

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



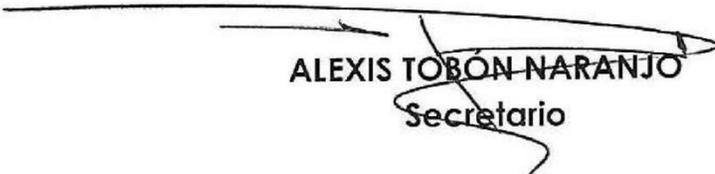
### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

#### ESTADO ELECTRÓNICO 090

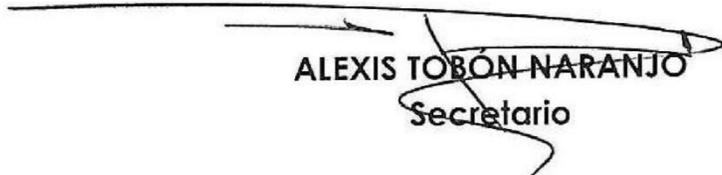
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0747-1	Consulta a desacato	JAIME DE JESÚS CANO CARDONA	SAVIA SALUD EPS	Confirma sanción	Mayo 31 de 2021
2021-0769-1 (	Tutela 1° instancia	LENNYN ALEXIS LÓPEZ MEJÍA	Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	Niega por improcedente	Mayo 31 de 2021
2021-0582-1	auto ley 906	acceso carnal abusivo con menor	JOSÉ ARIEL VELÁSQUEZ CARTAGENA	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 31 de 2021
2021-0845-4	Tutela 1° instancia	NORA STELLA TOBÓN RESTREPO	SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES – SAE – y otros	Remite por competencia	Mayo 31 de 2021
2021-0773-6	Tutela 1° instancia	CARLOS DAVID ROBLEDO MOYA	Juzgado 2° de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	Niega por improcedente	Junio 01 de 2021
2021-0399-1	auto ley 906	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR	EDWAR EDGARDO JARAMILLO CHAVARRIAGA	Confirma auto de 1° instancia	Junio 01 de 2021
2021-0385-1	Sentencia 2° instancia	HURTO POR MEDIOS INFORMÁTICOS y otro	CÉSAR AUGUSTO POSADA ACEVEDO	Modifica fallo de 1° Instancia	Junio 01 de 2021

**FIJADO, HOY 02 DE JUNIO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS**

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

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

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

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

---

---

**Medellín, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 063

PROCESO :	2021-0747-1
ASUNTO :	CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE:	JAIME DE JESÚS CANO CARDONA
AFFECTADA :	ROSMIRA RÍOS VELÁSQUEZ
INCIDENTADA :	SAVIA SALUD EPS
PROVIDENCIA :	CONFIRMA SANCIÓN

**VISTOS**

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla– Antioquia-, el día 06 de mayo de 2021, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2016 al Dr. LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, Representante Legal de SAVIA SALUD EPS.

**ANTECEDENTES**

Mediante sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2016, el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla– Antioquia- resolvió amparar los derechos fundamentales invocados por el señor JAIME DE JESÚS

CANO CARDONA en representación de la señora ROSMIRA RÍOS VELÁSQUEZ, y como consecuencia de ello, ordenó al Representante Legal de la SAVIA SALUD EPS:

*“... que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, autorice y entregue “CREMAS ANTIESCARAS CANTIDAD TRES (3) Y PAÑALES TENS TALLA L CANTIDAD 6 DIARIOS TOTAL 180 UNIDADES”, según orden médica del 22 de septiembre de 2016; y posterior tratamiento integral que se derive del diagnóstico que presenta la afectada, cual es “TRAUMA MEDULAR SECUNDARIO CON APLASTAMIENTO DE VERTEBRA T12 Y PÉRDIDA DE CONTROL DE ESFÍNTERES”, por lo cual ha instaurado la presente acción y mientras subsista la relación afiliado-EPS-S, ya que dicha EPS-S tiene la obligación directa.”*

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, el señor JAIME DE JESÚS CANO CARDONA, actuando en calidad de agente oficioso de la señora ROSMIRA RÍOS VELÁSQUEZ, debido a su precario estado de salud, presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión. Fue así como el A quo, mediante auto del 26 de abril del año que discurre, dispuso el requerimiento previo en contra del Dr. LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ Representante Legal de ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA S.A.S. E.P.S. SAVIA SALUD, solicitándole el cumplimiento de la orden dada en el fallo de amparo, lo cual debía hacer dentro de los dos días siguientes al recibo de la notificación la cual se llevó a cabo el 27 de abril a través del correo electrónico [notificacionestutelas@saviadaludeps.com](mailto:notificacionestutelas@saviadaludeps.com), sin que se pronunciaran al respecto.

Luego, mediante auto del 03 de mayo pasado, el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla-Antioquia dio apertura formal al incidente de desacato en contra del señor LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, en su calidad de representante legal de SAVIA SALUD E.P.S., concediéndole el término de 02 días hábiles, contados a partir de la notificación de la decisión, a fin de que aportara los documentos o pruebas que pretendiera hacer valer en su defensa o rindiera el informe donde plasmara las gestiones realizadas en cumplimiento de la orden de amparo, a lo cual, mediante escrito del 04 de mayo siguiente, la apoderada judicial de la entidad contestó diciendo que:

*“1. Autorización y entrega de GRUA. Recibimos cotización y se envía al área de MIPRES para que se genere rol recobrante a través de la página del Ministerio de Salud; sin embargo, informan que la orden médica emanada por el tratante es inválida, pues refiere el servicio como una indicación. Por lo tanto, se envía correo a la IPS solicitando la corrección del soporte. Posteriormente recibimos respuesta de la IPS, informando a través de carta que no es posible cambiar los encabezados de las historias clínicas, por lo tanto, aclaran que el texto contentivo en el acápite de indicaciones hace referencia a las ordenes médicas. Así que procedemos a enviar la carta al área de MIPRES para que procedan con el cargue de la información en la página del Ministerio de Salud para que ésta indique Numero de Prescripción por Rol recobrante.*

*2. Programación de CONSULTA CON ORTOPEDIA, se evidencia autorización bajo el NUA 12742769 para CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA para la IPS Hospital La María, la cual se programa debidamente para el día 27/05/2021 a la 01:00 pm.*

*3. Autorización y programación de CONSULTA CON ENDOCRINOLOGÍA, por lo tanto, generamos autorización bajo el NUA 14438702 para CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGÍA para la IPS Instituto del Corazón, la cual se encuentra debidamente programada para el día 05/05/2021 a las 03:30 pm de forma presencial.*

*4. Autorización y programación de CONSULTA CON FISIATRÍA, por lo tanto, generamos autorización bajo el NUA 14438305 para CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN para la IPS Instituto Neurológico de Colombia, así que, cargamos solicitud de programación en la*

*plataforma de la entidad Almera bajo el radicado PQR-2021- 01055, la cual se surtió el día 30/04/2021 a la 01:30 pm.*

Por lo que solicita TERMINAR INCIDENTE DE DESACATO Y ARCHIVAR DILIGENCIAS o en su defecto, SUSPENDER EL INCIDENTE DE DESACATO HASTA LAS FECHAS DE PROGRAMACIÓN PARA CORROBORAR LA ASISTENCIA EFECTIVA.

### **LA DECISIÓN CONSULTADA**

Mediante auto del 06 de mayo de 2021, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (03) días de arresto domiciliario y multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al Dr. LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, Representante Legal de la SAVIA SALUD notificándole lo resuelto el 11 de mayo de 2021, siendo remitido el expediente a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

La Entidad por medio de la Apoderada Judicial en relación con la entrega de la grúa indica que luego del trámite, se genera autorización para la IPS Ortopédica TAO S.A.S, a donde se envía un correo solicitando información sobre la toma de medidas, entidad que indica que el insumo no requiere toma de medidas y que el tiempo promedio de entrega es de 60 días hábiles. Afirmando además que actualmente se encuentra en el proceso de pedido, pero dada la emergencia sanitaria que se está viviendo a nivel nacional e internacional, los procesos de estos productos se han visto afectados.

Por lo que solicita revocar la sanción impuesta el 06 de mayo de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla-Antioquia y archivar de incidente de desacato.

El 28 de mayo de 2021, se procedió a realizar llamada telefónica a la señora ROSMIRA RÍOS VELÁSQUEZ (3122373770) quien informó que ya le cumplieron con las citas con especialistas, pero que del suministro de grúa no tenía conocimiento de en qué trámite iba, que se comunicaran con el señor Jaime Cano (3122373770) quien informó que no le han hecho entrega del implemento, que el 18 de mayo se comunicó con Ortopédica Tao y le indicaron que la “grúa hidráulica para movilización” estaba en proceso de pedido. Afirmó que la señora Rosmira requiere dicho implemento con urgencia, pues sin ello es casi imposible su movilización, en la cita realizada el 27 de mayo, se tuvo que solicitar apoyo a los bomberos de San Rafael para trasladar a la señora hasta el vehículo que la llevaría a la cita.

## **CONSIDERACIONES**

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata

de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*<sup>1</sup>.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*<sup>2</sup>.

Igualmente, se ha puntualizado que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

<sup>2</sup> CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

*principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”<sup>3</sup>.*

Ahora, en el presente caso el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, consistió en ordenar a la SAVIA SALUD EPS que:

*“... que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, autorice y entregue “CREMAS ANTIESCARAS CANTIDAD TRES (3) Y PAÑALES TENS TALLA L CANTIDAD 6 DIARIOS TOTAL 180 UNIDADES”, según orden médica del 22 de septiembre de 2016; y posterior tratamiento integral que se derive del diagnóstico que presenta la afectada, cual es “TRAUMA MEDULAR SECUNDARIO CON APLASTAMIENTO DE VERTEBRA T12 Y PÉRDIDA DE CONTROL DE ESFÍNTERES”, por lo cual ha instaurado la presente acción y mientras subsista la relación afiliado-EPS-S, ya que dicha EPS-S tiene la obligación directa.”*

La entidad accionada si bien se pronunció frente a la sanción impuesta al Representante Legal de SAVIA SALUD EPS, indicó que se generó autorización para la IPS Ortopédica TAO S.A.S, para la entrega de la “grúa hidráulica con arnés”, y ésta informó que actualmente se encuentra en el proceso de pedido, que el tiempo promedio de entrega es de 60 días hábiles, pero que los procesos de estos productos se han visto afectados por la emergencia sanitaria, por lo que la Sala, procedió a verificar con el incidentante, quien manifestó, que a la fecha, no le han entregado la grúa y se requiere dicho implemento con

---

<sup>3</sup> CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

urgencia para la movilización de la señora ROSMIRA RÍOS VELÁSQUEZ.

Significa entonces que el doctor LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, Representante Legal de SAVIA SALUD EPS, está en desacato a la orden judicial y se ha sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta que puede estimarse dolosa, dado que fue notificado de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no ha presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad, debiéndose resaltar también que la orden impartida por el Juez de tutela, data del 15 de noviembre de 2016, concluyéndose que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014<sup>4</sup>, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

“Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o derechos fundamentales objeto de amparo, se desconoce la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

En torno de dicha situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

---

<sup>4</sup> ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional prolijado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

**Cumplimiento del fallo.** *Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.*

*Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”.*

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como *desacato*, el cual opera cuando, ...“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.

Así las cosas, es evidente que la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado o la respuesta ante su amenaza. De esta manera, la persona que estima incumplido el fallo respectivo, puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió, cualquiera de estas opciones o las dos.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

*El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también- el punto cardinal conforme al*

*cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias)”.*

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional<sup>5</sup>:

“(…) El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden constitucional emitida el 15 de noviembre de 2016, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 06 de mayo de 2021 deba ser confirmada, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento, situación que es corroborada con la incidentante,

---

<sup>5</sup> Sentencia T-421 de 2003

mediante llamada telefónica donde informó que la entidad accionada aún no ha cumplido con la orden dada en la tutela.

Por esta razón, dado que el representante legal de la entidad accionada, doctor LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ no allegó pruebas que justifiquen válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos ha acreditado el cumplimiento en su totalidad, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta.

Debe tenerse en cuenta que el servicio fue autorizado mediante Staff de movilidad y sedestación desde el 26 de marzo de 2021 y a pesar de las solicitudes para su otorgamiento hasta el momento no se ha cumplido con lo requerido y no se tiene claro el cumplimiento pues se afirma incluso que puede demorarse 60 días hábiles o más por la emergencia sanitaria.

Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al Representante Legal de la entidad accionada SAVIA SALUD EPS, doctor LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, a la pena de tres (3) días de arresto domiciliario y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 15 de noviembre de 2016.

**SEGUNDO:** Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen<sup>6</sup> para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

Notifíquese a las partes lo resuelto y devuélvase donde está ordenado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
Magistrada

**Firmado Por:**

---

<sup>6</sup> Juzgado Penal del Circuito de Marinilla

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA  
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
MAGISTRADA  
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:  
**554fcbc99a5fdc080d4218315f41741fd918f7cf49335f0587398d7c88f3294**  
**5**

Documento generado en 31/05/2021 06:00:58 PM

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

---

---

**Medellín, treinta y uno (31) de mayo dos mil veintiuno (2021)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 063

|  
|

**PROCESO** : 2021-0769-1 (05000-22-04-000-2021-00288)  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : LENNYN ALEXIS LÓPEZ MEJÍA  
**ACCIONADO** : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE  
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL  
SANTUARIO Y OTROS  
**DECISIÓN** : NIEGA TUTELA

=====

**ASUNTO**

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor LENNYN ALEXIS LÓPEZ MEJÍA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales.

Al trámite se vinculó al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO Y A LOS JUZGADOS SEGUNDO Y TERCERO PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA.

## **LA DEMANDA**

Expone el actor que solicitó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, le concediera la libertad condicional por considerar que cumple con los requisitos para acceder a dicho beneficio, no obstante, el Despacho lo negó con fundamento en el art. 26 de la Ley 1121. Afirma que interpuso los recursos y fue negado en segunda instancia.

Aduce que la acción de tutela es la única garantía que existe para reclamar sus derechos, pues considera no puede ser admisible constitucionalmente que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas haya únicamente valorado las condiciones en las cuales se consumó el delito, sin realizar una evaluación de su personalidad y verificar que cuenta con arraigo familiar, social y laboral.

Por lo anterior, solicita se le conceda la libertad condicional.

## **LAS RESPUESTAS**

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario informó que el despacho avocó conocimiento de las diligencias el 5 de abril de 2021 y por tanto le vigila al señor Lennyn Alexis López Mejía la pena de 50 meses de prisión y multa equivalente a 1.351 smlmv, impuesta el día 15 de noviembre de 2018 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia al hallarlo penalmente responsable de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado y tráfico fabricación o porte de estupefacientes.

Afirma que tal y como se indicó en el escrito de tutela, el accionante solicitó el beneficio de la Libertad condicional ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, oficina judicial que el 19 de mayo de 2020 mediante auto interlocutorio número 1824 resolvió negar el beneficio liberatorio en atención a la valoración de la conducta punible, decisión que fue debidamente notificada y frente a la cual no se interpuso recurso alguno.

Indicó que el día 26 de agosto de 2020 se presentó ante ese mismo Juzgado una nueva solicitud de libertad condicional la cual mediante auto interlocutorio número 4354 fue negada, ordenando estarse a lo resuelto en providencia 1824 y el penado inconforme con la decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, procediendo el juzgado mediante autos interlocutorios 499 y 500 del 12 de febrero del 2021 a declarar desierto el recurso de reposición y negar el recurso de apelación, decisiones que fueron debidamente notificadas.

Aclara que a la fecha no reposan solicitudes pendientes por resolver.

Concluye indicando que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

**2.-** El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario informó que mediante radicado 2019 0408 vigiló pena de 50 meses de prisión y multa de 1351 s.m.l.m.v. impuesta el 15 de noviembre de 2018 al señor López Mejía tras

hallarlo responsable de la comisión de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado y tráfico fabricación o porte de estupefacientes.

No obstante, indicó que se remitió el expediente al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia en virtud del acuerdo PCSJA20-11650 del 28 de octubre de 2020 a través del cual se creó un despacho judicial de esta misma especialidad y circuito y en cumplimiento de las directrices trazadas por el Consejo Superior de la Judicatura Seccional Antioquia mediante acuerdo CSJANTA21-19 el 29 de marzo. Señalando en consecuencia, que carece de competencia para impartir trámite a lo solicitado por el actor.

**3.-** El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia informó que en desfavor del señor Lennyn Alexis López Mejía, se tramitó proceso radicado bajo el SPOA 05000- 60-00000-2018-01372 condenándolo por los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes imponiéndosele una pena de 50 meses de prisión y ejecutoriada la decisión, se dispuso la remisión ante los Despachos de Ejecución de Penas y Medidas de El Santuario-Antioquia, para la respectiva vigilancia de la pena.

Afirma que el expediente no ha regresado con miras a desatar algún recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 478 del Código de Procedimiento Penal, por lo que ese despacho judicial no ha incurrido en afectación a los derechos fundamentales del actor, solicitando se desvincule del presente trámite.

4.- El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia expuso que revisado el sistema de gestión, así como las bases de datos de ese despacho judicial, no se encontró proceso tramitado por esa judicatura en contra del señor Lennyn Alexis, por lo que solicitó la desvinculación del trámite constitucional. Sin embargo, adujo que dentro de los registros arrojados por el sistema, se evidenciaron múltiples juzgados que tuvieron conocimiento de procesos adelantados en contra del accionante, entre ellos, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

## **LAS PRUEBAS**

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario anexa auto interlocutorio del 19 de mayo de 2020 mediante los cuales se concede redención de pena y se niega libertad condicional, auto del 26 de noviembre de 2020 que redime pena y ordena estarse a lo resuelto en auto anterior y auto del 12 de febrero 2021 que declara desierto recurso de reposición y niega recurso de apelación.

## **CONSIDERACIONES**

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes. Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4º C.P) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 5º y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

Se expresó que no “riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”.

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos, se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Las llamadas doctrinal y jurisprudencialmente “vías de hecho” o defectos en que pueden incurrir los jueces al adoptar sus decisiones, ahora se conocen técnicamente como causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Dentro de ellas se encuentran unas genéricas o previas y otras específicas.

Las causales genéricas buscan asegurar la aplicación subsidiaria del amparo constitucional como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales y se sintetizan de la siguiente forma:

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.
- (ii) Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.
- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.
- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados. Así, debe presentarse alguna de las siguientes circunstancias: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto orgánico, (iv) defecto procedimental, (v) vía de hecho por consecuencia, (vi) decisión sin motivación, (vi)

desconocimiento del precedente y (vii) violación directa de la Constitución.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales de alguna de las partes. De igual forma se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela frente a decisiones judiciales no puede ser utilizada como una instancia paralela y en principio no procede mientras el proceso judicial esté en curso, pues es allí donde la parte tiene todas las garantías, mecanismos y recursos para la protección de sus derechos fundamentales, sin que se permita que el Juez Constitucional en un término breve reemplace al Juez natural en la decisión del caso.

Así, en Sentencia T-113 de 2013, la Alta Corporación señaló:

6. En general, por mandato del artículo 86 de la Constitución Política, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial. Ahora bien, la jurisprudencia ha precisado que tratándose de tutelas contra providencias judiciales la verificación del requisito de subsidiariedad implica un examen más riguroso<sup>1</sup>.

En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se

---

<sup>1</sup> Cfr. Sentencias T-108 de 2003, SU-622 de 2001, T-567 de 1998 y C-543 de 1992.

pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido<sup>2</sup>; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso<sup>3</sup>. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.

Bajo esta perspectiva, la sentencia **T-211 de 2009**<sup>4</sup> precisó al menos cuatro razones por las que el estudio del requisito de subsidiariedad es fundamental para determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

*“La primera consiste en que las sentencias son decisiones emanadas de un juez que recibió el encargo constitucional de poner fin a las controversias en una jurisdicción determinada, para lo cual, fue revestido de autonomía e independencia. Cuando la acción de tutela se instaura como recurso alternativo o como último recurso judicial para obtener una decisión favorable en cualquier materia, se desconoce la división de competencias que la misma Carta ha delineado, y se niega el principio de especialidad de la jurisdicción. Adicionalmente, cuando se promueve el amparo de manera complementaria a los procesos judiciales ordinarios, la decisión del juez constitucional –que por la naturaleza de la acción de tutela tendrá que adoptar una decisión en menor tiempo- puede terminar imponiendo interpretaciones de carácter legal al juez que está encargado del proceso.*

*En uno y otro caso, la acción de tutela que no es presentada con apego estricto al principio de subsidiariedad, niega la garantía del debido proceso, de acuerdo con la cual, una persona sólo puede ser procesada por su “juez natural”.*

*Una segunda razón estriba en el respeto por la importancia del proceso judicial. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: “tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el **proceso**, tal como lo acreditan sus remotos orígenes” (negritas del original). Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-086 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>3</sup> En la sentencia T-211 de 2009, la Sala precisó: “(...) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio.”

<sup>4</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-649 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual se estudió la idoneidad y eficacia del recurso de revisión en la jurisdicción contencioso administrativa que hacía improcedente la acción de tutela porque existía otro medio de defensa judicial.

*Como tercera razón, la acción de tutela instaurada contra providencias judiciales, cuando no se han agotado los mecanismos ordinarios de protección, atenta contra la seguridad jurídica del ordenamiento. No hace parte de los fines naturales de la acción de tutela el causar incertidumbre jurídica entre los asociados. Por esto, la Corte ha reiterado que la acción de tutela contra providencias judiciales no pretende sustituir al juez natural, ni discutir aspectos legales que ya han sido definidos, o están pendientes de definir. Sin embargo, cuando se desconoce el principio de subsidiariedad, y se intenta usar la acción de tutela como otra instancia u otro recurso de litigio, sin que existan razones evidentes para advertir violaciones a derechos fundamentales, se atenta contra la cosa juzgada y contra la seguridad jurídica.”*

7. En suma, corresponde al juez constitucional evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y si se trata de un proceso concluido o en curso. La anterior verificación del requisito de subsidiariedad conlleva la salvaguarda de las siguientes garantías: i) el juez natural; ii) el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial; y iii) la protección de la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

(...)

17. En ese contexto, corresponde a la Sala evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y que se trata de un proceso penal en curso. De hecho, que en el caso objeto de estudio se encuentre un proceso judicial en trámite desvirtúa, en principio, la procedencia de la acción de amparo, puesto que como se mencionó el mecanismo constitucional no puede emplearse de forma alternativa a los procesos ordinarios<sup>5</sup>.

Al respecto, destaca la Sala que el escenario natural para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante es el proceso penal. Al interior del mismo fungen como operadores judiciales sus jueces naturales, quienes están llamados al respeto del debido proceso propio de cada actuación judicial a fin de garantizar los derechos fundamentales de las partes, y por lo tanto, la intromisión del juez constitucional desconoce la seguridad jurídica y la cosa juzgada inherente a cada juicio.

No obstante, la protección de derechos fundamentales a través de la acción de tutela permite la intervención del juez constitucional siempre que se demuestre que no existe otro medio de defensa judicial o que se pretende evitar un perjuicio irremediable.

---

<sup>5</sup> Como excepción a esta regla puede consultarse, por ejemplo, la sentencia T-704 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que a pesar de que el proceso penal se encontraba en curso la Sala avaló el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en aras de garantizar la primacía del derecho sustantivo así como por tratarse de la legitimidad de la víctima para solicitar la medida de aseguramiento, lo cual comprometía, bajo dos interpretaciones, los derechos fundamentales del actor: “En efecto, la crítica a la imposición de la medida de aseguramiento que se surte a través de la tutela, no se centra en cuestionar la concurrencia de los presupuestos materiales para su imposición. La discusión radica en la legitimidad de un determinado sujeto procesal (la víctima) para instaurar esta solicitud. De modo que si bien, bajo una perspectiva amplia se puede entender que este presupuesto está implícito en el artículo 308 del C.P.P., y que por ende la revocatoria se podría impetrar cuando falle este presupuesto procesal, puede surgir, así mismo, un entendimiento formal que excluya esta hipótesis del mecanismo previsto en el artículo 318 del C.P.P. Por tanto, ante la doble interpretación que pueda surgir, y en procura de salvaguardar el derecho de acceso del procesado a la justicia, bajo una óptica de prevalencia del derecho sustancial, la Sala dará por satisfecho este presupuesto.”

18. En términos concretos, en este caso la procedencia de la acción de tutela depende de identificar si al interior del proceso penal es posible encontrar otro medio de defensa judicial para subsanar la supuesta irregularidad en que incurrió la Fiscalía Sexta Delgada ante la Corte Suprema de Justicia al denegar el recurso de reposición interpuesto contra la decisión de 2 de mayo de 2012. En particular, si la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, es susceptible de ser planteada como causal de nulidad al interior del proceso, dentro de la oportunidad señalada en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

En efecto, tanto la autoridad judicial demandada como los jueces de instancia señalaron que en el proceso penal en curso es posible cuestionar bajo la figura de la nulidad lo pretendido en el actual trámite tutelar. Lo anterior significa, que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, idóneo y eficaz, para la protección de sus derechos fundamentales.

19. El artículo 400 de la Ley 600 de 2000, dispone: *“Al día siguiente de recibido el proceso por secretaría se pasarán las copias del expediente al despacho y el original quedará a disposición común de los sujetos procesales por el término de quince (15) días hábiles, para preparar las audiencias preparatoria y pública, solicitar las nulidades originadas en la etapa de la investigación y las pruebas que sean procedentes.”*.

En tal sentido, una vez iniciada la etapa de juicio los sujetos procesales cuentan con un término de 15 días para, entre otras potestades, proponer las nulidades que se hubieren presentado en la etapa de investigación. En esta oportunidad, el accionante, de forma concomitante con la acción de tutela, solicitó la nulidad del proceso penal por vulneración del derecho al debido proceso y al derecho de defensa ante la Corte Suprema de Justicia.

En particular, destaca la Corte que mediante providencia de veintinueve (29) de noviembre de dos mil doce (2012), la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció: *“acerca de las solicitudes de nulidad y de pruebas presentadas por los sujetos procesales en esta causa, dentro del traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.”*<sup>6</sup>.

En este pronunciamiento se resolvieron tres alegaciones propuestas por la defensa del señor Alberto Velásquez: i) Incompetencia del Fiscal para calificar el sumario; ii) Nulidad por violación al debido proceso y derecho de defensa: *“Esta solicitud la apoya en los numerales 2º y 3º del artículo 306 de la Ley 600 de 2000. A juicio del defensor en tales yerros se incurrió en las decisiones del 2 y 10 de mayo del año en curso, mediante las cuales, en su orden, se confirmó la resolución de acusación y se negó por improcedente un recurso de reposición.”*; y iii) Nulidad por la unificación de procesos.

Sin mayor esfuerzo, observa la Corte que en uso del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, la defensa del peticionario invocó una nulidad por las mismas causas que las pretendidas a través de la acción de tutela. Lo anterior, confirma que la acción de amparo se ha empleado en esta ocasión como un medio alternativo al proceso penal en curso.

20. Bajo estos presupuestos<sup>7</sup>, concluye la Corte, que: i) la utilización del recurso previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 tiene por virtud

---

<sup>6</sup> Proceso 39.156. Magistrado Ponente: José Luis Barceló Camacho. Aprobado acta N° 441. Al respecto, la Corte precisa que mediante Auto de 28 de agosto de 2012, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió acumular el expediente de Alberto Velásquez Echeverri y otros con el de Sabas Pretelt de la Vega.

<sup>7</sup> Retomando los fundamentos expuestos en el numeral 8.

ofrecer la misma protección que la que se lograría mediante la acción de tutela, pues ante una eventual nulidad correspondía, como en efecto ocurrió, al juez penal establecer si se desconocieron las garantías del debido proceso al denegar el recurso de reposición por considerar que no se decidieron puntos novedosos en la providencia del 2 de mayo de 2012, y en esa medida, no resultaba aplicable el artículo 190 de la Ley 600 de 2000; ii) no existen razones o justificaciones para excusar al accionante de intentar los recursos judiciales que tiene a su alcance en la etapa de juicio, en especial, el previsto por el artículo 400 de la Ley 600 de 2000; y iii) el accionante no es sujeto de especial protección constitucional, y en por tanto, no requiere particular consideración.

De nuevo, reitera la Corte que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario que no puede invocarse forma paralela o complementaria a los mecanismos ordinarios. Como quedó en evidencia para este caso el juez natural de la causa es la Corte Suprema de Justicia y es ese escenario el llamado a garantizar los derechos fundamentales de las partes. En efecto, el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 era un recurso idóneo y eficaz para resolver la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocada por el accionante”.

En ese orden de ideas, salta a la vista que el señor LENNYN ALEXIS LÓPEZ MEJÍA pretende utilizar la acción de tutela como una instancia adicional, pues dentro del trámite ordinario ha tenido todas las oportunidades que la ley procesal penal le otorga para la protección de sus derechos fundamentales, pues al respecto conforme la documentación incorporada al trámite se constata que los autos interlocutorios No. 1823 y 1824 emitidos el 19 de mayo de 2020 por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario mediante el cual se concedió redención de pena y se negó la libertad condicional, le fueron notificados personalmente al actor el 26 de mayo de 2020, providencias contra las cuales procedían los recursos de ley, que no fueron interpuestos, por lo que no puede predicarse vulneración alguno de sus derechos fundamentales.

Frente al problema jurídico planteado, es diáfano para esta Corporación, que este medio de defensa de los derechos fundamentales no puede concebirse como una tercera instancia y por tanto, no le es dable al Juez Constitucional, entrar a debatir las

motivaciones expuestas por los jueces ordinarios, toda vez que aquellos gozan de independencia y autonomía frente a las decisiones judiciales que toman.

Por lo tanto, el análisis del presente asunto, se delimitará a verificar la observancia del debido proceso como derecho fundamental que le asiste al accionante, respecto de la decisión tomada por el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO mediante la cual se le negó la libertad condicional (*conforme lo dispuesto por el artículo 64 del Código penal modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014*).

Respecto de la solicitud de libertad condicional, puede observarse inicialmente que dentro del auto proferido por la Juez de Ejecución de Penas, la funcionaria luego de analizar los requisitos dispuestos en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, estableció, haciendo una valoración de la conducta, que la misma era altamente reprochable como lo advirtió el Juzgado de conocimiento, teniendo en cuenta que el actor *“formaba parte activa de la organización delincriminal denominada “El Hueco”, la cual operaba en la parte urbana del municipio de Amagá y en la zona rural de Angelópolis y la Balastrera, Antioquia, siendo su actividad principal la comercialización de sustancias estupefacientes y ejecutando también ilicitudes como desplazamientos forzados, desapariciones forzadas y extorsiones, entre otros. Siendo el aquí encartado señalado de vender y expender sustancias estupefacientes en el municipio de Amagá, actuar delictivo que le valió ser condenado por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y FABRICACIÓN O PORTE DE SUSTANCIA ESTUPEFACIENTE”*.

Se explicó en dicha decisión que las conductas desplegadas, afectaban bienes jurídicos como; el de la seguridad y salud pública bienes comprometidos con el actuar conjunto, coordinado y decidido de este tipo de bandas criminales

Adicionalmente señaló que el sentenciado debe descontar la totalidad de la pena, en tanto, la ejecución de la pena apunta no sólo a la readecuación del comportamiento del individuo con las normas que regulan la convivencia ciudadana, si no también a la protección de la comunidad de nuevas conductas delictivas (prevención especial y general). Providencia contra la cual no se ejerció el derecho a impugnar la decisión, por lo que obtuvo firmeza, sin ser discutida.

En consecuencia, puede advertirse que la decisión objeto de cuestionamiento se encuentra debidamente motivada.

Frente al tema puesto de presente, la Corte Constitucional en sentencia C-194/05 ha establecido que:

*Al estudiar el cumplimiento de las condiciones subjetivas requeridas para conceder el beneficio de la libertad condicional, el Juez de Ejecución de Penas está en la obligación de desplegar una argumentación jurídica completa, justificativa de la decisión que ha de adoptarse. Así las cosas, en primer lugar, la providencia por la cual se concede o se niega el beneficio de la libertad condicional debe encontrarse suficientemente motivada. Ciertamente, el Juez de Ejecución no está autorizado para negar o conceder el beneficio con el simple aserto de que el reo cumple o no cumple con las exigencias subjetivas requeridas para hacerse acreedor al subrogado penal. **La motivación de la providencia es el requisito que garantiza la posibilidad de impugnarla, por lo que la misma debe contener las razones determinantes de la decisión.***

Es claro entonces, que frente a la decisión tomada por el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE

SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, se respetó el debido proceso que le asiste al accionante, motivando la decisión de negar la libertad condicional, atendiendo la gravedad de la conducta, sin que se observe en dicha decisión, que la funcionaria haya desbordado la facultad que tiene de conceder o negar dicho beneficio y otorgando la posibilidad al condenado de interponer los recursos que otorga la ley, recursos que no fueron interpuestos.

Ahora, en lo que tiene que ver con la valoración que debe hacer el juez respecto de la gravedad de la conducta, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>8</sup> en un asunto similar al que ocupa la atención de esta Sala en esta oportunidad, se pronunció de la siguiente manera:

*“Precisión que cobra relevancia si se tiene en cuenta que para tomar las decisiones objeto de reproche, se apoyaron en el estudio del acervo probatorio, la normatividad y la jurisprudencia nacional que consideraron aplicable al caso. Elementos que le sirvieron para establecer, tal como se puso de presente en el acápite de antecedentes que hace parte de esta providencia, el sentenciado no cumplía con el factor subjetivo a que hace referencia el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014. Además, tampoco acreditó haber reparado a las víctimas.*

*10. A lo anterior se suma que la jurisprudencia nacional (C.C. C-194 de 2005) tiene sentado que la libertad condicional podrá concederse previa la valoración de la gravedad de la conducta, toda vez que:*

*«Lo que la norma indica es que dicho funcionario deberá tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria por el juez de conocimiento, como criterio para conceder el subrogado penal. Adicionalmente, el juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. En este contexto, el estudio del Juez de Ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado –resuelta ya en la instancia correspondiente, ante el juez de conocimiento- sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta. En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuales son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento*

---

<sup>8</sup> Ídem.

*del sentenciado en reclusión. Por ello, la pretendida triple coincidencia de elementos, que configurarían una agresión al principio del non bis in idem, se rompe como consecuencia de la ausencia de los dos últimos, pues la segunda valoración no se hace con fundamento en el mismo juicio ni sobre la base de los mismos hechos».*

*11. Así pues, al quedar demostrado que los despachos judiciales accionados al momento de negar la libertad condicional elevada por el aquí accionante tuvieron en cuenta la gravedad de las conductas punibles por las que fue condenado, así como el incumplimiento al pago de perjuicios a la víctima a los que fue condenado, considera la Sala que no se le vulneró ningún derecho fundamental al ciudadano IVÁN MAURICIO SUÁREZ PUENTES, porque esas solas circunstancias eran suficiente para negar sus pretensiones.”*

Debe reiterarse entonces por parte de esta Corporación que el Juez Constitucional no está facultado para quebrantar los principios de independencia y autonomía con que cuentan los funcionarios judiciales, debiéndose constatar que la instancia judicial ordinaria haya actuado con pleno acatamiento del debido proceso, el cual, para el presente caso, se respetó, al advertirse que la providencia atacada por esta vía constitucional fue debidamente motivada dando la oportunidad al actor de presentar las inconformidades pertinentes.

En idéntico sentido, mediante auto del 26 de noviembre de 2020 el juzgado accionado le hace saber al sentenciado que en virtud a que la decisión de negarle la libertad condicional no fue impugnada, a la nueva petición no se le dio trámite, en tanto, ni la situación fáctica, ni normativa han variado, por lo que el Juzgado no podía reexaminar la petición de libertad condicional.

Conforme con lo anterior, si bien no en todos los casos es suficiente, estarse a lo resuelto a través de auto de sustanciación, en ocasiones es procedente rechazar de plano la petición, lo que no implicaría vulneración de derechos fundamentales, pues se advierte

en el presente caso que ya ha existido pronunciamiento anterior sobre la no procedencia del beneficio de la libertad condicional basada en el análisis independiente y autónomo dentro del ámbito de las competencias del Juez ejecutor, sin que se observe en dicha decisión que el titular del Despacho haya excedido la facultad que tiene de conceder o negar dicho beneficio y como se dijo otorgando la posibilidad al condenado de interponer los recursos que confiere la ley, recurso que como se indicó no fueron interpuestos, por lo que la Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, ha respetado el debido proceso que le asiste al accionante.

En consecuencia, puede advertirse que las decisiones objeto de cuestionamiento se encuentran debidamente motivadas.

Debe reiterarse entonces por parte de esta Corporación que el Juez Constitucional no está facultado para quebrantar los principios de independencia y autonomía con que cuentan los funcionarios judiciales, debiéndose constatar que la instancia judicial ordinaria haya actuado con pleno acatamiento del debido proceso, el cual, para el presente caso, se respetó, al advertirse que la providencia atacada por esta vía constitucional fue debidamente motivada dando la oportunidad al actor de presentar las inconformidades pertinentes.

Por lo anterior, es claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela es improcedente, toda vez que frente a las providencias dictadas por el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO no se observa ninguna vía de hecho, pues las mismas se ajustan a los principios de autonomía e independencia judicial.

Lo anterior impide que por vía de tutela se entre a modificar o revocar una decisión que está revestida de la presunción de legalidad. Obrar de otro modo implicaría desbordar los alcances de esta acción constitucional para abarcar aspectos frente a los cuales no se aprecia vulneración de derechos fundamentales.

Por las anteriores consideraciones, la Corporación no atenderá la solicitud de tutela deprecada por el actor, respecto de las decisiones tomadas por el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO. Y es claro que el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO Y LOS JUZGADOS SEGUNDO Y TERCERO PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA no han vulnerado derecho alguno, porque no han intervenido en las decisiones.

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

#### **RESUELVE:**

1.- **NEGAR** por improcedentes las pretensiones de tutela elevadas por el señor LENNYN ALEXIS LÓPEZ MEJÍA, en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO Y OTROS, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
Magistrada

**Firmado Por:**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA  
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**

**MAGISTRADA**  
**MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:  
**0e43cea3cc5b4d4c48583ca2d470b7cb48600002835dc910c5f7d1f**  
**353b00ce1**

Documento generado en 31/05/2021 06:01:08 PM

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

---

---

**Medellín, treinta y uno (31) de mayo dos mil veintiuno (2021)**

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

**RADICADO** : 05 847 61 00149 2016 80000 (2021 0582)  
**DELITOS** : ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR  
**ACUSADO** : JOSÉ ARIEL VELÁSQUEZ CARTAGENA  
**PROVIDENCIA** : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

---

---

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MIÉRCOLES NUEVE (9) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 10:00 AM.**

Es de anotar que en atención a la contingencia sanitaria originada por la propagación del virus COVID-19, la decisión se enviará al correo electrónico de las partes en la fecha y hora programada.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente<sup>1</sup>  
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

**Firmado Por:**

**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

---

<sup>1</sup> Se puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Código de verificación:

**9ebec84f93257c009c4b386f4c5c443e8b3a959a9f39450222f017c07dd7  
61e**

Documento generado en 31/05/2021 06:03:38 PM

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

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

Medellín, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Auto de tutela 1º 2021-0845-4

Remite por competencia

Se recibe la presente acción de tutela invocada por la señora NORA STELLA TOBÓN RESTREPO, en favor de sus hijas MARIANA y MARIA ISABEL GALEANO TOBÓN, en contra de la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES – SAE – y SERSIGMA SAS, por considerar que se les está vulnerando sus derechos fundamentales a la dignidad humana y vivienda digna.

Sin embargo, de acuerdo a los hechos relatados por la parte actora, se hace necesaria la vinculación del JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO al presente escenario, tratándose de la autoridad que avocó el conocimiento de la demanda de extinción de dominio que pesa sobre el inmueble ubicado en la carrera 65B # 26 – 11, en el cual pretende permanecer la señora TOBÓN RESTREPO y sus hijas, demanda que fue promovida por la FISCALÍA 65 ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO y que por lo mismo, por figurar como demandante y por asistirle interés sobre el bien descrito, también será vinculada a la presente acción.

En ese orden, es necesario precisar que el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, tiene como superior funcional la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, por lo que en esas condiciones esta Sala no es superior funcional como lo dejó claro el *Acuerdo PSAA 10402-15, del 29 de octubre de 2015* que dispuso en su artículo 51, que la segunda instancia de los procesos de conocimiento de los jueces de extinción de dominio, se debe surtir ante la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Si bien la Sala de Consulta del Servicio Civil del Consejo de Estado, en un caso de conflicto positivo de competencia bajo el radicado 2016-00045, del 8 de junio de 2016, consideró que el competente para el nombramiento del Juez Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Neiva, es el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, por ser su superior jerárquico, no significa que esta Corporación tenga a su cargo funciones jurisdiccionales, en razón a la clara distribución de competencias administrativas y jurisdiccionales en términos del referido *Acuerdo PSAA 10402-15*, quedando las primeras radicadas en el Tribunal del distrito donde se encuentre fungiendo el juzgado de extinción de dominio, mientras que las segundas, son propias de la Sala Especial de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

En consecuencia, y conforme al numeral 2º del artículo primero del Decreto 1382 de 2000, dado que en la presente acción de tutela impera vincular al JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO y la FISCALÍA 65 ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, atendiendo al artículo 51

del Acuerdo PSAA 10402-15, del 29 de octubre de 2015, lo viable es remitir la acción de tutela al superior funcional – Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá –, que es la habilitada para asumir el conocimiento de estos asuntos constitucionales.

Por lo tanto, **SE DISPONE** remitir **la acción de tutela presentada** por la señora NORA STELLA TOBÓN RESTREPO, en favor de sus hijas MARIANA y MARIA ISABEL GALEANO TOBÓN, a la Sala Especial de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

Sobre la anterior determinación comuníquese a la parte accionante.

**COMUNIQUESE Y CUMPLASE**

**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:

**4eb559f9230eafd024627ce677775aa0cb5a41656164dfff4b4a43  
491e3a13c5**

Documento generado en 31/05/2021 09:52:17 PM

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

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

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

**Proceso No:** 050002204000202100292

**NI:** 2021-0773-

6

**Accionante:** CARLOS DAVID ROBLEDO MOYA

**Accionado:** JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANTIOQUIA) Y ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO (ANTIOQUIA)

**Decisión:** Niega

**Aprobado Acta No.:** 095

**Sala No.:** 06

Magistrado Ponente

**DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, uno de junio del año dos mil veintiuno

**VISTOS**

El señor Carlos David Robledo Moya, solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

**LA DEMANDA**

Manifiesta el señor Carlos David Robledo Moya, quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), que elevó solicitud de prisión domiciliar conforme a lo preceptuado en el artículo 38G del Código Penal, ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), del cual hasta la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

En consecuencia, insta para que por medio de la presente solicitud de amparo constitucional se le brinde una respuesta a su derecho de petición presentado ante el despacho accionando desde hace más de 30 días, en defensa de lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia.

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

Esta Sala mediante auto del día 19 de mayo de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Segundo 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 titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) Dr. Benigno Robinson Ríos Ochoa, por medio de oficio 127 del 20 de mayo de 2021, manifiesta que el señor Carlos David Robledo Moya fue condenado por el Juzgado Primero Penal Municipal de Quibdó - Choco, a la pena principal de 6 años de prisión al ser declarado penalmente responsable de la conducta punible de hurto calificado y agravado.

Señala que en relación a la petición que expresa el señor Robledo Moya, no obra dentro del expediente del actor solicitud de prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del Código Penal que se encuentre pendiente por resolver.

No obstante, por medio de los autos interlocutorios N° 324 y 325 del día 20 de mayo de 2021, resolvió las solicitudes incoadas el día 5 de marzo de 2021 decidiendo redimir pena y negó la libertad condicional, providencia que fue enviada al establecimiento penitenciario y al abogado.

Adjunta al escrito, copia de los autos interlocutorios N° 324 y 325 del día 20 de mayo de 2021 por medio de los cuales redime pena y niega al señor Robledo

Moya la libertad condicional, copia del despacho comisorio número 237 y la constancia de remisión al establecimiento penitenciario.

El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), por medio de oficio fechado 21 de mayo de 2021, emitió pronunciamiento conforme a lo esgrimido por el accionante en su escrito de tutela, en los siguientes términos:

Señala que una vez revisado el escrito de tutela se evidencia que el señor Robledo Moya refiere su inconformidad respecto al derecho de petición incoado ante el juzgado de ejecución de penas, y es este despacho el encargado de darle respuesta en debida forma, por lo tanto, la vulneración de derechos no puede ser atribuida a ese establecimiento.

Conforme a ello, asegura que no ha violentado derechos fundamentales al accionante, solicita a su vez se desvincule a ese establecimiento de la presente acción constitucional.

El día 21 de mayo de 2021, arribó a esta Sala comunicación donde el señor Robledo Moya insta que no se denieguen las pretensiones, toda vez que se le están vulnerando derechos fundamentales hace 6 meses, al no obtener una respuesta a su petición de prisión domiciliaria, y adjunta algunas hojas contentivas del auto interlocutorio del 20 de mayo de 2021 por medio del cual el juzgado executor redime pena y se le niega la libertad condicional.

## **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 Carlos David Robledo Moya, solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Segundo 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 prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del Código Penal, que asevera interpuso hace más de 30 días atrás y que reúne los requisitos exigidos para que se conceda tal prerrogativa y de la cual hasta la fecha de radicación de la presente solicitud no había obtenido respuesta.

## **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, es que el señor Carlos David Robledo Moya, elevó solicitud ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) con el fin de que se le concediera la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del Estatuto Penal, no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Por su parte el titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), allegó pronunciamiento donde relata que no reposa en la carpeta ni en los archivos del juzgado petición donde el

---

<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.

accionante hubiese solicitado prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del C.P., no obstante, encontró solicitud de redención de pena y libertad condicional del día 5 de marzo de 2021 la cuales resolvió el día 20 de mayo de 2021 por medio de los interlocutorios 324 y 325 donde se redimió pena y se negó la libertad condicional al señor Robledo Moya.

Por su parte el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), no expone el conocimiento de la petición a que hace referencia el señor Robledo Moya, ni que la misma hubiese sido remitida por medio del área jurídica al juzgado ejecutor.

Es significativo resaltar que el demandante no adjunta al escrito de tutela la evidencia que denote la radicación en el despacho demandando de la solicitud de prisión domiciliaria que asevera en el escrito de tutela. Así mismo, el juez titular de ese despacho judicial manifestó que a la fecha no existe petición de prisión domiciliaria pendiente por resolver a nombre del señor Carlos David Robledo Moya. Por lo que genera duda sobre la radicación en debida forma del escrito petitorio, igualmente, en el trámite de la tutela se recibe comunicado del accionante donde manifiesta que la petición la interpuso hace 6 meses atrás, no concuerda la información con la brindada en el escrito de tutela.

En relación al tema que nos ocupa la atención en esta oportunidad, la Corte Constitucional en sentencia T-571/15, señaló lo siguiente:

*...” Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”.<sup>[14]</sup>*

*En igual sentido, ha manifestado que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación*

*concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”<sup>[15]</sup> Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.”*

De ahí que deba arribarse a la conclusión de que, en materia de acciones constitucionales, aquel que active el mecanismo constitucional, debe demostrar al menos de manera sumaria la vulneración de uno de sus derechos fundamentales, aportando los elementos probatorios que denoten lo acaecido.

Si bien, pregona el accionante la protección a su derecho fundamental de petición, con el fin de que se le dé resolución a su solicitud de prisión domiciliaria, no es de recibo, por cuanto no anexó elementos de prueba de la petición que estima vulnerada.

Por otra parte, se debe recordar que la acción tutela no es el medio judicial idóneo para el estudio y así conseguir los beneficios administrativos y subrogados penales, máxime si no es evidente la vulneración a derechos fundamentales que ameriten que el juez constitucional se pronuncie de cara a su protección.

En consecuencia, itera la Sala no se vislumbra vulneración al derecho fundamental de petición invocado por el señor Carlos David Robledo Moya, por ende, no queda más que NEGAR las pretensiones invocadas en la presente solicitud de amparo.

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 LA IMPROCEDENCIA** del amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Carlos David Robledo Moya, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia); 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. 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:  
**805d5c0ccd5040c6212063de874622cb228e33cd0a4db833e52a706e360c4b4f**

Documento generado en 01/06/2021 04:05:21 PM

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

---

Medellín, veintiuno (21) de mayo dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 058

**RADICADO** : 05 042 60 00346 2019 80026 (2021 0399)  
**DELITO** : ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR  
**ACUSADO** : EDWAR EDGARDO JARAMILLO CHAVARRIAGA  
**PROVIDENCIA** : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

---

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado en contra del interlocutorio proferido el día 8 de febrero de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, mediante el cual negó la práctica de unos testimonios solicitados por el señor defensor.

### ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 30 de noviembre de 2019, en horas de la tarde, en el municipio de Anzá (Antioquia), el señor EDWAR EDGARDO JARAMILLO CHAVARRIAGA, con sus manos manipuló la vagina de la niña P.A.R.O. quien llegó a su casa para ver televisión.

Por estos hechos, el 21 de mayo de 2020, ante el Juez Promiscuo Municipal de Anzá (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, en donde el 19 de agosto de 2020, la Fiscalía formuló la acusación.

La audiencia preparatoria tuvo ocurrencia el 8 de febrero de 2021.

### **LA CONTROVERSIA**

En la audiencia preparatoria, el señor defensor del procesado, entre otros, pidió los testimonios de las señoras ÁNGELA MARÍA OQUENDO ZAPATA (abuela de la víctima), MARÍA ELIZABETH ORTIZ JARAMILLO (la esposa de Edwar) y ROSA MARÍA ORTIZ JARAMILLO (Suegra de Edwar), los cuales no fueron decretados.

Con relación Angela María Oquendo Zapata, en lo que tiene que ver con la sustentación de la pertinencia, expresó que es relevante porque ella es la abuela materna de la víctima, hace más probable la teoría del caso de la defensa y menos probable la de la Fiscalía.

Frente a María Elizabeth Ortiz Jaramillo dijo que es la esposa de Edwar, convivía con él y sabía que labores o que actividades desarrollaba en el transcurso del día y la noche. Por ello, la consideró relevante para esta instancia procesal.

Y de la señora Rosa María Ortiz Jaramillo, señaló que era la suegra de Edwar, advirtiendo que no se trataba de una solicitud de carácter comportamental, sino que ella declararía sobre lo que pudo percibir por sus sentidos en cuanto a la actitud de Edwar y también de la menor que funge como víctima.

El señor Juez decidió inadmitir los anteriores testimonios, porque el hecho de ser abuela no significa que pueda decir si el comportamiento existió o no. Se está haciendo una pauta genérica y no arroja circunstancias objetivas de conocimiento de los hechos que permita hacer una relación directa o indirecta con ellos. Con respecto a la compañera o cónyuge del procesado, no se trata de determinar qué actividades o labores desarrollaba el acusado. Y de la señora Rosa María se menciona un aspecto subjetivo, basta con lo que va a decir la hijastra, prueba que sí decretó.

### **LA IMPUGNACIÓN**

1. Inconforme con la decisión el señor defensor interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación.

Solicita se revoque la decisión y se decreten las pruebas, porque el Juez las negó argumentando que no se dijo qué iban a declarar, y señala que si hiciera eso estaría contaminando al juzgador. Las entrevistas se descubrieron y la Fiscalía conoce la teoría del caso de la defensa.

No considera que sea necesario que en esta audiencia se diga que la señora Ángela va a decir que la niña en muchas ocasiones ha mentido y se ha retractado de lo dicho por ella, eso sería una afrenta al debido proceso.

Explica que no son declaraciones de comportamiento sino sobre lo que percibieron de manera presencial. Y si lo que se quería era que se leyeran las entrevistas, nos ahorraríamos el juicio.

2. La señora Fiscal, como sujeto no recurrente, dice que en realidad la defensa ha aportado unos documentos que son para la etapa del juicio. Pero no tiene conocimiento de teoría del caso de la defensa, incluso no ha realizado la propia porque no es el momento.

En relación con los testimonios no hizo pronunciamiento.

3. El señor representante de la víctima solicita se confirme el auto y no se atienda la postulación del señor defensor.

4. La señora Representante del Ministerio Público considera acertada la decisión. Aduce que si bien no se espera que en el marco de la petición se establezca todo lo que va a decir el testigo, si se requieren aspectos puntuales sobre la exposición de los testigos en cuanto a los hechos jurídicamente relevantes y hechos indicadores, lo que no se hizo en el presente asunto. Qué aspectos puntuales van a aportar esos testigos para saber si son pertinentes, si conducen a esclarecer los hechos de la acusación.

## **CONSIDERACIONES**

Como bien clara quedó la inconformidad de la parte recurrente, la Sala únicamente se referirá al punto en discusión, teniendo en cuenta las limitaciones que tiene el Juez de Segunda Instancia para desatar la alzada.

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en establecer si el señor defensor cumplió o no con la carga que le correspondía en punto a establecer la pertinencia y utilidad de los testigos solicitados y que no fueron decretados por el A quo.

Como se sabe, conforme con el artículo 375 del Código de Procedimiento Penal (ley 906 de 2004) el elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba que sea solicitado por las partes debe referirse directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como la identidad o la responsabilidad penal del acusado. Igualmente, la prueba puede servir para hacer más probable o menos probable alguno de los hechos o circunstancias mencionados o referirse a la credibilidad de un testigo o un perito.

Y para que el juez pueda admitir el medio de conocimiento solicitado, éste debe ser pertinente en los términos mencionados y además que no exista peligro de causar grave perjuicio indebido, que no genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto o exhiba escaso valor probatorio y que no sea injustamente dilatoria del procedimiento (artículo 376 ídem).

En efecto, el inciso segundo del artículo 357 es del siguiente tenor: “El Juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieren prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código”.

Conforme con la ley, sólo se admitirán las pruebas que conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos que son materia de investigación (hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, identidad o responsabilidad penal del acusado) lo cual implica que tengan un propósito claro en relación con los aspectos relevantes de la responsabilidad del procesado y sobre los elementos constitutivos de la conducta punible, conforme se hayan concretado en la formulación de acusación

Pero como el Juez no conoce los medios de conocimiento con los cuales las partes pretenden demostrar sus teorías, salta a la vista que ellas tienen la carga procesal de sustentar debidamente la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas pedidas.

La conducencia se refiere a la aptitud legal del medio de prueba para demostrar algo y en nuestro ordenamiento los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en el código de procedimiento penal o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos (artículo 373 ídem).

La pertinencia implica que el medio de prueba guarde relación con los hechos objeto del debate y que tenga, por tanto, aptitud suficiente para demostrar las circunstancias relativas a la comisión de la conducta punible investigada y sus consecuencias, así como sus posibles autores. Tiene que ver con la trascendencia del hecho que se pretende probar y la relación del medio de prueba con ese hecho.

Y la utilidad es la capacidad para demostrar o refutar los hechos jurídicamente relevantes planteados en la acusación.

Sobre el tema la Honorable Corte Suprema de Justicia en decisión del 19 de febrero de 2020, Radicado 55697, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, señaló:

**2.** Las pruebas tienen como finalidad llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias de la conducta que se investiga y la responsabilidad de aquél a quien se le atribuye, como autor o partícipe. Por ello, acorde con el inciso 2º, del artículo 357 de la Ley 906 de 2004, el juez decretará las pruebas solicitadas por las partes cuando *“ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieren prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad”*.

A su turno, el artículo 375 de la misma codificación, dispone que el elemento material probatorio, evidencia física y medio de prueba, debe *“referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado”*, ampliando su pertinencia cuando *“sólo sirve para hacer más probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o perito”*.

En este orden, la pertinencia del medio de convicción está determinada por el *tema de prueba* y este, a su vez, por los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, sobre los cuales habrá de versar el debate en el juicio oral.

Corolario de lo anterior, la debida postulación exige hacer explícitas al juzgador, de forma completa y suficiente, las razones por las cuales se requiere la admisión de un preciso medio de prueba. Solo así es posible para el funcionario judicial evidenciar la relación del elemento solicitado con los hechos objeto de investigación

(pertinencia) y superado este análisis, si el mismo tiene aptitud legal para formar el conocimiento (conducencia) y reporta interés al objeto de debate (utilidad).

Ahora bien, el grado de argumentación requerido para acreditar la pertinencia de determinado medio de conocimiento varía según la relación que éste guarda con los hechos jurídicamente relevantes. Por ello, ha precisado la Corte:

*Así, cuando la relación es directa, la explicación suele ser más simple, como cuando se solicita el testimonio de una persona que presenció el delito o de un video donde el mismo quedó registrado. Cuando se trata de pruebas que tienen una relación indirecta con el hecho jurídicamente relevante, como cuando sirven para demostrar un dato a partir del cual pueda hacerse una inferencia útil para la teoría del caso de la parte, ésta debe tener mayor cuidado al explicar la pertinencia para que el Juez cuente con suficientes elementos de juicio para decidir si decreta o no la prueba solicitada<sup>1</sup>.*

En el presente caso, salta a la vista que el señor defensor no cumplió con la carga que le correspondía de hacer explícitas en forma completa y suficiente las razones por las cuales debía admitirse los testimonios de las señoras ÁNGELA MARÍA OQUENDO ZAPATA (abuela de la víctima), MARÍA ELIZABETH ORTIZ JARAMILLO (la esposa de Edwar) y ROSA MARÍA ORTIZ JARAMILLO (Suegra de Edwar). Ninguna mención hizo sobre el conocimiento que pudieran tener sobre los hechos objeto de la acusación y tampoco de hechos o circunstancias con las cuales pudiera hacerse alguna inferencia útil para su teoría del caso.

No satisface el requisito de pertinencia, simplemente manifestar para el caso de la señora Ángela María Oquendo Zapata que es abuela materna de la víctima, o que María Elizabeth Ortiz Jaramillo es la esposa del procesado, convive con él y conoce de sus labores o actividades y tampoco que la señora Rosa María Ortiz, suegra de Edwar, percibió con sus sentidos la actitud de Edwar y de la menor víctima, pues ello en nada se relaciona con el tema de prueba.

---

<sup>1</sup> CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153.

Si bien no era necesario detallar todo lo que el testigo conoce y puede informar en el juicio, si era indispensable suministrar algún dato que le permitiera al juzgador determinar su relación directa o indirecta con los hechos y su utilidad para el proceso.

En conclusión, se confirmará la decisión objeto de censura.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** el auto de origen, fecha y naturaleza ya mencionados.

Esta providencia se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE<sup>2</sup>,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
Magistrada

---

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

**Firmado Por:**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA  
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
MAGISTRADA  
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:  
**0b6cbd63c96cb9bfc231a016cce80251737f8a5d09009b484661c1a  
f920701de**

Documento generado en 24/05/2021 11:19:24 AM

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

---

**Medellín, veintiuno (21) de mayo dos mil veintiuno (2021)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 058

PROCESO: 05 789 60 00351 2020 00050 (2021 0385)  
DELITOS: HURTO POR MEDIOS INFORMÁTICOS  
USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO  
ACUSADO: CÉSAR AUGUSTO POSADA ACEVEDO  
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

---

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Defensa del Procesado, en contra de la sentencia proferida el 19 de febrero de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor CÉSAR AUGUSTO POSADA ACEVEDO por encontrarlo responsable de los delitos de HURTO POR MEDIOS INFORMÁTICOS AGRAVADO y USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO.

### **ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que el 22 de octubre de 2020, a eso de las 14:19 p.m. el señor CÉSAR AUGUSTO POSADA ACEVEDO se apoderó de dineros públicos por la suma de \$356'784.000.00 que le fueron transferidos a través del portal virtual del Banco DAVIVIENDA desde la cuenta oficial de ahorros número 399400029415 del ente territorial Municipio de Támesis a la cuenta personal número 55379872840 de BANCOLOMBIA, lo cual alcanzó a ser detectado por el servidor público adscrito a la Secretaría de Hacienda Javier Toro,

quien al consultar ese día a través del portal virtual el saldo existente encontró un menor valor que motivó para que revisaran los movimientos bancarios, encontrando en el módulo denominado “Procesos de Pago Nómina” la transferencia que no fue autorizada por la dependencia, lo cual originó el reporte de la irregularidad a la sede principal del Banco DAVIVIENDA en la ciudad de Medellín, que de inmediato procedió al bloqueo. El señor Posada Acevedo acudió al día siguiente a la sede de BANCOLOMBIA en el municipio de Copacabana para obtener el desbloqueo de su cuenta y así retirar aquella suma de dinero, exhibió a la asesora comercial que lo atendió un documento que contiene un contrato de prestación de servicios con el municipio de Támesis para el mantenimiento y aseo de espacios públicos, el cual resultó falso.

Por estos hechos, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Caramanta (Antioquia) se celebraron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis (Antioquia).

Una vez formulada la acusación, el señor Fiscal presentó un preacuerdo suscrito entre las partes, en el cual el señor CÉSAR AUGUSTO POSADA ACEVEDO aceptó su responsabilidad penal en los delitos imputados y como contraprestación por su colaboración con la justicia se reconoció los efectos de la pena prevista para la tentativa. Se pactó una sanción privativa de la libertad de 62 meses de prisión, discriminados así: 60 por el delito de Hurto por medios informáticos y semejantes Agravado y 2 por el concurso con el ilícito de Uso de Documento Falso.

### **LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA**

Para lo que interesa a efectos de resolver la alzada, el Juez tuvo en cuenta que el ilícito de hurto por medios informáticos o semejantes contempla una pena privativa de la libertad consistente en prisión que oscila entre seis (6) y catorce (14) años, acorde con la remisión que hace el art. 269l del C. Penal, a las penas previstas en el art. 240 que tipifica el Hurto Calificado. Además, como este comportamiento se enrostra bajo la circunstancia específica de agravación punitiva que enseña el numeral 2 del art. 267, al recaer sobre bienes del Estado, la pena antedicha debe aumentarse de una tercera parte a la mitad, por lo que acorde con lo establecido en el numeral 4 del art. 60 del C. Penal, la menor proporción que es una tercera parte se aplica al mínimo de seis (6) y la mayor proporción que es la mitad se aplica al máximo de catorce (14); luego, la tercera parte de seis es dos que adicionados a los mismos seis (6) suma ocho (8) la mitad de catorce (14) son siete (7) que agregados a los mismos catorce (14) totalizan veintiuno (21), por lo que los nuevos extremos para el delito de Hurto por medios informáticos o semejantes Agravado, estarán comprendidos entre ocho (8) y veintiún (21) años de prisión.

Asimismo, señaló que los extremos para el delito y Uso de Documento Falso oscilan entre cuatro (4) y doce (12) años de prisión.

Al pactarse los efectos dispuestos para el dispositivo amplificador de la tentativa, la sanción no puede ser inferior a la mitad del mínimo ni superior a las tres cuartas partes del máximo según lo enseña el citado art. 27 del C. Penal.

Así, observó que la pena pactada se encontraba dentro de los límites legales y procedió a imponer una sanción de 62 meses de prisión.

No concedió el sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por el monto de la sanción impuesta.

En cuanto a la prisión domiciliaria si bien dedujo que ninguno de los delitos objeto de condena se encuentran enlistados en el artículo 68 A del Código Penal que prohíbe los sustitutos penales para algunas ilicitudes y la pena mínima del delito más grave, esto es el Hurto por medios informáticos, era de 8 años, por lo que se reunían los presupuestos objetivos contenidos en el artículo 38B del Código Penal para otorgar la prisión domiciliaria, negó el sustituto atendiendo la gravedad de la conducta y la personalidad del acusado manifestada en el hecho.

Explicó que no se podía perder de vista la naturaleza y modalidad de la conducta punible que atentó contra el patrimonio público del ente territorial municipio de Támesis, pues constituyó un claro o evidente desfalco al erario público; por manera que independientemente de que el legislador hubiere ubicado esta clase de comportamientos antisociales dentro de un nuevo título como delitos que afectan la protección de la información y de los datos, no se puede negar que dicha conducta punible es de

carácter pluriofensivo, pues también quebranta el patrimonio económico que de contera, en este particular caso, también altera la administración pública por comprometer dineros públicos.

También señaló que el patrimonio o erario público no puede tener los mismos alcances del patrimonio privado, de ahí la importancia de considerar que, si el legislador contempló dentro de los ilícitos que atentan contra la administración pública, entre muchos otros en los que el sujeto activo es calificado como los servidores públicos, a particulares como acontece con delitos como la omisión del agente retenedor o recaudador (Inciso segundo art. 402), destino de los recursos del tesoro para el estímulo o beneficio indebido de explotadores y comerciantes de metal precioso (Inciso segundo art. 403), fraude de subvención (art. 403A), cohecho por dar u ofrecer (art. 407), acuerdos restrictivos de la competencia (Art. 410A), tráfico de influencias de particular (Art. 411A), usurpación de funciones públicas (Art. 425), simulación de investidura (art. 426), y usurpación y abuso de funciones pública con fines terroristas (Art. 427), como respuesta a la corrupción pública o privada y como control de la actividad pública del Estado, entonces no puede escapar a esta naturaleza jurídica o filosofía que inspiró al legislador para contrarrestar la ausencia de honestidad, pulcritud y transparencia, el Hurto que recae sobre el patrimonio público.

Hizo ver como el Estatuto anticorrupción, Ley 1474 de 2011, encaminado a obtener el control y la efectividad de la administración pública, en su art. 13 modificó en su momento el art. 68A del C. Penal, frente al catálogo de delitos sobre los que se prohíbe

literalmente la concesión de subrogados penales como la prisión domiciliaria aquí solicitada, incluyendo además de los atentados contra la administración pública, el abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado, prohibición que mantiene la más reciente reforma a ese artículo según lo establece el canon 6º de la Ley 1944 de 2018; luego, no puede ser admisible que si se descarta la posibilidad de sustituir la prisión por la domiciliaria como subrogado penal que es, al responsable del delito de abuso de confianza sobre los bienes del Estado, no pueda correr la misma suerte un atentado mucho más grave por su naturaleza de apoderamiento de bienes públicos, como el Hurto por medios informáticos o semejantes Agravado por recaer precisamente sobre bienes del Estado.

Aseguró que ha sido voluntad del legislador colombiano impedir a toda costa este tipo de mecanismo sustitutivo a todo aquel, llámese servidor público o particular, que atente contra la administración pública; y a pesar de que no se encuentre expresamente el Hurto por medios informáticos o semejantes Agravado cuando recae sobre bienes del Estado, dentro del título XV-Delitos contra la Administración Pública-debe entenderse como un comportamiento que atenta no solo contra el patrimonio económico del Estado, sino contra la administración pública.

Se refirió también a la personalidad del acusado y señaló que queda claro que las funciones de prevención especial, retribución justa, reinserción social y protección al condenado son necesarias en este caso, y la sanción intramural responde a los fines de adecuación, proporcionalidad y razonabilidad, con lo cual la sociedad no se verá desprotegida ni almacenará sentimientos de impunidad,

desconfianza e inseguridad, cuando personas como el aquí fulminado están libres por las calles sin sentir el rigor de la justicia.

### **LA IMPUGNACIÓN**

El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Señala que la inconformidad radica exclusivamente en la no concesión del subrogado de prisión domiciliaria establecido en el artículo 38 B de la ley 599 de 2000.

Argumenta que la negativa del Juez no tiene base legal, pues a pesar de reconocer que César Posada contaba con un arraigo familiar y social, sumado a que los delitos que se le imputaron y por los cuales finalmente aceptó cargos en la celebración del preacuerdo no estaban dentro de las exclusiones establecidas en el artículo 68 A del Código Penal, apartándose del tenor literal descrito en el precepto penal y extralimitándose en el ejercicio de sus funciones, haciendo las veces de legislador, decide modificar unilateralmente el artículo 68 A incluyendo analógicamente el delito principal por el que fue enjuiciado con la sesgada justificación de que la intención del legislador es que este punible atenta contra la administración pública y por ende debe excluirse de subrogados penales, interpretación que no es en derecho, pues su defendido no ostenta la calidad de sujeto activo cualificado (servidor público) y el delito de Hurto por medios informáticos no está en el capítulo de los delitos contra la administración pública.

También señala que hay doble incriminación, porque se agrava el delito por recaer contra bienes del Estado y negando la prisión domiciliaria, incluyendo el delito dentro de los que atentan contra la administración pública.

Solicita revocar parcialmente el fallo impugnado concediendo a su prohijado el sustituto penal de la prisión domiciliaria.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si al acusado se le puede o no otorgar el sustituto penal de la prisión domiciliaria.

El A quo negó el sustituto porque tuvo en cuenta la gravedad de la conducta y la personalidad del acusado. Sobre todo, que el delito de hurto por medios informáticos recayó sobre dinero público y si bien el legislador no había prohibido expresamente los sustitutos penales para esta clase de delitos, la intención del legislador de hacerlo se ve manifestada en la consagración de la prohibición para delitos semejantes y de menor entidad.

Para resolver es necesario precisar que los requisitos para conceder la prisión domiciliaria se encuentran previstos en el artículo 38B del Código Penal modificado por el art. 23 de la citada Ley 1709/14. Allí se establece que puede otorgarse este mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad cuando se reúna los siguientes requisitos:

“1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos;

2. Que no se trata de uno de los delitos incluidos en el inciso 2º del art. 68A de la Ley 599 de 2000;

3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado; y

4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones: a) No cambiar de residencia sin la autorización previa del funcionario judicial; b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia; c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello; d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además, deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad”.

El delito de hurto por medios informáticos y semejantes consagra una pena privativa de la libertad cuyo mínimo es de ocho (8) años, mientras que el de uso de documento falso de cuatro (4).

Ahora, es claro que dentro del catálogo de delitos que enlista el inciso segundo del art. 68A del C. Penal, adicionado por el art. 32 de la Ley 1142/07 y que ha sufrido varias reformas, siendo la más reciente la introducida por el art. 6º de la Ley de 1944 de 2018, sobre los que se prohíbe la concesión de subrogados penales, no se encuentra alguno de estos tipos penales.

También se tiene claro conforme la audiencia de individualización de pena y sentencia que la defensa aportó documentación que permite determinar que CÉSAR AUGUSTO POSADA ACEVEDO cuenta con arraigo familiar y social en la carrera 54 Nro. 56-12, barrio Villanueva del municipio de Copacabana, y ocupa un oficio al servicio de la empresa “Pandora”.

Por otra parte, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha dejado claro que el delito de hurto por medios informáticos y semejantes no puede equipararse al delito de Hurto Calificado para considerar que está afectado por la prohibición contenida en el artículo 68 A del Código Penal.

En decisión del 11 de febrero de 2015, Radicado 42.724, M.P. Dr. Eyder Patiño Cabrera, la Alta Corporación razonó de la siguiente forma:

“En todo caso, si fuera necesario, también podría involucrarse el concepto de analogía en *bonam partem*<sup>1</sup>, el cual únicamente es admisible, en el ámbito penal «en materias permisivas», a voces del inciso 3º del artículo 6º de la Ley 599 de 2000.

---

<sup>1</sup> Recuérdese que, existiendo una norma que le confiere a un supuesto de hecho determinado una consecuencia de derecho, es viable otorgarle, a un evento similar, igual tratamiento normativo, cuando quiera que el legislador haya omitido regular el asunto y el beneficio jurídico obtenido, sea en todo caso, benévolo a los intereses del procesado. Este criterio responde al principio general del derecho, según el cual, donde existe la misma razón, deben aplicarse las mismas disposiciones de derecho (*ubi eadem ratio; ibi eadem dispositio juris debet*). (CSJ SP, 26 ago. 2009. rad. 26.136).

“Esto, teniendo en consideración que, como quedó visto, el interés jurídico *inmediato* de protección en ese reato es, justamente, de orbe patrimonial, en la medida que corresponde a un tipo penal subordinado respecto del tipo básico de hurto.

“Ahora, lo recién argumentado, no pretende sostener la idea categórica de que el tipo penal de hurto por medios informáticos es necesariamente análogo al de hurto calificado, pues, como resulta obvio, éste no está dentro de la esfera de protección de la información y los datos o la intimidad, como si lo está el punible que nos ocupa; pero lo que sí se encuentra sujeto al criterio analógico, en cuanto resulta ser benigno al procesado, es la posibilidad de otorgar a un supuesto de hecho similar (protección del bien del patrimonio económico), la misma consecuencia jurídica que le imprime el artículo 269 *ejusdem* a los delitos rubricados bajo los capítulos comprendidos en el Título VII.

(...)

“Ahora, a manera de *obiter dicta*, no sobra aclarar que de haber satisfecho el procesado dicho requerimiento objetivo, no habría sido posible negarle la condena de ejecución condicional con fundamento en el artículo 68A -que prohíbe la concesión de este beneficio a quienes sean condenados por el reato de hurto calificado- y aduciendo, para el efecto, la similitud dogmática del delito de hurto por medios informáticos con el descrito en el artículo 240 *ibidem*, toda vez que, aunque atrás, en punto de la reparación integral, se utilizó el criterio analógico para conferir igual consecuencia jurídica a un mismo supuesto de hecho, no sería viable argumentar algo semejante en sentido desfavorable a los intereses del procesado, pues la analogía en *malam partem* está proscrita en materia penal (artículo 6º, inciso 3º del Código Penal).”

Para la Sala, es evidente que el entendimiento general de la prohibición contenida en el inciso 2º del artículo 68A del Código Penal, cuando se mencionan los «delitos dolosos contra la Administración Pública», se refiere a los descritos en el Libro Segundo, Título XV, del Estatuto Punitivo<sup>2</sup>. Y entre ellos no se encuentra el hurto por medios informáticos y semejantes.

Por tanto, no es posible hacer una interpretación extensiva y señalar que la prohibición para otorgar sustitutos penales debe aplicarse a

<sup>2</sup> Ver CSJ Sala Casación Penal, Radicado 54332, decisión del 17 de junio de 2020, M.P. Dr. Eyder Patiño Cabrera.

este delito por recaer sobre bienes del Estado, aunque el legislador expresamente no lo haya enlistado en el artículo 68 A del Código Penal.

Igualmente, se tiene que la interpretación correcta del orden jurídico nos permite afirmar que La Ley 1709 de 2014, en sus artículos 22 y 23, cuando modificó el artículo 38 del Código Penal, adicionando el artículo 38B, eliminó el factor subjetivo para la concesión del sustituto penal de la prisión domiciliaria.

Sobre el tema la Honorable Corte Suprema de Justicia en decisión del 10 de junio de 2020 , Radicado 51.615, M.P. Doctor Luis Antonio Hernández Barbosa, ha señalado:

“Además de modificar el monto de la pena mínima establecida para el hecho punible –pasó de no exceder de 5 años a 8—, y consignar la exclusión del mecanismo para los delitos señalados en el inciso 2° del artículo 68 del mismo estatuto punitivo, se eliminó el factor subjetivo relacionado con la valoración que hacía el juez respecto del desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado, orientado a establecer que no colocaría en peligro la comunidad ni evadiría el cumplimiento de la pena. En su reemplazo, se estableció, como nuevo factor objetivo, determinar el arraigo familiar y social del condenado, para lo cual resultan válidos *“todos los elementos de prueba allegados a la actuación”*.

“La eliminación del factor subjetivo fue orientada por una política criminal derivada del principio del *“derecho penal como ultima ratio”* y tiene como propósito que el mecanismo sustitutivo de la prisión se fundamente sólo en factores objetivos, contribuyendo a la descongestión carcelaria y evitando la discrecionalidad de los jueces que los había llevado a privilegiar la detención intramural del condenado sobre la concesión de los beneficios y sustitutos consagrados en el Código Penal.

Según se expresó en la exposición de motivos del proyecto presentado por el Ministerio de Justicia, las penas intramurales debían ser el último recurso al que se debía acudir para la ejecución de la pena, sin renunciar por ello a las funciones retributivas y de prevención especial. La propuesta, se dijo, es una política inclusiva que no desconoce las necesidades de seguridad ciudadana y se

cimenta “en los mandatos constitucionales que limitan racionalmente la intervención punitiva del Estado, y se funda en principios básicos como los de proporcionalidad y necesidad de la pena”.

(...)

“Los factores objetivos determinados en la norma para otorgar el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, en síntesis, se centran en que el monto de la pena establecido para el hecho punible no exceda los 8 años, que el delito no sea de aquellos señalados en el inciso 2° del artículo 68A del Código Penal como excluidos del instituto y que se demuestre el arraigo personal, familiar o social. De igual manera, debe tenerse en cuenta la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 68A de no conceder el beneficio a personas que hayan sido condenados por delito doloso dentro de los cinco años anteriores. De cumplirse los requerimientos anteriores, el sentenciado deberá garantizar mediante caución que cumplirá las obligaciones expresamente establecidas en el numeral 4° del artículo 38B.”

La Sala es consciente que habrá casos especiales y excepcionales donde sea ineludible valorar otras situaciones como cuando se tienen elementos materiales probatorios que indiquen el posible peligro para la víctima, incumplimiento de las obligaciones o la evasión del procesado que no aconsejen conceder la prisión domiciliaria. Pero ese no es lo que se ha discutido en el presente asunto.

Por lo anterior, salta a la vista que el señor César Augusto Posada Acevedo reúne los presupuestos de ley para gozar del sustituto penal de la prisión domiciliaria. Se modificará en ese sentido la sentencia de primera instancia, otorgando el sustituto mencionado previo otorgamiento de Caución Prendaria por valor de Trescientos Mil Pesos (\$300.000.00) con suscripción de la diligencia por medio de la cual se comprometa a cumplir con las obligaciones inherentes y ya mencionadas.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, con la siguiente MODIFICACIÓN: CONCEDER al señor CÉSAR AUGUSTO POSADA ACEVEDO el sustituto penal de la PRISIÓN DOMICILIARIA. Para el efecto, el sentenciado deberá otorgar Caución Prendaria por valor de Trescientos Mil Pesos (\$300.000.00) con suscripción de la diligencia por medio de la cual se comprometa a cumplir con las obligaciones inherentes y mencionadas en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE<sup>3</sup>

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
Magistrada

---

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

**Firmado Por:**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA  
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
MAGISTRADA  
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:

**66ba3b520b7a0fc3c1c520359cd14b0c566de2149afb9e380a7a759a  
1e8ab7e2**

Documento generado en 24/05/2021 11:19:32 AM