

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

#### ESTADO ELECTRÓNICO 006

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-1217-4	Tutela 1° instancia	NELSON ORLANDO JARAMILLO PORRAS	JUZGADO DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANT, Y OTRO	Ampara derechos invocados	Enero 19 de 2021
2020-1210-4	Tutela 1° instancia	JUAN CARLOS GARZÓN HERAZO	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA Y O	Niega por improcedente	Enero 18 de 2021
2020-0535-5	auto ley 906	.	DANIEL ESPINAL GAVIRIA	Declara desierto recurso de casacion	Enero 18 de 2021
2020-0251-5	auto ley 906	.	CARLOS MAURICIO ZAPATA HIGUITA Y OTROS	Declara desierto recurso de casacion	Enero 19 de 2021
2020-1197-6	AUTO LEY 906	SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO	DIEGO HUMBERTO HERNANDEZ MONTOYA	Revoca auto de 1° instancia	Enero 19 de 2021
2020-1238-6	Auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	JUAN CAMILO PÉREZ VERGARA Y OTRO	se abstiene de resolver recurso de queja	Enero 19 de 2021
2020-1223-6	Tutela 1° instancia	JOSÉ VICENTE VILLEGAS GUEVARA	JUZGADO DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANT, Y OTRO	declara improcedente por hecho superado	Enero 19 de 2021
2020-0031-3	Tutela 1° instancia	FRANCISCO JAVIER JARAMILLO ZAPATA	JUZGADO 4° DE E.P.M.S. DE MEDELLÍN Y O	Remite por competencia	Enero 20 de 2021
2015-1391-4	auto ley 906	.	LUÍS FERNANDO CASTAÑEDA MOLINA	comunica renuncia apoderado y requiere	Enero 20 de 2021
2020-1172-5	Tutela 2° instancia	LEÓN EDUARDO GARCÍA	COLPENSIONES Y OTRO	Revoca fallo de 1° instancia	Enero 19 de 2021

**FIJADO, HOY 21 DE ENERO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS**

ALEXIS TOBÓN NARANJO

Secretario

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



ALEXIS TOBON NARANJO  
Secretario

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

Medellín, enero diecinueve (19) de dos mil veintiuno (2021)

**N° Interno** : 2020-1217-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
**Accionante** : Nelson Orlando Jaramillo Porras  
**Accionados** : Juzgado de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de El  
Santuario, Antioquia  
**Decisión** : Ampara derechos

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 002

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Procede la Sala a resolver la presente acción de tutela, promovida por el ciudadano NELSON ORLANDO JARAMILLO PORRAS, contra el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso.

N° Interno : 2020-1217-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : Nelson Orlando Jaramillo Porras  
Accionados : Juzgado de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de El Santuario.

## **ANTECEDENTES**

Manifiesta el accionante que el 20 de noviembre de 2020 solicitó al JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA el permiso administrativo de hasta 72 horas, sin embargo, hasta la fecha no obtiene respuesta sobre el particular.

De ahí que demande una solución oportuna frente a su solicitud.

Se procedió a imprimir el trámite de rigor a la acción de amparo, a cuyo efecto fueron requeridos los entes accionados, en punto al ejercicio de sus derechos de contradicción y de defensa en el presente mecanismo constitucional.

### **1. JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA:**

Mediante escrito allegado a las diligencias, la señora Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, manifestó que el señor NELSON ORLANDO JARAMILLO PORRAS fue sentenciado el 13 de agosto de 2019 por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia a 54 meses de prisión por el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, parte o municiones, a quien le fue concedida la prisión domiciliaria, sustituto que disfruta en la

N° Interno : 2020-1217-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : Nelson Orlando Jaramillo Porras  
Accionados : Juzgado de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de El Santuario.

actualidad en el municipio de Cocorná, vereda El Retiro, con permiso para laborar.

Reconoce la titular del despacho que el 20 de noviembre de 2020, el accionante radicó una solicitud para que se le otorgara el permiso administrativo de hasta 72 horas, sin embargo, se presentó un error en la entrega del correo institucional del despacho como es acreditado mediante el respectivo pantallazo.

Refiere en ese orden de ideas que solo hasta el 11 de diciembre de 2020, fue recibido el correo electrónico contentivo de la mencionada solicitud. En consecuencia, explica, siendo la autoridad penitenciaria la encargada de recopilar la información necesaria fue requerido el EPC DE LA CEJA, ANTIOQUIA, ese mismo día, a fin de que enviara la documentación pertinente; que una vez sea recibida la documentación tendrá lugar la decisión que corresponda.

En ese orden de ideas, afirma la señora juez, no existe afectación a los derechos fundamentales del accionante.

## **2. ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE LA CEJA, ANTIOQUIA:**

Informa su director encargado, que el señor Nelson Orlando Jaramillo Porras se encuentra en detención domiciliaria en calidad de sindicado, desde el 29 de marzo de 2019, por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o

N° Interno : 2020-1217-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : Nelson Orlando Jaramillo Porras  
Accionados : Juzgado de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de El Santuario.

municiones. En efecto, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, solicitó el 15 de diciembre de 2020 fuera iniciado el trámite para determinar la viabilidad de otorgar el permiso administrativo de hasta las 72 horas; fue así como el 24 de diciembre siguiente, a través de correo electrónico, se les informa que en la base de datos respectiva el actor aún no tiene una condena en firme y por tanto debe allegarse copia de la sentencia ejecutoriada a fin de actualizarse su hoja de vida.

Sin embargo, refiere el señor director, hasta el momento el despacho accionado no acusa recibido de la anterior solicitud como tampoco ha enviado los documentos requeridos, de ahí que el señor Jaramillo Porras continúe con la misma situación jurídica.

Además, señala el representante de la autoridad accionada, el señor mencionado no cumpliría con los requisitos dispuestos por el artículo 147 de la ley 65 de 1993, al no encontrarse en fase de mediana seguridad y no ha redimido pena.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de mérito, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a lo que constituye el objeto del amparo constitucional que se deprecia.

Por lo expuesto, solicita desvincularse a dicha entidad de este plenario.

N° Interno : 2020-1217-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : Nelson Orlando Jaramillo Porras  
Accionados : Juzgado de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de El Santuario.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero dejar sentado desde ahora, que la decisión a adoptar por parte de la Sala, en punto del presente mecanismo constitucional que promueve el accionante NELSON ORLANDO JARAMILLO PORRAS, en contra de la entidad accionada, estribará en torno del presunto detrimento de su garantía constitucional del debido proceso y acceso a la administración de justicia, ante la presunta omisión por parte del *JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA*, de adelantar las actuaciones necesarias que permitieran resolver de manera oportuna su petición orientada a que se le conceda el permiso administrativo de hasta 72 horas.

Desde esta perspectiva, resulta pertinente analizar de manera inicial, la incidencia de las actuaciones de los funcionarios judiciales en la garantía fundamental del debido proceso, como principio de raigambre constitucional susceptible de protección.

Al respecto, resulta necesario significar que dentro del concepto de Estado de Derecho se encuentra comprendida la obligación del Estado de brindarle a los asociados para la resolución de los conflictos, instituciones y procedimientos de obligatoria observancia que garanticen a quien acude ante la Administración pública o ante los Jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos.

N° Interno : 2020-1217-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : Nelson Orlando Jaramillo Porras  
Accionados : Juzgado de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de El Santuario.

El derecho del debido proceso es el conjunto de garantías previamente establecidas en la norma y que prescriben la competencia y el trámite de cada proceso judicial o administrativo, cuyo desconocimiento genera la vulneración de este derecho catalogado como fundamental por el Constituyente primario.

La garantía fundamental del debido proceso, comprende además de la observancia del trámite que la ley impone a las actuaciones judiciales y a los procesos administrativos, el derecho de contradicción, de defensa y el respeto a las formalidades propias del juicio, mismas que para el evento *sub judice*, se ven concretadas en el desarrollo a plenitud de todas y cada una de las etapas que integran las actuaciones procesales en materia penal, en aplicación de los postulados que derivan de ese núcleo esencial que conforma el principio del debido proceso, tal como se demarcan en la misma *Carta Política, artículo 29*:

**“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.**

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y **con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.***

(...).”

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Así, la *Constitución Política* prevé la observancia de las formas propias del juicio, en las diferentes actuaciones penales,



N° Interno : 2020-1217-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : Nelson Orlando Jaramillo Porras  
Accionados : Juzgado de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de El Santuario.

máxima que se hace extensiva, no sólo a la posibilidad de afrontar un juicio público con el lleno de garantías asociadas al proceso debido, sino que trasciende incluso al proferimiento de una sentencia de condena y prevalece durante la fase ejecutiva de la misma, con el fin de propender por la concreción de los principios correctivos y resocializadores inherentes a la sanción penal.

En ese orden, como uno de los propósitos derivados de la pena de prisión impuesta en una sentencia condenatoria, las actividades intracarcelarias, beneficios judiciales y administrativos, se erigen en pro de la resocialización del individuo infractor, con miras a canalizar su potencial en las labores productivas o de progreso en su nivel educativo, para así posibilitar su adecuado retorno a la vida en sociedad.

Desde luego, el juez de ejecución de penas del lugar donde se encuentre detenido el sentenciado, es el funcionario a quien compete ejercer la vigilancia de la sanción penal y emitir los pronunciamientos de rigor en esta fase ejecutiva, tratándose precisamente de un estadio más de la actuación procesal, que reviste absoluta trascendencia en la ejecución de la pena privativa de la libertad y donde se proyecta aún más el peso de la actividad jurisdiccional sobre el sentenciado.

En el particular, el señor NELSON ORLANDO JARAMILLO PORRAS, reclama la protección a sus derechos fundamentales finalmente cristalizados en el debido proceso y acceso a la administración de justicia, en tanto lo reclamado por él es una solución a su postulación en torno a que se le otorgue el

N° Interno : 2020-1217-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : Nelson Orlando Jaramillo Porras  
Accionados : Juzgado de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de El Santuario.

permiso administrativo de hasta 72 horas, al considerar que ha transcurrido un tiempo suficiente desde el 20 de noviembre de 2020, fecha en que presentó el memorial respectivo.

Por su parte, el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, manifiesta, de la solicitud del sentenciado tuvo conocimiento el 15 de diciembre de 2020, cuando así la pudieron detectar en su correo electrónico institucional, una vez lo cual en la misma fecha oficiaron al EPC LA CEJA, ANTIOQUIA, con el objeto de que sea enviado a ese despacho la documentación necesaria.

Se trata entonces de un trámite administrativo que viene adelantando el juzgado executor, en aras de recaudar los documentos necesarios para decidir sobre la solicitud de permiso administrativo en referencia, escenario cuyo desarrollo está a cargo de la autoridad judicial.

Ahora bien, de acuerdo a la información aportada por el Director del EPC LA CEJA, en el transcurso de esta acción constitucional y frente al requerimiento efectuado por el juzgado accionado el 15 de diciembre de 2020, fue atendido por la autoridad penitenciaria mediante oficio del 23 de diciembre enviado al referido despacho al día siguiente, y en el cual se solicitaba a dicha entidad copia de la sentencia del señor Jaramillo Porras Nelson Orlando, quien aún figura como sindicado.

En todo caso, advirtió el representante del EPC LA CEJA, como quiera que el señor Jaramillo Porras se encuentra

N° Interno : 2020-1217-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : Nelson Orlando Jaramillo Porras  
Accionados : Juzgado de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de El Santuario.

en detención domiciliaria y tiene a la fecha la calidad de sindicado, no puede hallarse clasificado en alguna fase de seguridad, que, de otro lado, no es posible predicar que haya sido privado de la libertad intramuros y menos que no sea factible establecer que ha adelantado algún proceso de resocialización que pueda certificar ese establecimiento penitenciario.

Escenario que para esta judicatura, conculca los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del señor NELSON ORLANDO JARAMILLO PORRAS, quien, distinto a la concepción del Director del EPC LA CEJA, sí se halla privado de la libertad y por lo tanto es sujeto de un proceso de resocialización, si bien por fuera de las instalaciones del aludido establecimiento penitenciario, dentro de su domicilio, lugar en el cual a dicha autoridad le asiste el deber de ejercer el control sobre el cumplimiento del sustituto concedido.

De ahí que deba responder a los cuestionamientos signados por el artículo 147 de la ley penitenciaria y carcelaria, en el sentido de informar si el accionante es requerido por otra autoridad, ha registrado fuga o tentativa de ella y, así mismo, certificar su conducta durante la privación de la libertad en su domicilio, lo cual es consecuencia de los controles ejecutados por la autoridad penitenciaria y carcelaria respecto de quienes descuentan una sanción penal en esas especiales condiciones, y será tenido en consideración por la judicatura para resolver de fondo la petición de permiso administrativo de hasta 72 horas.

N° Interno : 2020-1217-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : Nelson Orlando Jaramillo Porras  
Accionados : Juzgado de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de El Santuario.

Y es que se trata de una labor mancomunada con el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, a quien le corresponde verificar la información aportada por la autoridad penitenciaria, así como responder a sus requerimientos, como lo es remitir copia de la sentencia condenatoria cuya sanción penal corresponde a su vigilancia.

En esas condiciones, se protegerán los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del señor NELSON ORLANDO JARAMILLO PORRAS, y, en consecuencia, se ordenará al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE LA CEJA, ANTIOQUIA, que en las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta decisión, responda en forma adecuada el oficio remitido por el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, con relación al trámite a través del cual definirá si es viable o no otorgarle al actor el permiso administrativo de hasta 72 horas, preceptuado por el artículo 147 de la ley 65 de 1993.

Se requerirá al JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA a fin de que, si aún no lo ha hecho, envíe de manera perentoria copia de la sentencia condenatoria impuesta al señor Jaramillo Porras, al EPC LA CEJA, ANTIOQUIA, para los fines pertinentes.

N° Interno : 2020-1217-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : Nelson Orlando Jaramillo Porras  
Accionados : Juzgado de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de El Santuario.

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: CONCEDE LA TUTELA** de la garantía constitucional fundamental al debido proceso, invocada en el presente evento por el accionante NELSON ORLANDO JARAMILLO PORRAS, contra el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva; trámite al cual fue vinculado el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE LA CEJA, ANTIOQUIA.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **SE ORDENA** al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE LA CEJA, ANTIOQUIA, que en las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta decisión, responda en forma adecuada el oficio remitido por el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, con relación al trámite a través del cual definirá si es viable o no otorgarle al actor el permiso administrativo de hasta 72 horas, preceptuado por el artículo 147 de la ley 65 de 1993.

**TERCERO: REQUIÉRASE** al JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA a fin de que, sí aún no lo ha hecho,

N° Interno : 2020-1217-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : Nelson Orlando Jaramillo Porras  
Accionados : Juzgado de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de El Santuario.

envíe de manera perentoria copia de la sentencia condenatoria impuesta al señor Jaramillo Porras, al EPC LA CEJA, ANTIOQUIA, para los fines pertinentes.

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

**NOTIFÍQUESE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**Firma electrónica  
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica  
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica  
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Firmado Por:**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

N° Interno : 2020-1217-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : Nelson Orlando Jaramillo Porras  
Accionados : Juzgado de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de El Santuario.

**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

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

**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:

**2e4d568e4d733f84fed736e3284428f903d6c6dde2c74563d4059cda7**  
**ed0a9f7**

Documento generado en 19/01/2021 12:01:01 PM

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

Medellín, enero dieciocho (18) de dos mil veintiuno (2021)

**N° Interno** : 2020-1210-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.

**Accionante** : Juan Carlos Garzón Herazo

**Accionado** : Juzgado Penal del Circuito de  
Caucasia y otros

**Decisión** : Improcedente

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 001

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Resuelve la Sala, la acción de tutela interpuesta por el señor JUAN CARLOS GARZÓN HERAZO, en contra del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA, ANTIOQUIA, despacho al que atribuye la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso; trámite al cual fueron vinculados el Dr. Francisco Alejandro Rojas Calle, FISCAL 81 SECCIONAL DE CAUCASIA, ANTIOQUIA; Dr. Jorge Luis Oliveros R., defensor del señor GARZÓN HERAZO; Dr. Víctor Manuel Amaya Zabaleta, APODERADO DE



VÍCTIMAS; Dr. Orlando José Rodríguez, PROCURADOR JUDICIAL.

## **ANTECEDENTES**

El señor JUAN CARLOS GARZÓN HERAZO actualmente es acusado dentro de un proceso penal seguido en su contra por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado, bajo el código único de investigación 05 154 61 001 91 2018 80073, cuyo conocimiento corresponde al Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia.

Expuso el actor que la audiencia de juicio oral fue programada para el 23 de noviembre de 2020, fecha en la cual, en efecto, se inició la referida diligencia, pero sin su presencia, pese a hallarse privado de la libertad en el EPC de aquella misma localidad, toda vez que no fue posible la conexión virtual con el aludido establecimiento, porque, al parecer, contrajo el virus del COVID 19.

Aduce que en la citada audiencia su defensor Jorge Luís Oliveros Rondano, explicó que no participaría de la diligencia por ausencia de su prohijado, no obstante, el despacho prefirió continuar con la diligencia de juzgamiento.

Al respecto señala, era deber del director de la audiencia emitir las órdenes necesarias para facilitar la comparecencia del privado de la libertad a través de los medios idóneos, proceder que, en su criterio, contrarió el canon 367 de la

ley 906 de 2004, alusivo a la obligación del juez de interrogar al acusado en punto a si se declara o no culpable del delito endilgado, lo cual no sucedió debido a que se dio curso a la audiencia pese a su inasistencia en calidad de procesado.

Según lo expuesto, demanda el accionante se decrete la nulidad del inicio de la audiencia de juicio oral del 23 de noviembre de 2020 dentro del proceso penal adelantado en su contra, pues se materializó sin su presencia, obviándose que se hallaba privado de la libertad en el EPC DE CAUCASIA, Antioquia. En su lugar, que la diligencia aludida sea realizada garantizando su comparecencia.

Notificado el auto admisorio de la presente acción de tutela, respondieron las siguientes autoridades:

#### **1. JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA, ANTIOQUIA:**

Su titular reconoce que en ese despacho es adelantado proceso penal por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado, en contra del señor Juan Carlos Garzón Herazo, código único de investigación finalizado en 2018-80073.

Expuso que el 10 de octubre de 2020, fue realizada audiencia preparatoria dentro de la cual fiscalía y defensa acordaron los hechos a estipular y efectuaron sus solicitudes probatorias. A continuación, el 23 de noviembre de 2020, se inició

el debate oral, sin la presencia del procesado dada la imposibilidad de conexión, toda vez que, al parecer, su situación de salud por razón del COVID 19, en el EPC CAUCASIA, lo impedía. Fue así como se escuchó la teoría del caso por parte de la fiscalía e ingresaron las estipulaciones probatorias.

Informa el señor juez que la defensa optó por no presentar su teoría del caso.

Seguidamente, señala, sin desconocer el derecho del acusado de asistir a las diferentes audiencias en aras de ejercer su defensa material y evitar actuaciones a su espalda, que la argumentación del actor no logra restarle validez a la diligencia criticada; en primer lugar, toda vez que la diligencia de juzgamiento inicia con el interrogatorio al procesado sobre su responsabilidad frente al hecho objeto de acusación, aspecto cuya finalidad apunta a lograr una rebaja de la pena a imponer, la que en este caso es inviable de acuerdo a la prohibición del artículo 199 de la ley de infancia y adolescencia.

De otro lado, refiere el titular del despacho accionado, el hecho que el defensor del señor Garzón Herazo haya guardado silencio al momento de otorgársele el uso de la palabra en aras de exponer su teoría del caso, de ningún modo tiene relevancia, dado que a ese sujeto procesal no le atañe hacerlo de manera obligatoria.

Así mismo, indica, introducir las estipulaciones probatorias a partir de las cuales fueron sustraídos del debate oral

algunos hechos, al inicio de la audiencia de juicio oral, tampoco abate las garantías fundamentales del procesado, tratándose de un acuerdo que se ha materializado desde la audiencia preparatoria frente al cual no hay lugar a su remoción posterior.

Así concluye, no existe vulneración a los derechos esenciales del accionante, quien en la audiencia donde se inició el juicio oral en su contra estuvo representado de manera permanente por su defensor. Que, además, la acción constitucional invocada no resulta ser el medio principal para atacar actuaciones judiciales, las cuales debe ser confutadas al interior del trámite ordinario dispuesto para esa finalidad.

## **2. FISCALÍA 81 SECCIONAL DE CAUCASIA, ANTIOQUIA:**

Indica su titular que, en su criterio, la actuación judicial cuestionada no afectó los derechos fundamentales del señor Juan Carlos Garzón Herazo a quien si bien no se le interrogó al inicio acerca de su voluntad en aceptar su responsabilidad penal, consideró el juzgado accionado que ese silencio se entendería como una negativa a dicho cuestionamiento debiéndose proseguir con la audiencia.

Así mismo, advierte que la defensa del accionante asumió una actitud pasiva en la audiencia donde se inició el juicio oral lo cual no es malo desde su perspectiva y podría entenderse como estrategia defensiva.

Así mismo, señala que la acción de tutela invocada por el señor Garzón Herazo no es el mecanismo idóneo para buscar la nulidad de la primera sesión de audiencia de juzgamiento.

**3. DR. JORGE LUÍS OLIVEROS RONDANO,  
DEFENSOR DEL SEÑOR GARZÓN HERAZO:**

Informa que el 23 de noviembre de 2020, a las 4:30 pm, inició el juicio oral por parte del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA ANTIOQUIA, dentro del proceso de cuyo número de radicación SPOA es 051546100191201880073, sin la presencia del acusado JUAN CARLOS GARZON HERAZO. No obstante, el Despacho accionado tuvo la oportunidad de contactarlo a través del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC - CARCEL DE CAUCASIA EPMSC (ANT) a través de medios virtuales para su asistencia a dicha audiencia de inicio de juicio, sin verificar plenamente el estado de salud del señor GARZON HERAZO, por ende, se cercenó el derecho a su defensa material.

En ese orden de ideas, solicita se revise el registro de audio de la diligencia efectuada el 23 de noviembre de 2020, pues en esta se evidencia que en calidad de defensor manifestó su inconformiad al respecto; además, renunció a la participación de cada una de las actuaciones procesales en dicha diligencia, por la no comparecencia de su defendido y en razón a su situación medica informada por el INPEC, y obviada por el despacho accionado al negarle la oportunidad al señor JUAN CARLOS

GARZON HERAZO de comparecer a la audiencia de inicio de su juicio oral y ejercer posibles mecanismo de defensa material.

Pide en consecuencia, se acceda a lo pedido por el accionante.

#### **4. ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE CAUCASIA:**

Informa su director que en la fecha en que tuvo lugar la audiencia aludida por el accionante, no fue posible la conexión virtual de éste, toda vez que *se encontraba aislado por síntomas respiratorios, puesto que desde el 17 de noviembre venía padeciendo un cuadro de TOS, según historia clínica realizada por el médico contratista del área de sanidad de esta dependencia, y como es de entender, la pandemia del COVID – 19 que está amenazando al mundo entero, hay que tener las precauciones respectivas para evitar contagios.*

El agente del Ministerio Público y apoderado de las víctimas no se pronunciaron sobre los hechos relatados en la presente acción de tutela.

#### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Sobre el aspecto sustancial de la controversia, en relación con la garantía constitucional fundamental del debido proceso y la libertad, cuyo presunto menoscabo predica la parte

actora, según las circunstancias expuestas en el escrito de tutela, se significa que la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la impugnación de actuaciones judiciales y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

En lo estrictamente relacionado con el tema de la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, la legislación y la jurisprudencia han sido particularmente celosas en su regulación, toda vez que evidentemente existen valores igualmente importantes para el ordenamiento jurídico, que se impone salvaguardar, 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, las que se verían seriamente afectadas, 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, ha razonado sobre este tópico en los siguientes términos:

*“Es reiterada la jurisprudencia de esta corporación<sup>1</sup> en el sentido de afirmar la improcedencia que reviste la tutela contra providencias judiciales<sup>2</sup>, ello es así, en razón de que este mecanismo es de carácter eminentemente subsidiario, el cual no ha sido establecido para remplazar o sustituir los procedimientos ordinarios existentes, ni como medio alternativo, adicional o complementario de estos, su propósito se circunscribe a la*

<sup>1</sup> Ver entre otras las Sentencias T-43/93, T-79/93, T-198/93, T-173/93, T-331/93, T-368/93, T-245/94.

<sup>2</sup> Sentencia C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

*protección efectiva de los derechos fundamentales cuando no existe otro medio de defensa judicial o en el evento de existir este, se utilice solo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

Lo anterior, conforme lo ha admitido el mismo Tribunal Constitucional, conlleva a derivar otra característica más de la acción de tutela, esto es, que no es de su esencia, el servir de medio alternativo o supletorio a los demás recursos jurídicos, de forma tal que el ciudadano pueda usarla indistintamente, conforme a sus propios intereses particulares.

Así mismo, cabe señalar, que el juez constitucional, no puede concebirse como una tercera instancia, disponible en todo tiempo y lugar, para resolver, a través del recurso de amparo, cuestiones que debieron ser planteadas por medio de la vía procesal ordinaria, pues ello, obviamente, desfigura la esencia y el objetivo prioritario, que llevó a la consagración constitucional de la acción de tutela, como medio expedito, enderezado a la efectiva protección de los derechos fundamentales.

Sin embargo, excepcionalmente procede la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando sea manifiesta una actitud arbitraria o caprichosa por parte de la autoridad judicial que la profiere, estando entonces en presencia de una vía de hecho que vulnera los derechos fundamentales de la persona.

Esta doctrina de la vía de hecho ha venido evolucionando y siendo reemplazada por la de las “*causales genéricas de procedibilidad*”, mediante la cual se supera el concepto de vía de hecho y se admiten ciertos supuestos específicos de



procedibilidad, en casos que no evidencian una trasgresión grosera de la Constitución, pero sí permiten identificar decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales, según la Sentencia C-590 de 2005, de la Corte Constitucional, con ponencia del H. M .Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Lo anterior implica que pese a la evolución jurisprudencial del concepto de vía de hecho, la acción de tutela debe mantenerse como un instrumento de protección de los derechos fundamentales constitucionales de las personas frente a la actuación arbitraria e irregular de los jueces, pero dentro de los límites característicos como medio de protección excepcional, y siempre que no existan remedios judiciales ordinarios, o que existiendo resulten ineficaces para conjurar la situación y restablecer el goce de los derechos lesionados.

Innegable es que en el desarrollo de la acción penal, no pueden ser desconocidas garantías fundamentales como el debido proceso, estatuido desde el artículo 29 de nuestra Constitución Política, y además, que la acción constitucional invocada ha sido diseñada para defenderlo en casos en los cuales es avizorada su conculcación, empero, no en todo escenario se hace procedente, como en acápites anteriores fue expuesto, prueba de ello, es que al interior del proceso penal, existen igualmente mecanismos que tienen a su disposición los sujetos procesales, en aras de defender sus intereses, que sólo en casos excepcionales puede entrar el juez constitucional a relevar.

Por esta vía, la parte actora busca se ordene al Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia, nulificar la primera sesión de juicio oral efectuada el 23 de noviembre de 2020, dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

En esa oportunidad, como fue documentado por la parte accionada, tuvo lugar la exposición de la teoría del caso por parte de la Fiscalía, guardando silencio sobre ese tópico el abogado defensor. De igual manera, fueron introducidas las estipulaciones probatorias consensuadas en la audiencia preparatoria, sin embargo, no fue posible interrogar al señor Juan Carlos Garzón Herazo acerca de si era su voluntad aceptar su responsabilidad penal sobre los hechos motivo de acusación.

Al respecto, estimó el señor Garzón Herazo que como persona privada de su libertad le asiste el derecho de acudir a la audiencia de juzgamiento dentro del proceso penal surtido en su contra, de ahí que considerara como una flagrante vulneración a su derecho fundamental al debido proceso el no habersele permitido su comparecencia, en tanto en los albores de la fase procesal aludida, podría ser interrogado acerca de su intención de aceptar su responsabilidad penal, pero ello no fue posible debido a su ausencia en razón al aislamiento preventivo en el cual se hallaba para el 23 de noviembre de 2020.

Así las cosas, resulta evidente que esta concreta postulación es a todas luces improcedente, pues el artículo 86 de

la Constitución Nacional, deja en claro que el presente mecanismo de protección se activa única y exclusivamente en eventos donde el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo que aquí no acontece, pues en el decurso del proceso penal seguido contra el señor Garzón Herazo, éste contó con los mecanismos de defensa necesarios para atacar la decisión del juez de haber iniciado la audiencia de juicio oral, permitiendo, sin su presencia, la presentación de la teoría del caso por parte de la Fiscalía y la aducción de las estipulaciones probatorias.

Así las cosas y de cara a una supuesta configuración de una vía de hecho a partir de la actuación judicial censurada en este particular, bien pudo proponer el procesado en esa misma sede y en ejercicio de su defensa material, la nulidad que invoca por esta vía, o bien, de manera posterior, una eventual impugnación frente a la correspondiente sentencia e incluso acudir por intermedio de su abogado al recurso de casación; es que, insístase, la acción de tutela sólo procede excepcionalmente contra providencias judiciales y no puede concebirse como una tercera instancia.

Sobre el tema es copiosa la jurisprudencia de las Altas Cortes, por ejemplo la emitida por la Corte Constitucional en decisiones como la sentencia C – 543 de 1992, que sobre este tópico señaló, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso; postura sostenida también por la H. Corte Suprema de Justicia, que en casos similares al expuesto señala que “la acción de tutela no resulta procedente frente a procesos en trámite, en los cuales el

ordenamiento jurídico tiene establecidos medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección del los derechos y las garantías fundamentales y por tanto, desconocer tal situación conllevaría la desnaturalización de la acción de amparo constitucional.”<sup>3</sup>

Por manera que, desde esta perspectiva 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.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por el señor JUAN CARLOS GARZÓN HERAZO, en contra del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA, ANTIOQUIA, a quien atribuyó la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso; trámite al cual fueron vinculados el Dr. Francisco Alejandro Rojas Calle, FISCAL 81 SECCIONAL DE CAUCASIA, ANTIOQUIA; Dr. Jorge Luis Oliveros R., defensor del señor GARZÓN HERAZO; Dr. Víctor Manuel Amaya Zabaleta,

---

<sup>3</sup> Sentencia T-31745 de 6 de junio de 2007. Corte Suprema de Justicia. MP Jorge Luís Quintero Milanés.

APODERADO DE VÍCTIMAS; Dr. Orlando José Rodríguez, PROCURADOR JUDICIAL. 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.

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**

**Firma electrónica**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Firmado Por:**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME**

N° Interno : 2020-1210-4  
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.  
Accionante : Juan Carlos Garzón Herazo  
Accionados : Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Anioquia.

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA**

**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:

**6dc74264ddb1f1015e59c8597b68f8c3e205394a0484f802863cee597  
de6a79a**

Documento generado en 18/01/2021 09:17:10 PM



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

Medellín, dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente:**  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta No. 05

<b>Proceso</b>	Auto Interlocutorio Ley 906
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Tema</b>	No se sustentó recurso extraordinario de casación
<b>Radicado</b>	05282 61 00104 2016 80276 (N.I TSA 2020-0535-5)
<b>Decisión</b>	Declara desierto recurso y concede recurso de casación

**ACTUACIÓN PROCESAL**

El 8 de junio de 2020, el Juez Penal del Circuito de Fredonia -Antioquia profirió fallo condenatorio en contra de Daniel Espinal Gaviria por haberlo encontrado responsable como autor del delito de Homicidio Preterintencional artículo 105 del C.P. Como consecuencia de ello se le impuso pena de ciento cuatro (104) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Igualmente negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Contra la sentencia, la defensa del procesado y la representación de las víctimas interpusieron el recurso de apelación, decidido por esta Sala de Decisión Penal, el pasado 16 de octubre de 2020. La sentencia de primera instancia fue modificada en la pena tras variar la condena de homicidio preterintencional a homicidio simple y confirmada por la Sala en sus demás partes.

Inconforme con la decisión de segundo grado, la defensa y la representación de las víctimas interpusieron el recurso extraordinario de casación mediante escritos de fecha 22 y 23 de octubre de 2020 radicados en la Secretaría de la Sala Penal.

En razón de ello, se procedió a dar el traslado secretarial por el término de treinta (30) días a efectos de que la parte interesada presentara la correspondiente demanda, de conformidad con el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010. El traslado inició el 30 de octubre y culminó el 15 de diciembre de 2020.

En el lapso señalado el representante de las víctimas no presentó la demanda de casación, por lo que se debe dar aplicación al inciso segundo de la norma antes citada que dispone:

*“Si no se presenta la demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición”.*

Por ello se declarará desierto el recurso extraordinario de casación propuesto por la defensa de las víctimas, por ausencia de sustentación.

Por otra parte, como quiera que la Doctora Claudia Patricia Morales Manrique, a quien le fuere sustituido el poder conferido al Dr. Andrés Felipe Arteaga, sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes



diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

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](mailto: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 consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR DESIERTO** el recurso extraordinario de casación interpuesto por el representante de las víctimas frente a la sentencia de segundo grado proferida por esta Sala de Decisión Penal el pasado 16 de octubre, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de esa Alta Corporación al recurso de casación oportunamente interpuesto y sustentado por la defensa del procesado.

**TERCERO:** Contra la decisión de declarar desierto el recurso de casación interpuesto por el representante de las víctimas, procede el recurso de reposición.

**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**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA**

**Interlocutorio Ley 906**

Acusado: Daniel Espinal Gaviria

Delito: Homicidio

Radicado: 05282 61 00104 2016 80276

(N.I. 2020-0535-5)

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

Código de verificación:

**3d8c20e0ca9b519328c81bb37dd1797f80b03de7d5188afda1fb3d9a4e66f61d**

Documento generado en 19/01/2021 10:17:52 AM



## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL**

Medellín, diecinueve (19) de enero de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente:**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta No. 06

<b>Proceso</b>	Auto Interlocutorio Ley 906
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Tema</b>	No se sustentó recurso extraordinario de casación
<b>Radicado</b>	05-001-60-00000-2017-01186 (N.I. TSA 2020-0251-5)
<b>Decisión</b>	Declara desierto recurso.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

El 3 de febrero del año 2020, el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia profirió fallo condenatorio en contra de CARLOS MAURICIO ZAPATA HIGUITA, entre otros, como responsables del delito de concierto para delinquir agravado. En consecuencia, les impuso pena de noventa y seis (96) meses de prisión, y multa de dos mil setecientos (2700) s.m.l.m.v., les negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Contra la sentencia, la defensa interpuso el recurso de apelación, decidido por esta Sala de Decisión Penal, el pasado 16 de octubre de 2020. La sentencia de primera instancia fue confirmada.

Inconforme con la decisión de segundo grado, el procesado CARLOS MAURICIO ZAPATA HIGUITA interpuso el recurso extraordinario de casación mediante escrito de fecha 22 de octubre de 2020 radicado en la Secretaría de la Sala Penal.

En razón de ello, se procedió a dar el traslado secretarial por el término de treinta (30) días a efectos de que la parte interesada presentara la correspondiente demanda, de conformidad con el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010. El traslado inició el 3 de noviembre y culminó el 16 de diciembre de 2020.

En el lapso señalado ni el procesado ni su apoderado presentaron la demanda de casación, por lo que se debe dar aplicación al inciso segundo de la norma antes citada que dispone:

*“Si no se presenta la demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición”.*

Por ello se declarará desierto el recurso extraordinario de casación propuesto por la defensa material, por ausencia de sustentación.

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](mailto: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 consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR DESIERTO** el recurso extraordinario de casación interpuesto por el procesado CARLOS MAURICIO ZAPATA HIGUITA frente a la sentencia de segundo grado proferida por esta Sala de Decisión Penal el pasado 16 de octubre, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión, procede el recurso de reposición.

**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**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**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:

**47fce1efdd457f99c337048048ad29cad2ae90cc343e6cfdc85b3e6e428224bd**

Documento generado en 19/01/2021 01:23:55 PM

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso No:** 05000220400020200036900 **NI:** 2020-1223-6  
**Accionante:** JOSÉ VICENTE VILLEGAS GUEVARA  
**Accionado:** JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE  
SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANTIOQUIA)  
**Decisión:** Declara improcedente por hecho superado  
**Aprobado Acta No.:** 04 **Sala No.:** 6

Magistrado Ponente

**DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, enero diecinueve del año dos mil veintiuno

**VISTOS**

El señor José Vicente Villegas Guevara solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

**LA DEMANDA**

Manifiesta el señor José Vicente Villegas Guevara quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), que elevó solicitud de redención de pena, con el objetivo de solicitar posteriormente la libertad condicional de la cual pregonaba cumplir con los requisitos legales, ante el juzgado accionado el día 8 de agosto de 2020, con constancia de recibido el día 21 de agosto de 2020, del cual hasta la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta.



En consecuencia, solicita por medio de la presente acción constitucional se le ordene al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), se pronuncie de fondo en cuanto a la petición incoada, en los términos establecidos en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia.

### **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Esta Sala mediante auto del día 16 de diciembre del año 2020, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), así como también se ordenó la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

El Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), por medio de oficio 6739 calendado el día 18 de diciembre de 2020, emitió pronunciamiento conforme a lo esgrimido por el accionante en su escrito de tutela, en los siguientes términos:

Recalca que no existe vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante, por cuanto la documentación para el trámite de libertad condicional del señor José Vicente Villegas Guevara fue remitida al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), el día 1 de septiembre de 2020, por ende, solicita se desvincule a ese establecimiento del presente trámite constitucional.

Al efecto adjunta copia del oficio 535CPMSPTR-AJUR-4482 fechado 27 de agosto con destino al juzgado accionado.

La titular del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) Dra. Luisa Fernanda Valencia Cardona, por medio de oficio 1866 fechado 21 de diciembre de 2020, manifiesta que el señor José Vicente Villegas Guevara fue condenado por el Juzgado Tercero Penal del

Circuito Especializado de Antioquia el día 2 de mayo de 2018 a la pena principal de 33.4 meses de prisión al ser declarado penalmente responsable de la conducta punible de concierto para delinquir agravado; pena que vigila actualmente.

Que le asiste razón al accionante sobre las peticiones elevadas a ese despacho de redención de pena y concesión de libertad condicional, no obstante, el día 16 de diciembre de 2020, por medio de los autos 4608 y 4809 dio trámite a lo solicitado donde redimió pena y concedió la libertad condicional en favor del actor, asegurando que inmediatamente se efectuó la boleta de libertad y la diligencia de compromiso para su diligenciamiento.

La notificación al accionante de la aludida determinación, se efectuó por medio de despacho comisorio al Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo, notificándose efectivamente el día 18 de diciembre de 2020.

Consecuente con lo anterior, reclama que, frente a las solicitudes esgrimidas por el accionante en su escrito de tutela, se presenta la carencia actual de objeto por hecho superado.

Adjunta a la respuesta, copia de los autos interlocutorios número 4608 y 4609 del día 16 de diciembre de 2020, la diligencia de compromiso, la boleta de libertad, el despacho comisorio número 1975, y la constancia de notificación de la decisión al accionante.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el

Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

### **La solicitud de amparo**

En el caso bajo estudio el señor José Vicente Villegas Guevara solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición, presuntamente conculcado por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte del accionante, lo es frente a la solicitud de redención de pena y la concesión de libertad condicional elevada al juzgado encartado el día 8 de agosto de 2020.

### **Naturaleza de la acción**

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

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

## Del derecho de petición y del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición<sup>1</sup>.

En el presente asunto se puede evidenciar que el motivo de inconformidad que presenta el señor José Vicente Villegas Guevara, es que elevó solicitud ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) el día 8 de agosto de 2020, con el fin de que procediera a la redención de pena y la concesión de la libertad condicional, no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Por su parte la Dra. Luisa Fernanda Valencia, Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), allegó pronunciamiento

---

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

donde relata que el día 16 de diciembre de 2020, profirió los autos interlocutorios 4608 y 4609 por medio de los cuales redimió pena y concedió la libertad condicional en favor del señor José Vicente Villegas Guevara; para probar lo anterior adjunta copia de los autos aludidos, de la constancia de notificación, copia de la diligencia de compromiso, y de la boleta de libertad número 340 del día 16 de diciembre de 2020.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor José Vicente Villegas Guevara de cara a que el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), se pronunciara respecto a la solicitud de redención de pena y la concesión de la libertad condicional, ya se agotó, esto es, conforme a las decisiones contenidas por medio de los proveídos 4608 y 4609, decisiones las cuales fueron debidamente notificadas al demandante.

Así las cosas, debe indicarse que del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente a la solicitud extendida por el señor José Vicente Villegas Guevara, ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

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

***“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia<sup>(78)</sup>.”***

*“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación*

*sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”*

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

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

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

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

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN**, sede Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor José Vicente Villegas Guevara, en contra del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

**TERCERO:** Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**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**

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

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 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:  
**e7abcd56710a7ea6b230611ea90733cd5ea11a8caa4f05cc2c37039bf470774**

Documento generado en 19/01/2021 02:52:37 PM



Proceso No. 050016108500202002724 NI: 2020-1238  
Acusados: Juan Camilo Pérez Vergara y Arger Alexis Alcaraz Castrillón  
Delito: Hurto Calificado Agravado  
Decisión: Se abstiene de conocer

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

**Proceso No:** 050016108500202002724 **NI.:** 2020-1238-6  
**Procesados:** JUAN CAMILO PÉREZ VERGARA Y ARGER ALEXIS ALCARAZ CASTRILLÓN  
**Delito:** Hurto Calificado Agravado  
**Decisión:** Se abstiene de conocer  
**Aprobado Acta virtual:** 003 **Sala No:** 6

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

Medellín, enero diecinueve del año dos mil veintiuno

**I. Objeto del pronunciamiento**

Vencido el traslado previsto en el artículo 179D de la ley 906 del 2004 el pasado 15 de enero de la presente anualidad, se procede a resolver el recurso de Queja interpuesto y debidamente sustentado por el abogado Enrique Murillo Vivas como defensor de los adolescentes Juan Camilo Pérez Vergara y Arger Alexis Alcaraz Castrillón, contra la determinación tomada en desarrollo de la audiencia de formulación de la acusación el pasado 02 de diciembre del año que recién culminó.

**II. Actuación procesal relevante**

Ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Yolombó se presentó escrito de acusación en contra de los adolescentes Juan Camilo Pérez Vergara y Arger Alexis Alcaraz Castrillón, según se puede extractar de la actuación el pasado 02 de diciembre del año que recién culminó y al momento de instalarse la audiencia de acusación, el señor defensor de los encartados reclamó la nulidad de toda la actuación incluyendo las audiencias preliminares, por considerar se ha vulnerado en contra de sus protegidos el Debido Proceso y el Derecho de Defensa, solicitud que fue despachada negativamente por el Juez de conocimiento, decisión en contra de la cual se interpuso el recurso de apelación y que la misma funcionaria declarara desierto por indebida sustentación.

Apoyó su petición de nulidad de la actuación el señor apoderado de los encartados señalando una serie de irregularidades por parte de los policiales encargados de materializar el

procedimiento de aprehensión de los adolescentes Pérez Vergara y Alcaraz Castrillón, que terminaron por vulnerar sus derechos fundamentales y constitucionales, pues que no solo habían sido sometidos a maltratos tales como haber sido esposados por parte de sus captores sin tener en cuenta su minoría de edad, además de haberseles aplicado un dispositivo eléctrico con el fin de lograr la confesión en el delito investigado, lo que efectivamente controvierte lo preceptuado en los artículos 3, 94 y 149 del Código de la Infancia y la Adolescencia entre otras disposiciones.

Señala además la falta de defensa técnica de sus representados, pues que desde las audiencias preliminares no se hizo nada por parte de quien representaba sus intereses frente a la legalización de la aprehensión no obstante advertirse las irregularidades presentadas en dicho procedimiento, sino también que no mostró su oposición respecto de la imposición de la medida de internamiento impuesta a sus protegidos.

Al correr el traslado de tales peticiones al señor representante de la Fiscalía, mostró su oposición señalando que no era este el estadio procesal para invocar la nulidad pedida pues que el tema de la aprehensión de los adolescentes se había agotado ya en las audiencias preliminares, además que no se observaba vulneración alguna de los derechos fundamentales y constitucionales de los involucrados dentro de esta actuación, por lo que reclamó no se accediera a la solicitud presentada por el señor apoderado de Pérez Vergara y Alcaraz Castrillón. De igual manera señaló no se advertía vulneración al derecho de defensa de los adolescentes, pues que desde las primigenias audiencias venían siendo asistidos por un profesional del derecho que en su momento consideró legal las determinaciones del juez de control de garantías.

### **III. Decisión de Primera Instancia.**

La señora Juez *a-quo* consideró que la solicitud de nulidad deprecada no procedía, pues que no se advertía vulneración a los derechos constitucionales y fundamentales de los adolescentes Juan Camilo Pérez Vergara y Arger Alexis Alcaraz Castrillón, pues que frente al tema de la aprehensión ya había sido zanjado ante el Juez de control de garantías quien conceptuó ese procedimiento ajustado a la legalidad.

Frente al derecho a la defensa señaló tampoco se advertía vulneración, pues que los aprehendidos habían sido asistidos desde las primeras audiencias por parte de un

profesional del derecho que si bien no se opuso a los pronunciamientos del juez de control de garantías en las primigenias audiencias, ello no hace que se esté frente a la vulneración de derecho ahora invocado por el señor representante de los involucrados.

Ante tal negativa el señor abogado defensor interpuso el recurso de apelación, y en idénticos términos que lo hizo al momento de solicitar la nulidad de todo lo actuado sustentó su inconformidad con lo declarado, por lo que la señora Juez de primera instancia indicó que al no haberse atacado los argumentos que la llevaron a no invalidar la actuación dispuso declarar desierto el recurso interpuesto por falta de sustentación.

Es así entonces como el señor apoderado de los adolescentes acude en recurso de queja.

#### **I.V Del recurso de Queja interpuesto**

Manifiesta el señor defensor igual que lo hizo al momento de sustentar el recurso de apelación que los menores Pérez Vergara y Alcaraz Castrillón fueron capturados y esposados injustificadamente afectando su dignidad humana, por lo que se conculcaron los artículos 3, 94 y 149 del Código de la Infancia y la Adolescencia. Así mismo, señala que a los menores se les aplicó un dispositivo eléctrico en su cuerpo buscando una supuesta confesión, lo que se convierte en actos crueles y degradantes.

Apunta que al no encontrar en ellos ningún elemento que evidenciara la supuesta flagrancia, procedieron a imponer unas llaves de la casa de la víctima para justificar las arbitrariedades de su aprehensión que denomina como un “falso positivo”. Culmina señalando que el abogado nombrado para defender los intereses de los menores no cumplió con su deber, pues que nada hizo frente a la ilegalidad de la captura como tampoco de cara al internamiento preventivo decretado, ni mostró reparo alguno frente al escrito de acusación, concluyendo que no existió una verdadera defensa técnica ni material en la actuación; por lo que considera se está frente a una de las causales de nulidad que afecta el debido proceso y el derecho de defensa en aspectos sustanciales, conforme a los artículos 457 y 458 del Código de Procedimiento Penal.

Concluye indicando que la juez de conocimiento no analizó los elementos que con vocación probatoria se allegaron, que terminó desacertadamente con la negativa frente a la nulidad y no solo eso sino que no permitió el derecho que les asistía de apelar esa decisión y que fuera

el superior quien resolviera la situación conforme al artículo 177.3 del Estatuto Procesal Penal.

Por su parte la señora Fiscal Delegada en calidad de parte no recurrente señala que encuentra ajustado a derecho la decisión emitida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Yolombó, en cuanto a declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por indebida sustentación.

Ahora el señor director del Centro de Internamiento Preventivo “La acogida”, informa que los adolescentes Juan Camilo Pérez Vergara y Arger Alexis Alcaraz Castrillón, en la actualidad no se encuentran en ese Centro pues que desde el 18 de diciembre del 2020, el Juzgado Promiscuo Municipal de Yolombó les otorgó la libertad.

#### **V. Consideraciones de la Sala.**

Sea lo primero advertir en relación al recurso de Queja que interpone el señor defensor, que soporta su descontento exclusivamente en las razones por las cuales considera que procede la nulidad de lo actuado, que no es precisamente el objeto del traslado que se le corrió pues según lo previsto en el artículo 179B de la Ley 906 del 2004, lo que debía argumentar era si contra la determinación que tomó la Juez de instancia procedía o no el recurso que ahora se demanda.

Al respecto debemos precisar que frente al recurso de Queja el artículo 179B, adicionado por el artículo 93 de la Ley 1395 de 2010, señala lo siguiente:

*“...Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso”*

De acuerdo a lo anterior, se tiene que para que proceda el recurso de queja necesariamente deberá denegarse el recurso de apelación, lo que no ocurrió en este caso en particular pues que si bien la señora juez de instancia permitió que contra la decisión de no decretar la nulidad de lo actuado propuesto por el señor defensor de los acusados se ejercitara el recurso de alzada, lo cierto del caso es que sustentada la protesta se declaró desierta la misma, por indebida sustentación.

Ahora se debe advertir que contra la determinación de la señora Juez de instancia de declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los adolescentes, por indebida sustentación, procedía era el recurso de reposición conforme al artículo 179A de la Ley 906 de 2004, que fuera adicionado por el artículo 92 de la Ley 1395 de 2010 cuando señala: *“...Cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición”*

Frente a este tema la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia AP050-2019 Radicación 54133 del 16 de enero del 2019, señaló:

*“12. La queja se estableció originalmente en la legislación procesal penal para que el superior funcional – Ad-quem – analice la corrección de la decisión del inferior –A –quo –consistente en denegar el recurso de apelación.”*

*“Vale decir, el recurso de queja no fue concebido en la normatividad para cuestionar estas situaciones: i) que el Juez de primera instancia declare desierto el recurso de apelación por extemporáneo, o no ser sustentado adecuadamente; y ii) que el funcionario de primer grado sí conceda la apelación, pero el Juez de segunda instancia no esté de acuerdo con el A-quo y, por ende, niegue o rechace la apelación que el cognoscente ya había otorgado.”*

*“13. En efecto, el artículo 179 A del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), modificado por la Ley 1395 de 2010, es del siguiente tenor:*

*“Cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición.”*

*“De otra parte, el artículo 179 B ibídem, relativo a la procedencia del recurso de queja, establece:*

*“Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja, dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso.”*

*“Como se aprecia, en términos del legislador, el recurso de queja es viable únicamente cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación.”*

Más adelante agregó:

*“17. Sin embargo, esta Corporación morigeró su línea de precedentes para sostener que si el*

*A-quo niega la apelación por estimar que la sustentación fue indebida o deficiente, entonces, el funcionario que así lo decida no debe declarar desierta esa impugnación (pues sólo es posible de reposición); sino rechazar o negar la alzada, para que se habilite el recurso de queja.”*

De acuerdo entonces a lo propuesto por la Corte en su sentencia, lo más atinado es que si el funcionario de primera instancia decide que la sustentación del recurso de apelación es deficiente o indebida, lo que procede es rechazarla o negarla para que se pueda activar el recurso de queja, contrario a lo que ocurrió en este preciso caso pues que la Juez de instancia lo declaró desierto, que no hace posible entonces que esta Sala decida sobre tal recurso.

Sin embargo, como se advierte que la señora Juez Promiscuo de Familia de Yolombó decidió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el señor apoderado de los adolescentes Juan Camilo Pérez Vergara y Arger Alexis Alcaraz Castrillón, por indebida sustentación, contra esa determinación procedía el recurso de reposición, por lo que lo procedente es remitir la actuación a esa Agencia Judicial para que decida sobre ese asunto.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Abstenerse de conocer el recurso de queja interpuesto por el defensor Enrique Murillo Vivas, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Devolver la actuación al Juzgado Promiscuo de Familia de Yolombó, para que adopte las medidas tendientes a permitir a los interesados interponer el recurso de reposición contra la decisión del 02 de diciembre del 2020, que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto, ante la indebida sustentación.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,**

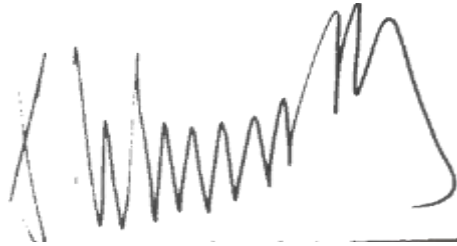
Firmada electrónica.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome  
Magistrado

Proceso No. 050016108500202002724 NI: 2020-1238  
Acusados: Juan Camilo Pérez Vergara y Arger Alexis Alcaraz Castrillón  
Delito: Hurto Calificado Agravado  
Decisión: Se abstiene de conocer



Claudia Bértmudez Carvajal.  
Magistrada



Oscar Hernando Castro Rivera  
Magistrado

Proceso No. 050016108500202002724 NI: 2020-1238  
Acusados: Juan Camilo Pérez Vergara y Arger Alexis Alcaraz Castrillón  
Delito: Hurto Calificado Agravado  
Decisión: Se abstiene de conocer

**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: **2bd6954db34e22e002397985d23da4d3d33bb17063833059c766bd4c6f187d2b**  
Documento generado en 19/01/2021 11:39:59 AM

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**

**Radicación No:** 05003161002009201580424 **NI:** 2020-1197  
**Acusado:** DIEGO HUMBERTO HERNANDEZ MONTOYA  
**Delito:** Secuestro extorsivo agravado  
**Decisión:** Revoca  
**Aprobado Acta No:** 004 **Sala No.:** 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, enero diecinueve de dos mil veintiuno

**ASUNTO A TRATAR**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la abogada representante de víctimas, contra el auto que impartió aprobación a una alegación pre-acordada de culpabilidad.

**COMPETENCIA**

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

**HECHOS**

Fueron narrados en el escrito de acusación de la siguiente manera:

*“El jueves 13 de septiembre del 2018, siendo aproximadamente las 10 a.m. en el municipio de Amalfi, el señor DIEGO HUMBERTO HERNANDEZ MONTOYA, se presentó en la guardería donde estaba estudiando su hijo Y. H. T. de cuatro años de edad, quien estaba bajo el cuidado y custodia de su madre KELY YURANIS TAPIAS TRUJILLO y con la excusa de llevarlo*

*a una cita médica retuvo y mantuvo oculto al niño en una vereda de la zona y a cambio de devolverlo a su progenitora le exigió que restablecieran su relación de pareja y tener relaciones sexuales durante una noche, además amenazó con darle muerte al niño y luego suicidarse si ella informaba a las autoridades sobre lo que estaba pasando o simplemente pasaba a recoger al menor acompañada de la fuerza pública.”*

*“En vista de esta situación la señora KELLY YURANIS TAPIAS publicó en redes sociales una foto del padre del menor para indagar por su paradero y por medio de una llamada que recibió el Comisario de familia de la localidad donde se informaba de la ubicación del menor, se iniciaron las actividades orientadas a restablecer sus derechos y fue entonces que se adelantó de parte del Comisario y la policía nacional un operativo que terminó con el rescate del niño Y. H. T., el cual se produjo el 14 de septiembre del 2018 a las 19. 30 horas en la vereda Las Animas del municipio de Amalfi.*

#### **ACTUACION PROCESAL RELEVANTE**

En desarrollo de la audiencia preparatoria, tal y como se aprecia en el registro audio de tal diligencia - que debe dejarse constancia tiene graves falencias en la claridad del registro en especial en la segunda sesión en lo que tiene que ver con la intervención del juez y a pesar de que se solicitó al juzgado de origen tratara de depurar el archivo que se remitía sin resultado -, se tiene que una vez se efectuaron las respectivas enunciaciones probatorias se informó por parte de la Fiscalía que se realizarían algunas estipulaciones probatorias, entre las que se encontraban el reconocer que el procesado obró al momento de ejecutar la conducta bajo circunstancias de marginalidad, ignorancia y pobreza extrema, tal y como consta en la valoración psicológica y declaraciones que fundamentan la estipulación, una vez aprobadas las mismas, por parte del representante de la Fiscalía General de la Nación se informó que se había llegado a una manifestación pre - acordada de culpabilidad con el procesado, debidamente asesorado por su defensor, sobre el delito enrostrado con sus agravantes - visto el parentesco entre víctima y procesado y la minoría de edad y como quiera que existe prohibición legal de conceder beneficios o rebajas visto que la víctima es un menor de edad, conforme a lo dispuesto en el Código de la Infancia y la Adolescencia, se acoge la línea jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de

Justicia que indica que por la aceptación de responsabilidad no se aplicará el incremento punitivo de la ley 890 del 2004, igualmente se indica que como previamente en la etapa probatoria de la audiencia preparatoria se estipuló que el acusado había obrado bajo una condición de marginalidad de las contempladas en el artículo 56 del Código Penal, imperioso resulta tener en cuenta tal aspecto por lo que la pena que se pacta sin el incremento de la ley 890 del 2004, y conforme a lo dispuesto en el artículo 56 del Código Penal, es la de 84 meses y multa de 833.33 SM.L.M.V, sin derecho a beneficio adicional o subrogado en la ejecución de la pena vista la prohibición de la ley de la Infancia y la Adolescencia.

Por tal motivo el Juez de Primera Instancia procedió a verificar si la manifestación de aceptación era libre, consiente y voluntaria, y le advirtió al procesado que por haber un menor víctima, conforme al Código de la Infancia y la Adolescencia no procedían beneficios de prisión domiciliaria o similares, ni mucho menos rebaja de pena por la aceptación a cargos y posteriormente oyó la opinión de los demás sujetos procesales sobre dicho acto, manifestando la representación de víctimas que si bien es cierto hay liberalidad en la Fiscalía para realizar acuerdos, lo cierto es que en el presente caso la situación económica del acusado, el grado de instrucción y condiciones personales, no permiten demostrar de manera alguna que en efecto él obró en una de las condiciones descritas en el artículo 56 del Código Penal al momento de ejecutar la conducta que se le enrostra, lo que impide entonces que se venga ahora a modificar los cargos de la acusación y se reconozca una circunstancia que debió probarse en el juicio, por lo que la pena que se informa se pactó en el preacuerdo resulta ser ilegal, pues se está aplicando una diminuyente que ni se indicó en la acusación ni se probó, y sobre la cual no es posible realizar estipulaciones pues implica vulnerar la garantía de no autoincriminación.

#### **PROVIDENCIA RECURRIDA.**

Inicia su intervención el Juez de Primera instancia refiriéndose a las normas que regulan el procedimiento a seguir frente a la aceptación de cargos y los deberes que tiene el juez al verificar tales manifestaciones.

Posteriormente señala que en el presente caso nos encontramos frente a una manifestación acordada de responsabilidad, y advertido el procesado que no tiene derecho a beneficio o rebaja de pena diverso a la no aplicación de la agravante de pena contemplada en la ley de la Infancia y la Adolescencia, visto la regla jurisprudencial existente, lo procedente es entrar a impartir aprobación al acuerdo puesto a consideración visto que surge de la voluntad libre, consiente y voluntaria del acusado.

Indicó igualmente que en relación a la circunstancia de menor punibilidad de haber obrado bajo lo previsto en el artículo 56 del Código Penal, debe advertir que el reconocimiento de dicha causal no es producto de un preacuerdo, sino consecuencia de una estipulación que se suscribió entre Fiscalía y defensa. Al respecto hizo referencia a varias decisiones del Tribunal Superior de Medellín sobre cuál es el objeto de las estipulaciones, concluyendo que las mismas versan sobre hechos o circunstancias y como quiera que aquí lo previsto en el artículo 56 del Código Penal es una circunstancia, puede ser probada vía estipulación y por lo tanto, procedente es entonces, que la misma se tenga en cuenta en la tasación de la pena, por lo que la sanción que se informa debe purgar el procesado producto del preacuerdo resulta ajustada a la ley.

En ese orden de ideas, indicó que lo procedente era impartir aprobación al acuerdo teniendo en cuenta los cargos aceptados y los reconocidos en la estipulación probatoria.

Frente a tal determinación, la abogada de víctimas indicó que aunque mantenía su oposición al acuerdo apelaría la sentencia que se dictaba fruto de la aceptación de manifestación pre – acordada de responsabilidad, a lo que el juez de Instancia le replicó que si se oponía al acuerdo debía apelar era el auto y no la sentencia, por lo que la abogada de víctimas procedió a interponer el recurso de apelación.

## DEL RECURSO

Señala la abogada representante de víctimas como fundamento a su oposición al auto que aprueba las manifestaciones pre - acordadas de responsabilidad, que la misma se funda en el hecho de que si bien es cierto la fiscalía y la defensa pueden realizar estipulaciones probatorias, lo cierto es que de su existencia sin que se realice el debate probatorio del juicio se puede concluir como se hace en el presente caso que en efecto el acusado obró bajo una circunstancia de marginalidad, pues una cosa es que se preacuerde hechos que puedan ser constitutivos de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema y otro totalmente distinto que en efecto se demuestre que tales circunstancias influyeron en la ejecución de la conducta, por lo tanto, no puede mezclarse aspectos que deben probarse en el trámite ordinario del juicio, con lo que se puede tener como probado vía preacuerdos, por lo tanto hizo mal el Juez de instancia en tener como debidamente probado unos hechos que ni siquiera constan en la acusación.

Reitera que no es posible estipular que una persona obró en condiciones de marginalidad, que esto debe probarse en el juicio y como acá no hay juicio, no puede decirse que tal hecho se deba incluir como parte de los hechos que se aceptaron como producto del preacuerdo entre Fiscalía y procesado.

Resaltó además que estamos frente a un hecho manifiestamente grave, en el que un hombre para presionar a su ex - compañera sentimental regrese con él, sin el menor escrúpulo decide secuestrar a su hijo y lanzar amenazas de que lo matará si no se accede a su pedimento.

Un preacuerdo que termina aceptando una atenuante para tan aberrante situación, resulta manifiestamente vulneratorio no solo de los derechos de niños, niñas y adolescentes, sino de la convención de Belén de Para, pues estamos frente a un indudable caso de violencia contra las mujeres.

Igualmente indicó que la valoración psicológica no demuestra la marginalidad bajo las condiciones que establece el artículo 56 del Código Penal, por lo tanto no está probada la causal atenuante y en consecuencia la pena pactada resulta ilegal.

Como no recurrentes el representante de la Fiscalía General de la Nación, señala que la estipulación de la marginalidad se encuentra debidamente sustentada con los elementos probatorios que se acompañaron al momento de dar lectura a la estipulación, que permiten demostrar que en efecto el procesado obró amparado por circunstancias de marginalidad e ignorancia al momento de ejecutar la conducta que se le enrostra, por lo tanto no es posible acceder a las peticiones de la parte recurrente pues de hacerlo se contraría la dinámica propia del sistema acusatorio que reconoce la posibilidad de realizar estipulaciones probatorias.

Resaltó que no es posible exigir como lo hace la abogada de víctimas, se demuestre en un juico que se obró amparado por la circunstancia de marginalidad, pues la ley faculta que se estipule sobre lo mismo, y resaltó que la pena no es desproporcionada sino ajustada a la legalidad, que reconoce no solo los derechos del menor, sino también de la madre de este.

La representante del Ministerio Público solicitó igualmente la confirmación de la providencia recurrida, señalando que si es posible estipular una circunstancia de marginalidad, no solo porque es una facultad leal sino porque además hay elementos materiales probatorios que lo demuestran, refiriéndose al estudio psicológico y declaraciones que acompañan la estipulación probatoria.

Igualmente señala que si bien es cierto se prohíben estipulaciones que impliquen aceptación de responsabilidad, aquí la misma lo que reconoce es una diminuyente, por ende no puede entenderse como prohibida.

En cuanto a la objeción frente a la desproporción del beneficio, indicó que si bien es cierto hay un menor víctima y se amenazó con darle muerte si su progenitora no aceptaba a sus

pretensiones, no se puede desconocer las especiales circunstancias que reunieron la ocurrencia de estos hechos.

Por su parte el abogado defensor señaló que no puede ser la apelación el espacio para imponer posiciones personales como los de la abogada de víctimas, ya que la providencia de primera instancia expuso adecuadamente por qué es legal el preacuerdo y no hay vulneración de derechos, por lo que la misma se debe confirmar, consideró fatuos los planteamientos de la abogada de víctimas e indicó que no controvierten la providencia, por lo que en su sentir debe declararse desierto el recurso de apelación. Resaltó además, que la víctima expuso su conformidad con el acuerdo, por lo que no se puede ahora decir por la abogada que la representa que el mismo impone una sanción desproporcionada frente a la afrenta recibida por dicha dama.

#### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA.**

Debe ocuparse la Sala de resolver si la manifestación pre - acordada de responsabilidad que hace el procesado debidamente asistido de su defensor y la Fiscalía, tal y como lo señaló el juez de primera instancia resulta ajustada a la ley, debiendo precisar que el punto en concreto visto los planteamiento del recurrente es ¿si resulta posible o no incluir en la tasación de la pena finalmente pactada, la rebaja prevista en el artículo 56 del Código Penal, con fundamento en la estipulación probatoria que sobre la misma se hizo.?

Previo a esto debe indicarse que aunque la defensa consideró que se debía declarar desierto el recurso de apelación, por indebida sustentación, la Sala aprecia que la abogada de víctimas expuso por qué el juez de primera instancia erró en sus conclusiones de aprobar el acuerdo, y tales argumentos resultan suficientes para considerar que se cumplió con la carga de sustentar en debida forma la apelación por lo que se entrará a estudiar de fondo la misma.

Descendiendo ya al tema central de la apelación, lo primero que debemos dilucidar es cuales son los cargos que fueron objeto de acusación, al respecto encontramos tal y como se consignó en el escrito de acusación y se reiteró al formular oralmente el mismo, que los hechos son los siguientes:

*“El jueves 13 de septiembre del 2018, siendo aproximadamente las 10 a.m. en el municipio de Amalfi, el señor DIEGO HUMBERTO HERNANDEZ MONTOYA, se presentó en la guardería donde estaba estudiando su hijo Y. H. T. de cuatro años de edad, quien estaba bajo el cuidado y custodia de su madre KELLY YURANIS TAPIAS TRUJILLO y con la excusa de llevarlo a una cita médica retuvo y mantuvo oculto al niño en una vereda de la zona y a cambio de devolverlo a su progenitora le exigió que restablecieran su relación de pareja y tener relaciones sexuales durante una noche, además amenazó con darle muerte al niño y luego suicidarse si ella informaba a las autoridades sobre lo que estaba pasando o simplemente pasaba a recoger al menor acompañada de la fuerza pública.”*

*“En vista de esta situación la señora KELLY YURANIS TAPIAS publicó en redes sociales una foto del padre del menor para indagar por su paradero y por medio de una llamada que recibió el Comisario de familia de la localidad donde se informaba de la ubicación del menor, se iniciaron las actividades orientadas a restablecer sus derechos y fue entonces que se adelantó de parte del Comisario y la policía nacional un operativo que terminó con el rescate del niño Y. H. T. , el cual se produjo el 14 de septiembre del 2018<sup>a</sup> las 1<sup>º</sup>9. 30 horas en la vereda Las Animas del municipio de Amalfi.”*

*“Estos hechos se suscitaron dentro de un contexto de reiterada violencia psicológica y física que desde el 2015 se venía presentando por parte del imputado HERNANDEZ MONTOYA contra la señora KELLY YURANI TAPIAS TRUJILLO, con quien había tenido relaciones sentimentales y fruto de las mismas lo era el menor Y. H. T., agresiones que había generado varias denuncias por violencia intrafamiliar las cuales no tuvieron resolución definitiva y por el contrario desarenaron el incidente que terminó con la retención y ocultamiento del menor por parte de su padre con el fin de presionar un encuentro sexual con la madre del niño o que esta volviera a convivir con el investigado. “*



Ya sobre la adecuación jurídica de tales hechos se indicó:

*“Ahora bien no obstante la Fiscalía Local haber presentado imputación por el delito de violencia intrafamiliar agravada en concurso con secuestro extorsivo agravado - por tratarse la víctima de un menor de edad y el parentesco del procesado con este al ser padre del niño Y. H. T. dado que la violencia fue de carácter psicológico y se presentó en el momento en que se produce el secuestro este delegado considera que al estar frente a un tipo penal subsidiario- el de violencia intrafamiliar- y teniendo en cuenta los principios de consunción que tiene lugar cuando la realización de un supuesto hecho más grave incluye la de otro menos grave y el principio de subsidiaridad que tiene tolerancia cuando ambos tipos penales describen diversos grados de lesiones teniendo que una es más grave que la otra y teniendo en cuenta que la menos grave entra en la composición de la otra como elemento constitutivo o circunstancia agravante, la Fiscalía acusará solamente por el delito de secuestro extorsivo agravado con el fin de no violentar el principio del no bis in ídem ya que el fenómeno jurídico que se presenta en este caso, bien pudo ser entendido como un concurso aparente de normas penales que deben ser resueltos apelando a los principios antes señalados”*

Ahora bien, frente a tales hechos la Fiscalía General de la Nación y la defensa enunciaron al finalizar la audiencia preparatoria que deseaban hacer manifestación pre acordada de culpabilidad, la que en efecto enunciaron en el siguiente sentido:

*“ ..... el señor DIEGO HUMBERTO acepta los cargos que le fueron imputados y por lo que se le acusó de secuestro extorsivo tipificados en el artículo 169 de la ley 599 del 2000 y modificado por el artículo 1 de la ley 1200 del 2008, secuestro con dos circunstancias de agravación punitiva contemplada en el artículo 270, la del numeral 1 conducta que recayó sobre un menor de edad y numeral 4 por el vínculo de consanguinidad con la víctima pues se trataba de su hijo, ahora bien, como estamos en este momento procesal que se recurre a una terminación anticipada del proceso, y visto lo previsto por la Corte Suprema de Justicia en una línea jurisprudencial iniciada con el magistrado FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO sentencia del 30 de abril del 2014 que señala que en los casos donde hay prohibición legal para otorgar beneficios, como ocurre en el caso por existir una víctima*

*menor de edad, en este tipo de casos y reconociendo la terminación anticipada se inaplicada el incremento de la pena previsto en la Ley 890 del 2004, en concreto el incremento del artículo 170, considerando entonces la Fiscalía que conforme a esta línea no se tendrá en cuenta la pena introducida en la ley 890 sino la pena prevista en la ley 733 del 2002- que es mínimo 28 a máximo 40 años y multa de 5 a 50 .00 S.M.L.M.V, ahora bien, como se ha reconocido a través de la estipulación probatoria lograda con la Fiscalía y el ciudadano avalado o asesorado por su defensor que DIEGO actuó bajo una circunstancia de marginalidad entonces en este sentido vamos aplicarle esa disminución de pena por obrar bajo ignorancia, marginalidad o pobreza extrema y por lo tanto el día de hoy se hace valer dentro de esta manifestación pre acordada, fijándose entonces una pena de 84 meses, y multa de 833. 33 SM.L.M.V. Como reconocimiento de esa manifestación de culpabilidad..."*

De la comparación entre la acusación y la manifestación de aceptación pre acordada de responsabilidad, salta a la vista que se ha incluido un nuevo hecho- que el procesado obró influido al momento de ejecutar la conducta en una de las circunstancias previstas en el artículo 56 del Código Penal, la que según se indica igualmente por la Fiscalía se acreditó vía estipulación, que como consta en el registro de la primera parte de la audiencia preparatoria, lo fue del siguiente sentido:

*"se reconoce que para el momento de los hechos el ciudadano DIEGO HUMBERTO HERNANDEZ MONTOYA se encuentra en circunstancia de marginalidad al momento de la ejecución de la conducta punible, circunstancia de marginalidad que lo llevo a tener una disminución en la capacidad de comprensión en el acto que estaba ejecutando, lo que la doctrina a reconocido como una inimputabilidad disminuida o culpabilidad disminuida que ocurre cuando el sujeto agente presenta dificultades para comportarse de acuerdo a la norma, sin embargo no tienen la capacidad de anular la autodeterminación y comprensión, pero se compadecen con la figura contemplada en el artículo 56 del Código Penal colombiano, la que va aparejada con una circunstancia de ignorancia que tiene soporte en el informe o estudio del psicólogo CAMILO ANDRES BETANCUR RESTREPO, soportado además con el informe psico social de la trabajadora social ANGELA MARIA LOPEZ AVENDAÑO, y también con las entrevistas rendías de JONATAN YEPES MORALES Y por IVAN DARIO HERNANDEZ MONTOYA, son entonces estos los elementos que permiten de*

*manera consensuada reconocer la circunstancia de marginalidad del artículo 56 del Código Penal, por lo que no existirá controversia sobre esto.”*

Al sentir de la Sala y pese a que en efecto se hizo una estipulación como la que previamente se transcribe, resulta imposible impartirle aprobación al preacuerdo que se pone de presente a la judicatura pues en primer lugar el mismo contiene una mutación de la realidad fáctica de la acusación, en la que como se advierte nunca se habló de que el procesado obrara influido por una circunstancia de marginalidad, lo cual conforme a los lineamientos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no es admisible visto que solo es posible modificar la acusación en el escenario misma de su formulación y no en audiencia posterior, así sea estipulando nuevos hechos bajo el supuesto ropaje de una estipulación. En efecto el Alto Tribunal<sup>1</sup> sobre la posibilidad de modificar los hechos jurídicamente relevantes y las formas de terminación anticipada del proceso indica:

*“Entonces, si bien está claro que la imputación y la acusación no están sometidas a control judicial, al juez si le corresponde, en desarrollo de los actos propios de dirección de la audiencia, constatar que las actuaciones de la Fiscalía cumplen los requisitos establecidos en la ley.*

*Nada diferente ocurre frente a los procesos que terminan anticipadamente, en tanto el juez competente para examinar los términos de la negociación, debe verificar si están dados los presupuestos para emitir una sentencia condenatoria, lo que incluye aspectos como los siguientes:*

*(i) La existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, toda vez que, en virtud del principio de legalidad, la condena solo es procedente frente a conductas que estén previa y claramente sancionadas por el legislador; (ii) el aporte de evidencias físicas u otra información legalmente obtenida, que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado, según dice esta norma, a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado; (iii) la claridad sobre los términos del acuerdo, lo que implica, entre otras cosas, precisar cuándo un eventual cambio de calificación jurídica (en cualquiera de sus modalidades) corresponde a la materialización del principio de legalidad, y en qué eventos ello es producto de los beneficios acordados por las partes; (iv) la viabilidad legal de los beneficios otorgados por la Fiscalía, bien por la modalidad y cantidad de los mismos, o por las limitaciones previstas frente a determinados delitos; (v) que el procesado, al decidir sobre la renuncia al juicio, haya actuado con libertad y suficientemente información; etcétera.*

---

<sup>1</sup> Sentencia del 13 de febrero de 2019. M.P. Patricia Salazar Cuellar.

*Así las cosas, en los casos de terminación anticipada, la claridad de los términos del acuerdo o de la imputación, según el caso, determinan la viabilidad del proferimiento de la sentencia condenatoria.*

*Ello es así porque todo preacuerdo debe fundarse en la conducta imputada, que a su vez, debe ser congruente con la descripción fáctica dada a conocer en la correspondiente audiencia. Sólo así se abre paso a la negociación con fines de terminación anticipada, de otra manera, las partes, intervinientes y el juzgador, no podrán conocer qué se negocia y cuál es la contraprestación. Así lo ha acotado esta Corporación:*

*Al hilo de las posturas en esta materia (preacuerdo sobre los términos de la imputación) la Sala Penal de la Corte es del criterio de que el presupuesto del preacuerdo consiste en no soslayar el núcleo fáctico de la imputación que determina una correcta adecuación típica, que incluye obviamente todas las circunstancias específicas, de mayor y menor punibilidad, que fundamentan la imputación jurídica: Imputación fáctica y jurídica circunstanciada.*

*Sólo a partir de ese momento, tanto el fiscal como la defensa tienen perfecto conocimiento de qué es lo que se negocia (los términos de la imputación), y cuál es el precio de lo que se negocia (el decremento punitivo).*

*Por ello, a partir de establecer correctamente lo que teóricamente es la imputación fáctica y jurídica precisa, resulta viable entrar a negociar los términos de la imputación:*

*Es el momento en que puede legalmente el fiscal y la defensa entrar a pre acordar las exclusiones en la imputación porque ya pueden tener idea clara –uno y otro- de lo que ello implica en términos de rebajas punitivas.*

*Establecida correctamente la imputación (imputación circunstanciada) podrá –el fiscal- de manera consensuada, razonada y razonable excluir causales de agravación punitiva, excluir algún cargo específico o tipificar la conducta dentro de la alegación conclusiva de una manera específica con miras a morigerar la pena y podrá –la defensa, la fiscalía, el Ministerio Público y las víctimas- mensurar el costo / beneficio del preacuerdo<sup>2</sup>*

*Por ello, la imputación bajo estrictos parámetros de legalidad es la base que viabiliza las negociaciones, incluido el allanamiento, habilitando incluso eventuales correcciones que deban hacerse por ‘ajuste de legalidad’ de los cargos imputados, con miras a la presentación del escrito de acusación, siempre, partiendo de la claridad y precisión del acto reglado de comunicación, con el objeto de que se establezca, sin equívocos, cuándo una modificación que beneficia al imputado constituye un beneficio o cuando corresponde a un acto unilateral de corrección de parte del ente acusador. Así lo ha precisado la Corte:*

*En primer término, debe resaltarse que esta Corporación, en la decisión CSJ SP, 05 de octubre de 2016, Rad. 45594, avaló la actuación de la Fiscalía durante la audiencia de acusación –antes de que la misma se consolidara-, consistente en corregir la imputación en lo que concierne a la forma de participación –la cambió de coautor a cómplice-, con la expresa advertencia de que ello no correspondía a un beneficio para el procesado sino a un correctivo en la calificación jurídica.*

---

<sup>2</sup> CSJ SP, 12 sep. 2007, rad. 27759 (subrayas y negrillas en el texto). En el mismo sentido, cfr. Igualmente, cfr. CSJ AP-7233-2014, 26 nov. 2014, rad. 44906.

*Si se tiene en cuenta que los beneficios que puede recibir el procesado tienen relación directa con el momento de la actuación en que decida someterse a una forma de terminación anticipada, resulta inadmisibles que el ente acusador, con una imputación o una acusación equivocada, le limite esa posibilidad, o lo someta a la encrucijada de aceptar cargos desbordados o acceder a un menor beneficio por tener que esperar que la Fiscalía, en una instancia procesal posterior, ajuste la imputación o la acusación al ordenamiento jurídico.*

*Lo anterior bajo el entendido de que la imputación y la acusación son actuaciones regladas, y que en las mismas no se pueden consagrar beneficios infundados ni agravar la situación del procesado cuando no haya lugar a ello.*

*En efecto, los artículos 250 y siguientes de la Constitución Política, a la par que le otorgan a la Fiscalía las funciones de investigar y acusar, establecen límites para el ejercicio de las mismas, que fueron desarrolladas puntualmente en la Ley 906 de 2004 en cuanto estableció, por ejemplo, el estándar de conocimiento que debe alcanzarse para la imputación (287) y la acusación (326), la obligación de delimitar las hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, entre otros aspectos.*

*(...)*

*En este orden de ideas, la Fiscalía tiene la posibilidad de corregir los cargos en el interregno comprendido entre el inicio de la audiencia de acusación y la consolidación de la misma, cuando considera que un yerro en ese sentido limita la posibilidad del procesado de someterse, tempranamente, a una forma de terminación anticipada de la actuación, tal y como lo concluyó la Corte en la decisión CSJ SP, 05 Oct. 2016, Rad. 45594.*

***Sin embargo, es su deber aclarar si la modificación corresponde a una corrección en el ejercicio de las funciones reguladas en los artículos 286 y siguientes, y 326 y siguientes de la Ley 906, o si se trata de un beneficio en los términos de los artículos 348 y siguientes ídem. Ello resulta fundamental, entre otras cosas, para que el juez pueda establecer el tipo de control procedente, porque no es lo mismo analizar si la Fiscalía, en el ejercicio de su función de acusar, incurrió en una violación flagrante del ordenamiento jurídico –control a la acusación–, que definir, verbigracia, si en virtud de un acuerdo se está concediendo un doble beneficio, en los términos del artículo 349 –control al acuerdo–. (CSJ AP8231-2017, 29 nov. Rad. 51562- negrillas fuera del texto original.***

Si en el escrito de acusación nunca se dijo que el procesado obró influido por una circunstancia de marginalidad, si la acusación no se agregó en ese sentido al formularse en la audiencia respectiva, no puede ahora salir como lo hace un mago del cubilete, que ya en la preparatoria aparece ese nuevo hecho producto de una estipulación y acto seguido se entra a realizar una negociación, la cual vista la naturaleza de la víctima un menor de edad y el tipo de delito, tenía una seria limitación para su realización, y no admitía mutación de los hechos, visto que solo es posible por aceptar cargos la no aplicación del incremento punitivo, pero no otras formas de negociación conforme a la prohibición establecida en la Ley de la Infancia y la Adolescencia y la regla fijada en la sentencia de la Corte Suprema de

Justicia, Sala Penal SP-5197 (41157), del 30 de abril del 2004 , con ponencia del magistrado Fernando Alberto Castro Caballero.

De otra parte y contrario a lo que entendió el fallador de primera instancia amparándose en supuestos precedentes que no son de obligatoria observancia para esta Sala, por no provenir de un órgano de cierre sino de un Tribunal homólogo, no es posible realizar estipulaciones probatorias que reconozcan que el procesado obró amparado en una circunstancia de marginalidad, pues de hacerlo se estaría admitiendo la responsabilidad penal y con esto violando las garantías del procesado, sobre la naturaleza, forma y limitaciones de las estipulaciones ha precisado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al analizar los siguientes aspectos que vale la pena resaltar <sup>3</sup>:

*“ A propósito de las estipulaciones, en este fallo la Corte destacó:*

*“(I) El convenio excluye la actividad probatoria sobre el hecho específico, el que el juez debe tener por cierto, de tal forma que no puede admitirse, por improcedente e inútil, la introducción de una prueba que pretenda dar por demostrado un hecho estipulado, como tampoco puede ejercerse contradicción sobre ese aspecto (sentencia del 10 de octubre de 2007, radicado 28.212).*

*(II) Admitida la estipulación, cuyo contenido, alcance y límites debe quedar claro para las partes y el juzgador, no hay lugar a la retractación unilateral, en tanto, de admitirse, se rompería el equilibrio entre los adversarios. Es “factible acordar o tener por probado que el ciudadano A suscribió el documento B, y, entonces, ese documento puede llevarse a juicio sin necesidad de que el ciudadano A tenga que asistir a la audiencia pública a reconocer tal hecho. En este caso, no se puede discutir la autoría del documento, pero sobre su contenido es factible la controversia probatoria que a bien tengan las partes” (19 de agosto de 2008, radicado 29.001; 17 de octubre de 2012, radicado 39.475).*

*(III) El objeto de estipulación es un hecho concreto, no un determinado elemento material probatorio (26 de octubre de 2011, radicado 36.445).*

*(IV) La estipulación misma, sin más aditamentos, constituye la prueba del hecho, de donde deriva que no hay lugar a anexar elemento alguno para respaldar la estipulación, pero si las partes convienen hacerlo, solo puede apreciarse en el contexto del hecho acordado, pues si refiere aspectos fácticos diversos, estos no pueden valorarse en ningún sentido, pues el anexo no constituye prueba alguna, en tanto no ha sido introducido ni controvertido en el juicio (6 de febrero de 2013, radicado 38.975).*

*5. De la última decisión reseñada deriva que, siendo la estipulación prueba en sí misma, carece de sentido, resulta inoficioso, que a ella se hagan anexos, como el objeto*

---

<sup>3</sup> Sentencia del 24 de agosto del 2016 M.P. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO RADICADO 44106.

*del convenio, en tanto el hecho está demostrado por aquella y, por ello, ese anexo no debe ser valorado o, de serlo, solo puede apreciarse en el contexto del hecho que se estipuló como probado.*

*Así, la decisión no descartó de manera tajante la posibilidad de que una estipulación sea acompañada de un anexo, como el objeto del acuerdo, y mientras esta providencia no excluyó esa eventualidad, una anterior, la 39.475, concluyó como viable que ello suceda, en el sentido de que se puede estipular un hecho concreto, no así su contenido, lo cual torna necesario la incorporación del respectivo elemento.*

*Por vía de ejemplo se previó la posibilidad de acordar o tener por probado que el ciudadano A suscribió el documento B, y, entonces, ese documento puede llevarse a juicio sin necesidad de que el ciudadano A tenga que asistir a la audiencia pública a reconocer tal hecho. En este caso, no se puede discutir la autoría del documento, su existencia física, pero sobre su contenido es factible la controversia probatoria que a bien tengan las partes.*

*Más claro: supóngase que se acuerda la existencia de un título valor y que, en virtud de la tesis extrema de no acompañar la estipulación con anexo alguno, no se admita la incorporación del documento, pero puede suceder que sobre este se pregonan falsedad y estafa, de donde deriva que si se impide su incorporación por el pretendido acuerdo, el juicio carecería de objeto.*

*En ese contexto, en el campo de las estipulaciones parece necesario reforzar el criterio ya expuesto respecto de que cuando se acuerde un hecho, por vía de ejemplo, la existencia de un documento, pero las partes plantean controvertir su contenido, de necesidad se impone incorporar el mismo para el debate probatorio.*

*6. La norma rectora, artículo 10, inciso 4º, de la Ley 906 del 2004, marca el derrotero que debe seguirse cuando de estipulaciones probatorias se trata, en el entendido de que los acuerdos o estipulaciones pueden versar sobre aspectos (el artículo 356.4, concreta que estos son “hechos o sus circunstancias”) en los que no exista controversia sustantiva, “sin que implique renuncia de los derechos constitucionales”.*

*Nótese, entonces, que el criterio orientador apunta a que las partes se encuentran habilitadas para convenir cualquier hecho o circunstancia de este, con el único límite de que no se vulneren derechos fundamentales constitucionales.*

*Ese es el único límite impuesto por el legislador a las estipulaciones (no se olvide el carácter prevalente, obligatorio del principio rector), de donde deriva que existe libertad plena al respecto, siempre que lo convenido por las partes no traspase, al punto de vulnerar, aquellas garantías.”*

*En lo que tiene que ver con la posibilidad de que las partes puedan retractarse de las estipulaciones de manera unilateral, lo cual ya se vio no es posible, encuentra su explicación, pues si los hechos materia de estipulación se sustraen de la controversia probatoria por voluntad de las mismas, no puede aceptarse que el consenso se quiebre por la decisión unilateral de una de ellas, menos si ya el proceso está en la fase del juicio oral según sucede en este evento, toda vez que ello entrañaría un acto de deslealtad respecto del otro sujeto procesal, quien se abstuvo de solicitar pruebas sobre los hechos estipulados y a la postre las condiciones del juicio se modificarían, sin que pudiera*

*retrotraerse la actuación a un estadio procesal superado como el de la audiencia preparatoria que es el apropiado para hacer las solicitudes probatorias, atentándose de paso contra el principio de preclusión de las etapas procesales. “*

Por lo tanto, aunque posible es que se estipule que una persona es pobre, ignorante o marginal, lo cierto es que el demostrar que obró influido por tal circunstancia, es decir, que cometió el delito pero que en su ejecución estuvo influido por la ignorancia, la pobreza o la marginalidad es un asunto que necesariamente debe probarse por vía del debate probatorio en el juicio, o eventualmente tenerse por cierto como contraprestación a una aceptación de responsabilidad, pues tenerlo por sentado en una estipulación resultaría ilegal, pues vulneraría las garantías del procesado quien terminaría aceptando responsabilidad en una simple estipulación probatoria.

Ahora, como quiera que aquí no es posible pactar el reconocimiento de la rebaja de pena por obrar bajo las circunstancias previstas en el artículo 56 del Código Penal, dada la prohibición legal que deviene del Código de la Infancia y la Adolescencia, y visto que no se incluyó tal circunstancia en la acusación, evidente entonces es que aquí bajo el manto de las estipulaciones probatorias se entra a modificar los hechos de la acusación, y por lo mismo burlando la prohibición de realizar preacuerdos contemplados en la ley de la Infancia y la Adolescencia para el delito de secuestro cuando la víctima es un menor de edad, se termina pactando una pena que en su tasación reconoce la rebaja del artículo 56 antes mencionado, lo que torna entonces ilegal la pena que expone la fiscalía se pacta consecuencia del preacuerdo con el procesado.

Debe resaltarse igualmente que en nada importa el debate que pretenden plantear las partes en el traslado de la apelación, que en efecto si hay sustrato probatorio de lo estipulado y que como esta se probó debe reconocerse, pues lo cierto es, se reitera, que tal circunstancia no se incluyó nunca en la acusación y lo que se acepta en una alegación pre acordada de culpabilidad es precisamente los hechos y circunstancias de la acusación, sin que sea admisible ahora por vía de una supuesta estipulación probatoria que tal acusación fáctica y jurídica se modifique, y se termine no solo haciendo una extraña mezcla de proceso ordinario y anticipado por aceptación de cargos y entonces se condene por



unos hechos y circunstancias diversas a las contenidos en la acusación primigenia, sin que fuere posible modificar para el caso los términos de la inicial acusación.

En este orden de ideas, como lo está reclamando la abogada representante de víctimas la alegación pre - acordada de culpabilidad que fue avalada por la judicatura resulta ilegal, pues pacta una pena que reconoce una circunstancia de disminución de la pena que no se incluyó en la acusación y que no puede surgir de una estipulación probatoria, lo que implica entonces que la providencia materia de impugnación debe ser revocada y el acuerdo puesto a consideración de la judicatura improbase por ser ilegal.

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: Revocar** la providencia materia de impugnación y dejar sin efecto la aprobación dada a la alegación pre - acordada suscrita entre Fiscalía General de la Nación y el procesado DIEGO HUMBERTO HERNANDEZ MONTOYA, vista la ilegalidad de la pena pactada, de conformidad con lo expuesto en el cuerpo motivo de este proveído.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión no proceden recursos, vuelva la actuación al despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado Ponente

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Nancy Ávila de Miranda**

Magistrado

Magistrada

**Firmado Por:**

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA**

**NANCY AVILA DE MIRANDA**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-  
ANTIOQUIA**

Radicación No. 05003161002009201580424 NI: 2020-1197  
Acusado: DIEGO HUMBERTO HERNANDEZ MONTOYA  
Delito: Secuestro extorsivo agravado  
Decisión: Revoca

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:

**a6a4b4c3da9c83ba2cc28e88d8dec1f2453b9fc75c9cdf93ef08ffdb7abcbe2**

Documento generado en 19/01/2021 02:52:23 PM

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

**Medellín, veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021)**

**RADICADO: 2015-1391-4**

**Procesado: LUÍS FERNANDO CASTAÑEDA MOLINA**

**ASUNTO: ORDENA NOTIFICACIÓN**

Teniendo en cuenta que el Dr. Milton Alberto Mosquera Úsuga, defensor contractual del señor **LUÍS FERNANDO CASTAÑEDA MOLINA**, renunció al poder conferido por éste, comuníquese sobre el particular al procesado a través de los datos de ubicación que obran en la carpeta respectiva, a fin de que, en los tres días siguientes a la comunicación del presente auto, indique cuál será el nuevo mandatario, o bien, si requiere uno adscrito al Sistema Nacional de la Defensoría Pública.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO**

**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:

**cee78b393f008a9fadf80f1ddeb78638656e1a80d138321174f74fa  
3093de31a**

Documento generado en 20/01/2021 08:05:09 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veinte (20) de enero de dos mil veintiuno. (2021).  
(Aprobado con Acta No. 009 de la fecha)

Se recibe la presente acción de tutela invocada por el señor **FRANCISCO JAVIER JARAMILLO ZAPATA**, quien se encuentra cumpliendo en prisión domiciliaria, la pena impuesta como consecuencia de la sentencia condenatoria proferida por el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ – ANTIOQUIA**, en contra del **JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, ANTIOQUIA**, tras considerar que se le están vulnerando sus derechos fundamentales de petición y debido proceso por esa entidad. Es de advertirse, que pese a la falta de precisión del actor frente a la autoridad contra la cual se dirige la presente acción, una vez verificada la información en el sistema de gestión de la Rama Judicial, se puede evidenciar que la condena impuesta se encuentra bajo la vigilancia del **JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN**, correspondiéndole entonces a esta autoridad resolver lo referente a la solicitud de libertad condicional reclamada por el actor el 11 de diciembre de 2020. Así mismo, la acción deprecada es dirigida contra el **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO - CPAMS DE LA PAZ** del municipio de Itagüí.

Se trata de una acción de tutela promovida por una persona cuya vigilancia de la pena se encuentra a cargo de una autoridad judicial con competencia territorial en el municipio de Medellín, razón por la cual la competencia radica en la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín. La H. Corte Suprema de Justicia, ha zanjado el problema de la competencia por el factor territorial, de la siguiente manera:

*“... la competencia territorial para tramitar y resolver la tutela de autos está determinada por los parámetros acogidos en el texto original del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, al establecer que en primera instancia conocen, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza del derecho en que se basa la solicitud, aspectos de los cuales se colige que no solo es*

*competente el juez del lugar donde se origina el acto vulneratorio, sino también, el del lugar donde se proyectan sus efectos sobre el titular del derecho fundamental cuya protección se demanda...*<sup>1</sup> (subrayas fuera del texto).

De ahí que el accionante tiene la posibilidad de presentar la acción de tutela ante el funcionario judicial competente en comprensión territorial donde actualmente se encuentra cumpliendo la pena principal de prisión domiciliaria, es decir, el **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO - CPAMS DE LA PAZ** del municipio de Itagüí, en consideración a que la presunta vulneración de sus derechos fundamentales tiene resonancia en ese lugar. Es este presupuesto el que releva el argumento por el cual correspondería conocer de la acción constitucional a esta Corporación, no obstante, se desprende de los elementos aportados, que la inconformidad del actor tiene su origen en una omisión de respuesta por parte del **JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN**, de una solicitud de libertad condicional elevada el 11 de diciembre de 2020 ante esa autoridad.

Teniendo clara esa situación, conforme al artículo 86 de la Carta Política, que indica como derrotero para establecer la competencia del juez constitucional es el lugar donde son afectados los derechos fundamentales del actor, por tanto, se carece de competencia territorial para conocer de la misma. Lo anterior, tiene igual asidero en normas como el artículo primero del Decreto 1382 y el Decreto 2591, ambos de 1991; veamos:

*“...Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos..”<sup>2</sup> – subrayas y negrillas fuera del texto-.*

Por las anteriores razones, y considerando la incompetencia para resolver el asunto de tutela, se dispone remitir la misma a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

De no aceptarse la competencia, se propone desde ya colisión negativa.

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal, decisión del 7 de marzo de 2002, M. P. Dr. JORGE SANTOS BALLESTEROS.

<sup>2</sup> H. Corte Constitucional, auto 23 de 2004.

Comuníquese al accionante sobre esta decisión y háganse los registros respectivos en los radicadores internos.

**COMUNIQUESE Y CUMPLASE**

*(firma electrónica)*  
**JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ**  
**Magistrado**

*(firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**Magistrado**

*(firma electrónica)*  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
**Magistrado**

**Firmado Por:**

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

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**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:  
**7f5ffdb185a6a02e181765c4d9a222c3b636a8ee7f9e1472061be9e8e789ce55**  
Documento generado en 20/01/2021 10:54:32 AM



**Tutela segunda instancia**

Accionante: León Eduardo García (mediante apoderada)

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05030 31 89 001 2020 00100

N.I TSA 2020-1172-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

Medellín, diecinueve (19) de enero de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 007

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Colpensiones
Radicado	05030 31 89 001 2020 00100 (N.I. 2020-1172-5)
Decisión	Revoca

**ASUNTO A TRATAR**

Decidir la impugnación interpuesta por la entidad accionada contra la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá (Ant.), que concedió el amparo constitucional solicitado.

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA**

1. Expone el accionante (a través de su apoderada judicial) que el 27 de marzo de 2017 el Juzgado 17 Laboral de Medellín condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión por alto riesgo al señor LEÓN EDUARDO GARCÍA. El 24 de octubre de 2019, la Sala Laboral del Tribunal de Medellín modificó, adicionó y confirmó la sentencia de primera instancia.

Adujo que entregó a Colpensiones la documentación necesaria para el reconocimiento de la pensión de vejez. El 31 de agosto de 2020, la entidad le responde que está realizando los trámites para la consecución del proceso ordinario laboral a fin de obtener copia autentica de los documentos jurídicos para proceder con el reconocimiento de la pensión. Consultada la página de la Rama Judicial, se observa constancia secretarial donde se indica que “Colpensiones solicita pieza procesal”.

Afirma que lo que pretende Colpensiones es dilatar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por alto riesgo en socavón ordenada mediante sentencia judicial, teniendo en cuenta que el Juzgado 17 Laboral de Medellín, mediante auto expidió las copias autenticas de la documentación exigida por Colpensiones para el reconocimiento de la pensión y que fueron radicadas por él ante la entidad accionada el 6 de mayo de 2020.

El accionante es un adulto de 61 años que padece quebrantos de salud y no cuenta con una fuente de ingresos distinta a su pensión para subsistir.

**Tutela segunda instancia**

Accionante: León Eduardo García (mediante apoderada)

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05030 31 89 001 2020 00100

N.I TSA 2020-1172-5

La pretensión es que Colpensiones de cumplimiento a la orden proferida por el Juzgado 17 Laboral de Medellín el 27 de marzo de 2017, que liquide la pensión de alto riesgo al señor GARCÍA y que disponga su inclusión en nómina de pensionados

**2.** El Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá concedió el amparo constitucional solicitado argumentando que el desconocimiento por parte de Colpensiones de la orden judicial que reconoció la pensión de vejez al accionante vulnera sus derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social.

Agregó que exigirle al actor que es un adulto de la tercera edad que acuda a la justicia ordinaria a través de un proceso ejecutivo que podría dilatarle el pago de la pensión que ya le fue reconocida, es desproporcionado e irrazonable por lo que la tutela es el mecanismo más eficaz para salvaguardar sus derechos fundamentales.

Adujo que el término de 10 meses con el que asegura contar Colpensiones para dar cumplimiento a la orden judicial de pago de la pensión no es un término razonable y que de acuerdo con la jurisprudencia nacional, cuando se trata del cumplimiento de sentencias judiciales que han reconocido el pago de derechos pensionales, la autoridad administrativa obligada con el fallo debe acatarlo y materializar los derechos prestacionales incluyendo de forma oportuna en nómina de pensionados al afectado.

Le ordenó a Colpensiones que de cumplimiento a las ordenes judiciales que reconocieron la pensión de vejez al actor, liquidando la mesada pensional,

**Tutela segunda instancia**

Accionante: León Eduardo García (mediante apoderada)

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05030 31 89 001 2020 00100

N.I TSA 2020-1172-5

expidiendo el correspondiente acto administrativo, notificando e incluyendo al señor GARCÍA en nómina de pensionados.

**DE LA IMPUGNACIÓN**

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por Colpensiones. Del extenso escrito de impugnación, es posible sintetizar los motivos de inconformidad de la siguiente manera:

1. Colpensiones se encuentra dentro del término legal de 10 meses para dar cumplimiento a la orden judicial que reconoció el derecho pensional del accionante.
2. Al solicitante se le informó el estado del trámite administrativo y que la entidad está realizando las gestiones necesarias para el acatamiento de la sentencia ordinaria.
3. Reseña, entre otros aspectos de naturaleza jurídica, el trámite administrativo que se surte al interior de la entidad para dar cumplimiento a las obligaciones impuestas en las sentencias ordinarias y pide que se revoque el fallo impugnado y se declare improcedente de la acción de tutela.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por la entidad accionada.

### **2. Problema jurídico planteado**

La Sala determinará en esta oportunidad si existe otro medio de defensa judicial para el caso concreto o si es procedente el amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ello, porque de existir otra vía idónea de protección del derecho pensional del actor (pues su pretensión constitucional es ser incluido en nómina de pensionados luego de que se le liquide la pensión de vejez) la acción de tutela no sería el mecanismo adecuado para discutir y resolver la cuestión.

### **3. Valoración y resolución del problema jurídico**

De entrada, se hace necesario indicar que el objeto de controversia tiene como escenario natural la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, la acción de tutela es un mecanismo idóneo para ejercer anticipadamente este tipo de reclamaciones cuando se constate la vulneración de garantías fundamentales y la existencia de un perjuicio irremediable ante lo cual procede la acción como mecanismo transitorio.

**Tutela segunda instancia**

Accionante: León Eduardo García (mediante apoderada)

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05030 31 89 001 2020 00100

N.I TSA 2020-1172-5

Frente a esta clase de situaciones y en lo que atañe especialmente a la presunta afectación del mínimo vital, la Corte Constitucional ha protegido mediante este mecanismo dicho derecho constitucional, bajo supuestos en los que se demuestre una situación de precariedad en la persona afectada, en la que se evidencie efectivamente el menoscabo de su mínimo vital como presupuesto fundamental para una existencia en condiciones dignas.

La acreditación del detrimento del mínimo vital en cabeza de la parte demandante, se convierte en un factor imprescindible para la procedencia de la presente acción, situación que no se ventiló en debida forma en este asunto.

La parte actora hace depender la afectación del mínimo vital de la avanzada edad del accionante indicando que no cuenta con recursos para su autosostenimiento. La avanzada edad por si sola no es una condición reveladora de la falta de recursos económicos para subsistir. Adicionalmente, el accionante no informó que no cuente con la ayuda de algunos miembros de su familia o núcleo familiar que le permitan solventar sus necesidades básicas hasta tanto se resuelva su situación pensional.

La sentencia laboral reconociendo la pensión al actor data del 27 de marzo de 2017 y fue confirmada en segunda instancia el 24 de octubre de 2019, según se informa en el escrito de tutela. Quiere decir que pasó un poco más de un año desde el reconocimiento del derecho pensional hasta la interposición de esta acción constitucional sin que se sepa cuál fue la fuente

**Tutela segunda instancia**

Accionante: León Eduardo García (mediante apoderada)

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05030 31 89 001 2020 00100

N.I TSA 2020-1172-5

de ingresos del actor y no se dijo de su parte que en ese tiempo haya estado afectada su economía.

No se sabe si GARCÍA está efectivamente afectado en su mínimo vital porque no se proporcionó información adicional a que requiere su mesada pensional para subsistir, argumento que no es suficiente para dar por cierta la presunta afectación al mínimo vital.

La sola manifestación de que la pensión es su única fuente de ingresos, no es un criterio absoluto para estimar afectada tal garantía fundamental, si se tiene en cuenta que en aplicación del principio de solidaridad, el afectado puede acudir a otros miembros de su familia quienes podrán prestarle la colaboración que éste requiera hasta que pueda valerse por sus propios medios económicos.

Es así como en casos inherentes a la consecución de prestaciones económicas mediante la acción de tutela, se limitó la procedencia de este mecanismo de protección a la obtención de prueba sumaria con la cual se acredite que el afectado se encuentra en imposibilidad económica de aguardar el devenir de un trámite ordinario (en este caso de un proceso ejecutivo laboral), en caso de que la administración encargada de garantizar el pleno goce del derecho pensional niegue o retrase el trámite administrativo de liquidación de la pensión e inclusión en nómina de pensionados.

Es preciso indicar que la acción de tutela como mecanismo de protección de garantías fundamentales, supone la imprescindible configuración de

**Tutela segunda instancia**

Accionante: León Eduardo García (mediante apoderada)

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05030 31 89 001 2020 00100

N.I TSA 2020-1172-5

presupuestos que determinen su procedencia, dada la existencia de un mecanismo jurídico ordinario, eficaz e idóneo para hacer valer su pretensión pensional como resulta ser el proceso ejecutivo aboral.

En sentencia T-404 del 27 de septiembre de 2018 con ponencia del Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, la Corte Constitucional retomó su criterio en relación con este asunto, en el entendido de que:

“Cuando se solicita el cumplimiento de sentencias que reconocen pensiones, la Corte ha considerado **que resulta procedente la tutela si está de por medio la amenaza y vulneración del mínimo vital** y, con este, la dignidad humana. En esa línea, se ha sostenido que los jueces y tribunales deben adoptar medidas necesarias y adecuadas para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas involucradas. Así, en caso de que se requiera el pago efectivo de la pensión de vejez, se ha determinado que resulta procedente ordenar que el derecho reconocido se ejecute, lo que se traduce en “ordenar la inclusión en nómina”. Se trata de un derecho necesario para garantizar el mínimo vital y, con ello, la subsistencia digna de personas beneficiarias de la pensión de vejez. **Es esta entonces “una excepción a la regla según la cual la tutela es improcedente si persigue el cumplimiento de sentencias que generan obligaciones de dar”**”. (Negrillas de esta Sala)

En el presente asunto, claramente no se han agotado las vías ordinarias que hagan procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo, esto es, el actor no acreditó haber promovido el proceso ejecutivo laboral previo a la interposición de la tutela,, y como mecanismo transitorio de protección, no se acreditó, como se dijo ya, la afectación de la garantía fundamental al mínimo vital del accionante.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es la acción constitucional la llamada a dirimir la presente controversia.



**Tutela segunda instancia**

Accionante: León Eduardo García (mediante apoderada)

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05030 31 89 001 2020 00100

N.I TSA 2020-1172-5

En síntesis, para la satisfacción de la pretensión del actor es necesario que se surtan los procedimientos administrativos establecidos para esta clase de cobros o en su defecto, que se acuda a un proceso ejecutivo laboral para hacer efectivas las acreencias reconocidas por la justicia ordinaria.

De esta manera, no se estiman vulneradas las garantías fundamentales del accionante.

Sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala **REVOCARÁ** la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá (Ant.).

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 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](mailto: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: REVOCAR** el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá – Antioquia por lo antes expuesto.

**Tutela segunda instancia**

Accionante: León Eduardo García (mediante apoderada)

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05030 31 89 001 2020 00100

N.I TSA 2020-1172-5

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

**TERCERO:** Una vez comunicada esta decisión a las partes, se remitirá el expediente 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**

**Tutela segunda instancia**

Accionante: León Eduardo García (mediante apoderada)

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05030 31 89 001 2020 00100

N.I TSA 2020-1172-5

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

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-  
ANTIOQUIA**

**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:

**85e30239cdc37f09949da16ecad09740b1c4439ff9d3b282cd596d49338e3322**

Documento generado en 19/01/2021 02:54:48 PM