oficina de Derechos Humanos de La Paz, le está solicitando al Juzgado accionado que envíe a la penitenciaría copia de su sentencia. No ha obtenido respuesta.

Añadió que no ha podido realizar actividades para redención de pena porque en su cartilla biográfica figura como sindicado, pese a que ya fue condenado. Ello se debe a que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia no remite su sentencia a la penitenciaría La Paz de Itagüí.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Pretende que se protejan sus derechos fundamentales, entre ellos el derecho de petición, y que se ordena al Juez Primero Penal del Circuito

Especializado de Antioquia que responda la petición que desde junio de 2020 le ha realizado de enviar su sentencia de condena a la penitenciaria La Paz de Itagüí. Pide que la respuesta se remita al correo de la Oficina de Derechos Humanos de La Paz.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

El Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, informó que oportunamente se entregó al Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia el proceso penal del señor Elmer Restrepo Ossa donde consta la sentencia condenatoria que ese Despacho profirió el 20 de febrero de 2020 por los delitos de concierto para delinquir agravado y extorsión, para que se remitiera ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

La solicitud de copia de sentencia realizada por el accionante fue remitida al Centro de Servicios de esos Despachos para que se diera respuesta, por cuanto el proceso estaba a cargo de esa dependencia administrativa.

La directora de la Penitenciaria La Paz de Itagüí respondió la tutela informando que ya fue “asentada” la condena del señor Elmer Restrepo Ossa, información que aparece registrada en su cartilla biográfica. Se anexa cartilla biográfica del accionante.

El secretario del Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia adujo que el 18 de noviembre de 2020 se remitió copia de la sentencia del condenado a la penitenciaria La Paz de Itagüí.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

De los hechos relatados por la parte actora se desprende que la acción de tutela tiene como objeto que el Juzgado accionado responda la petición del actor relacionada con el envío de su sentencia de condena a la penitenciaría La Paz de Itagüí.

Por ello, esta Sala ha identificado que la garantía constitucional que eventualmente está en juego, es el derecho fundamental de petición. Se verificará si la parte accionada le vulnera al accionante tal derecho fundamental.

La Corte Constitucional ha identificado las características del derecho de petición¹ algunas de ellas son:

1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.
2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe

¹ Sentencia T-412 de 2006, entre otras.

resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

4. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

La autoridad accionada no acreditó haber dado respuesta a la solicitud de sentencia realizada reiteradamente por el accionante, a través de la Oficina de Derechos Humanos de la Penitenciaría La Paz de Itagüí desde junio de 2020, tal como se acredita con los anexos a la demanda de tutela.

Aunque el Juez Primero Penal Especializado de Antioquia adujo que la solicitud de copia de sentencia realizada por el accionante fue remitida al Centro de Servicios de esos Despachos para que se diera respuesta, por cuanto el proceso estaba a cargo de esa dependencia administrativa, no aportó la constancia de haberle informado al actor que era otra autoridad la competente para dar respuesta a su solicitud.

Siendo así, es claro que el Juzgado accionado vulneró el derecho fundamental de petición que le asiste al señor Elmer Restrepo Ossa porque no le comunicó la decisión de remitir su solicitud por competencia a otra autoridad.

En consecuencia, se ordenará al Juez Primero Penal de Circuito Especializado de Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia de tutela, le comunique al señor ELMER RESTREPO OSSA la respuesta a su solicitud de copia de sentencia.

Ahora bien, el secretario del Centro de Servicios de los Juzgados

Tutela primera instancia

Accionante: Elmer Restrepo Ossa

Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia

Radicado interno: 2020-1109-5

Penales del Circuito Especializado de Antioquia informó que el 18 de noviembre de 2020 remitió copia de la sentencia condenatoria proferida en contra de RESTREPO OSSA a la penitenciaría La Paz. Según la respuesta dada por la directora de la penitenciaría, se sabe que la condena del señor ELMER RESTREPO OSSA ya fue reportada y en la cartilla biográfica del accionante, aportada a esta acción de tutela, consta la condena proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en su contra el 20 de febrero de 2020.

En ese sentido, la directora de la penitenciaría La Paz de Itagüí inmediatamente sea notificada de este fallo de tutela, deberá informarle al señor ELMER RESTREPO OSSA que su condena ya fue registrada y que así aparece reportado en su cartilla biográfica.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela al derecho fundamental de petición invocado por el señor ELMER RESTREPO OSSA.

SEGUNDO: ORDENAR al Juez Primero Penal de Circuito Especializado de

Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia de tutela, le comuniqué al señor ELMER RESTREPO OSSA la respuesta a su solicitud de copia de sentencia.

Por su parte, la directora de la penitenciaría La Paz de Itagüí inmediatamente sea notificada de este fallo de tutela, deberá informarle al señor ELMER RESTREPO OSSA que su condena ya fue registrada y que así aparece reportado en su cartilla biográfica.

TERCERO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518 de 2020 prorrogados, del Consejo Superior de la Judicatura.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA

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

Código de verificación:

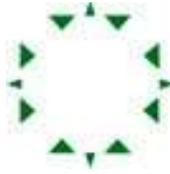
df2cb54689537a6648d6b2901b19ef44304e4c5e97fe8d9dcdcb2cbcf4c
d9268

Documento generado en 24/11/2020 10:07:41 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Tutela primera instancia

Accionante: Jader Luis Casarrubia Pérez
Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado Antioquia
Radicado interno: 2020-1103-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 125

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Jader Luis Casarrubia Pérez
Accionado	Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	(2020-1103-5)
Decisión	Concede

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor JADER LUIS CASARRUBIA PÉREZ en contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

Tutela primera instancia

Accionante: Jader Luis Casarrubia Pérez
Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado Antioquia
Radicado interno: 2020-1103-5

Se vinculó al CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción en este trámite de tutela.

HECHOS

Afirma el accionante que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia lo condenó en marzo de 2020 a pagar la pena de prisión de 54 meses. Han pasado 8 meses sin que el Juzgado remita su sentencia a la penitenciaría El Pedregal donde se encuentra detenido.

Dada la omisión de Juzgado, aun figura como sindicado, por lo que no ha podido acceder a los programas de redención de pena.

El 23 de septiembre de 2020, le solicitó por escrito al Juzgado accionado que remitiera copia de su sentencia a la penitenciaría. No ha obtenido respuesta.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Pretende que se proteja su derecho de petición y que se le ordene al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia que resuelva su solicitud del 23 de septiembre de 2020.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

El Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, informó que el 17 de noviembre de 2020, fue remitida copia de la sentencia proferida en contra del accionante a la Dirección de la penitenciaría El Pedregal con el fin de que le dieran copia al condenado

CASARRUBIA PÉREZ.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

De los hechos relatados por la parte actora se desprende que la acción de tutela tiene como objeto que el Juzgado accionado responda la petición del actor relacionada con el envío de su sentencia de condena a la penitenciaria El Pedregal de Medellín.

Por ello, esta Sala verificará si la parte accionada le vulnera al accionante el derecho fundamental de petición.

La Corte Constitucional ha identificado las características del derecho de petición¹ algunas de ellas son:

1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.
2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo

¹ Sentencia T-077 de 2018, entre otras.

solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

4. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

La autoridad accionada no acreditó haber dado respuesta a la solicitud de sentencia realizada el 23 de septiembre de 2020 por el accionante.

Aunque el Juez Primero Penal Especializado de Antioquia adujo que el 17 de noviembre de 2020, fue remitida copia de la sentencia proferida en contra de accionante a la Dirección de la penitenciaría El Pedregal, con el fin de que le dieran copia al condenado CASARRUBIA PÉREZ, no aportó la constancia de haberle dado respuesta a la solicitud del actor ni del envío de la sentencia a la penitenciaría.

Siendo así, es claro que el Juzgado accionado vulneró el derecho fundamental de petición que le asiste al señor JADER LUIS CASARRUBIA PÉREZ porque no le ha dado respuesta a su solicitud de copia de sentencia realizada desde el 23 de septiembre de 2020.

En consecuencia, se ordenará al Juez Primero Penal de Circuito Especializado de Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia de tutela, responda la petición del 23 de septiembre de 2020 realizada por el señor JADER LUIS CASARRUBIA PÉREZ, respuesta que deberá ser puesta en su conocimiento de manera efectiva, por el medio más expedito posible.

Tutela primera instancia

Accionante: Jader Luis Casarrubia Pérez

Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado Antioquia

Radicado interno: 2020-1103-5

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela al derecho fundamental de petición invocado por el señor JADER LUIS CASARRUBIA PÉREZ.

SEGUNDO: ORDENAR al Juez Primero Penal de Circuito Especializado de Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia de tutela, responda la petición del 23 de septiembre de 2020 realizada por el señor JADER LUIS CASARRUBIA PÉREZ, respuesta que deberá ser puesta en su conocimiento de manera efectiva, por el medio más expedito posible.

TERCERO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518 de 2020 prorrogados, del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: La presente decisión admite el recurso de apelación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada esta providencia, se

remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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

Código de verificación:

**8dc6a2d503879dce1ab0628b1cd3888ff3f66186443009814fa89e4a386e
ac9f**

Documento generado en 24/11/2020 10:05:54 a.m.

Tutela primera instancia

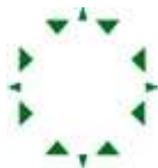
Accionante: Jader Luis Casarrubia Pérez
Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado Antioquia
Radicado interno: 2020-1103-5

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Incidente de desacato primera instancia

Accionante: Johan Alejandro Escobar Gutiérrez (mediante apoderado)
Accionado: Centro de Servicios de los Juzgados de EPMS de Antioquia y otros
Radicado interno: 2020-0970-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 125

Proceso	Incidente de desacato
Instancia	Primera
Accionante	Johan Alejandro Escobar Gutiérrez (mediante apoderado)
Accionado	Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros
Radicado	(N.I 2020-0970-5)
Decisión	Archiva por cumplimiento

ASUNTO

Resolver la solicitud de incidente de desacato formulado por el señor Johan Alejandro Escobar Gutiérrez quien actúa mediante apoderado, en contra de los CENTROS DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE

Incidente de desacato primera instancia

Accionante: Johan Alejandro Escobar Gutiérrez (mediante apoderado)
Accionado: Centro de Servicios de los Juzgados de EPMS de Antioquia y otros
Radicado interno: 2020-0970-5

EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ, ANTIOQUIA
por presunto incumplimiento a un fallo de tutela.

ANTECEDENTES

Con sentencia del 23 de octubre de 2020, esta Sala tuteló las garantías fundamentales al debido proceso, derecho de defensa y acceso a la administración de justicia de JOHAN ALEJANDRO ESCOBAR GUTIÉRREZ.

En consecuencia, le ordenó al secretario del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que remitiera el proceso del señor ESCOBAR GUTIÉRREZ ante el Centro de Servicios de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá,

Una vez recibida la actuación, El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá debía someter el proceso al reparto de los Jueces de Ejecución de Penas de ese Circuito Judicial y registrar la actuación en el sistema de gestión de información para que el accionante sepa a qué Juzgado le correspondió vigilar su condena para que pueda ejercer su derecho de defensa.

El 19 de noviembre de 2020, mediante correo electrónico, el accionante, a través de su apoderado, hizo llegar al Despacho un escrito mediante el cual informa que las autoridades accionadas no han dado cumplimiento al fallo de tutela.

Incidente de desacato primera instancia

Accionante: Johan Alejandro Escobar Gutiérrez (mediante apoderado)
Accionado: Centro de Servicios de los Juzgados de EPMS de Antioquia y otros
Radicado interno: 2020-0970-5

Sin necesidad de dar inicio formal al trámite incidental de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, ni de requerimiento previo, el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Bogotá, a través de su Oficial Mayor, manifestó por escrito a esta Sala que dando cumplimiento al fallo de tutela, el 19 de noviembre de 2020, se radicó el expediente del señor JOHAN ALEJANDRO ESCOBAR GUTIÉRREZ y fue repartido al Juzgado 25 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

Esta Sala se comunicó telefónicamente con el apoderado del accionante, le informó de la respuesta suministrada por el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Bogotá y éste manifestó que en adelante enviará los memoriales con las solicitudes a nombre de su representado al Juzgado 25 de EPMS de Bogotá al que le correspondió por reparto el proceso.

CONSIDERACIONES

Considerando que la finalidad de la acción de tutela es la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales, frente a las agresiones o amenazas de las que sean objeto por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente por particulares, el deber del Juez Constitucional es garantizar tal propósito, aún con posterioridad a la decisión de amparo.

La labor del Juez no se limita a impartir una orden que formalmente proteja los derechos de quienes acuden a este mecanismo, sino que se extiende a la obligación de velar por la efectividad de las medidas adoptadas; y en

Incidente de desacato primera instancia

Accionante: Johan Alejandro Escobar Gutiérrez (mediante apoderado)
Accionado: Centro de Servicios de los Juzgados de EPMS de Antioquia y otros
Radicado interno: 2020-0970-5

ese sentido, a agotar todas las posibilidades a su alcance, hasta lograr que la decisión materialmente produzca el resultado esperado.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política, confiere la competencia al Juez que conoce y falla la acción de tutela, de tal forma, que este pueda activar los medios idóneos y eficaces para exigir el acatamiento de las sentencias. Igualmente, el artículo 52 inciso 1°, *ibídem*, establece el alcance de las sanciones pertinentes para el incumplimiento de las órdenes judiciales.

El fallo de tutela se desacata cuando el obligado con las órdenes las incumple en su totalidad o parcialmente; mediando siempre la intención de evadir la obligación impuesta por la sentencia judicial, siendo necesario demostrar con certeza que el incumplimiento se derivó de la responsabilidad subjetiva del accionado, pues no es procedente la presunción de responsabilidad con base en el mero acto de incumplimiento. En este sentido, la Corte Constitucional refirió que:

*“El desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional en ejercicio de sus potestades disciplinarias sancione con arresto o multa **a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales.***

En consonancia con lo anterior, debe precisarse que la figura del desacato ha sido entendida como una medida que tiene un carácter coercitivo, con la que cuenta el juez constitucional para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela

Incidente de desacato primera instancia

Accionante: Johan Alejandro Escobar Gutiérrez (mediante apoderado)
Accionado: Centro de Servicios de los Juzgados de EPMS de Antioquia y otros
Radicado interno: 2020-0970-5

(...).¹ Negrilla y subraya fuera de texto.

Para el caso concreto, la autoridad vinculada con la orden constitucional proferida por esta Sala el 23 de octubre de 2020, no ha incurrido en desacato, en tanto en razón de la orden de tutela, el 19 de noviembre de 2020 se repartió el proceso del señor Escobar Gutiérrez al Juzgado 25 de Ejecución de Penas de Bogotá y se registró la actuación en el sistema de gestión de información de esos Despachos. Ello se puede corroborar con la respuesta suministrada a este trámite incidental por el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de penas de Bogotá.

En comunicación telefónica con el apoderado del accionante, esta Sala le informó de la respuesta suministrada por el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Bogotá y éste manifestó que en adelante enviará los memoriales con las solicitudes a nombre de su representado al Juzgado 25 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá al que le correspondió por reparto el proceso.

En esta medida la autoridad accionada no está desacatando el fallo de tutela del 23 de octubre de 2020, por lo que esta Sala archivará la petición de incidente de desacato realizada por el accionante a través de su apoderado.

¹ Sentencia T-171-09, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Incidente de desacato primera instancia

Accionante: Johan Alejandro Escobar Gutiérrez (mediante apoderado)
Accionado: Centro de Servicios de los Juzgados de EPMS de Antioquia y otros
Radicado interno: 2020-0970-5

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR el cumplimiento del fallo de tutela dictado a favor del señor JOHAN ALEJANDRO ESCOBAR GUTIÉRREZ el 23 de octubre de 2020, en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: ARCHIVAR este incidente.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Incidente de desacato primera instancia

Accionante: Johan Alejandro Escobar Gutiérrez (mediante apoderado)
Accionado: Centro de Servicios de los Juzgados de EPMS de Antioquia y otros
Radicado interno: 2020-0970-5

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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

Código de verificación:

143a80e6c9c81eeab35f5f744be71931668b2cfd6b51596461765b1202d6e7b0

Documento generado en 24/11/2020 10:03:47 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte

Radicado: 05-628-61-00162-2016-80002

N.I. TSA: 2018-1796-5

Procesado: Camilo de Jesús González Suceba

Delito: Porte de armas

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país ante la presencia del COVID-19. La emergencia de ha prorrogado y a la fecha está vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la Circular 018 recomendó “disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas”.

El edificio donde funciona la sala de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia es un sitio concurrido por el público que reúne las características de riesgo precitadas, siendo necesario adoptar medidas que disminuyan el impacto que pueda generar en relación con la actual emergencia de salud la presencia innecesaria de usuarios en el Palacio de Justicia.

Este Tribunal, en armonía con lo expuesto, decidió evitar la lectura pública de las providencias penales y establecer otros mecanismos para que las partes conozcan su contenido.

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **NUEVE (9) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS NUEVE (9:00) A.M.**

Se informa a las partes que en la fecha fijada para la lectura de la sentencia en la Secretaría de la Sala Penal se dejará a disposición la providencia para su conocimiento sin necesidad de hacer lectura pública, entendiéndose surtida la notificación en estrados de lo cual se levantará la respectiva acta que firmará el suscrito Magistrado.

Las partes suministrarán una cuenta de correo electrónico por medio de la cual se les remitirá el día y hora indicados en este auto, copia de la providencia a notificar, en el evento en que no puedan ingresar al edificio y la carpeta del proceso se dejará a su disposición de manera virtual para su consulta con fines de interposición del recurso procedente.

No se solicitará en remisión a los detenidos (si los hay) y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

Los recursos de ley serán presentados por escrito dentro de los términos dispuestos para cada caso. Los términos para los recursos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación de la providencia ya sea por estrados en la Secretaría de la Sala Penal o sea que se haya recibido la copia de la providencia a través del correo electrónico.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-
ANTIOQUIA**

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

Código de verificación:

6f2f0a2cca46fa118cc5ad3cc0168318c0bf6baae0068f6355ef4f31f0bd36ce

Documento generado en 23/11/2020 05:11:47 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicado : 2020-1017-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 318 61 00127 2014 80037
Acusado : Giovanni Alberto Saldarriaga
Jiménez
Delito : Hurto agravado
Decisión : Impedimento fundado

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la fecha. Acta N°. 105

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala, de conformidad con lo preceptuado en materia de impedimentos, por el *artículo 57* de la legislación procesal penal *-Ley 906 de 2004-*, modificado por el *artículo 82, Ley 1395 de 2010*, a resolver en torno al impedimento manifestado por la Juez Segunda Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, que no fuera aceptado por su homólogo, Juez Tercero Penal del Circuito de esa misma localidad, para conocer del proceso adelantado en contra del señor GIOVANNY ALBERTO SALDARRIAGA JIMÉNEZ.

ANTECEDENTES

Radicado N° : 2020-1017-4
Impedimento – Ley 906.
CUI : 05 318 61 00127 2014 80037
Acusado : Giovanni Alberto Saldarriaga
Jiménez
Delito : Hurto agravado

En el presente asunto, la Fiscalía General de la Nación el 15 de enero de 2019, formuló acusación en disfavor de los señores ALEX FERNANDO PORRAS ESTRADA y GIOVANNY ALBERTO SALDARRIAGA JIMÉNEZ por el delito de Hurto agravado por la confianza, según los artículos 239 y 241 numeral 2° de la ley 599 de 2000.

El 8 de abril de 2019, tuvo lugar la audiencia preparatoria, diligencia que solo se hizo efectiva respecto del señor Giovanni Alberto Saldarriaga Jiménez, toda vez que el señor ALEX PORRAS ESTRADA manifestó su interés de allanarse a los cargos formulados por la Fiscalía y, en efecto, fue decretada la ruptura de la unidad procesal.

El 15 de octubre de 2019 inició la audiencia pública de juzgamiento respecto de Saldarriaga Jiménez, cuando fue escuchada la teoría del caso de la Fiscalía, pero no concluyó por diferentes aplazamientos, incluyendo el 18 de diciembre del mismo año.

El 19 de octubre de 2020, se reanudó la audiencia de juicio oral, escenario en el cual la defensa señaló haberse configurado una causal de impedimento descrita en el numeral 6° del artículo 56 de la ley procesal penal, habida cuenta que el 10 de agosto de 2020, se profirió sentencia condenatoria en contra del señor ALEX FERNANDO PORRAS ESTRADA, coautor con el señor Giovanni Alberto frente al punible, como consecuencia de su allanamiento a cargos por el delito de Hurto agravado y por lo cual

Radicado N° : 2020-1017-4
Impedimento – Ley 906.
CUI : 05 318 61 00127 2014 80037
Acusado : Giovanni Alberto Saldarriaga
Jiménez
Delito : Hurto agravado

fue decretada con anterioridad la ruptura de la unidad procesal.

Por lo expuesto, considera se ha configurado una situación que afecta la imparcialidad e independencia del juez en lo que se refiere su prohijado Giovanni en estrecha conexidad con su derecho fundamental al debido proceso. Lo anterior, toda vez que ya se encuentra contaminado el juzgador de la información contenida en los elementos probatorios que sirvieron de fundamento para emitir la sentencia condenatoria frente al señor Porras, una vez se allanó, los que son idénticos a los aportados en esta ocasión.

La Fiscalía dice que apenas a estas alturas el señor defensor hace dichas manifestaciones. En todo caso, advierte que la situación de los procesados es diferente y debió ventilarse con anterioridad porque la defensa ya conocía las intenciones del señor Porras Estrada, que la responsabilidad es individual y la oportunidad procesal.

Piensa igualmente que la causal invocada no se encuentra acreditada en forma suficiente, sin ser un argumento válido señalar que las pruebas en cada proceso son idénticas.

El señor juez considera que sí hay lugar a la causal impeditiva invocada, num. 6° del artículo 56 del código procesal penal; pues ya resolvió la situación jurídica del coprocesado Porras Estrada y, por lo tanto, existe una participación dentro del proceso.

Expone que se ha pronunciado frente a los hechos

Radicado N° : 2020-1017-4
Impedimento – Ley 906.
CUI : 05 318 61 00127 2014 80037
Acusado : Giovanni Alberto Saldarriaga
Jiménez
Delito : Hurto agravado

jurídicamente relevantes y para emitir la sentencia respectiva, necesariamente debió auscultar el contexto de la denuncia de la víctima, sumado al allanamiento del señor Porras Estrada, de ahí que dedujera la existencia de un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad penal del aludido procesado por el delito de Hurto agravado, lo cual halló ligado a la participación que en ello tuviera Giovanni Alberto Saldarriaga Jiménez, de acuerdo a lo analizado en la aludida denuncia de la persona afectada con el punible contra el patrimonio económico.

Así señala que se aprehendieron dicho elementos a partir de los cuales puedo establecer la voluntad expresa de Alex Fernando de aceptar su responsabilidad penal, el respeto a sus garantías procesales, y, por último, evidenció que de los actos urgentes desplegados por el órgano de investigación Alex Fernando porras estrada cometió un delito de Hurto agravado, ganándose la confianza de la víctima desde diciembre del año 2014, acercándose al predio de la víctima, y fue el propio primo o sobrino de la víctima, Giovanni Alberto Saldarriaga Jiménez quien en compañía de aquel perpetró el acto delictivo.

De tal forma, señaló que existió un contubernio entre dichas personas para perpetrar los hechos investigados, aprovechándose de la confianza depositada por la señora Alba Lucía quien estaba ausente para el momento del hurto.

Fue así como, manifestado el impedimento, ordenó la remisión de las diligencias a su homólogo Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, quien se negara a asumir el

Radicado N° : 2020-1017-4
Impedimento – Ley 906.
CUI : 05 318 61 00127 2014 80037
Acusado : Giovanni Alberto Saldarriaga
Jiménez
Delito : Hurto agravado

conocimiento del proceso en mención porque, de cara a la jurisprudencia de la Sala de Casación penal, como el Auto del 21 de enero de 2009, radicado 31.047, la causal invocada por la defensa no opera de forma automática y los elementos materiales de prueba y evidencia física no son prueba propiamente dicha, siendo relevante además que no se puede anticipar la responsabilidad del procesado cuando no se conoce aún la prueba que tiene la defensa y que puede llegar a desvirtuar la teoría y las pruebas que fueran presentadas por la Fiscalía.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero remitirnos a la normativa invocada por el funcionario que se declara impedido, esto es, el *numeral 6, artículo 56, Código de Procedimiento Penal*, mismo que consagra como causal de impedimento: *“Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, (...)”*.

En efecto, la configuración de la referida causal de impedimento, prevista en el *artículo 56, numeral 6, Ley 906 de 2004*, está supeditada a la anunciada afectación de la imparcialidad del funcionario, acorde lo ha dispuesto el precedente de la *H. Corte Suprema de Justicia*; v.gr., mediante *Auto del 27 de junio de 2007*, con número de radicación 27.492:

“En suma, pese a que los Magistrados que se declararon impedidos invocan la providencia dictada por esta Sala el 21 de marzo de 2007 dentro del radicado 25407, lo cierto es que en decisiones posteriores (...) se ha concluido que, en casos como el que ahora es objeto de estudio, no basta para tener por satisfecho

Radicado N° : 2020-1017-4
Impedimento – Ley 906.
CUI : 05 318 61 00127 2014 80037
Acusado : Giovanni Alberto Saldarriaga
Jiménez
Delito : Hurto agravado

*el presupuesto de hecho de la causal sexta del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, que el funcionario haya conocido en ocasión precedente del asunto respecto de otro procesado, **pues menester resulta que se advierta en concreto y de manera específica que comprometió su criterio respecto del tema ahora objeto de debate, todo lo cual permita deducir fundadamente que no está en condición de garantizar la necesaria imparcialidad en la decisión que le corresponda adoptar.***

De igual forma, la alta Corte concluyó respecto de las decisiones objeto de análisis:

*“No es, debe relevarse, a través de enunciados abstractos, de ninguna manera consagrados en la ley como causal específica de impedimento, que la cuestión puede ser planteada y resuelta, dado que, en ausencia de esa expresa delimitación legal, **corresponde al funcionario, en sede de impedimento,** o a las partes, si de recusación se trata, **establecer cuáles son las circunstancias específicas que determinan afectado el principio de imparcialidad y cómo ello incide en el caso concreto**”.*

“Porque, es preciso anotar, si se trata apenas de significar que la causal se deriva inferida de que el Juez Penal del Circuito Especializado, previo al adelantamiento de la actuación que ocupa la atención de la Sala, emitió sentencia de condena –por las vías extraordinaria, del allanamiento a cargos, y ordinaria-, en contra de otros de los involucrados en los hechos, ello por sí mismo no puede conducir, sin referente individual a un tipo de actuación precisa y a un compromiso concreto con la imparcialidad o el adelantamiento de una opinión o concepto, a significar automáticamente la existencia de una circunstancia de separación del conocimiento del proceso que, se repite, ni siquiera aparece taxativamente enunciada en la ley”.*

*“(…) para su configuración (de la causal impeditiva reglada en el numeral 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, se aclara) no basta con la participación funcional en el proceso de quien se declara impedido sino que **es imprescindible, adicionalmente, que ofrezca las razones de orden subjetivo que lo conducen a perder la ecuanimidad, para ser sopesadas***

* Auto del 9 de mayo de 2007. Rad. 27308.

Radicado N° : 2020-1017-4
Impedimento – Ley 906.
CUI : 05 318 61 00127 2014 80037
Acusado : Giovanni Alberto Saldarriaga
Jiménez
Delito : Hurto agravado

por la Sala frente a las constancias procesales y establecer si efectivamente ellas tienen la fuerza suficiente para socavar su independencia e imparcialidad, o de generar inseguridad en las partes o en la sociedad de que las decisiones no van a estar regidas exclusivamente por la ley”.

“Es ese orden, viene exigiendo la Sala al funcionario judicial, que precise cuál fue su participación en la actuación matriz o en cualquiera de las derivadas de eventuales rupturas procesales, **denotando si en esa labor se ocupó de valorar los elementos materiales de prueba o la información con capacidad de tramsutar un medio de convicción, argumentando de qué manera y por qué razón esta apreciación puede afectar su sano juicio frente a cada uno de los implicados o a circunstancias específicas**”**.

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Así las cosas, se tiene que el respectivo funcionario ha de establecer con claridad cuál fue su injerencia en la actuación procesal precedente y su incidencia para el caso concreto, que en tales circunstancias determine de manera efectiva el extravío de su imparcialidad en las diligencias sobre las que aduce hallarse impedido.

En ese orden, advierte la Magistratura que en el evento que nos concita, se hace referencia en su declaratoria de impedimento por parte del *Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia*, a su particular valoración en la sentencia de condena proferida contra ALEX FERNANDO PORRAS ESTRADA, de las circunstancias constitutivas de la conducta punible endilgada por vía de acusación al señor GIOVANNY ALBERTO SALDARRIAGA JIMÉNEZ, en

** Auto del 20 de junio de 2007, radicado 27613.

Radicado N° : 2020-1017-4
Impedimento – Ley 906.
CUI : 05 318 61 00127 2014 80037
Acusado : Giovanni Alberto Saldarriaga
Jiménez
Delito : Hurto agravado

el sentido de haberlo señalado como quien, siendo pariente cercano de la víctima y valiéndose de la confianza depositada por ella, concurrió con el señor Alex Fernando en la comisión del delito de Hurto agravado, es decir, bajo la modalidad de presunto coautor del hecho punible, lo que en esa medida afectaba la imparcialidad del funcionario, de cara al asunto concreto y en el devenir de la actuación procesal surtida de manera ordinaria, en particular, en la conducción y definición del juicio oral, toda vez que el acusado SALDARRIAGA JIMÉNEZ no se allanó, ni preacordó con el ente acusador, respecto de los cargos que le son endilgados.

Así pues, es evidente que el funcionario de conocimiento puso de presente las razones por las cuales comprometió su criterio para continuar el trámite de la fase del juicio frente al acusado GIOVANNY ALBERTO SALDARRIAGA JIMÉNEZ, al haber concluido su intervención como coautor frente a las circunstancias constitutivas de la conducta punible objeto de condena, para el caso del señor PORRAS ESTRADA, lo que claramente lo aparta de la objetividad e imparcialidad inherentes a su función de conocimiento, aspectos que de suyo son suficientes para dar por sentada la procedencia de la declaratoria de impedimento.

Así las cosas, la Sala procederá a separar al señor *Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia*, del conocimiento de la actuación seguida en contra del acusado GIOVANNY ALBERTO SALDARRIAGA JIMÉNEZ; en consecuencia, se remitirá la actuación al JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA.

Radicado N° : 2020-1017-4
Impedimento – Ley 906.
CUI : 05 318 61 00127 2014 80037
Acusado : Giovanni Alberto Saldarriaga
Jiménez
Delito : Hurto agravado

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **ACEPTA** el impedimento aducido por el DR. RAÚL HUMBERTO TRUJILLO HERNÁNDEZ, *Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, en orden a relevársele del conocimiento de la actuación seguida en contra del acusado GIOVANNY ALBERTO SALDARRIAGA JIMÉNEZ, por la presunta comisión de la conducta punible de *Hurto agravado*.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a remitir el proceso al JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, con miras a que atienda el desarrollo del trámite procesal que nos concita, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

Por último, **SE SIGNIFICA** que frente a la presente decisión no procede recurso alguno.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Aprobado por correo electrónico
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado por correo electrónico
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Radicado N° : 2020-1017-4
Impedimento – Ley 906.
CUI : 05 318 61 00127 2014 80037
Acusado : Giovanni Alberto Saldarriaga
Jiménez
Delito : Hurto agravado

Firmado Por:

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 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:

**4eb950442e84988647763c4a5e1940417fafcf84c984e1c383a88b091
0060e92**

Documento generado en 24/11/2020 12:06:01 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

N° interno : 2020-1008-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 002 2020 00050
Accionante : Abelardo de Jesús Ramírez Montes
Accionada : AFP COLPENSIONES Y OTROS
Decisión : **Confirma y modifica**

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la fecha. Acta N° 105

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO RIONEGRO (ANT.), por medio de la cual se concedió la tutela de las garantías fundamentales invocadas por el señor ABELARDO DE JESÚS RAMÍREZ MONTES; diligencias que se adelantaron en contra de la AFP COLPENSIONES, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de la presente tutela fueron resumidos por el *A quo* de la siguiente forma:

“Señaló el señor ABELARDO DE JESÚS RAMÍREZ MONTES que interpuso ante la Junta Regional de Calificación de

Invalidez recurso de apelación contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral el día 16 de julio de 2019, para lo cual solicitó que se remitiera su expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Hasta la fecha han transcurrido más de 1 año sin que la citada junta remita el expediente, argumentando que COLPENSIONES no ha pagado aun los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Solicitó a Colpensiones el pago a la Junta Nacional, en el que manifestaban que el pago procedía, sin embargo dicha entidad no lo ha realizado a la fecha, acudiendo en tutela para que se protejan sus derechos fundamentales de seguridad social y debido proceso, y en consecuencia se ordene a COLPENSIONES que en un término no mayor a 48 horas paguen los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que se surta el recurso de apelación, que esta última remita el expediente de calificación a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que se surta el proceso de apelación interpuesto, y que esta última realice dicho trámite..”

Por los hechos expuestos, el señor Juez de instancia declaró procedente la acción de tutela promovida por el señor Torres Rosero, en contra de las entidades accionadas y, en consecuencia, ordenó a las entidades accionadas lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL y DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, a favor del señor ABELARDO DE JESÚS RAMÍREZ MONTES, quien se identifica con la cédula N° 70.951.372 y se ubica en la transversal cl. 63 # 47-87 Barrio Los Lagos, en el municipio de RIONEGRO, ANTIOQUIA, Cel: 311 366 4236, actualmente vulnerados por COLPENSIONES EICE.

SEGUNDO: SE ORDENA la entidad COLPENSIONES EICE que, en el término de 48 horas, una vez le sea notificada esta sentencia, realice el pago de los honorarios que corren por cuenta de este a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Que inmediatamente se realice dicho pago, notifique a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia de este trámite. Sentencia Tutela Rad. 05 615 31 04 002 2020 00050

TERCERO: SE ORDENA a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA que, en el término de 72 horas, una vez notificada la providencia, radique el oficio donde concede el recurso de apelación al señor ABELARDO DE JESÚS RAMÍREZ MONTES ante la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ para que esta pueda resolver el recurso interpuesto.”

Dicha decisión fue impugnada por la Directora Administrativa de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, indicando que al recurso de apelación interpuesto por el señor Abelardo de Jesús Ramírez Montes, es tramitado conforme al Decreto 1072 de 2015.

En efecto, se debe recibir de manera anticipada los honorarios correspondientes, que en este caso le corresponde pagarlos a la AFP COLPENSIONES y seguidamente acreditar ante la Junta Regional de Antioquia que sí realizaron dicho pago luego de lo cual se remitirá el recurso de apelación con el soporte debido a la Junta Nacional para que resuelva y estudie dicho recurso.

Explica en ese orden, si la AFP encargada del pago a la Junta Nacional no acredita a la Junta Regional de Antioquia el pago efectivo de los honorarios, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, conforme lo establece el decreto 1352 de 2013, compilado en el decreto 1072 de 2015, no puede remitir el caso a la Junta Nacional, de acuerdo a dicha legislación en su artículo 2.2.5.1.41:

“Artículo 2.2.5.1.41. Recurso de reposición y apelación. Contra el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez proceden los recursos de reposición y/o apelación, presentados por cualquiera de los interesados ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez que lo profirió, directamente o por intermedio de sus apoderados, dentro de los

diez (10) días siguientes a su notificación, sin que requiera de formalidades especiales, exponiendo los motivos de inconformidad, acreditando las pruebas que se pretendan hacer valer y la respectiva consignación de los honorarios de la Junta Nacional sí se presenta en subsidio el de apelación La Junta Regional de Calificación de Invalidez no remitirá el expediente a la Junta Nacional si no se allega la consignación de los honorarios de esta última...”

Por lo expuesto, y refiriéndose al caso en particular, aduce la Directora que en el fallo objeto de impugnación el señor Juez ordena a la AFP COLPENSIONES en el término de 48 horas, realizar el pago de los honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y comunicar dicha cancelación a esta Junta Regional. No obstante, también ordenó al ente Regional en el término de 72 horas, radicar el oficio donde se concede el recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que esta pueda resolver el recurso interpuesto, lo cual no comparte toda vez que de acuerdo a la normativa citada en precedencia, previo al envío del expediente a la Junta Nacional para que resuelva el recurso de apelación, debe el ente Nacional recibir el pago de honorarios correspondiente.

Refiere, por lo tanto, de no acreditarse el pago de los honorarios por quien corresponda y de proceder esta Junta Regional a remitir el expediente a la Junta Nacional para que resuelva el recurso de Apelación, esta última entidad lo devolverá sin tramitarlo, aduciendo la falta de cancelación de los mismo.

Así las cosas, impugna lo decidido frente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y, en consecuencia, se ordene solo a la AFP COLPENSIONES el pago de los honorarios

respectivos una vez lo cual el estamento regional que representa, de manera oportuna orientará la documentación a su superior funcional.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, de acuerdo con el escrito de impugnación, el problema jurídico que debe resolver la Sala se contrae a determinar si asistió razón al señor juez, al momento de ordenar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que en las 72 horas siguientes a la notificación del fallo procediera a direccionar el recurso de apelación presentado por el señor Ramírez Montes a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y de los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, la acción de tutela es el mecanismo de protección constitucional de los derechos fundamentales, del cual puede hacer uso cualquier ciudadano cuando se vulneren o amenacen tales derechos por parte de una autoridad pública, o de un particular, en los casos previstos por la ley, mecanismo que tiene como finalidad que jurídicamente y de manera inmediata y eficaz se protejan los derechos. Por ello, se consagró un procedimiento especialmente ágil.

De la acción de tutela sólo puede hacer uso el afectado, cuando analizado el caso concreto, no tenga a su alcance otro medio legal de protección oportuna para su derecho, o de tenerlo, se encuentre en la hipótesis de peligro irremediable que hace inviable dicho mecanismo, así formalmente se cuente con él, caso éste último en el cual la tutela se presenta como mecanismo transitorio de protección mientras se acude a la vía legal ordinaria.

Para que la acción de tutela prospere, es necesario analizar en cada caso los siguientes aspectos:

- 1. Que el derecho cuya protección se demanda sea derecho fundamental.*
- 2. Si ha sido vulnerado o amenazado el derecho cuya protección se demanda, incluso otros derechos fundamentales no citados por el accionante.*
- 3. Cuenta el afectado con otros medios de defensa judicial, idóneo y efectivos que le permitan proteger debidamente el derecho vulnerado o amenazado.*
- 4. En el evento de contar con mecanismos de defensa diferentes a la tutela, se encuentre en la hipótesis de perjuicio irremediable que hace posible la acción como mecanismo de protección transitoria.*

En el asunto examinado, cuya génesis en sede de impugnación es la inconformidad manifestada por la Directora Administrativa de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, puede señalarse que el tema propuesto atañe a un asunto administrativo que se ha convertido en el foco de la afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso del accionante.

Tal como lo indicara el A quo, existen varios pronunciamientos de la Corte Constitucional en que se insiste sobre la importancia de los honorarios que deben ser pagados por la entidad responsable a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en caso de interponerse el recurso de apelación frente a la calificación de pérdida de la capacidad laboral; así por ejemplo, la sentencia T-263 de 2012, reitera decisiones anteriores sobre ese tópico, y en el sentido que *“...los honorarios de las juntas deben ser cancelados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante, ya que al ser un servicio esencial en materia de seguridad social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio de solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social.”*

En esta oportunidad se advirtió desde la primera instancia una indiferencia total frente a la situación del actor, quien durante un año aproximadamente ha esperado que la AFP COLPENSIONES cancele los honorarios que se causarían con la interposición de su recurso de apelación, destinados a cubrir los gastos del personal que efectuaría la calificación de su PCL en el estamento del orden nacional. Y es que *“el no pago de la valoración de la incapacidad laboral afecta los derechos a la seguridad social, el debido proceso y el acceso a la justicia,”*¹

De ahí que no exista una razón suficiente para remover lo decidido en la sentencia de primer grado, pues de lo que se trató fue de proteger los derechos fundamentales de una

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2004.

persona cuyo estado de salud reclama una revisión por personal especializado en orden a establecer cuál ha sido la pérdida de su capacidad laboral y así determinar en otro escenario, si es posible que acceda a una pensión de invalidez, lo que, insístase, ha sido dilatado de manera considerable y, por lo tanto, no es viable permitir la continuidad de esa situación en particular.

Por lo mismo, la finalidad de los plazos señalados por la instancia es fijar un límite a cada entidad de cara a la preservación de las prerrogativas invocadas desde el inicio, sin que sea un argumento suficiente el que es muy corto el tiempo dado a la entidad médica para cumplir con su función de remitir el proceso administrativo a su superior funcional. Admitirlo, sería afirmar que la AFP COLPENSIONES de igual manera incumpliría su deber de pagar los honorarios a su cargo dentro del plazo de 48 horas fijado por el juez de tutela.

En todo caso, se hace necesario establecer que la normatividad citada por la impugnante, Decreto 1072 de 2015, fija unos requisitos necesarios para la remisión de las apelaciones frente a dictámenes sobre pérdida de la capacidad laboral, entre ellos la respectiva consignación de los honorarios de la Junta Nacional sí se presenta en subsidio el de apelación; caso en el cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez no remitirá el expediente a la Junta Nacional si no se allega la consignación de los honorarios de esta última.

En esas condiciones, partiendo del presupuesto que es en el plazo de 48 horas a partir de la notificación de la sentencia de primera instancia que la AFP COLPENSIONES debió cancelar los pluricitados rubros, es lo cierto que el numeral tercero

de la decisión objeto de estudio será modificado en el sentido que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, deberá remitir a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, el expediente dentro del cual fue interpuesto el recurso de apelación por el señor Abelardo de Jesús Ramírez Montes, en los dos (02) días siguientes al recibo de la constancia sobre el pago de honorarios por parte de la aseguradora del riego de vejez.

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: MODIFICAR EL NUMERAL TERCERO de la parte resolutive de la decisión en el sentido que la JUNTA REGIONAL DE CALIFIACIÓN DE INVALIDEZ, deberá remitir ante la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, el expediente dentro del cual fue interpuesto el recurso de apelación por el señor Abelardo de Jesús Ramírez Montes frente al dictamen de pérdida de su capacidad laboral, en los DOS (02) DÍAS SIGUIENTES AL RECIBO DE LA CONSTANCIA RESPECTIVA SOBRE EL PAGO DE HONORARIOS EFECTUADOS POR LA AFP COLPENSIONES.

SEGUNDO: En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia de tutela objeto de impugnación, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

SE DISPONE que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de según grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Aprobado por correo electrónico
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Aprobado por correo electrónico
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 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:

c80e2d0bafbd6a24ec74f84724ed34994f28726223980725e97a998d5

N° Interno : 2020-1008-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : Nelly Cartagena Urán
Accionante : Abelardo de Jesús Ramírez Montes .
Accionadas : AFP COLPENSIONES y otros

6ea5bec

Documento generado en 24/11/2020 11:18:30 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Medellín, noviembre veinticuatro (24) de dos mil veinte (2020)

N° Interno : 2020-1081-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jefferson Carmona Palacio
Accionado : Juzgado de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El
Santuario, Antioquia
Decisión : Improcedente y requiere a EPC
Puerto Triunfo

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 105

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Resuelve la Sala, la acción de tutela interpuesta por el señor JEFFERSON CARMONA PALACIO en contra del JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, a quien le atribuye la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, trámite al cual fue vinculado por pasiva el EPC PUERTO TRIUNFO.

ANTECEDENTES

El señor JEFFERSON CARMONA PALACIO manifestó que el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, le notificó auto interlocutorio del 2 de octubre de 2020, mediante el cual le fue negada la prisión domiciliar de que trata el artículo 38G de la ley penal, porque equivocadamente consideró la señora juez, resta 162 días para acceder a dicho sustituto.

Además, le sorprende la manera cómo se efectuó la operación tendiente a redimir su pena pues los cómputos surtidos los dividió por 21 cuando el divisor es 12 privándolo de 80 días de redención, si se tiene en cuenta que $2176/12$ son aproximadamente 180 días y no 100 días como se calculó por la instancia, señalando igualmente que su labor es la de aseador.

Además, señaló, no fueron redimidos los meses de julio, agosto y septiembre de 2020, que equivalen a 36 días y desde el último trimestre de 2019 hasta el segundo de 2020 solo le reconocen dos meses por trimestre.

Afirma el actor no haber tenido alguna sanción disciplinaria, y, por ende, tiene un buen comportamiento al interior del establecimiento penitenciario; de ahí que le asista derecho al otorgamiento de la prisión domiciliaria con apoyo en el canon 38G de la ley penal.

Solicita en consecuencia rectificar el cómputo de las horas laboradas por él; sea actualizada su cartilla biográfica y, en efecto, se le otorgue la prisión domiciliaria con fundamento en lo ya expuesto.

Notificado el auto admisorio de la presente acción de tutela, respondió la titular del de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, vigila el cumplimiento de la pena de 208 meses de prisión impuesta el 12 de septiembre de 2014, al señor Carmona Palacio por el delito de Homicidio,

sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Envigado, Antioquia.

Afirma la señora juez que el 2 de octubre de 2020, a través de decisiones interlocutorias 3604 y 3605 redimió la pena en favor del actor y negó el sustituto de la prisión domiciliaria preceptuada en el artículo 38G de la ley penal, al no cumplir todavía con el 50% de la pena impuesta y toda vez que el señor Jefferson aún debe descontar 162.75 días para alcanzar ese guarismo.

Frente a la redención de pena, explica, fueron acreditadas 1352 horas de trabajo entre los meses de septiembre y noviembre de 2019 y entre febrero y junio de 2020. Tiempo dividido por 16, cuyo resultado es una redención de 84.5 días.

Informa así mismo, las horas de trabajo adelantadas durante los meses de julio, agosto y diciembre de 2019, no fueron objeto de redención, al ser calificadas como deficientes; tampoco fue redimido el mes de enero de 2020, pues durante ese periodo no se han certificado horas de estudio o trabajo, ejecutadas por el sentenciado.

Por último, la Secretaría del Despacho de ejecución de penas accionado, informa que, de acuerdo al sello impreso al final de la decisión interlocutoria del 2 de octubre, fue notificada por estado el 22 de octubre siguiente, luego no se interpuso recurso alguno, ni siquiera por el señor Jefferson Carmona Palacio.

El Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, Antioquia no ha respondido a la acción de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero dejar sentado desde ahora que, respecto de la garantía constitucional fundamental del debido proceso, cuyo presunto menoscabo predica la parte actora, acorde a las circunstancias expuestas en el escrito de tutela, 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, a propósito de la impugnación de una actuación judicial con sentencia en firme y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

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 providencias judiciales.

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

respecto:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

*e. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, **y éstos debió alegarlos en***

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

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

* Sentencia T-698 de 2004.

el proceso judicial, si hubiese sido posible.

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

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

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

b. Defecto procedimental, se presenta cuando la violación de la Constitución y la afectación de los derechos fundamentales es consecuencia del desconocimiento de normas de procedimiento.

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

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

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

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

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

(Negritas y subrayas fuera del texto original).

En ese orden, se extracta pues de manera

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

* Ver sentencia SU-014 de 2001.

palmaria de la línea jurisprudencial trazada por el máximo Tribunal Constitucional, en torno de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que se erigen como presupuestos especiales de procedibilidad, aquéllos relacionados con la *'teoría de los defectos'* y alusivos a inconsistencias de orden fáctico, orgánico, material o sustantivo, carencia argumentativa en la decisión cuestionada, desconocimiento del precedente, inducción en error o *'vía de hecho por consecuencia'* y defectos procedimentales.

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

Tal como viene de exponerse, si la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales, de orden subsidiario, residual y fragmentario, cuya procedencia además en materia de providencias judiciales, está supeditada a la configuración de parámetros genéricos y especiales de procedibilidad, entre ellos, como presupuestos incluyentes, la imposibilidad de agotar otros medios de defensa eficaces y que en caso de existir, ha de acudirse como primera

medida a tales vías de protección.

Es así como al examinar las pruebas obrantes en el expediente, la Sala considera que se debe declarar improcedente la acción de tutela invocada por el señor Jefferson, comoquiera que la presente solicitud de amparo no cumple el requisito general de subsidiariedad, esto es, “*que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada*”, ante la posibilidad en su momento para el señor JEFFERSON CARMONA PALACIO, de haber promovido frente al auto interlocutorio del 2 de octubre de 2020, los recursos de reposición y apelación, los cuales no fueron ejercitados por él, y pese a que en el numeral séptimo de la decisión criticada se le advirtió de manera expresa sobre tal posibilidad.

De ahí que, no le esté dado al señor CARMONA PALACIO alegar ahora ninguna circunstancia en su favor, dado que, se insiste, tenía a su alcance los mecanismos ordinarios frente a la decisión interlocutoria proferida en la fecha ya indicada.

El presente mecanismo de protección constitucional, por su carácter subsidiario, residual y fragmentario, no habría de erigirse en una diversa instancia de revisión de lo actuado, pues para ello, los sujetos procesales inmersos en la actuación penal, cuentan con los recursos de ley, sin que en el *sub lite*, se itera, se llegaran a agotar la totalidad de los mecanismos efectivos para la protección de las garantías invocadas.

Lo anterior, sumado a que la decisión que es motivo de inconformidad se aprecia razonable y ponderada en la medida que fueron claras la cifras que sirvieron a la juez ejecutora para establecer cuántas horas laboradas se habrían de convertir en

días redimibles, siendo el número 16 el correcto para esa finalidad si se tiene en cuenta el artículo 82 de la ley penitenciaria que es del siguiente tenor:

*“El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de pena por trabajo a los condenados a pena privativa de libertad. **A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de trabajo.** Para estos efectos no se podrán computar más de ocho horas diarias de trabajo.”*

De ahí que, tratándose de 1352 horas laboradas, divididas por 16 (resultado de sumar dos días, cada uno con 8 horas como máximo), el total equivale a 84.5 días a título de redención de pena.

Además, frente a los meses de julio, agosto y septiembre de 2020 referidos por el interno, cuya redención también echa de menos, el despacho ejecutor le advirtió, con base en la petición elevada por él a esa misma instancia, que no obran en el proceso por lo cual requirió al EPC Puerto Triunfo en aras de remitirlo a ese despacho.

De igual manera se le explicó, de conformidad con los artículos 101 y 102 de la ley 65 de 1993, no serían objeto de redención las 56 horas laborales desplegadas por él durante los meses de julio, agosto y diciembre de 2019, toda vez que las actividades efectuadas en ese periodo fueron calificadas en grado de deficiente.

Por manera que, es la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, de cara a la ausencia de los referidos parámetros genéricos de procedibilidad y acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

Sin embargo, y habida consideración que hasta el momento se desconoce si el EPC PUERTO TRIUNFO en realidad ha consignado en la cartilla biográfica del accionante las labores desempeñadas al interior del establecimiento durante los meses de julio, agosto y septiembre de 2020, se requerirá al penal en ese sentido, a fin de que si aún no lo ha efectuado, envíe la información pertinente al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia y así adopte una decisión sobre ese particular.

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

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARA IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por el señor JEFFERSON CARMONA PALACIO, en nombre propio; lo anterior, dada la ausencia de parámetros genéricos de procedibilidad establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia y de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: **REQUIÉRASE** al

ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO, ANTIOQUIA, con el objeto de que, si aún no lo ha efectuado y en caso de que se hayan surtido, envíe certificado de las labores desempeñadas al interior del establecimiento durante los meses de julio, agosto y septiembre de 2020, al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, para lo pertinente.

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 Y CÚMPLASE

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Aprueba por correo electrónico

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprueba por correo electrónico

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 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:

3399c38cbcf0e2af7b4d023465ab6cbdb4e6c084ca4fe0fe98df87be99d8332

Documento generado en 24/11/2020 10:34:07 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

REF. AUTO DE SUSTANCIACIÓN
N.I.: 2019-1097-3
ACUSADA: BLANCA OLIVA VELÁSQUEZ NIETO
ASUNTO: APLAZA AUDIENCIA JUICIO ORAL
Y PROGRAMA NUEVA FECHA.

En sesión virtual de juicio oral de 14 de octubre de 2020, se programó continuación de la diligencia, para celebrarse de forma presencial entre el 30 de noviembre y 3 de diciembre del presente año, en la sala de audiencias habitual ubicada en el edificio José Félix de Restrepo, Piso 27.

Con auto de 9 de noviembre de 2020, se concibió la posibilidad de efectuarse la continuación del juicio oral de forma mixta (*presencial para la defensa, fiscal y testigos; y virtual para los demás intervinientes*), debido a las medidas de bioseguridad empleadas por la Rama Judicial, en aras de mitigar la propagación del virus “Sars Cov2”, previstas en el Acuerdo PCSJA20-11632 de 2020.

Se ordenó oficiar a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Antioquia, solicitando la autorización de ingreso para un estimado de 14 personas a la sala de audiencias, además de los trámites y medidas que debían cumplirse para ello; pues el reciente acuerdo PCSJA-11671 de 6 de noviembre de 2020, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, incrementó la presencialidad de los servidores públicos en las sedes a un máximo de 50%, pero manteniendo la restricción de ingreso, y exclusivamente para aquellos asuntos que requieran presencialidad -es decir, excepcionalmente-, pero sin aludir la funcionalidad y capacidad de las salas.

Con auto de 19 de noviembre de 2020, se puso en conocimiento lo inconvenientes técnicos evidenciados por el ingeniero de sistemas adscrito a la Corporación, en la prueba piloto de conexión efectuada el 11 de noviembre de 2020.

En efecto, las fallas de conexión que presenta el Edificio José Félix de Restrepo, se contraen a inestabilidad de la conexión a internet de la sala de audiencias; ocasionada por la congestión en el ancho de banda, limitaría la calidad de la audiencia virtual, corriendo el

riesgo de desconexión de usuarios; caída de canales de audio/video o problemas en la grabación total de la diligencia; por lo que no recomendó su realización, hasta tanto se mitigara los fallos en los canales descritos y en el ancho de banda de internet, ya que no se garantizaba la grabación.

Dichas deficiencias, condujeron a estimar que la audiencia que debía adelantarse solo de forma presencial, por lo que se insistió, en que se trazaran los parámetros a seguir y las autorizaciones respectivas para el acceso.

El secretario de la Sala Penal del Tribunal, rindió informe el 23 de noviembre de 2020, a través del cual advierte la trazabilidad de la notificación efectuada a los citados autos; y que, a pesar de la insistencia y reenvío de la comunicación a los correos seradmed@cendoj.ramajudicial.gov.co y jpelaesz@cendoj.ramajudicial.gov.co, pertenecientes a la Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial de Antioquia, y la entrega en físico del oficio en las dependencias ubicadas en el piso 26 de la sede judicial, no se obtuvo respuesta.

Igualmente, la auxiliar del despacho del suscrito estuvo indagando, vía telefónica, el pasado viernes 20 de noviembre con el personal de seguridad de la sede, en aras de buscar alternativas de ingreso, con la autorización de los Magistrados que componen la Sala de decisión; sin embargo, informaron que debía solicitarse directamente en el correo electrónico de servicios administrativos: seradmed@cendoj.ramajudicial.gov.co, lo cual, como se anunció, se agotó en repetidas ocasiones por la secretaría. También se llamó a las extensiones 151 y 152 del número de teléfono 2328525, sin obtener contacto alguno.

Debe destacarse que el acuerdo PCSJA-11671 de 6 de noviembre de 2020, hace referencia a una presencialidad excepcional de hasta el 50% de servidores y usuarios, sin detallar el aforo para las salas de audiencias; y aunque el trámite de primera instancia podría considerarse importante, lo cierto es que, en este evento, no es urgente, ni menos que se pueda catalogar como un asunto que amerite excepcionalidad para el ingreso; dado que la acusada actualmente se encuentra en libertad, y no hay prontitud de prescripción de términos; por lo que resulta conveniente no poner en riesgo la salud de los servidores públicos, partes, testigos e intervinientes procesales.

De otro lado, en la fecha, se recibió a través de correo electrónico memorial de la Fiscalía, indicando que dos de sus testigos, citados

N.I.: 2019-1097-3
ACUSADA: BLANCA OLIVA VELÁSQUEZ NIETO
ASUNTO: APLAZA AUDIENCIA JUICIO ORAL
Y PROGRAMA NUEVA FECHA.

para las fechas, se encuentran privados de la libertad, razón por la que no podrían asistir de forma presencial, sino virtual; otro de ellos, dio positivo para "COVID", y uno más, no podría comparecer porque se encuentra en Apartadó, razón por la que su intervención sería virtual, solicitando que la práctica de esos 4 testimonios fuera virtual, en la medida que es imposible su asistencia, y son pocos los documentos que debieran darse traslado.

En esa medida, al no existir posibilidad de efectuarse las audiencias mediante sistemas virtuales -como lo pretende la Fiscalía frente a algunos declarantes-, y sin obtenerse las autorizaciones de ingreso a la sede para el estimado de 14 personas o más, por parte de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Antioquia -por lo que sería incierto que se permita el acceso-.

Tampoco se tiene certeza que estén dadas las condiciones de bioseguridad para adelantar el juicio programado de manera segura.

Como quiera que en las circunstancias explicitadas, se hace necesario aplazar el debate probatorio dentro de las sesiones de audiencias programadas, se reprogramará para la semana comprendida del **LUNES OCHO (8) AL VIERNES DOCE (12) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO (2021).**

CÚMPLASE,

(Firma electrónica)

JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
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: **17b5588bdd4718cf3df6911667b798d4478c1e7643b5830b6e52fd0f200f4323**
Documento generado en 24/11/2020 04:41:49 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO	2020-1080-3
ACCIONANTE	IRIS MAGALIS DURÁN NORIEGA
ACCIONADO	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO Y OTRO
ASUNTO	TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
DECISIÓN	DENIEGA

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Aprobada mediante Acta N° 159 de la fecha

ASUNTO

Resolver en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la señora **IRIS MAGALIS DURÁN NORIEGA**, por apoderado, contra el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO**, por la presunta violación del debido proceso y propiedad privada.

FUNDAMENTO

Indicó la parte actora que, el 13 de junio de 2018, en San Luis Antioquia, en el kilómetro 71+860 metros de la vía que de Medellín conduce a Bogotá, en un accidente de tránsito en el cual perdió la vida una persona, se vio involucrado el camión de marca NPR, color blanco, modelo 2012 de placas SXG 924 de propiedad de la señora Iris Magalis Duran Noriega.

El 22 de agosto de 2018, el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de control de Garantías de San Luis, **le entregó provisionalmente** el rodante a la propietaria, para lo cual ordenó la anotación en el RUNT, encontrándose vigente, y ello impide el poder de disposición del rodante, por parte de su legítima propietaria.

El 15 de julio de 2020 se solicitó la entrega definitiva de ese vehículo, para lo cual se argumentó:

i) Que habían transcurrido más de 18 meses, sin que se hubiera dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 100 de la ley “906 de 2004” en cuanto a solicitar alguna medida cautelar sobre el automotor; ii) que de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 88 de esa normatividad, en interpretación armónica con el citado artículo 100, “*En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga un interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo...*”; iii) Que a la fecha de la solicitud de entrega definitiva, ninguna persona se había constituido como víctima dentro del proceso, y iv) que en la investigación no se habían decretado medidas cautelares, hasta el día de la petición.

Esa petición correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Puerto Triunfo Antioquia, donde el 28 de septiembre de 2020, se llevó a cabo la respectiva audiencia, en la cual, se replicaron los argumentos que sustentaban la petición.

La **FISCALÍA 31 SECCIONAL DE EL SANTUARIO** se opuso, para lo cual argumentó:

a) De acuerdo con el artículo 100 de la ley 906 de 2004, no se podía acceder a la entrega definitiva del camión, por cuanto no había una póliza que garantiza el pago de los perjuicios causados a la víctima y que los perjuicios no estaban garantizados; b) que si bien, no habían comparecido hasta ese momento las víctimas; aún tenían la posibilidad de acudir al proceso en cualquier momento a reclamar los perjuicios; c) aunque ya habían transcurrido más de 2 años desde la ocurrencia del accidente, la investigación se encontraba con órdenes a policía Judicial, d) la norma aplicable para este caso era el artículo 100 de la ley 906 de 2004, y no el artículo 88 *ídem*, ya que este artículo 100, era una norma especial para los delitos culposos.

El Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Puerto Triunfo, compartió las razones de la fiscalía, en el sentido que, de acuerdo con el artículo 100 de la ley 906 de 2004, no se podía acceder a la entrega definitiva del camión, por cuanto no había una póliza que garantizara el pago de los perjuicios causados a la víctima y que los perjuicios no estaban garantizados.

Esa decisión fue apelada, pero el juzgado accionado compartió el motivo del juzgado *a quo*, agregando que los derechos de las víctimas debían ser respetados y protegidos, pues así lo preveía el esquema procesal del sistema penal acusatorio en nuestro país, y que, al no estar garantizado el pago de los perjuicios a las víctimas, no se podía acceder a la entrega definitiva reclamada, por tanto, confirmó el auto impugnado.

La parte actora indicó que las decisiones judiciales ignoran el verdadero alcance y sentido del artículo 100 de la ley 906 de 2004, específicamente el inciso tercero; y le dieron una interpretación errónea, fuera del contexto, pues:

i) En este caso no hay imputación; por tanto, no hay imputado, ii) el receptor de la norma es solamente el imputado, y no los terceros; iii) ese tercero, sólo puede ser vinculado al proceso, una vez exista sentencia condenatoria en contra del declarado penalmente responsable del delito, ya que es presupuesto indispensable para poder promover el incidente de reparación integral de perjuicios y, en este caso ni siquiera hay imputación o formulación de cargos en contra del conductor del automotor, iv) no se han decretado medidas cautelares, y, v) aunque el inciso tercero de la norma indica que la entrega será definitiva cuando se garantice el pago de perjuicios, **se refiere a una carga para el imputado**, o, se hayan embargado bienes en cuantía suficiente para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito, pero del imputado.

Concluyó que, como la propietaria del automotor SXG 924, afectado con la medida restrictiva de entrega provisional, es un tercero, y cuya vinculación al proceso penal no se ha verificado, **pues no es parte dentro del mismo, ni ha sido vinculada**

RADICADO	2020-1080-3
ACCIONANTE	IRIS MAGALIS DURÁN NORIEGA
ACCIONADO	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO Y OTRO
ASUNTO	TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
DECISIÓN	DENIEGA

legalmente como tal, en virtud de la iniciación de un incidente de reparación integral de perjuicios, como consecuencia de sentencia de condena declarada en contra del conductor del vehículo, **se le ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso y de contera**, su legítimo derecho a la propiedad del rodante, por la imposibilidad para poder disponer libremente de él, lo cual se traduce en un perjuicio irremediable que se debe evitar, pues necesita venderlo para subsistir.

Por ello, solicitó el amparo de los derechos referidos en precedencia, y en consecuencia, que se deje sin valor y efectos, las decisiones judiciales censuradas, y en su lugar, se ordene de forma inmediata la entrega definitiva del rodante a favor de la peticionaria.

TRÁMITE Y RESPUESTAS

El 10 de noviembre de 2020, se admitió la demanda, se vincularon al **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUERTO TRIUNFO**, pues fue la autoridad que resolvió en primera instancia, el asunto génesis de la petición de amparo; al **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN LUIS**, en la medida que, al parecer, tomó la decisión de hacer entrega provisional del rodante de la parte actora, y a la **FISCALÍA 31 SECCIONAL DE EL SANTUARIO**, por ser la encargada del proceso penal que involucra el camión de la demandante; se corrió el respectivo traslado, para efecto de defensa y contradicción, y se ordenaron algunas pruebas.

En esa fecha, además, se ordenó oficiar a la **FISCALÍA 31 SECCIONAL DE EL SANTUARIO**, para que informara si hay víctimas reconocidas, con el objeto de vincularlas a este trámite, al tener interés directo.

El **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN LUIS**, indicó que no ordenó la entrega provisional del rodante ya identificado a la parte actora, sino el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUERTO TRIUNFO**.

RADICADO	2020-1080-3
ACCIONANTE	IRIS MAGALIS DURÁN NORIEGA
ACCIONADO	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO Y OTRO
ASUNTO	TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
DECISIÓN	DENIEGA

La **FISCALÍA 31 SECCIONAL DE EL SANTUARIO**, informó que, en efecto, el 13 de junio de 2018, sobre las 10 de la noche, hubo un accidente de tránsito en el sector “*La Garrucha*”, zona rural del municipio de San Luís, pues el conductor del rodante ya conocido, atropelló al señor JHON EDILBERTO CAMPILLO CORTÉS, causándole la muerte, lo cual dio lugar a la respectiva acción penal por el delito de homicidio culposo bajo el SPOA 055916000343201880128.

El 28 de septiembre de esta anualidad, se llevó a cabo audiencia preliminar de entrega definitiva de vehículo, solicitada por el apoderado representante de los intereses de la señora **IRIS MAGALIS DURÁN NORIEGA**, en su calidad de propietaria del automotor de placas SXG 924, a lo cual se opuso, como quiera que no se cumplía a cabalidad con los presupuestos trazados por el artículo 100 del Código de Procedimiento Penal, más exactamente el del inciso tercero.

Se tuvo en consideración que para el momento de ocurrencia de los hechos, ese vehículo no contaba con póliza vigente que asegurara los daños o perjuicios ocasionados a terceros, como tampoco existen bienes que se hayan embargado con el fin de garantizar el pago de dicha contingencia, motivo por el cual, los jueces, tanto de primera como de segunda instancia, desestimaron la petición de entrega definitiva de dicho vehículo, y es deber de las autoridades y, en especial, del ente acusador, velar en estos casos por los derechos de las víctimas, específicamente el consagrado en el literal c) del artículo 11 de la misma normatividad procedimental penal.

Explicó que, actualmente avanza la investigación, para lo cual se realizó programa metodológico y órdenes a la policía, con el fin de procurar el esclarecimiento de los hechos y la responsabilidad que pueda tener el conductor del aludido vehículo automotor, en cuyo caso, la propietaria del rodante se titularía como **tercero civilmente responsable llamada a garantizar los perjuicios ocasionados con la acción**.

Finalmente, respondió que no hay víctimas determinadas.

RADICADO 2020-1080-3
ACCIONANTE IRIS MAGALIS DURÁN NORIEGA
ACCIONADO JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO Y OTRO
ASUNTO TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
DECISIÓN DENIEGA

El **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO**, aportó copia virtual del proceso 05-501-60-00343-2018-80128.

En auto de 19 de noviembre de 2020, se vinculó a la **DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE DONMATÍAS**, donde está registrado el camión de la demandante, con placas SXG 924 quien señaló que, el 28 de septiembre de 2018, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUERTO TRIUNFO**, le informó la entrega provisional por accidente de tránsito ocurrido el 13 de julio de 2018.

No se recibieron más informes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

COMPETENCIA

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

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si los **JUZGADOS PROMISCOU MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE PUERTO TRIUNFO, Y PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO**, violaron los derechos fundamentales invocados por la señora **IRIS MAGALIS DURÁN NORIEGA**, por denegarle la entrega definitiva de su camión de placas SXG 924, motivo por el cual, proceda la acción de tutela, para ampararlos, y dejar sin efecto esa decisión.

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se estableció como un mecanismo al que se puede acudir ante los jueces, en todo

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

PROCEDENCIA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

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

La 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”¹.

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 inconstitucionales² o que **presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;***

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

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

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

¹ 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.

² C. Const., sent. T-522/01

RADICADO	2020-1080-3
ACCIONANTE	IRIS MAGALIS DURÁN NORIEGA
ACCIONADO	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO Y OTRO
ASUNTO	TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
DECISIÓN	DENIEGA

*garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado*³.

viii) **Violación directa de la Constitución**⁴. Negrilla fuera de texto.

SOLUCIÓN

En este evento, se cumplen los presupuestos generales de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues la cuestión que se ventila involucra derechos de raigambre constitucional como el debido proceso y propiedad privada; la demandante agotó todos los medios ordinarios de defensa judicial a su alcance, dado que, apeló el auto de 28 de septiembre de 2020, dictado por el **JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE PUERTO TRIUNFO**; la acción de tutela se presentó en un plazo razonable, menos de 1 mes, contados a partir del auto de 19 de octubre de 2020, que confirmó la decisión que se ataca; no debía cumplirse con lo exigido en irregularidades procesales, pues no se invocó; se identificaron los hechos, que supuestamente desconocen el debido proceso, propiedad privada, y se planteó esa posible vulneración en el trámite ordinario, y por último, los proveídos censurados no fueron fruto de una acción de una tutela.

Ahora, procederá la Sala a establecer si en el caso puesto a consideración, los argumentos planteados por el actor en la demanda (no en las audiencias ordinarias), estructuran cuando menos, un defecto que amerite el amparo del debido proceso, o, por el contrario, se debe denegar.

Del sustento de la demanda se extrae la posible incursión de un defecto material o sustantivo, pero se descarta, porque no se discute la existencia del artículo 100 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 9 de la Ley 1142 de 2007, ni que se ajusta a la constitución.

Para lo que concita, dicho artículo señala:

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

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

*“En los delitos culposos, los vehículos automotores, naves o aeronaves o cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio, una vez cumplidas dentro de los diez (10) días siguientes las previsiones de este código para la cadena de custodia, **se entregarán provisionalmente al propietario**, poseedor o tenedor legítimo, salvo que se haya solicitado y decretado su embargo y secuestro.*

(...)

*La entrega será definitiva **cuando se garantice el pago de los perjuicios, o se hayan embargado bienes del imputado o acusado en cuantía suficiente para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito.***

(...)” Negrilla fuera del texto.

De la literalidad de la norma surge claro que, en los delitos culposos, después de la entrega provisional de un vehículo automotor, solo procede la entrega definitiva en dos eventos, o por el cumplimiento de dos condiciones: **i) cuando se garantice el pago de los perjuicios, o ii) se hayan embargado bienes al imputado en la cuantía ya referida**, y en este caso no se debate el incumplimiento de ambos supuestos, lo cual significa que la decisión censurada tiene soporte en la norma que regula la entrega pretendida, la cual no se ha declarado inexecutable, o condicionada por la Corte Constitucional en el entendido que plantea la parte actora, lo cual, insístase, descarta un defecto material o sustantivo.

La primera condición para la entrega definitiva de un vehículo automotor en un proceso con ocasión de un delito culposo; es decir, la garantía del pago de perjuicios no se dirige exclusivamente al imputado, excluyendo eventuales terceros civilmente responsables, y recordemos que donde la ley no distingue no es dado al intérprete hacerlo.

En todo caso, el artículo 100 de la Ley 906 de 2004, fue demandado **íntegramente** en acción pública de inconstitucionalidad, precisamente, por la presunta violación de del debido proceso del tercero; dueño del automotor, que no es investigado por el

delito culposo, con el propósito que se declarara la inexecutable de esa norma, o que se declarara *“la constitucionalidad (...) pero condicionada a que su aplicación sólo se hace viable cuando el propietario del vehículo automotor, nave o aeronave o cualquier unidad montada sobre ruedas o los demás objetos que tengan libre comercio, sea del indiciado, imputado, o acusado dentro del respectivo proceso penal”*; es decir, se planteó una interpretación similar a la esbozada por la accionante en este trámite.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en la sentencia C 423 de 2006, declaró **toda la norma** ajustada la Carta Política, y aunque la condicionó, no lo hizo en el sentido que propuso el demandante, sino en el entendido que, el tercero civilmente responsable se encuentra facultado para ejercer plenamente su derecho de defensa en relación con el decreto y práctica de medidas cautelares en su contra.

Lo anterior significa que la Corte Constitucional, avaló que en el proceso penal regulado por la Ley 906 de 2004, durante la etapa de investigación, se le puede imponer a un tercero, que eventualmente resulte, civilmente responsable, para el caso de los delitos culposos, **una medida cautelar consistente en la entrega provisional del vehículo**, y que, para la entrega definitiva de ese bien, se debe cumplir con una de las dos condiciones impuestas por el legislador en el citado artículo 100, sin dar un tratamiento distinto al tercero civilmente responsable, exceptuándolo del cumplimiento de esas cargas.

Es decir que, la Corte Constitucional desestimó la interpretación de esa norma, incluyendo su inciso 3º, en el sentido que, la garantía del pago de perjuicios para la entrega definitiva del automotor solo es exigible cuando sea del procesado, y es que, de ser así, sería inocuo hacer la entrega provisional al tercero civilmente responsable, sino que, desde un primer momento, se haría de forma definitiva.

En ese fallo modulado se enseñó que la posibilidad de esa medida cautelar tiene sustento en la existencia de una responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno, también conocida como indirecta o refleja, en contraposición con la directa o propia,

prevista en el artículo 2347 del Código Civil colombiano, que dispone que *“Toda persona es responsable **no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado**”*, dejando claro que la víctima de tales perjuicios debe probar: (i) *el daño causado y el monto el mismo*; (ii) *la imputación del perjuicio al directo responsable*; y (iii) *que este último se encuentre bajo el cuidado o responsabilidad de otro, bien sea por mandato legal o vínculo contractual*”.

Es claro que la segunda condición para la entrega definitiva de un vehículo automotor en un proceso con ocasión de un delito culposo involucra el embargo de bienes del procesado; no del tercero -frente a este la medida es que no se realiza la entrega definitiva-. Por eso, son medidas alternativas, como se entendió para denegar la pretensión.

De otro lado, el citado artículo 100 no prevé como un presupuesto único o alternativo para accederse a la entrega definitiva de un vehículo en el caso de los delitos culposos, **la inexistencia de la formulación de imputación**, como lo propone la parte actora, y según el artículo 27 del Código Civil, *“cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”*.

En la sentencia C 423 de 2006, se señaló que la Ley 906 de 2004, autoriza que al tercero civilmente responsable *“se le pueda imponer la medida cautelar de entrega provisional de un vehículo, en el caso de los delitos culposos, desde la audiencia de formulación de cargos”*, lo cual daría a pensar que, si no hay tal audiencia, procedería una entrega definitiva.

No obstante, la frase subrayada, contradice el texto del artículo 100 de la Ley 906 de 2004; por lo tanto, no se comparte que la imposición de esa cautela solo procede desde la audiencia de formulación de imputación, y en todo caso, esa afirmación es un *obiter dicta*; por ende, no constituye precedente vinculante, a partir del cual se edifique como razonable la tesis del demandante, menos cuando ese apartado, ni

ningún otro de la citada sentencia de constitucionalidad, insinúa la inexistencia de la formulación de imputación, como una causal de entrega definitiva.

De cualquier manera, como el artículo 100 del Código de Procedimiento Penal, no trae como causal de entrega definitiva del vehículo en delitos culposos la inexistencia de formulación de imputación, ni se agregó esa hipótesis en la *ratio decidendi* de una sentencia de constitucionalidad, la decisión de los **JUZGADOS PROMISCOU MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE PUERTO TRIUNFO Y PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO**, no vislumbran arbitrariedad, o mejor, tampoco estructuran un defecto material o sustantivo por una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y sus proveídos.

De otro lado, la Corte Constitucional, en la pluricitada sentencia C de 2006, avaló la posibilidad de afectar a quien pueda ser tercero civilmente responsable con la entrega provisional de un vehículo involucrado en un delito culposo, antes que la ley procesal lo reconozca como parte o interviniente en el proceso penal, lo cual ocurre, llegado el caso, en el incidente de reparación integral, **pues puede ejercer plenamente su derecho de defensa en relación con el decreto y práctica de medidas cautelares en su contra**, lo cual se garantizó a la parte actora en este caso, al pedir la entrega definitiva ante los jueces con función de control de garantías, pero como no cumplió los presupuestos para ellos, se lo denegaron, nótese que ejerció la postulación, y podía aportar evidencia en cuanto al tema que interesaba para levantar la medida previa -sin que acreditara que había garantía de cubrir eventuales perjuicios-, e impugnó lo resuelto por la primera instancia.

Además, de ser el caso, podrá ejercer su derecho de defensa y contradicción en el eventual incidente de reparación integral, donde podrá oponerse a las pretensiones resarcitorias de quienes se reconozcan como víctimas.

Ahora, que en el caso que interesa no haya imputación, sentencia condenatoria, ni que se hayan determinado a las posibles víctimas, no es óbice para que se decreten medidas cautelares en la indagación, pues esa fase procesal ya inició, y ese tipo de

RADICADO	2020-1080-3
ACCIONANTE	IRIS MAGALIS DURÁN NORIEGA
ACCIONADO	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO Y OTRO
ASUNTO	TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
DECISIÓN	DENIEGA

decisiones, como la entrega apenas provisional de un vehículo en delitos culposos, se toman con anterioridad a la declaratoria de responsabilidad penal, para garantizar a futuro, y si es procedente, el pago de perjuicios que tiene como fuente el delito y la ley (responsabilidad civil extracontractual), lo cual tiene sustento, sin necesidad de citar más fuentes, en el artículo 250 constitucional.

Aunque el demandante no lo citó expresamente, alude al artículo 100 del Código Penal, que agrega como causal para la entrega que concita, el transcurso de 18 meses desde la realización de la conducta, sin que se haya producido la afectación del bien, pero esa hipótesis tampoco se presenta, pues la demanda parte por reconocer la entrega provisional, lo cual implica la afectación del camión, y se tiene como medida cautelar.

Así las cosas, se denegará el amparo del debido proceso y la propiedad privada de **IRIS MAGALIS DURÁN NORIEGA**, pues no hubo violación del primero, y el segundo esta legítimamente restringido, por las autoridades judiciales competentes para ello en primera y segunda instancia, con plena observancia de la ley sustancial y procesal para esa limitación.

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

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR el debido proceso y la propiedad privada de **IRIS MAGALIS DURÁN NORIEGA**.

SEGUNDO: 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.

RADICADO 2020-1080-3
ACCIONANTE IRIS MAGALIS DURÁN NORIEGA
ACCIONADO JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO Y OTRO
ASUNTO TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
DECISIÓN DENIEGA

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁵

(Firma electrónica)
JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
Magistrado

(Correo de aprobación)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Correo de aprobación)
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: **1eabe7e2644208728a57d2f76140739a6ef0d6295d7a1122a38b51d2561f1c4d**
Documento generado en 24/11/2020 10:39:41 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

⁵ 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; 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.

RV: PROYECTO SENTENCIA TUTELA 1RA INSTANCIA RAD 2020-1080-3

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

Mar 24/11/2020 10:06 AM

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

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

Enviado: martes, 24 de noviembre de 2020 9:30

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

Asunto: RE: PROYECTO SENTENCIA TUTELA 1RA INSTANCIA RAD 2020-1080-3

De acuerdo con tutela Rad. 2020-1080-3

De: Plinio Mendieta Pacheco <pmendiep@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 23 de noviembre de 2020 10:59 a. m.

Para: plinio.mendieta@hotmail.com <plinio.mendieta@hotmail.com>

Asunto: RV: PROYECTO SENTENCIA TUTELA 1RA INSTANCIA RAD 2020-1080-3

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

Enviado: lunes, 23 de noviembre de 2020 10:57

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

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

Asunto: PROYECTO SENTENCIA TUTELA 1RA INSTANCIA RAD 2020-1080-3

Magistrados Sala Penal
DR. PLINIO MENDIETA PACHECO
DR. RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Sala de Decisión
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 MARTES 24 DE NOVIEMBRE DE 2020

Se adjunta 2 archivos.

Atentamente,

Claudia Ximena Reyes Oliveros
Auxiliar Judicial

FAVOR ACUSAR RECIBIDO. GRACIAS

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

RE: PROYECTO SENTENCIA TUTELA 1RA INSTANCIA RAD 2020-1080-3

Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia

<des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 23/11/2020 11:24 AM

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

Dr. Juan Carlos Cardona

De acuerdo con el proyecto de sentencia de primera instancia 2020-1080-3

Atte.

René Molina

Magistrado revisor

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

Enviado: lunes, 23 de noviembre de 2020 10:57

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

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

Asunto: PROYECTO SENTENCIA TUTELA 1RA INSTANCIA RAD 2020-1080-3

Magistrados Sala Penal

DR. PLINIO MENDIETA PACHECO

DR. RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Sala de Decisión

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 MARTES 24 DE NOVIEMBRE DE 2020

Se adjunta 2 archivos.

Atentamente,

Claudia Ximena Reyes Oliveros
Auxiliar Judicial

FAVOR ACUSAR RECIBIDO. GRACIAS

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.